



HAL
open science

De la compréhension à la qualification des faits: l'exploitation des saisonniers étrangers

Bénédicte Lavaud-Legendre

► **To cite this version:**

Bénédicte Lavaud-Legendre. De la compréhension à la qualification des faits: l'exploitation des saisonniers étrangers. Plein Droit, 2022, Plein droit ouvrier, 135, pp.31-37. <10.3917/pld.135.0033>. <halshs-03927979v2>

HAL Id: halshs-03927979

<https://shs.hal.science/halshs-03927979v2>

Submitted on 5 Sep 2023

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.



HAL Authorization

De la compréhension à la qualification des faits L'exploitation des saisonniers étrangers

Bénédicte Lavaud-Legendre, juriste, Chercheuse CNRS UMR 5114 – Université de Bordeaux¹

Le 11 octobre 2012, la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) a condamné pour la deuxième fois la France pour violation de l'article 4 de la Convention européenne², et plus précisément de l'obligation faite aux États d'instaurer un cadre juridique permettant de lutter efficacement contre la servitude et le travail forcé. En 2017, c'est la Grèce qui a été condamnée sur le même fondement à propos d'ouvriers agricoles saisonniers, recevant un salaire de 22 euros à raison de sept heures de travail et de trois euros par heure supplémentaire, et travaillant sous le contrôle de gardes armés³. Malgré les éléments dont disposait le gouvernement pour identifier la situation de traite des êtres humains⁴, aucune mesure adéquate pour l'empêcher et protéger les personnes exploitées 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 dénoncés⁵. En l'espèce, des ouvriers avaient été recrutés en Bosnie sur des chantiers de construction. Une fois sur place, leurs passeports furent confisqués et aucun ne bénéficia 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 enfin, l'effectivité de l'enquête⁶. Or, le respect de ces obligations implique que soient précisément identifiées les pratiques criminelles. La complexité des montages frauduleux visant l'exploitation de travailleurs saisonniers le met en évidence⁷. En l'espèce, un individu fournissant de la main d'œuvre, appelé ici « patron de fait », recrute des candidats à la migration (marocains en l'occurrence) pour un employeur, que nous qualifierons 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,

¹ Cet article s'appuie pour partie sur l'analyse de procédures réalisée par Gaëlle Encrenaz, Epidémiologiste, Chercheuse contractuelle au COMPTRASEC– UMR 5114, CNRS, Université de Bordeaux.

² CEDH, 11 octobre 2012, C.N. et V. contre France, Req. n° 67724/09.

³ CEDH, 30 mars 2017, Chowdury contre Grèce, Req. n° 21884/15.

⁴ Les faits de traite des êtres humains sont définis par les Nations unies à l'article 3 du Protocole additionnel à la Convention des Nations unies sur la lutte contre la criminalité organisée, dit Protocole de Palerme, vol. 2225, 15 nov. 2000, Recueil des traités, no 39574. Succinctement, la traite désigne le fait de recruter, transporter, héberger une personne, au moyen de procédés destinés à tromper son consentement et vue de son exploitation, (exploitation sexuelle, travail ou services forcés, d'esclavage, pratiques analogues à l'esclavage, servitude ou prélèvement d'organes).

⁵ CEDH 7 oct. 2021, Zoletic et al. c/ Azerbaïdjan, Req. n° 20116/12 § 159 s.

⁶ Chowdury contre Grèce, Req. n° 21884/15, § 103-118.

⁷ Ces pratiques ont été étudiées dans le cadre de la 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 et réalisée dans le cadre du COMPTRASEC – UMR 5114, CNRS, Université de Bordeaux.

l'autorisant à se maintenir jusqu'à 6 mois par an sur le territoire national. Au terme de cette période, il a l'obligation de retourner dans son pays et ne pourra revenir l'année suivante que 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 1970, dans le cadre de solidarités familiales ou villageoises⁸. 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 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 sur le territoire national de façon irrégulière et à se faire embaucher sans être 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 donc à fournir des éléments de compréhension des pratiques de fraude, susceptibles de faciliter le recours à des mesures opérationnelles visant à prévenir ou poursuivre la traite⁹ et à protéger effectivement les victimes¹⁰.

En d'autres termes, le problème posé est celui de la réception effective de la norme par le système juridique. Il s'agit donc de questionner la façon dont la loi est exécutée, sanctionnée par les acteurs du droit et dont elle est invoquée par les justiciables¹¹. Nous défendrons la thèse selon laquelle 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 autre¹² 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 »¹³. Qualifier pénalement un fait implique d'en identifier la portée criminelle.

