



HAL
open science

**De la nécessité d’avoir une bonne connaissance des faits
pour appliquer la règle de droit Réflexion à partir des
montages frauduleux conduisant à l’exploitation de
saisonniers migrants**

Bénédicte Lavaud-Legendre

► **To cite this version:**

Bénédicte Lavaud-Legendre. De la nécessité d’avoir une bonne connaissance des faits pour appliquer la règle de droit Réflexion à partir des montages frauduleux conduisant à l’exploitation de saisonniers migrants. *Plein Droit*, 2022, 135, pp.31. halshs-03927979v1

HAL Id: halshs-03927979

<https://shs.hal.science/halshs-03927979v1>

Submitted on 6 Jan 2023 (v1), last revised 5 Sep 2023 (v2)

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

De la nécessité d'avoir une bonne connaissance des faits pour appliquer la règle de droit
Réflexion à partir des montages frauduleux conduisant à l'exploitation de saisonniers
migrants

Bénédicte Lavaud-Legendre, juriste, Chercheure CNRS UMR 5114 – Université de Bordeaux

Le 11 octobre 2012¹, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné pour la deuxième fois la France pour violation de l'article 4 de la Convention européenne, et plus précisément de l'obligation positive d'instaurer un cadre juridique permettant de lutter efficacement contre la servitude et le travail forcé. En 2017, la Grèce a été condamnée sur le même fondement à propos d'ouvriers saisonniers embauchés pour cueillir des fruits, pour un salaire de 22 euros pour sept heures de travail et trois euros par heure supplémentaire, sous le contrôle de gardes armés². Malgré les éléments dont disposait le gouvernement pour identifier la situation, aucune mesure adéquate pour empêcher la traite d'êtres humains et les protéger n'avait été adoptée. La Cour précise que « Le consentement préalable de la victime n'est pas suffisant pour exclure de qualifier un travail de travail forcé » (§ 96). Enfin, en 2021, la Cour a condamné l'Azerbaïdjan pour manquement à son obligation de procéder à une enquête effective sur les faits dénoncés³. En l'espèce, des groupes d'ouvriers avaient été recrutés en Bosnie pour travailler sur des chantiers de construction. Une fois sur place, leurs passeports avaient été confisqués et aucun n'avait bénéficié d'un permis de séjour ou d'un permis de travail. Ils indiquaient ne pas avoir été payés, avoir été hébergés dans des conditions insalubres et avoir subi des amendes, des coups, des formes de détention et des menaces physiques.

Ces éléments rappellent les trois obligations positives découlant de l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme, à savoir la mise en place d'un cadre juridique, l'adoption de mesures opérationnelles visant la prévention de la traite et la protection effective des victimes et l'effectivité de l'enquête⁴. Or, le respect de ces obligations implique que soient précisément identifiées les pratiques criminelles relevant de l'article 4. Nous illustrerons ce constat par l'étude des montages frauduleux conduisant à l'exploitation de travailleurs saisonniers. En l'espèce, un individu fournissant de la main d'œuvre, individu qu'on appellera « Patron de fait », recrute des candidats à la migration (marocains en l'occurrence) employeur, qualifié ici de « Patron de droit » ayant un besoin de main d'œuvre. Le contrat est vendu au saisonnier entre 8 000 et 12 000 euros. Muni d'un tel contrat, le saisonnier peut accéder à un titre de séjour spécifique, l'autorisant à se maintenir 6 mois par an maximum sur le territoire national. A l'issue, il a l'obligation de retourner dans son pays mais peut revenir l'année suivante si le contrat est renouvelé.

La fourniture par des ressortissants marocains d'un contrat de travail aux compatriotes restés au pays est identifiée dès les années 70, dans le cadre de solidarités familiales ou villageoises⁵. Mais ici, l'opération revêt un caractère onéreux, ce qui porte atteinte à la liberté des travailleurs. En outre, cette pratique s'accompagne d'une violation des règles migratoires

¹ CEDH, 11 octobre 2012, C.N. et V. contre France, Req. n° 67724/09.

² CEDH, 30 mars 2017, Chowdury contre Grèce, Req. n° 21884/15.

³ CEDH 7 oct. 2021, Zoletic et al. c/ Azerbaïdjan, préc., § 159 s.

⁴ Chowdury contre Grèce, Req. n° 21884/15, § 103-118.

⁵ ARAB Chadia, *La circulation migratoire des Marocains entre la France, l'Espagne et l'Italie*, Rennes, PUR, 2009, p. 67.

et des règles du droit du travail. Soumis à une importante contrainte financière, le Travailleur tend à l'issue du premier contrat, à se maintenir illégalement sur le territoire national et à se faire embaucher en n'étant alors pas déclaré.

