

Paris, le 21 décembre 2015

Décision du Défenseur des droits MLD-2015-276

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la Directive 2011/36/UE du Parlement Européen concernant la prévention de la traite des êtres humains et la lutte contre ce phénomène ainsi que la protection des victimes et remplaçant la décision-cadre 2002/629/JAI du Conseil ;

Vu le code pénal, notamment ses articles 225-1 et 225-2 ;

Vu le code du travail ;

Saisi par l'Union départementale (UD) du syndicat X sur la situation de 18 travailleurs étrangers, majoritairement sans-papiers, au sein du quartier dit W à B, employés au sein de la SARL Y, sous l'enseigne « Z ».

Décide de transmettre au Procureur de la République de B ses observations dans la présente procédure.

Jacques TOUBON

**Transmission au Procureur de la République de B
dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

1. Le 25 mars 2015, Madame A, responsable immigration de l'Union départementale du syndicat X (UD X), a saisi le Défenseur des droits de la situation de 18 travailleurs étrangers, majoritairement sans titre de séjour et/ou sans-papiers, au sein du quartier dit W à B, employés au sein de la SARL Y, sous l'enseigne « Z ».
2. La situation constatée par l'UD X et l'inspection du travail, notamment en termes de conditions de travail dégradées et de non-respect réitéré de la législation du travail à l'égard de ces travailleurs sans-papiers, serait susceptible de caractériser l'existence d'une discrimination en raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, contraire au respect des droits fondamentaux, dont le Défenseur des droits fait l'une de ses priorités.

I. CONTEXTE DE LA SAISINE :

3. En février 2014, l'attention de l'UD X est attirée par la situation de travailleurs en grève, au sein du salon de coiffure C, situé au 50 boulevard de Strasbourg à B, en raison du non-paiement de leurs salaires par le gérant, Monsieur D. Le quartier dit W est réputé notamment pour ses nombreux salons de coiffure et de manucure.
4. Le 11 février 2014, les services de l'inspection du travail procèdent à un contrôle au sein du salon de coiffure et constatent des conditions de travail particulièrement dégradées. Leurs constatations donnent lieu à la rédaction d'un procès-verbal énumérant diverses infractions.
5. Sur la base de ces constatations, le Tribunal correctionnel de B, par un jugement en date du 15 avril 2015, déclare Monsieur D coupable des faits suivants : exécution de travail dissimulé, emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail salarié et rétribution inexistante ou insuffisante de plusieurs personnes vulnérables ou dépendantes.
6. Le Tribunal correctionnel de B rappelle dans son jugement qu'il « *est de jurisprudence constante que la situation d'une personne étrangère sur le territoire national permet de présumer que celle-ci est en état de vulnérabilité* ».
7. Entre fin 2013 et début 2014, une partie des travailleurs du 50, boulevard de Strasbourg est transférée au numéro 57, au sein du salon de coiffure Y.
8. Monsieur E est alors le gérant de droit de ce salon et il en confie la gérance de fait à Monsieur F. Le 5 juin 2014, la moitié des parts de Monsieur E est cédée à Monsieur Abdou G, qui semble être le véritable gérant du salon depuis l'origine.
9. Le 22 mai 2014, les travailleurs du salon Y (57) débutent à nouveau une grève en raison du non-paiement de leurs salaires, et se rapprochent de l'UD X.

