

Résumé et analyse**Proposition de citation :**

Christian Favre, La traite de travailleurs –
Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral
1B_450/2017 du 29 mars 2018, Newsletter
DroitDuTravail.ch mai 2018

**Protection de la
personnalité****Art. 93 LTF, 269 CPP,
157, 182 CP, 117 LEtr**

La traite de travailleurs – Commentaire de l'arrêt du Tribunal fédéral 1B_450/2017 du 29 mars 2018

Christian Favre, avocat, spécialiste FSA en droit du travail

I. Objet de l'arrêt

Dans cet arrêt, le Tribunal fédéral examine d'une part les exigences formelles de procédure concernant la surveillance des télécommunications et l'observation secrète et, d'autre part, la question de savoir si l'engagement de travailleurs à des conditions nettement inférieures aux minimas d'une convention collective est susceptible d'être constitutive de traite d'être humains au sens de l'art. 182 CP.

II. Résumé de l'arrêt

A. Les faits

1. X est actionnaire unique d'une société active dans le déménagement d'une certaine importance. Au mois d'octobre 2016, les services de police ont constaté que cette société employait de nombreux travailleurs ne qui ne disposaient pas d'autorisation de séjour et de travail, en profitant de leur situation administrative irrégulière et de leurs difficultés financières, pour les rémunérer entre CHF 150.- et 180.- par journée de plus de dix heures de travail, déduisant de surcroît de leur salaire le coût des objets abîmés. Le 6 avril 2017, X a été condamné par ordonnance pénale pour infraction à l'art. 117 al. 1^{er} LEtr. En cours d'enquête, il a été placé un mois en détention provisoire.
2. Au mois de décembre 2016, un ressortissant brésilien a été interpellé à l'aéroport de Zurich, alors qu'il s'apprêtait à quitter la Suisse. Interrogé par la police, il a déclaré avoir travaillé pour X, à raison de plus de 72 heures de travail par semaine, du lundi au samedi et souvent sans pause et sans manger, pour un salaire mensuel de CHF 1'200.-, payé en espèces et sans reçu et duquel étaient déduits les en-cas fournis. Il également expliqué qu'environ 20 à 30 personnes, de nationalités brésilienne et albanaise, travaillaient pour X, que seule une dizaine de personnes disposait d'un permis de séjour et que le patron ne faisait jamais venir ses manœuvres au bureau, mais les prenait à des endroits qui changeaient depuis qu'il avait été arrêté. Ce travailleur a encore déclaré s'être blessé en soulevant une charge

(déchirure des tendons du genou et blessure à la tête), mais que son employeur ne l'avait pas conduit à l'hôpital, soutenant ne pas pouvoir l'aider.

3. Sur requête du Ministère public, le Tribunal des mesures de contrainte a autorisé les surveillances en temps réel des raccordements avec effet au 28 février 2017 pour une durée de trois mois, ainsi que l'exploitation des résultats de cette surveillance contre X et contre tout tiers susceptible de revêtir la qualité de prévenu. Cette autorité a retenu que le prévenu, qui avait des antécédents spécifiques en matière d'usure et d'emplois d'étrangers sans autorisation, était fortement soupçonné d'avoir exploité la misère humaine en employant des étrangers dépourvus de titre de séjour.

Par ordonnance du 27 mars 2017, le Ministère public a ordonné l'observation secrète de X, afin que ses pratiques professionnelles puissent être documentées, notamment le nombre et l'identité de ses victimes, ainsi que, le cas échéant, leurs conditions de travail. La police a déposé un rapport dont il ressort que quatorze personnes sans autorisation de séjour au moins avaient été employées, dont la rémunération ne respectait pas les conventions collectives de travail, tout en œuvrant plus de douze heures par jour, sans couverture sociale. X a à nouveau été placé en détention provisoire pendant deux mois et demi.

4. Informé par le Ministère public des décisions relatives à la surveillance téléphonique et à l'observation secrète, X a recouru contre celles-ci auprès de la juridiction cantonale, qui a rejeté les recours, après les avoir joints. X a formé un recours en matière pénale contre l'arrêt cantonal, concluant à son annulation, à la constatation de l'illicéité de la surveillance effectuée, à la destruction de tous les enregistrements collectés durant cette surveillance, à la constatation que l'ordonnance ordonnant son observation secrète viole son droit d'être entendu, à l'annulation de ladite ordonnance, à la constatation de l'illicéité de l'observation secrète effectuée et à la destruction de tous les moyens de preuve récoltés lors de cette observation.