Pourtant, les agissements de celui qui a vendu le contrat ne sont que rarement sanctionnés pénalement, sous l'angle en tous cas de l'atteinte à la liberté du travail. Ce constat questionne la conformité du droit français aux obligations imposées par la Cour européenne. Le propos visera ici à fournir des éléments de compréhension des pratiques de fraude, éléments susceptibles de faciliter le recours à des mesures opérationnelles visant à prévenir la traite et à protéger effectivement les victimes⁶, mais également de mieux cibler les investigations lors des enquêtes, et donc l'application de la loi pénale⁷.

En d'autres termes, le problème posé est celui de la réception effective de la norme par le système juridique, en tant que manière dont la loi est exécutée, sanctionnée par les acteurs du droit et dont elle est invoquée par les justiciables⁸. Nous défendrons la thèse que cette réception est conditionnée par une bonne compréhension des processus criminels. En termes répressifs, le raisonnement probatoire implique de passer d'un fait à un autre⁹ par une opération de généralisation. Cette étape, qualifiée d'inférence permet « d'établir la preuve des faits en justice, de déterminer au préalable la signification des éléments de preuve en présence, étant entendu qu'un élément de preuve donné (un témoignage, un écrit, un enregistrement, etc.) peut signifier plusieurs propositions factuelles et qu'un accord ne se réalise pas nécessairement sur sa signification »¹⁰. Qualifier pénalement un fait, implique d'en identifier la portée criminelle.

Pour étudier la fraude liée à la vente de contrats de travail saisonniers¹¹, nous avons analysé trois procédures pénales ayant fait l'objet d'un jugement définitif¹². Celles-ci ont été identifiées par l'association RUELLE (Relais Urbain d'Échanges et de Lutte contre l'Exploitation) spécialisée dans l'accompagnement de personnes en situation d'exploitation. 201 individus apparaissaient dans ces procédures ; leurs caractéristiques socio-démographiques puis les interactions entre eux ont été décrites. Parallèlement, des « rôles criminels » ont été définis puis attribués auxdits individus¹³. Le « rôle criminel » renvoie aux fonctions assumées par un individu dans le cadre de l'activité exercée – à savoir ici, l'organisation de la migration d'une personne via un contrat saisonnier et moyennant finances - .

Les rôles suivants ont été définis : Travailleur, Patron de droit, Patron de fait, et différentes catégories de Prestataires qui assurent les fonctions support de l'activité. Le fonctionnement

⁶ CEDH, 7 oct. 2021, Zoletic et al. c/ Azerbaïdjan, préc.

⁷ CEDH, 30 mars 2017, Chowdury contre Grèce, préc.

⁸ C. THIBIERGE, *La force normative, naissance d'un concept*, Paris, 2009, p. 823. La réception potentielle renvoie aux contraintes prévues (sanctions encourues, personnes susceptibles d'invoquer le respect de la loi et autorités chargées de l'appliquer).

⁹ O. LECLERC, « Les inférences dans les raisonnements probatoires », *Droit & philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, N° 11, 2019, pp. 109-128.

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ Cette recherche TRAFOR (Formes de travail illégal sous contrainte pénalement répréhensibles / Des pratiques dans l'angle mort de la répression) financée par le Conseil régional de la nouvelle Aquitaine entre 2018 et 2022 a été réalisée dans le cadre du COMPTRASEC – UMR 5114, CNRS, Université de Bordeaux. Elle n'aurait pas été possible sans la précieuse contribution de Gaëlle Encrenaz, Epidémiologiste, Chercheure contractuelle au COMPTRASEC.

¹² Une convention a été conclue avec le Parquet de la juridiction nous ayant remis les procédures.

¹³ B. LAVAUD-LEGENDRE *et al.*, *Analyse et visualisation des réseaux criminels*, 2019, disponible sur halshs-02272401.

criminel a été mis en évidence ainsi que le mode et le niveau d'implication des individus. Malgré le faible nombre de dossiers étudiés, les résultats sont, selon les retours de certains professionnels représentatifs d'un mode de fonctionnement criminel récurrent. Sans pouvoir être généralisés, ils illustrent l'importance d'une bonne connaissance des pratiques criminelles dans la conduite des investigations.

L'activité étudiée repose sur le couple Patron de droit / Patron de fait. Le Patron de droit a juridiquement la qualité d'employeur. Il fournit le contrat de travail et bénéficie de la prestation de travail. Le Patron de fait agit comme une entreprise de prestation de services, que celle-ci ait ou non une existence juridique. Il met en contact le Patron de droit et le Travailleur. Il gère le recrutement, la migration, régule l'offre et la demande et encadre bien souvent l'activité des Travailleurs.

Le dispositif décrit consiste à utiliser le droit applicable au travail saisonnier pour contourner une autre règle de droit, celle encadrant les migrations. Or, dans les dossiers étudiés, les poursuites ont été réalisées sous les qualifications d'emploi d'étrangers sans titre en bande organisée, aide au séjour irréguliers d'étrangers en bande organisée, travail dissimulé et faux et usage de faux. De ce fait, les condamnations prononcées apparaissent en décalage avec l'ensemble du montage criminel élaboré. Les faits identifiés reposent sur une fraude aux règles migratoires conduisant au travail sous contrainte (I). Or, la mise en évidence de l'ensemble du processus criminel permet d'envisager des qualifications pénales sanctionnant les atteintes aux droits des Travailleurs, atteintes qui bien que difficiles à réprimer n'en sont pas moins réelles¹⁴ (II).