10. Du 23 mai au 24 août 2014, les services de l'Inspection du travail diligentent une enquête qui met en lumière un véritable système d'exploitation organisé.
11. Il ressort de cette enquête que ce quartier fonctionnerait sous la tutelle de deux « *parrains* », propriétaires de plusieurs salons du quartier W, Monsieur G, dit « *T* », et Monsieur J, qui profiteraient de l'ensemble d'un système de recrutement et d'exploitation de travailleurs sans-papiers. Ces deux personnes placeraient, à la tête des différents salons, des gérants de fait et de droit, souvent de façon temporaire.
12. Monsieur J se présente ainsi comme le Pasteur de « *l'Eglise K* » et se dit investi d'un pouvoir divinatoire lui permettant d'ôter la vie. Il serait alors craint par la majorité des employés du quartier.
13. Il ressort également des éléments de cette enquête que les différents salons de coiffures et de manucures du quartier W disposent d'un rabatteur chargé de recruter des personnes sans-papiers en leur promettant un travail en échange d'une rémunération. Les travailleurs ainsi recrutés sont ensuite répartis dans les différents salons, ayant comme instruction de ne recruter que des travailleurs ne parlant pas la même langue pour éviter la construction d'un collectif, potentiel source de revendications.
14. En l'espèce, le salon de coiffure Y - situé au 57, boulevard de Strasbourg - emploie 18 travailleurs dont 5 chinois (4 femmes et 1 homme) et 13 africains (10 femmes et 3 hommes), respectivement coiffeurs ou manucures. Ils sont uniquement rémunérés à la tâche, ce qui signifie qu'ils perçoivent un pourcentage de la prestation réalisée : 50% pour les manucures et 40% pour les coiffeuses.
15. Chaque salarié consigne, dans un carnet, les tâches effectuées et les sommes versées par les clients, en vue d'être rémunérés. En conséquence, s'il n'y a aucun client, les travailleurs ne perçoivent pas de salaire.
16. De plus, les travailleurs interrogés par les services de l'Inspection du travail dénoncent des conditions particulièrement insalubres ne respectant pas les normes de sécurité, notamment en ce qu'ils sont exposés à des substances chimiques sans aucune protection¹.
17. Par ailleurs, ils effectuent des horaires de travail dépassant largement la durée légale, 6 jours sur 7, sans congé ni pause, pour un salaire de 200 à 400 euros par mois.
18. Le 15 juin 2014, une déclaration de cessation d'activité est déposée auprès du Tribunal de commerce par Monsieur E, sans en informer au préalable les travailleurs. La liquidation judiciaire est prononcée le 22 juillet 2014 et annoncée aux employés le 27 juillet 2014, à qui il est demandé de quitter les lieux. Soutenus par l'UD X, ils décident d'occuper les locaux afin de dénoncer un tel traitement.
19. Le 6 août 2014, l'UD X porte plainte auprès du Procureur de B pour rétribution inexistante ou insuffisante d'une personne vulnérable ou dépendante, soumission d'une personne vulnérable ou dépendante à des conditions de travail indignes, travail

¹. L'UD X relève l'existence d'équipements électriques non conformes aux normes, des locaux vétustes, des locaux de travail en sous-sol confinés, l'absence d'aération à proximité des sanitaires, l'absence d'un système de ventilation et de captation des polluants pour les manucures, l'absence de matériel de protection, ce qui est confirmé par le rapport de l'inspection du travail.

dissimulé, traite des êtres humains et emploi d'étrangers non munis d'une autorisation de travail.

20. Suite à leur enquête, les services de l'Inspection du travail dressent un PV article 40 et en informent la X, le 9 octobre 2014, en lui précisant les 14 infractions susceptibles d'être relevées.
21. Les services de l'Inspection du travail relèvent dans leurs constatations que « *dix-huit salariés ont été employés dans le salon de coiffure, en méconnaissance des règles d'hygiène et de sécurité au travail. Ces salariés sont dépourvus de titre de travail sur le territoire français et n'ont pas été déclarés aux organismes sociaux. Profitant de leur état de vulnérabilité, les gérants les ont fait travailler dans des conditions de travail incompatibles avec la dignité humaine, en leur versant une rétribution manifestement sans rapport avec l'importance du travail accompli* ».
22. Les services de l'Inspection du travail indiquent également avoir informé le parquet de B que « *les éléments de constat relevés dans le procès-verbal pourraient permettre de caractériser le délit de traite des êtres humains prévu et réprimé par l'article 225-4-1 du Code pénal* ».
23. Le 25 mars 2015, l'UD X adresse un complément de plainte, via son conseil, en précisant notamment l'identité des 18 travailleurs.
24. Le 10 avril 2015, le Procureur de la République, Monsieur V, indique que s'il envisage de saisir le tribunal sur les faits de travail dissimulé, d'emplois d'étrangers sans titre de travail, et, éventuellement, sur des infractions en matière d'hygiène et de sécurité, il n'envisage cependant pas de poursuivre sur le délit de traite d'êtres humains.
25. Le 30 juillet 2015, les services du Défenseur des droits prennent contact avec Madame M, responsable de l'Unité de contrôle au sein de la DIRECCTE, en charge du dossier.
26. En vertu de l'article 23 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, une demande d'autorisation d'instruire a été sollicitée dans ce dossier, par courrier électronique du 2 octobre 2015. Cette autorisation a été accordée par Monsieur P, Procureur de la République adjoint, par courrier électronique du même jour.