B. Le droit

1. Dans leur arrêt, les Juges de la Ire Cour de droit public se penchent sur le respect des règles procédurales relatives aux deux mesures d'investigation mises en œuvre à l'endroit de X. L'examen des conditions qui doivent être réunies pour autoriser la surveillance des télécommunications les amène à se demander si les faits retenus peuvent être constitutifs de traite d'êtres humains au sens de l'art. 182 CP.
2. La Cour examine tout d'abord la recevabilité du recours en matière pénale dirigé contre une décision incidente. Elle rappelle tout d'abord que la légalité d'un moyen de preuve peut être contestée devant le juge du fond et, par conséquent, que la condition du préjudice irréparable de l'art. 93 al. 1^{er} let. a LTF n'est en principe pas donnée. Elle admet cependant qu'un tel préjudice irréparable existe soit lorsque la loi prévoit expressément la restitution immédiate, respectivement la destruction immédiate, des preuves illicites (voir par ex. les art. 248, 271 al. 3, 277 et 289 al. 6 CPP) ou que ces preuves sont susceptibles d'être exploitées en cours d'enquête, cette exploitabilité ne pouvant en règle générale plus être remise en cause devant le juge du fond (ATF 140 IV 40 consid. 1.1).

S'agissant de la mesure de surveillance téléphonique, la Cour considère le recours comme recevable. En effet, en application de l'art. 277 CPP, les enregistrements collectés lors d'une

surveillance non autorisée doivent être immédiatement détruits et les informations recueillies ne peuvent pas être exploitées. Or, cette destruction, qui prévient l'exploitation, ne peut souffrir d'attendre la décision au fond (consid. 1.2.2).

Il en va différemment de l'observation secrète, dont les Juges fédéraux considèrent qu'elle est une atteinte moindre à la sphère privée. En l'absence de toute disposition spécifique sur les suites à donner en cas d'observation illicite, les dispositions générales sont applicables (voir en particulier l'art. 141 al. 2 CPP) et, partant, le maintien au dossier de moyens de preuve recueillis au cours d'une observation éventuellement illicite n'entraîne en principe pas un préjudice irréparable. Le recourant n'ayant pas apporté d'argument convaincant sur ce point, l'existence d'un préjudice irréparable est niée et le recours déclaré irrecevable sous cet angle, sous réserve d'un grief de défaut de motivation de la décision ordonnant l'observation secrète, examiné et écarté par notre Haute Cour (consid. 1.2.3).

3. Après avoir écarté des arguments de procédure soulevés par X, le Tribunal fédéral se penche sur les conditions formelles permettant la mise en œuvre d'une surveillance téléphonique (art. 269 CPP). Il rappelle que seules les infractions visées par le catalogue exhaustif de l'al. 2 de cette disposition peuvent justifier une surveillance, soit notamment l'usure par métier (art. 157 ch. 2 CP) et la traite d'êtres humains (art. 182 CP). S'agissant plus particulièrement de la LEtr, seuls l'incitation à l'entrée, à la sortie ou au séjour illégaux avec enrichissement illégitime ou si l'auteur agit dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes, formé dans le but de commettre de tels actes de manière suivie (art. 116 al. 3 LEtr) et le comportement frauduleux à l'égard des autorités avec enrichissement illégitime ou si l'auteur agit dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes, formé dans le but de commettre de tels actes de manière suivie (art. 118 al. 3 LEtr) figurent à ce catalogue. En revanche, l'art. 117 LEtr (emploi d'étrangers sans autorisation) ne s'y trouve pas.
4. Si la juridiction cantonale avait retenu que le comportement de X pouvait être constitutif d'usure, rien ne permet de penser que les infractions prévues aux art. 116 al. 3 et 118 al. 3 LEtr entrent en ligne de compte *in casu*. Seule pouvait donc entrer en considération la traite d'êtres humains au sens de l'art. 182 al. 1^{er} CP.
5. Aux termes de cette disposition, 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.

Est un comportement typiquement sanctionné par la norme pénale, le fait de traiter la victime comme une marchandise vivante, laquelle se trouve ainsi contrainte par la force, par la menace, par toute forme de pression, par un enlèvement, une fraude, une tromperie, un abus d'autorité ou en achetant la personne ayant autorité sur la victime; il suffit que cette dernière soit dans une situation particulière de vulnérabilité, par exemple en étant isolée ou sans ressource dans un pays qui lui est étranger; il faut ainsi examiner, en fonction des pressions exercées, si elle se trouve ou non en état de se déterminer librement. Le fait de recruter des êtres humains, y compris pour sa propre entreprise, est assimilé à la traite (ATF 128 IV 117 consid. 6/d/cc en matière de prostitution). Il y a exploitation du 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 (consid. 4.3.1).