Pour étudier la fraude liée à la vente de contrats de travail saisonnier, nous avons analysé trois procédures pénales ayant fait l'objet d'un jugement définitif¹⁴. 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. Deux-cent-un individus apparaissaient dans ces procédures ; leurs caractéristiques socio-démographiques ainsi que les interactions entre eux ont été décrites. Parallèlement, des « rôles criminels » ont été définis puis attribués auxdits individus¹⁵. Le « rôle criminel » renvoie aux fonctions assumées par un

⁸ C. ARAB, *La circulation migratoire des Marocains entre la France, l'Espagne et l'Italie*, Rennes, PUR, 2009, p. 67.

⁹ CEDH, 30 mars 2017, Chowdury contre Grèce, préc.

¹⁰ CEDH, 7 oct. 2021, Zoletic et al. c/ Azerbaïdjan, préc.

¹¹ 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).

¹² O. LECLERC, « Les inférences dans les raisonnements probatoires », *Droit & philosophie : annuaire de l'Institut Michel Villey*, N° 11, 2019, pp. 109-128.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Une convention a été conclue avec le parquet de la juridiction nous ayant remis les procédures.

¹⁵ B. LAVAUD-LEGENDRE *et al.*, *Analyse et visualisation des réseaux criminels*, 2019, disponible sur halshs-02272401.

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 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 dans le but de 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 peu sévères au regard de l'ensemble du montage criminel élaboré. Les faits identifiés reposent sur une fraude aux règles migratoires conduisant au travail sous contrainte. Or, la mise en évidence de l'ensemble du processus criminel révèle le possible recours à d'autres qualifications pénales sanctionnant les atteintes aux droits des travailleurs, atteintes qui bien que difficiles à réprimer n'en sont pas moins réelles¹⁶.

De la fraude migratoire au travail sous contrainte

À l'échelle de l'Union européenne, les motifs légaux de migration de travail sont très limités : travailleurs hautement qualifiés, étudiants et chercheurs, transfert temporaire intragroupe et saisonniers. Le droit marocain incrimine quant à lui le fait de « quitter clandestinement le territoire en franchissant les frontières terrestres, maritimes ou aériennes marocaines¹⁷ ». Dès lors, de nombreuses personnes sont prêtes à payer 10 000 euros, ou plus, pour franchir légalement la frontière marocaine.

Les titres de séjour saisonniers visent le recrutement ponctuel d'une main d'œuvre étrangère en fonction des besoins de l'activité agricole en Europe. Dans le contexte étudié, ils sont utilisés pour permettre le franchissement légal des frontières. On est donc face à une instrumentalisation de la loi qui perdure grâce aux contraintes exercées sur les travailleurs.

¹⁶ 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.

¹⁷ Article 50 de la loi marocaine 02-03. Ces faits sont punis 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).

Une instrumentalisation de la loi

Le montage identifié, difficilement détectable, utilise le cadre juridique pour satisfaire le besoin de main d'œuvre du patron de droit, la soif de profit du patron de fait et le désir migratoire des travailleurs. 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 l'illégalité du montage, montage qui repose on le verra, sur une organisation familiale et sur le partenariat avec le patron de droit.

Le caractère saisonnier des travaux agricoles justifie, selon l'article L. 1242-2 3° du code du travail, le recours à un contrat de travail à durée déterminée. Les non-ressortissants d'un État membre de l'UE titulaires d'un contrat de travail d'une durée minimale de 3 mois¹⁸, visé par la DIRECCTE¹⁹, peuvent se voir délivrer une carte de séjour « travailleur saisonnier », valable 3 ans maximum²⁰. Elle 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 de 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 étranger²¹, 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. L'instauration d'une Plateforme numérique dédiée aux demandes d'autorisation de travail depuis le 6 avril 2021²², 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. Ainsi, un travailleur indique : « *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 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* »²³.

¹⁸ L. 1242-2 3° et R. 5221-24 du Code du travail.

¹⁹ 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.

²⁰ L. 421-34 du CESEDA.

²¹ Articles L. 5221-1 et R. 5221-1 du Code du travail.

²² <https://administration-etrangers-en-france.interieur.gouv.fr>

²³ 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.

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.

Le non-renouvellement des contrats, voire leur rupture prématurée assure des ressources conséquentes au patron de fait. 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. Un travailleur décrit le processus : « *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* ».

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.

Une organisation familiale associée à de multiples contraintes

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...