II. ANALYSE JURIDIQUE :

27. Il convient dans ce dossier d'analyser les divers éléments pouvant être constitutifs d'une discrimination en raison de la nationalité des réclamants².

Sur les conditions de travail dégradées pouvant constituer un traitement discriminatoire :

28. L'article 225-1 du code pénal, dans son alinéa 1er, précise : « *constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée (...)* ».

². Outre les 14 infractions relevées par l'inspection du travail.

29. L'article 225-2 3° précise : « *la discrimination commise à l'égard d'une personne physique est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende lorsqu'elle consiste : 3° À sanctionner une personne* ».
30. La Cour de cassation est venue préciser que les décisions de l'employeur affectant la carrière ou la rémunération d'un salarié, sans présenter nécessairement un caractère de sanction (au sens du droit du travail), peuvent constituer, si elles sont infondées, une mesure discriminatoire et revêtir le caractère d'une sanction au sens de l'article 225-2 3° du code pénal (Cass. crim., 28 avril 2009, n°07-82901). Le champ d'application du délit se trouve ainsi considérablement élargi et peut permettre d'appréhender les faits dégradant les conditions de travail du salarié.
31. Cet arrêt vient préciser que le fait de ne pas avoir accordé de promotion ou d'augmentation à certains salariés, à la différence d'autres qui en ont bénéficié, peut constituer une sanction affectant notamment la carrière des intéressés et ainsi entrer dans le champ d'application de l'article 225-2 3° du code pénal.
32. Pour que l'infraction de discrimination soit caractérisée, il convient de rapporter successivement la preuve de l'élément matériel et de l'élément intentionnel du délit.
33. L'élément matériel est caractérisé dès lors qu'un traitement différencié est constaté et qu'il est établi que la personne mise en cause a pris en considération un critère de discrimination prohibé pour fonder sa décision. Les éléments de la procédure peuvent permettre de constater directement cette prise en considération à travers des documents, des témoignages concordants ou confortés par des éléments matériels.
34. L'élément intentionnel du délit résulte du fait que la personne mise en cause a eu conscience de prendre en considération un critère de discrimination prohibé pour arrêter sa décision. Toutefois, il n'est pas nécessaire de rechercher les raisons pour lesquelles ce critère a été pris en compte, le mobile étant indifférent à la caractérisation de l'infraction.
35. Lorsque le traitement différencié est établi et qu'il apparaît qu'il ne peut s'expliquer que par la prise en compte d'un critère de discrimination, le juge pénal peut considérer le délit caractérisé dans tous ses éléments (Cass. crim., 29 janvier 2008, n°06-87625).
36. En l'espèce, le traitement défavorable subi par ces travailleurs sans-papiers en matière de conditions de travail contraires à leur dignité (violation manifeste de diverses règles de la législation du travail en termes de non-respect de la durée légale du travail, de formalités à l'embauche, de conditions d'hygiène et de sécurité, de rétribution du travail à hauteur d'un salaire minimum) a été rendu possible du seul fait que ces travailleurs sont dépourvus de titre de séjour et, partant, en raison de leur nationalité.
37. Or, les articles L.8252-1 et L.8252-2 du Code du travail prévoient explicitement une égalité de traitement entre les travailleurs sans-papiers et ceux munis de papiers en matière de durée du travail, de repos, de congés, de bénéfice des dispositions relatives à la santé et à la sécurité et de paiement des salaires et des accessoires.