I - Une fraude aux règles migratoires conduisant au travail sous contrainte

Les modes de migration pour motif de travail juridiquement admis sont à l'époque actuelle très limités : travailleurs hautement qualifiés, étudiants et chercheurs, transfert temporaire intragroupe et saisonniers. De son côté, le droit marocain incrimine le fait de quitter clandestinement le territoire en franchissant les frontières terrestres, maritimes ou aériennes marocaines¹⁵.

Dès lors, de nombreux candidats à la migration sont prêts à payer 10 000 euros, ou plus, pour franchir la frontière légalement. Les titres de séjour saisonniers visent le recrutement ponctuel d'une main d'œuvre étrangère en fonction des besoins de l'activité agricole. Ils sont ici utilisés pour permettre à des candidats à la migration de franchir légalement les frontières. On

¹⁴ Indépendamment de la voie pénale, ces agissements peuvent donner lieu au paiement des salaires : Articles L. 8252-2 et s. du Code du travail pour l'emploi d'un étranger non autorisé à travailler et L. 8223-1 du Code du travail pour le travail dissimulé. En outre, la réparation du préjudice subi est une autre forme de sanction, que ce soit sur le fondement du droit du travail ou de la responsabilité délictuelle de l'employeur devant la juridiction civile. Soc. 10 mai 2006, no 03-46.593, JurisData no 2006-033408 ; Soc. 3 avr. 2019, no 16-20.490, publié au Bulletin ; D. 2019. 765 ; RDT 2019. 487, obs. Dalmasso ; RTD civ. 2019. 597, obs. Jourdain ; C. Willmann, « Esclavage domestique : punir ET réparer », Droit social, 2019, p. 608.

¹⁵ L'article 50 de la loi marocaine 02-03 punit d'une amende de 3 000 à 10 000 euros et d'un emprisonnement d'un mois à 6 mois ou de l'une des deux peines seulement (sans préjudice des dispositions du Code pénal applicable en la matière) toute personne qui quitte clandestinement le territoire en franchissant les frontières terrestres, maritimes ou aériennes marocaines. Les responsables administratifs et ceux employés dans les transports impliqués dans la migration clandestine sont punis de 2 à 5 ans de prison et d'une amende de 50 000 à 500 000 DH (article 51).

est donc face à une instrumentalisation de la loi (A) qui perdure grâce aux contraintes exercées sur les Travailleurs (B).

A) Une activité reposant sur une instrumentalisation de la loi

Le montage identifié, difficilement détectable, utilise le cadre juridique pour répondre au besoin de main d'œuvre du Patron de droit, à la réalisation d'un profit financier par le Patron de fait et au désir migratoire des Travailleurs (1). Pourtant, l'identification des échanges d'argent entre le Travailleur et le Patron de fait, les conséquences qui en découlent et la faible durée du contrat effectivement exécuté par le Travailleur trahissent la dimension illégale du montage, montage qui repose sur une organisation familiale et sur le partenariat avec le Patron de droit (2).

1) Une habile utilisation du cadre juridique

Le caractère saisonnier des travaux agricoles justifie le recours à un contrat de travail à durée déterminée (L. 1242-2 3° du Code du travail). Les non-ressortissants d'un État membre de l'UE ayant un contrat d'une durée minimale de 3 mois¹⁶, visé par la DIRECCTE¹⁷, peuvent se voir délivrer une carte de séjour « travailleur saisonnier », valable 3 ans maximum¹⁸. Cette carte autorise son titulaire à travailler 6 mois par an en France mais l'oblige à conserver sa résidence principale dans son pays d'origine. La validité du titre de séjour saisonnier est conditionnée par la présentation du contrat de travail sur la base duquel il a été octroyé. Ce dispositif donne à l'employeur un pouvoir considérable sur le salarié. Il en résulte donc, hors toute situation de fraude, une dépendance du saisonnier à l'égard de son employeur, dépendance que le Patron de fait va utiliser.

Concrètement, une fois le futur Travailleur recruté, le Patron de fait remplit la demande d'autorisation de travail simplifiée pour un salarié étranger¹⁹, il demande au Patron de droit de fournir le contrat de travail, de signer la demande d'autorisation de travail et d'y apposer son tampon. Lors de l'instruction du dossier par la DIRECCTE, le Patron de fait pouvait jusqu'alors intervenir pour faire accélérer la procédure. Une personne du service main-d'œuvre étrangère auditionnée dans une procédure explique avoir régulièrement cet individu au téléphone à propos des dossiers qu'il dépose. L'instauration d'une Plateforme dédiée depuis le 6 avril 2021²⁰, fait désormais obstacle à une telle intervention ; en revanche, elle limite les possibilités d'identification des demandes suspectes.