Les données étudiées montrent que 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 travailleur 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 probablement la viabilité – apparaît conditionnée à la nécessité de recruter des travailleurs au-delà du cercle familial.

Le recrutement passe donc exclusivement par des relations interpersonnelles, familiales ou sociales.

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, les 3 tuteurs identifiés et 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 : « *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 avec d'autres membres identifiés dans les procédures.

Par ailleurs, 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. Le patron de droit et le patron de fait peuvent ainsi avoir eu un lien juridique direct : il est fréquent que ce dernier ait été employé comme ouvrier par le premier. 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 directes ou indirectes antérieures à l'activité décrite.

Mais certaines questions restent néanmoins sans réponse. Dans quelle mesure les travailleurs sont-ils conscients que l'achat du contrat de travail ne leur donne que la possibilité de franchir la frontière légalement ? Les patrons de droit identifient-ils comme telle la fraude à laquelle ils participent ? Dans les dossiers étudiés, l'existence d'une contrepartie financière versée par le patron de fait au patron de droit n'a jamais été démontrée. En revanche, cette main d'œuvre étrangère 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 abusivement profit de la mise à disposition des logements : *« Je paie 200 euros par mois de loyer, à la fin du contrat le patron retient 6 fois 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 retirés par le patron de droit sont donc probablement divers et mériteraient d'être mieux identifiés.

L'instrumentalisation de la loi en vue de servir l'intérêt respectif des parties prenantes s'accompagne du recours à la contrainte et à la force, suivant un montage difficile à réprimer.

Des pratiques difficiles à réprimer

Le caractère restrictif des politiques migratoires contribue vraisemblablement à l'inscription du projet de migration dans un contexte familial ou personnel contraignant fortement celui qui s'en est acquitté. Les travailleurs recrutés étaient, au sein des données étudiées, bien souvent candidats à la migration : *« Je travaillais dans un café [...] 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 »*.

Le patron de fait en tire non seulement profit mais instaure en outre fréquemment un climat de contrôle et de contrainte, peu visible mais limitant toute possibilité pour les travailleurs de s'émanciper et surtout de dénoncer les faits subis.

Une contrainte masquée

La contrainte pesant sur les travailleurs peut résulter de l'implication de la famille dans le projet migratoire. Cette implication se traduit bien souvent par une participation financière : *« Mes parents ont vendu du bétail au marché pour 50 000 dirhams ; 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 dirhams »*. Celui qui migre est donc obligé de rembourser sa dette : *« 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 versées 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 dirhams, 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 à rembourser l'argent emprunté à la famille et engagement moral à rester dans le pays de destination²⁴. L'implication du groupe familial dissuade *in fine* 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 par-delà la contrainte liée à l'implication de la famille, le patron de fait exerce directement différentes formes de pressions sur le travailleur.

Lorsque le patron de fait ne travaille pas lui-même sur l'exploitation, il délègue quelqu'un pour contrôler le travailleur. À la question : « *Qui donne les ordres ?* », un travailleur répond : « *XH1 [tuteur] qui est toujours en contact avec XH2 [patron]* ». Ce contrôle peut se manifester par 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 : « *On n'avait pas le droit de sortir : il nous amenait juste faire les courses le dimanche matin pour la semaine* ». Dans d'autres cas, les échanges entre le travailleur et le patron de droit ou les salariés qui travaillent avec lui vont être entravés. Un travailleur explique que c'est un 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 un chef de culture, salarié de l'entreprise agricole. À 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 entrave à la liberté d'aller et de venir contribue à l'isolement et à la dépendance, éléments concourant à l'exploitation²⁵. L'isolement bride 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 fait²⁶. 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 ne fallait pas que je parle* ». Une loi du silence²⁷ pèse sur les travailleurs : « *Je ne donnerai pas de détails, ces personnes voudront se venger* » affirmait l'un d'eux ; « *Je ne veux pas vous préciser les choses, j'ai peur de sa famille* », disait un autre. Ces éléments révèlent un système organisé faisant peser des contraintes lourdes sur le travailleur. Malgré la gravité des atteintes à leurs droits fondamentaux subis par les travailleurs, ces pratiques restent difficiles à qualifier pénalement car elles présentent l'apparence de la légalité. En outre, le cloisonnement entre les agissements du patron de fait et le bénéfice de la

²⁴ Ces éléments peuvent être rapprochés de ce qui a pu être identifié dans le contexte de la traite nigériane. 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.

²⁵ 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.