38. En premier lieu, il ressort du rapport des services de l'Inspection du travail que les travailleurs concernés effectuent des journées de 12 heures de travail au minimum, ce qui fait un total de 72 heures par semaine à raison de 6 jours de travail. En conséquence, les dispositions légales sur la durée maximale hebdomadaire du travail ne pas sont respectées. Il en est de même pour les dispositions sur l'amplitude horaire quotidienne.
39. Or, les dispositions des articles L.3121-10 et L.3121-25 du Code du travail précisent que la durée légale du travail est de 35 heures par semaine et qu'elle ne peut excéder 48 heures. L'article L.3121-34 dudit code précise par ailleurs que la durée quotidienne du travail ne peut excéder 10 heures.
40. De plus, les travailleurs en question ne bénéficient d'aucune pause pendant leur journée de travail, ni de congés payés en contravention avec les dispositions légales afférentes au repos quotidien et au droit à congés payés applicables à tout salarié, prévues aux articles L.3131-1, L.3121-33 et L.3141-3 du même code.
41. En second lieu, il ressort des constatations des services de l'Inspection du travail que les travailleurs perçoivent une rétribution bien inférieure au SMIC prévu par l'article L.3231-12 du Code du travail, quand celle-ci est effectivement versée. Leur salaire horaire varie de 1,30 € à 4,70 €, alors que le SMIC est de 9,53 € au 1^{er} janvier 2014 et est de 9,61 € depuis le 1^{er} janvier 2015.
42. Enfin, les services de l'Inspection du travail relèvent de nombreuses infractions en matière d'hygiène et de sécurité : installations sanitaires, électriques non conformes ; non-respect des règles sur l'assainissement et l'aération ; exposition à des agents chimiques dangereux ; soumission à des conditions de travail indignes etc.
43. L'existence de ces infractions constitue donc un manquement à l'obligation de sécurité de résultat qui incombe à l'employeur au regard des dispositions de l'article L.4121-1 du Code du travail en vertu desquelles il est tenu de prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé mentale et physique des travailleurs.
44. Au vu de ce qui précède, de nombreux manquements à la législation du travail apparaissent caractérisés.
45. Ces violations répétées du Code du travail ont ainsi contribué à pénaliser les travailleurs en situation irrégulière par rapport à d'autres salariés régulièrement déclarés et autorisés à travailler sur le territoire français.
46. Le fait de priver ainsi une catégorie de travailleurs, caractérisés par leur nationalité étrangère, exerçant pourtant une activité sur le territoire français, du bénéfice de droits élémentaires issus du Code du travail (durée du travail, congés payés, etc.) peut s'analyser comme une sanction en soi par rapport au traitement normal des autres salariés.
47. C'est bien en raison de la nationalité étrangère de ces travailleurs et de leur condition de sans-papiers que leur employeur s'est autorisé à violer les règles protectrices de la législation du travail française.

48. Cette violation répétée des dispositions du Code du travail a nécessairement créé pour cette catégorie de travailleurs un traitement défavorable par rapport aux employés français ou, à tout le moins, à ceux autorisés à travailler sur le territoire français, et cela en raison de leur nationalité étrangère, critère prohibé par l'article 225-1 du code pénal.
49. La Cour de cassation a d'ailleurs reconnu l'existence d'une discrimination indirecte fondée sur l'origine après avoir relevé que « *l'exploitation par M. X... et Mme Y... de la qualité d'étrangère de Mme Z... en situation irrégulière sur le territoire français ne lui permettant aucune réclamation avait entraîné pour la " salariée " la négation de ses droits légaux et conventionnels et une situation totalement désavantageuse par rapport à des employés de maison bénéficiaires de la législation du travail* »³.
50. Leur situation de travailleur étranger sur le territoire national les place dans un état de vulnérabilité ouvrant la possibilité à leur employeur de ne pas respecter les dispositions légales.
51. A ce sujet, l'article 2 de la directive 2011/36/UE du Parlement européen concernant la prévention de la traite des êtres humains indique « *qu'une situation de vulnérabilité signifie que la personne concernée n'a pas d'autre choix véritable ou acceptable que d'accepter que de se soumettre à cet abus* ».
52. De plus, comme il a été rappelé précédemment, la Cour de cassation considère que la situation irrégulière d'une personne étrangère sur le territoire permet de présumer que celle-ci se trouve en position de vulnérabilité⁴.
53. En l'espèce, il ressort de l'ensemble du dossier que les 18 travailleurs, majoritairement en situation irrégulière parlant parfois peu la langue française et se trouvant dans des conditions précaires sur le territoire français, sont en situation de vulnérabilité.
54. Le Défenseur des droits constate que ces travailleurs en situation irrégulière sont soumis à des conditions de travail contraires à leur dignité pour un salaire dérisoire et se trouvent alors dans un état de subordination économique supérieure à la normale vis-à-vis de leur employeur.
55. Ils peuvent difficilement quitter leur emploi et changer d'employeur, étant souvent en attente d'être rémunérés et ne pouvant trouver une entreprise prête à les embaucher de par leur statut de travailleur sans-papiers. Ils sont également dans l'impossibilité de se plaindre auprès des autorités compétentes du non-paiement de leurs salaires, de peur d'être expulsés.
56. Ce lien de subordination exorbitant du droit commun a pu exister de par l'abus par leur employeur de la situation de vulnérabilité telle que décrite ci-dessus.
57. A ce propos, Madame Barbara BINDER⁵, secrétaire fédérale à la CFDT-FGA, qualifie la vulnérabilité de « *multidimensionnelle* » en évoquant plusieurs facteurs dont le changement de pays, la non-connaissance de la langue, le manque de repère dans le fonctionnement en France, les modalités des contrats de travail ou autorisations de séjour etc.