6. Appliquant ces considérations au cas d'espèce, les Juges fédéraux constatent que le seul fait de profiter de la précarité d'une personne pour lui proposer un salaire très bas (entre CHF 800.- et CHF 1'200.- par mois) pour des horaires journaliers de 12 heures ne suffit pas à alimenter le soupçon de la commission de l'infraction prévue à l'art. 182 CP, cela à tout le moins tant que la personne en cause conserve la capacité de refuser l'emploi ou de le quitter. Partant, il n'existait pas de graves soupçons – au sens de l'art. 269 al. 1^{er} let. a CPP – de traite d'êtres humains pouvant justifier les écoutes de raccords téléphoniques. Le recours a ainsi été admis et, en application de l'art. 277 CPP, la destruction immédiate des documents et enregistrements collectés au cours de la surveillance téléphonique a été ordonnée.

III. Analyse

1. L'arrêt analysé apporte un éclairage intéressant tant en ce qui concerne la sanction de l'illicéité d'un moyen de preuve que la protection pénale du travailleur en situation de précarité.
2. Il est permis de se demander si X et son conseil ont considéré le verdict du Tribunal fédéral comme une véritable victoire. En effet, dès lors que les résultats de l'observation secrète demeurent au dossier pénal, le fait que les enregistrements téléphoniques soient détruits ressemble à une victoire à la Pyrrhus pour la défense. La distinction faite par les Juges fédéraux entre les moyens de surveillance sur la base de l'intensité de l'atteinte à la vie privée d'une part et au fait que le CPP ne prévoit que la destruction des enregistrements d'autre part ne convainc pas. Ne serait-ce que parce qu'il existe un lien étroit entre les deux : la mise en place de l'observation secrète se fait souvent en fonction d'éléments que la surveillance téléphonique a permis de recueillir. Qu'on le veuille ou non, dans notre pays, la réflexion du juge pénal est encore marquée par son intime conviction. Acquitter un prévenu parce que les preuves réunies à son encontre sont illégales est pour le moins exceptionnel. Sur ce point, le Tribunal fédéral a peut-être perdu une occasion de rappeler le formalisme procédural introduit par le Code de procédure pénal fédéral.
3. Sur le plan du droit pénal de fond, le constat que l'on doit faire est que notre ordre juridique ne protège le travailleur sous-payé que dans des situations extrêmes.
Ceci vaut tant en ce qui concerne l'usure que la traite d'êtres humains.
4. En ce qui concerne la traite d'êtres humains, on se réfère aux considérations du Tribunal fédéral relatées plus haut : pour qu'il y ait violation de l'art. 182 CP, la victime doit avoir été traitée comme un objet, la norme pénale protégeant l'autodétermination de l'individu (voir Message du Conseil fédéral, FF 2005 2639 p. 266).

5. Pour ce qui est de l'usure, l'art. 157 CP réprime celui qui a exploité 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. A cette aune, le Tribunal fédéral a cependant admis que le fonctionnaire international qui fait venir du Ghana une jeune fille de 22 ans et la fait travailler dans son ménage à raison de 50 heures par semaine pour un salaire mensuel de CHF 300.-, logée et nourrie, en sachant qu'elle n'osera pas protester, met à profit *l'état de faiblesse* de sa victime (ATF 130 IV 106).

X pourrait-il s'être rendu coupable d'usure ? Le magistrat ayant rendu l'ordonnance pénale au mois d'avril 2017 paraît avoir abandonné ce chef de prévention. S'estimant lié par l'arrêt cantonal, le Tribunal fédéral n'examine pas la qualification d'usure par métier, nonobstant le nombre de personnes engagées et la persistance de X à recourir à de la main d'œuvre sous-payée et sans autorisation de travail.

Le paiement d'un salaire inférieur au minimum prévu par une convention collective n'est pas nécessairement en disproportion évidente avec la valeur du travail fourni. L'écart doit frapper l'esprit (TF, arrêt 6S.6/2007 du 19.02.2007, consid. 3.1). Une rémunération correspondant au tiers du salaire minimal conventionnel remplit sans doute cette condition. En outre, l'auteur doit consciemment exploiter chez la victime l'un des états de vulnérabilité décrits par la loi. Dans le cas d'espèce, c'est la possible exploitation de l'absence de titre de séjour et des conditions personnelles des travailleurs qui sont susceptibles de faire naître un état de gêne, respectivement de faiblesse. L'état de fait de l'arrêt est sommaire sur ce point et ne permet pas de se prononcer

6. Pour leur part, les dispositions pénales de la LEtr n'ont pas pour but de protéger directement le travailleur, mais le respect de prescriptions administratives. Quant à la Loi fédérale sur le travail au noir, elle prévoit certes un devoir d'information des autorités à l'égard des travailleurs en situation irrégulière quant à leurs droits vis-à-vis de leur employeur (art. 14 LTN), mais ne dispose pas d'autres sanctions que l'amende à l'endroit de l'employeur qui s'oppose à un contrôle (art. 18 LTN).

En bref, la loi pénale n'est que rarement d'un grand secours au travailleur maltraité.