



HAL
open science

Au cœur de la Convention n° 189 : la prévention du travail forcé

Bénédicte Lavaud-Legendre, jerome Porta

► **To cite this version:**

Bénédicte Lavaud-Legendre, jerome Porta. Au cœur de la Convention n° 189 : la prévention du travail forcé. *Le Droit ouvrier*, 2022. hal-03923867

HAL Id: hal-03923867

<https://hal.science/hal-03923867v1>

Submitted on 6 Jan 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.

Au cœur de la Convention n° 189, la prévention du travail forcé
Bénédicte Lavaud-Legendre, Chercheure CNRS, COMPTRASEC, UMR 5114
Jérôme Porta, PU, COMPTRASEC, UMR 5114

La Conférence générale de l'Organisation internationale du travail a adopté en 2011 la Convention n° 189 sur les travailleuses et travailleurs domestiques. Le texte a été ratifié par 35 États, dont l'Allemagne, la Belgique, l'Italie ou le Portugal parmi les pays les plus proches de la France. Pourtant, cette dernière n'a, pour l'heure, pas fait le choix d'une telle ratification. Le contenu de la Convention explique pour partie cette abstention. En elle-même, la Convention ne crée pas pour les travailleurs de droits nouveaux. Elle se révèle en revanche particulièrement innovante dans la manière dont elle promeut des mesures destinées à prévenir les situations de travail forcé. Aussi, nous défendrons la thèse que la lutte contre le travail forcé est un des arguments forts en faveur de la ratification de cette Convention par la France.

Il n'est guère surprenant que la Convention ne crée pas de droits nouveaux. Les travailleurs domestiques ne sont-ils pas tout simplement des travailleurs comme les autres auxquels s'appliquent les droits garantis à tout travailleur ? Le Préambule de la Convention n° 189 abonde en ce sens en rappelant que « *Sauf disposition contraire, les conventions et recommandations internationales du travail s'appliquent à tous les travailleurs, y compris les travailleurs domestiques* ». Il faut toutefois prendre au sérieux la réserve en exergue de cette affirmation de principe. Certaines conventions de l'OIT prévoient effectivement la faculté d'exclure de leur champ d'application des catégories de salariés, tels les travailleurs domestiques. C'est par exemple le cas de la convention n° 95 sur la protection du salaire (art. 2.2). Pour autant, en principe les droits des travailleurs domestiques sont en principe d'ores et déjà garantis par d'autres conventions. Le Préambule de la Convention n° 189 rappelle même l'importance de certaines conventions. Sont à ce titre cités les textes de l'OIT relatif à la migration de travailleurs (Convention n° 97 sur les travailleurs migrants (révisée), 1949, la Convention n° 143 sur les travailleurs migrants (dispositions complémentaires), 1975, ou encore les Principes et lignes directrices non contraignants pour une approche des migrations de main-d'œuvre fondée sur les droits, 2006). Les travailleurs migrants sont en effet surreprésentés dans le secteur du travail domestique.

Que la Convention n° 189 innove peu se confirme d'un simple survol de ses dispositions. La Convention emprunte ici et là aux grands textes de l'Organisation internationale du travail. N'y retrouve-t-on pas à l'article 3 la garantie des droits humains déjà consacrés par la Déclaration de 1998 relative aux principes et droits fondamentaux au travail ? Pareillement, l'article 4 reprend la Convention n° 138 sur l'âge minimum. Pour sa part, l'article 5 emprunte à la récente Convention n° 190 sur la violence et le harcèlement. Moins qu'une écriture originale, la Convention n° 189 ressemble ainsi à un patchwork législatif.

La lutte contre le travail forcé affirmé à l'article 3.2, b) ne dément pas cette impression. En affirmant que « tout Membre doit prendre à l'égard des travailleurs domestiques les mesures prévues par la présente convention pour respecter, promouvoir et réaliser les principes et droits fondamentaux au travail, à savoir (...) l'élimination de toute forme de travail forcé ou obligatoire », la Convention n° 189 se borne à rappeler une obligation de la Déclaration de 1998, amendée en 2022. L'ordonnancement juridique est loin d'être bouleversé par ce rappel au mieux pédagogique, puisque le respect des Conventions n° 29 sur le travail forcé et n° 105

sur l'abolition du travail forcé s'imposent aux États membres de l'OIT indépendamment de leur ratification.