Par suite, le Patron de fait transmet le dossier à la préfecture en vue d'obtenir la remise du titre de séjour saisonnier tel que prévu à l'article L 313-23 du CESEDA : « *En fait je suis venu par l'intermédiaire d'une personne de mon village (...), dont je savais qu'il faisait entrer des gens en France. C'est cette personne qui s'occupe de tous les papiers en France : il envoie le*

¹⁶ L. 1242-2 3° et R. 5221-24 du Code du travail.

¹⁷ L. 5221-2 du Code du travail - Depuis le 1^{er} mai 2021, ce visa est apposé par une Plateforme dédiée à l'instruction des demandes pour travailleurs saisonniers de la DREETS relevant du ministère de l'intérieur.

¹⁸ L. 421-34 du CESEDA.

¹⁹ Articles L. 5221-1 et R. 5221-1 du Code du travail.

²⁰ <https://administration-etrangers-en-france.interieur.gouv.fr>

contrat de travail et tout depuis la France à Casablanca : ensuite, j'ai reçu une convocation pour passer la visite médicale à l'OFII. Ensuite j'ai reçu mon visa et je suis venu »²¹.

Parmi les données étudiées, le contrat de travail n'a jamais été renouvelé la deuxième année, ce qui est non seulement contraire aux intérêts du Travailleur, mais également du Patron de droit qui a tout intérêt à fidéliser ses salariés ayant acquis une expérience. Un chef de culture explique en ce sens que lorsqu'il forme des gens (saisonniers), il préfère qu'ils reviennent l'année suivante.

Le non-renouvellement des contrats, voire leur rupture prématurée assure des ressources conséquentes au Patron de fait : « *En fait, XH fait entrer beaucoup de personnes par ce moyen : on travaille 6 mois, il nous dit de repartir au Maroc au bout des 6 mois et à notre retour, il nous dit de se débrouiller et qu'il n'y a plus de travail* ». Dans les données analysées, les profits des trois Patrons de fait étaient respectivement de 153 500 euros pour 12 contrats, entre 2010 à 2015 ; 63 500 euros pour 7 contrats entre 2013 et 2014 ; 82 500 euros pour 10 contrats entre 2011 à 2015.

Le fait pour une entreprise de ne pas embaucher immédiatement un salarié à son arrivée sur le territoire national, mais également de mettre un terme prématurément – en deçà des trois mois imposés par la loi - aux contrats de travail des saisonniers migrants pourrait être un indicateur laissant suspecter une possible fraude. Au-delà, l'activité se caractérise par son organisation familiale ainsi que par la participation du Patron de droit.

2) Une organisation familiale nécessitant le support d'un Patron de droit

L'organisation mise en place repose sur une division précise des tâches dont l'identification a permis de définir les principaux rôles sur lesquels repose l'activité.

Les Travailleurs sont liés au Patron de droit par un contrat de travail qu'ils ont acheté au Patron de fait. Les Prestataires exercent de manière régulière et moyennant une contrepartie, les tâches nécessaires à l'activité. Suivant la typologie élaborée, le rôle de Prestataire ne peut pas être cumulé avec celui de Patron de fait, sauf si un individu est Prestataire pour un Patron de fait tout en ayant sa propre activité de Patron par ailleurs. Les différents types de Prestataires réalisent les démarches liées à la migration, et / ou à la régularisation dans le pays d'origine, de transit ou de destination, les actions matérielles nécessaires au recrutement puis à la mise en place de la prestation de travail. Le Tuteur peut assurer par délégation toutes les fonctions du Patron de fait : initier, former, expliquer les règles, surveiller, manager, exercer des formes de contraintes...

Au sein des données étudiées, les Travailleurs sont principalement recrutés dans l'entourage familial du Patron de fait ou dans son environnement proche au sein de son village d'origine. Un individu explique que le Patron de fait « *va confier 3 contrats à chacun des membres de la famille au Maroc et chacun doit trouver des clients* ». Il peut également solliciter les Travailleurs : « *En fait, parmi les 12 {qui sont arrivés avec l'aide de XH - Patron de fait}, il y en a qui ont vendu à leur tour des contrats pour se faire un peu d'argent* » : *on m'a dit que XH avait demandé à certains d'entre eux qui étaient retournés au Maroc de chercher à leur tour des clients à faire entrer en France par contrat saisonnier* ». La rentabilité – et

²¹ Les citations mentionnées en italique sont issues des procédures pénales consultées dans le cadre du projet de recherche TRAFOR présenté en introduction et dont le rapport de recherche est à paraître. Il s'agit dans la plupart des cas d'extraits d'auditions réalisées par les enquêteurs dans le cadre de la procédure.

probablement la viabilité – apparaît conditionnée à la nécessité de recruter des Travailleurs au-delà du cercle familial.