²⁶ 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.

²⁷ 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.

prestation de travail par le patron de droit entrave bien souvent une exacte identification du montage frauduleux.

Les rares qualifications applicables

Peu de qualifications peuvent être imputées tant au patron de droit qu'au patron de fait.

Suivant le montage décrit, les conditions d'introduction de l'étranger sur le territoire national sont régulières ce qui exclut le fait d'avoir facilité l'entrée, la circulation ou le séjour irrégulier d'un étranger en France (L. 823-1 du Cesda). La qualification de travail illégal renvoie, aux termes de l'article L. 8211-1 du code du travail, à plusieurs infractions prévues aux articles L. 5124-1 et L. 5429-1 : « 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 ». De même, l'infraction d'« emploi d'un étranger sans titre » (article L. 8256-2 du code du travail) peut également être envisagée.

Pourtant, ces qualifications ne seront pas applicables au patron de droit toutes les fois où il aura régulièrement embauché, déclaré et rémunéré le travailleur saisonnier à son arrivée sur le territoire national, alors qu'il bénéficiait d'un titre de séjour saisonnier associé au contrat de travail. L'infraction d'emploi d'un étranger sans titre pourra en revanche être envisagée lorsqu'un employeur embauchera un saisonnier entré sur le territoire national sous le visa d'un autre contrat de travail. La validité de la carte de travailleur saisonnier est en effet conditionnée à la présentation du contrat de travail sur le fondement duquel la carte a été délivrée.

Pour ce qui est du patron de fait, il n'est pas l'employeur du salarié, ce qui exclut donc les qualifications envisagées. En revanche, l'infraction définie aux articles L. 5222-1, L. 5224-2 et L. 5224-3 du code du travail pourra s'appliquer, puisqu'elle sanctionne 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 une interdiction du territoire français pour une durée de 10 ans au plus (L. 5224-3 du code du Travail).

La possibilité de retenir l'infraction de traite des êtres humains mérite d'être évoquée. Elle implique le recrutement (...) d'une personne en échange d'une rémunération ou moyennant le recours à la menace (...) et à des fins d'exploitation²⁸. Outre le *quantum* des peines encourues²⁹, cette qualification présente un intérêt en termes d'investigation³⁰, mais également sous l'angle de la protection apportée aux victimes³¹. La preuve du recrutement, ou des autres actes associés ne posera pas de difficulté ni pour le patron de droit, ni pour le patron de fait. De même il pourra être démontré que le patron de fait a été rémunéré. Risque de poser difficulté en revanche, la caractérisation de 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 le fait de soumettre une personne vulnérable

²⁸ Article 225-4-1 du C. pén.

²⁹ 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.

³⁰ Articles 706-34 et s. et 706-73 et s. du C. pén.

³¹ 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.

ou dépendante à « des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine » (Article 225-14).

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 dépendance³² 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 »³³. Ce critère ne devrait donc pas poser de difficulté en l'espèce.

Concernant les 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 la construction et de l'habitation et le décret n° 2002-120 du 30 janvier 2002 sur le logement décent »³⁴. La traite pourrait donc être caractérisée lorsque le patron de fait a vendu aux saisonniers un contrat de travail dans le cadre duquel ces derniers sont hébergés par le patron de droit sur les lieux de l'exploitation agricole dans des conditions plus que sommaires.

Concernant la soumission à des conditions de travail incompatibles avec la dignité, elle est incriminée à l'article 225-14 du Code pénal. 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 une forme de travail exercé sous la menace ou la contrainte. On pourrait alors retenir une forme de travail forcé entendu en des termes plus larges que ceux retenus à l'article 225-14-1 du Code pénal. En ce sens, la chambre criminelle a affirmé que tout travail forcé est incompatible avec la dignité humaine³⁵. Dès lors, la mise en évidence du contexte de contrainte mis en place par le patron de fait permettrait de retenir cette qualification.

La qualification de 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.

Une connaissance précise des pratiques criminelles est une condition nécessaire pour que soient réalisées des investigations visant une qualification adéquate des faits. 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 sont en mesure de cibler les investigations vers les différents processus qui vont entraver la liberté des travailleurs (la dette, l'implication financière de la famille, le contrôle de leurs relations, les menaces, les conditions d'hébergement...). A défaut,

³² 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.

³³ Crim. 16 février 2010, n° 09-84.012.

³⁴ 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.

³⁵ Crim. 13 janvier 2009, N° 08-80.787, D. 2009 p. 1935.

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.