Qu'attendre dès lors de la ratification de la Convention n° 189 par la France qui s'enorgueillit de la ratification de 128 conventions de l'OIT ? Nul doute que dans l'esprit de ses rédacteurs la Convention s'adressait d'abord aux États n'ayant pas ratifié l'intégralité des conventions auxquelles la Convention n° 189 se réfère explicitement ou implicitement. Pour ces États, elle permet pragmatiquement d'accompagner l'adaptation de ces textes à la situation des travailleurs domestiques. L'enjeu est alors de s'assurer de l'effectivité des droits de ces travailleurs qui sont bien souvent peu visibles des acteurs institutionnels, et particulièrement vulnérables à différentes formes d'abus.

Est-ce à dire que la ratification par la France n'aurait qu'une vocation symbolique ou au mieux pédagogique ? Assurément non. L'apport de la Convention pourrait se révéler particulièrement essentiel en matière de lutte contre le travail forcé. Evoquée à l'article 3.2, b) de la Convention, la lutte contre le travail forcé innerve en réalité l'ensemble des dispositions de la Convention. Cela n'a rien d'étonnant. Les travailleurs domestiques sont en effet une catégorie de travailleurs particulièrement vulnérables face à un employeur qui entendrait les soumettre à une relation de travail sous contrainte. Cette vulnérabilité résulte de facteurs aussi divers que l'extranéité, la dépendance économique lorsque le travailleur, peu qualifié ne peut choisir un autre type de métier, la dépendance matérielle lorsqu'il est hébergé chez son employeur, voire la dépendance affective lorsque le travailleur est migrant et n'a pas d'autres liens de connaissance dans le pays de destination ou que la relation de travail domestique se double d'une relation familiale. Ces différents facteurs sont susceptibles de contribuer à un contexte d'isolement et de dépendance qui facilite l'instauration d'une relation de travail forcé. Sur les 16 millions de victimes de travail forcé au niveau mondial dans le secteur privé, la plus large part d'adultes victimes étaient des travailleurs domestiques (24%)¹.

Or, la France n'est pas épargnée par ce fléau ainsi que le révèle notamment le contentieux associé.

La France a ainsi fait l'objet de deux condamnations pour violation de l'article 4 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales prohibant le travail forcé. À chaque fois, il s'agissait d'une situation de travail domestique et les manquements des autorités françaises étaient identifiés. Le 5 octobre 2005², puis le 11 octobre 2012³, la Cour européenne a constaté un manquement de la France à l'obligation positive de mettre en place un cadre juridique permettant de lutter efficacement contre la servitude et le travail forcé. Dans l'affaire Siliadin, la requérante avait été soumise à une situation couramment qualifiée d'esclavage domestique. La Cour avait estimé que « les dispositions pénales en vigueur à l'époque n'ont pas assuré à la requérante, qui était mineure, une protection concrète et effective contre les actes dont elle a été victime ». Pour la Cour, les articles 225-13 et 225-14 du Code pénal, invoqués par le gouvernement français, et incriminant l'exploitation par le travail et la soumission à des conditions de travail ou d'hébergement incompatibles avec la dignité humaine « étaient susceptibles d'interprétation

¹ Estimations mondiales de l'esclavage moderne: travail forcé et mariage forcé, Bureau international du travail, Genève, 2017, p. 10.

² Siliadin contre France, 26 juillet 2005, Requête n° 73316/01 ; D. 2006 p. 346, D. Roets ; RSC 2006 p. 139, F. Massias, RTDCiv. 2005 p. 740, J-P. Marguénaud ; JDI 2006 p. 1138, E. Decaux, RDPbc 2006 p. 795, M. Levinet, JCP 2005 II 10142, F. Sudre.