Contrairement à ce qui a été identifié dans d'autres contextes, le recrutement passe exclusivement par des relations interpersonnelles, familiales ou sociales, et non par les médias numériques²². L'importante proportion d'individus nés dans le même village que le Patron de fait au sein des données étudiées confirme ce qui précède.

La dimension familiale de l'activité ressort également de la nature des liens entre le Patron de fait et les Prestataires. Au sein des données étudiées, 6 des 9 individus n'exerçant qu'un rôle de Prestataire – c'est-à-dire non cumulé avec le rôle de Travailleur – ont des liens familiaux avec le Patron de fait et les 3 Tuteurs identifiés avaient tous des liens familiaux avec le Patron de fait : « *XH et XF {ils sont frère et sœur} font tout ensemble. Elle l'aide dans son trafic de contrats de travail. Elle va en préfecture avec les gars, elle suit les dossiers* ». Enfin, les quatre Patrons de fait, avaient tous plusieurs liens familiaux (entre 4 et 9) avec d'autres membres identifiés dans les procédures. En d'autres termes, aucun n'avait mis en place cette activité sans impliquer des membres de sa famille. Deux Patrons de faits étaient cousins.

Au-delà, l'activité observée ne serait pas possible sans l'existence de liens étroits entre le Patron de droit et le Patron de fait. Les données apportent certains éléments pour en cerner la nature.

Préalablement au lien résultant de la fraude décrite, le « Patron de droit » et le « Patron de fait » peuvent avoir eu un lien juridique direct : le Patron de fait a été employé par le Patron de droit. Dans d'autres cas, le Patron de droit est un membre de la famille de l'employeur du Patron de fait. Il existe donc des relations de proximité et de confiance directs ou indirects antérieurs à l'activité décrite. Là encore, la mise en contact ne passe pas par le numérique.

A ce stade, certaines questions restent sans réponse. Dans quelle mesure les Travailleurs sont-ils conscients que l'achat du contrat de travail ne leur donnera que la possibilité de franchir la frontière légalement ? Les Patrons de droit identifient-ils la fraude à laquelle ils participent ? Dans les dossiers étudiés, l'existence d'une contre-partie financière versée par le Patron de fait au Patron de droit n'a jamais été démontrée. En revanche, cette main d'œuvre migrante pourrait être particulièrement corvéable – du fait du prix payé pour migrer et de la dépendance entre le titre de saisonnier et le contrat de travail -. En outre, le Patron de droit profite parfois de cette situation pour tirer un profit abusif de la mise à disposition des logements : « *Je paie 200 euros par mois de loyer, à la fin du contrat le patron retient 6 × 200 euros soit 1200 euros sur le solde. L'audition révèle que les ouvriers sont 7 par maison soit 1400 euros de loyer. Au début c'était 130 euros par personne mais le Patron a dit que les charges étaient chères* ». Les bénéfices du Patron de droit sont donc probablement divers et mériteraient d'être mieux identifiés.

L'instrumentalisation de la loi en vue de servir l'intérêt de chacune des parties prenantes s'accompagne du recours à la contrainte par le Patron de fait sur les Travailleurs.

B – Une activité qui repose sur le recours à la contrainte

²² G. ENCRENAZ, « Prostitution de mineures : déroulé de l'activité et profils des personnes impliquées », dans Prostitutions de mineures – Trouver la juste distance, B. LAVAUD-LEGENDRE (Dir.) Chronique sociale, 2022, p. 21 et s.

Le contexte juridique limitant les possibilités de migration légale contribue vraisemblablement à l'inscription de celle-ci dans un projet qui peut être personnel ou familial, ce qui peut contraindre fortement celui qui s'en est acquitté (1). Au-delà, le Patron de fait régnait un climat de contrôle et de contrainte sur ceux dont il va organiser la migration afin de limiter toute volonté des Travailleurs de s'émanciper et surtout de dénoncer les faits subis (2).

1) Une contrainte liée à l'inscription de la migration dans un projet familial

Les données étudiées révèlent que les Travailleurs étaient généralement candidats à la migration. Bon nombre d'entre eux sont même proactifs : « *Je travaillais dans un café à (...) et mon Patron était ami de XH (auquel nous avons attribué le rôle de Patron de fait). Je savais que XH vendait des contrats et j'ai dit à mon Patron que j'aimerais bien en avoir un* ».

L'implication de la famille dans le projet migratoire peut se traduire par une participation financière : « *Mes parents ont vendu du bétail au marché pour 50 000 dirrhams ; ma tante la sœur de mon père (...) m'a prêté 20 000, mes deux sœurs m'ont prêté 5 000 chacune, une autre sœur de mon père m'a prêté 10 000 et un ami m'a prêté 10 000* ». Or, cette participation oblige celui qui migre à rembourser sa famille : « *Je dois gagner de l'argent pour rembourser ma famille et je dois envoyer 150 euros par mois à ma sœur qui est malade* ».