³ Cass. Soc., 3 novembre 2011, n° 10-20.765

⁴ Cass. Crim., 11 février 1998, Bull. crim. n° 53, n° 96-84.997.

⁵ « La traite des êtres humains et le travail forcé. Se pencher sur les formes d'exploitations autres que sexuelles », Actes de la réunion technique du 26-27 octobre 2009, BIT et CNCNDH, p.57 et s.

58. Elle évoque également ce qu'elle qualifie de « *situation de vulnérabilité organisée* » dans laquelle les travailleurs sont isolés et contrôlés par des chefs d'équipes ou des interprètes, séparés des autres employés originaires du même pays, inégalement rémunérés ou soumis à de mauvaises conditions d'emploi.
59. En l'espèce, les travailleurs sans-papiers semblent également avoir été volontairement isolés, l'employeur choisissant de séparer ceux parlant la même langue au sein d'un même salon, avec, pour objectif, d'éviter la création d'un collectif de travail porteur d'éventuelles revendications.
60. Les services de l'Inspection du travail concluent d'ailleurs, au terme de leur enquête : « *De notre point de vue, les gérants de l'établissement ont délibérément choisi de recruter des salariés sans papiers, de diverses origines [...]. Ils ont disposé d'une main d'œuvre à leur convenance, en les déplaçant d'un salon à l'autre sans obtenir leur consentement [...]. Les gérants ont volontairement maintenu, à leur service, les salariés en situation de grande précarité en leur promettant sans cesse qu'ils allaient venir leur verser leur rémunération [...]. Les salariés étaient, de fait, contraints de rester au service des gérants, dans la mesure où ils espéraient percevoir leurs arriérés de salaire [...]. Les gérants avaient donc un pouvoir démesuré sur les salariés [...]. Les salariés étaient placés dans une situation de dépendance économique totale vis-à-vis des gérants. On pourrait également considérer qu'ils étaient en situation de dépendance sociale vis-à-vis d'eux puisque leur présence sur le territoire français était en jeu ».*
61. Le Défenseur des droits partage l'analyse ainsi décrite de la situation de vulnérabilité par les services de l'Inspection du travail.
62. Il ressort en outre des éléments de ce dossier, que ces travailleurs sans-papiers ont subi de multiples atteintes à leur dignité.
63. Au vu de ce qui précède, le traitement défavorable imposé à ces travailleurs sans-papiers par leur employeur, de par leur statut et leur particulière vulnérabilité, apparaît être constitutif de mesures discriminatoires en raison de leur nationalité, conformément aux dispositions des articles 225-1 et 225-2 du code pénal.
64. Telles sont les observations que le Défenseur des droits entend transmettre au Procureur de la République près le TGI de B en charge du dossier.

Jacques TOUBON