Dans la plupart des cas, les sommes étaient payées avant la migration – ce qui entrave bien souvent la caractérisation de la preuve - : « *Il m'a dit qu'il me ferait un contrat pour 100 000 dirrhams, payables avant d'arriver en France* ».

Outre la dette économique, ce contexte crée une dette morale, dont le Patron de fait va indirectement bénéficier, puisqu'elle contraindra le Travailleur à respecter son engagement : engagement de rembourser l'argent emprunté à la famille et engagement moral de rester dans le pays de destination²³. L'implication du groupe familial entrave donc toute possibilité de mettre un terme au contrat prématurément ou de rentrer au pays après quelques semaines sous le prétexte que toutes les heures n'ont pas été payées ou que l'hébergement est insalubre.

Mais au-delà de ce contexte de contrainte lié à l'implication de la famille, le Patron de fait va exercer directement différentes formes de contraintes sur le Travailleur.

2) Une contrainte émanant du Patron de fait

Lorsque le Patron de fait ne travaille pas lui-même sur l'exploitation, il délègue quelqu'un pour contrôler le Travailleur. A la question : « *Qui donne les ordres ?* », un Travailleur répond : « *XH1 {qui exerce le rôle du Tuteur} qui est toujours en contact avec XH2 {qui exerce le rôle de Patron}* ». Ce contrôle peut se manifester de différentes manières. La première va être l'exercice d'une surveillance physique : « *XH avait des espions qui le renseignaient : XH1, XH2 et XH3 dans l'autre maison (...) quand on se promenait autour du lac, il nous espionnait* ». Au-delà, le Patron de fait peut limiter la possibilité pour les Travailleurs de nouer des contacts à l'extérieur du milieu professionnel : « *On n'avait pas le droit de sortir : il nous amenait juste faire les courses le dimanche matin pour la semaine* ». Il

²³ Ces éléments peuvent être rapprochés de ce qui a pu être identifié dans le contexte de la traite nigérienne. B. LAVAUD-LEGENDRE, « De l'identification à la qualification de la traite : l'aveuglement des acteurs face à l'exploitation », RSC 2017/1 n° 39, pp. 195-214, p. 206.

peut en outre organiser le cloisonnement des relations et empêcher les échanges entre le Travailleur et le Patron de droit ou les salariés qui travaillent avec lui. Un Travailleur explique que c'est XH1 (Tuteur) qui distribue les fiches de paie. « *On ne connaît pas les bureaux ; XH1 (Tuteur) et XH2 (Patron de fait) ne nous laissent pas discuter avec d'autres que nous. XH1 avait la clé de la boîte aux lettres : on ne pouvait pas accéder à notre courrier ; il nous donnait que nos relevés bancaires : nos autres courriers personnels, on n'y avait pas accès, il ne nous les donnait pas* ». Ces propos sont confirmés par le chef de culture. A la question : « *Quel rôle occupe XH (Patron de fait) par rapport aux autres ouvriers marocains ?* », ce dernier répond : « *Il faut toujours demander à XH (Patron de fait). Les gars, quand ils ont besoin, s'adressent à XH pour tout. La plupart des ouvriers parlent un peu français ou espagnol mais il faut toujours passer par XH* ».

Cette volonté d'empêcher les échanges entre le Travailleur et le Patron de droit pourrait indiquer que le Patron de droit ignore que le Travailleur a payé son contrat de travail. Il s'agirait donc d'éviter que le Patron de fait ne soit informé de la situation.

Au-delà, la limitation de la liberté d'aller et de venir contribue à l'isolement et à la dépendance, éléments facilitant l'exploitation²⁴. L'isolement peut limiter la possibilité de dénoncer les faits : la personne n'a pas d'interlocuteur susceptible de lui expliquer les démarches à accomplir et de l'encourager en ce sens. En outre, cet isolement crée une dépendance matérielle, juridique voire affective et peut renforcer une certaine ambivalence du Travailleur à l'égard du Patron de fait²⁵. Elle s'accompagne dans bien des cas d'un climat de peur : « *Chaque mois je donne cette somme d'argent à XH. J'ai peur de vous parler de ça car tout le monde dit qu'il faut se taire et ne rien dire à ce sujet. Hier XH m'a dit qu'il fallait pas que je parle* ».

Une loi du silence pèse sur les Travailleurs : « *Je ne donnerai pas de détails, ces personnes voudront se venger* » ; « *Je ne veux pas vous préciser les choses, j'ai peur de sa famille* »²⁶.

Ces éléments révèlent un système organisé faisant peser des contraintes lourdes sur le Travailleur. Il s'agit alors d'envisager la meilleure manière de qualifier pénalement une pratique qui porte une atteinte grave aux droits fondamentaux de ceux qui la subissent.

II - Une fraude difficile à réprimer

La prestation de travail s'inscrit fréquemment dans un contexte portant une atteinte grave à la liberté et aux droits des travailleurs.

Pour autant, les pratiques identifiées sont difficiles à qualifier pénalement. Elles présentent l'apparence de la légalité ; en outre, il semble exister une sorte d'écran entre le Patron de droit, qui n'a pas toujours conscience que le contrat de travail a été vendu et celui qui en tire profit, le Patron de fait. Les qualifications applicables aux agissements du Patron de fait sont donc limitées (A). Néanmoins, l'infraction de soumission à des conditions de travail et

²⁴ B. LAVAUD-LEGENDRE, « Lien social, relation de travail et exploitation », in *Des liens et des droits, Mélanges dédiés à Jean-Pierre Laborde*, Paris, Dalloz, 2015, pp. 399-409.

²⁵ B. LAVAUD-LEGENDRE, « De l'identification à la qualification de la traite : l'aveuglement des acteurs face à l'exploitation », RSC 2017/1 n° 39, pp. 195-214, p. 199.

²⁶ Nous avons identifié le poids du secret dans d'autres types d'exploitation, B. LAVAUD-LEGENDRE et C. PLESSARD, « Les groupes cultist nigériens et la traite des êtres humains », RSC 2019, p. 781.

d'hébergement contraires à la dignité mérite d'être envisagée avec précision. Sa caractérisation pourrait permettre de retenir la traite des êtres humains, ce qui aurait un intérêt tant en termes procéduraux que de protection des victimes (B).

A - Les qualifications applicables aux agissements du Patron de fait

Peu de qualifications peuvent être imputées au Patron de fait. Il ne peut être poursuivi pour avoir facilité l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger en France (L. 823-1 du CESEDA) puisque précisément, les conditions d'introduction de l'étranger sur le territoire national sont régulières.

Dans la mesure où il n'est pas employeur du salarié, on ne peut lui imputer des faits relevant de la qualification de travail illégal qui renvoie, aux termes de l'article L. 8211-1 du Code du travail, à plusieurs infractions : travail dissimulé, marchandage, prêt illicite de main d'œuvre, emploi d'étrangers non autorisés à travailler, cumul irrégulier d'emplois et fraude ou fausse déclaration prévues aux articles L. 5124-1 et L. 5429-1. Pour la même raison, il ne pourra pas être poursuivi pour l'infraction d'emploi d'un étranger sans titre (Article L. 8256-2 du Code du travail).

Malgré l'instauration par le Patron de fait d'un climat de contrainte, il est peu probable que la qualification de travail forcé puisse être retenue. Celui-ci s'entend du fait « par la violence ou la menace, de contraindre une personne à effectuer un travail sans rétribution ou en échange d'une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli » (Article 225-14-1 du Code pénal). Ici, le travail accompli est rétribué par le Patron de droit et si l'on peut identifier certaines situations dans lesquelles le salarié effectue plus d'heures que ce qui est contractuellement prévu, le critère d'une rétribution sans rapport avec l'importance du travail accompli n'était pas rempli dans les situations étudiées.

L'infraction qui sera la plus évidente pour sanctionner le « Patron de fait » est celle des articles L. 5222-1, L. 5224-2 et L. 5224-3 du Code du travail, à savoir le fait de « se faire remettre ou tenter de se faire remettre, de manière occasionnelle ou renouvelée, des fonds, des valeurs ou des biens mobiliers en vue ou à l'occasion de l'introduction en France d'un travailleur étranger ou de son embauche ». La sanction encourue est de 45 000 euros d'amende, trois ans de prison, mais également une interdiction de séjour pour cinq ans au plus et d'une interdiction du territoire français pour une durée de 10 ans au plus (L. 5224-3 du Code du Travail). La caractérisation de la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité pourrait néanmoins présenter un réel intérêt en termes répressifs.

B – De l'opportune combinaison entre la soumission à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité et la traite

La possibilité de qualifier les agissements identifiés de traite des êtres humains mérite d'être posée. Elle implique le recrutement (...) d'une personne en échange d'une rémunération et à des fins d'exploitation²⁷. Outre le quantum conséquent des peines encourues²⁸, cette

²⁷ Article 225-4-1 du C. pén.

²⁸ En l'absence de toute circonstance aggravante, la traite des êtres humains est punie de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende.

qualification présente un intérêt conséquent en termes d'investigation²⁹, mais également sous l'angle de la protection apportée aux victimes³⁰. Juridiquement, il importe caractériser l'« exploitation » définie à l'article 225-4-1 du Code pénal comme le fait de mettre la victime à sa disposition ou à la disposition d'un tiers afin de permettre la commission contre la victime de différentes infractions, dont la « soumission à des conditions de travail ou d'hébergement contraires à la dignité » (Article 225-14).

Le fait que la victime soit dans un état de vulnérabilité ou de dépendance apparent ou connu de l'auteur est un des éléments constitutifs de cette dernière qualification. La chambre criminelle de la Cour de cassation a retenu, le 27 mai 2021, la dimension économique de la vulnérabilité et de l'état de dépendance³¹ à propos de saisonniers polonais exploités dans les vignes. En 2010, elle a considéré l'état de dépendance comme caractérisé à partir du moment où l'employeur d'un travailleur saisonnier « disposait du pouvoir décisionnel quant au renouvellement de leur contrat chaque année »³².

Pour ce qui est des conditions d'hébergement, l'atteinte à la dignité doit être appréciée de manière concrète « au regard des caractéristiques auxquelles les logements doivent répondre en vertu des lois et règlements tels qu'ils sont précisés en particulier par les articles L. 1331-1 à L. 1331-24 du Code de la santé publique, les articles R. 111-1-1 et suivants du Code de la construction et de l'habitation et le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 sur le logement décent »³³. Cette infraction pourrait donc s'appliquer lorsque les saisonniers sont hébergés sur les lieux de l'exploitation agricole dans des conditions plus que sommaires.

Pour ce qui est de la soumission à des conditions de travail incompatibles avec la dignité, la chambre criminelle a considéré le 13 janvier 2009 que « toute situation de travail forcé est incompatible avec la dignité »³⁴. De son côté, l'article 225-14 du Code pénal incrimine le fait de « soumettre une personne, en abusant de sa vulnérabilité ou de sa situation de dépendance, à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine ». Le texte n'exige pas que l'auteur de l'infraction bénéficie de la prestation de travail. En l'espèce, le Patron de fait met en contact le Travailleur avec son employeur, lui vend le contrat de travail, le conduit sur le lieu de travail, l'isole, exerce sur lui des menaces en vue de l'empêcher de parler. Ces agissements pourraient donc caractériser l'exercice d'une contrainte relevant d'une forme de travail forcé ; travail forcé dont la chambre criminelle nous dit qu'il est incompatible avec la dignité humaine. Dès lors, à partir du moment la mise en évidence du contexte de contrainte mis en place par le Patron de fait pourrait permettre de retenir l'infraction de soumission à des conditions de travail contraires à la dignité.

²⁹ Articles 706-34 et s. et 706-73 et s. du C. pén.

³⁰ Articles 706-3 du CPP en termes d'indemnisation. Articles L. 425-1 à 10 ; R. 425-1 à 10 et L. 436-1 à 10 du CESEDA.

³¹ Crim., 27 mai 2021, n° 20-86768. Sur la vulnérabilité, A. Cerf-Hollender, « Les multiples facteurs de la vulnérabilité de la victime en matière pénale », 116e Congrès des notaires de France, LPA 2 oct. 2020, n° 156mO, p. 14.

³² Crim. 16 février 2010, n° 09-84.012.

³³ Crim., 27 mai 2021, préc. Voir notre commentaire sur le site www.actu-juridique.fr AJU001s6 ; P. Conte, « Conditions d'hébergement contraires à la dignité de la personne : nécessité de la fourniture d'un logement en échange d'une contrepartie », Dr. pén. 2021, comm. 124. Les normes applicables aux logements fournis aux travailleurs agricoles en tant qu'accessoire au contrat de travail sont définies aux articles R 716-1 et s. du Code rural. Les articles R. 716-7 et suivants s'appliquent aux logements collectifs.

³⁴ N° 08-80.787, D. 2009 p. 1935.

Une fois la qualification de l'article 225-14 caractérisée, le recours à la traite permettrait de sanctionner l'ensemble du processus criminel, sans que la dissociation entre celui qui instaure et organise les conditions de travail contraires à la dignité (le Patron de fait) et le bénéficiaire de la prestation de travail (le Patron de droit) ne fasse écran à l'application de la loi pénale.

Conclusion

Il a été vu que les inférences reposaient sur une opération de généralisation impliquant le passage d'un fait à un autre. Une exacte connaissance et une bonne compréhension des faits sont le préalable nécessaire à une qualification adéquate des pratiques criminelles.

Le fait d'avoir une connaissance précise des pratiques criminelles est une condition nécessaire pour que puissent être réalisées des investigations permettant de qualifier les faits de manière adéquate. La preuve du paiement par le Travailleur d'une somme d'argent au Patron de fait, mais également de possibles limitations à la liberté d'aller et de venir, le recours à des menaces ou encore la non-conformité du logement octroyé et l'éventuel caractère abusif du montant du loyer sont autant d'éléments susceptibles de favoriser la poursuite et la condamnation des faits entravant la liberté de ceux que nous avons qualifiés de Travailleurs. Mais cette preuve ne peut être effectivement administrée que si les enquêteurs savent avec précision ce qu'ils doivent chercher. A défaut, il est à craindre que les États ne soient pas en mesure de répondre aux exigences procédurales posées par la Cour européenne au regard de l'article 4.

NE PAS DIFFUSER