³ C.N. et V. contre France, 11 octobre 2012, Requête n° 67724/09.

variant d'un tribunal à l'autre »⁴. Dans la seconde affaire, les requérantes, originaires du Burundi, mineures, avaient été accueillies en France par leur oncle et leur tante, suite au décès de leurs parents. Or, elles devaient assumer d'importantes tâches ménagères tout en étant logées dans des conditions plus que sommaires, ce qui a conduit la Cour à retenir pour l'une d'entre elles une situation de travail forcé. Là encore, la Cour devait souligner les ambiguïtés du droit français et l'inertie des pouvoirs publics français, le procureur général n'ayant pas formé de pourvoi à l'encontre de la décision de la cour d'appel ayant abouti à la relaxe des époux en cause.

De quelles insuffisances souffre le droit français en matière de lutte contre le travail forcé ?

Ces insuffisances ressortent tant du volet répressif, que du volet préventif.

S'agissant de la répression du travail forcé, quatre infractions allant par ordre de gravité croissante de la soumission à des conditions de travail et d'hébergement contraires à la dignité de la personne humaine (225-13 et 14 CP) à l'esclavage (224-1 A CP)⁵, en passant par le travail forcé (225-14-1 du CP) et la réduction en servitude (225-14-2 du CP)⁶ sont susceptibles d'être mobilisées. La traite des êtres humains doit être appréhendée de manière distincte puisqu'elle incrimine les actes qui préparent l'exploitation, que celle-ci prenne la forme de travail forcé, de servitude ou d'esclavage⁷. Si depuis les condamnations de la France par la CEDH, deux lois sont venues compléter et modifier les infractions applicables, le très faible recours des juridictions aux textes visés laisse entière la question de l'adéquation entre le cadre répressif et les pratiques que l'on peut qualifier d'esclavage domestique. On peut voir un autre signe de cette insuffisance dans le déplacement actuel du contentieux de la répression vers celui de la réparation⁸.

Surtout, le droit français peine à définir un programme effectif de prévention du travail forcé. À cet égard, la « Stratégie nationale d'accélération pour éliminer le travail des enfants, le travail forcé, la traite des êtres humains et l'esclavage contemporain à l'horizon 2030 » présenté à l'OIT est révélatrice des manques de la politique française. Les instruments qui y sont présentés tels le devoir de vigilance ou les clauses sociales dans les accords de libre-échange concernent bien davantage la lutte contre le travail forcé à l'étranger que sur le marché du travail français. Une prise de conscience du caractère également interne du problème apparaît impérative.

C'est probablement là un des apports possibles d'une mise en œuvre de la Convention n° 189 dans le contexte français. En effet, ce texte peut être interprété en prenant la question du travail forcé comme grille de lecture. Sa prohibition formellement rappelée à l'article 3.2, b) de la Convention est en réalité déclinée de manière pragmatique, disposition après disposition, faisant ainsi de la prévention du travail forcé le cœur de la réglementation de l'OIT en matière de travail domestique. Pour bonne part, la Convention propose en effet un cadre juridique de nature à prévenir toute situation de travail forcé. Au fil de la Convention, sont déclinées à

⁴ CEDH, *Siliadin c/ France*, § 147. – V. supra, CEDH, *C.N. et V. c/ France*, § 148

⁵ L'esclavage est défini comme le fait « d'exercer à l'encontre d'une personne l'un des attributs du droit de propriété ».

⁶ F. Sudre, *Esclavage domestique et convention européenne des droits de l'homme*, JCP 2005. II. 10142, n° 4, p. 1957.

⁷ Voir l'article 3 du Protocole de Palerme et le rapport de la CNCDH, J. Vernier (DIR.), *La traite et l'exploitation des êtres humains en France*, La documentation française, 2010.

⁸ B. Lavaud-Legendre et N. Martin, *La France respecte-t-elle ses obligations internationales en matière de lutte contre la traite et le travail forcé ?*, RDT 2019, p. 528-536.

propos des travailleurs domestiques diverses garanties, tout à la fois très concrètes et essentielles, destinées à prévenir le travail forcé (informations sur les conditions contractuelles, logement, conservation du passeport, etc.). Ces différentes garanties témoignent d'une préoccupation centrale en matière de prévention du travail forcé, à savoir la fragilité de la notion de consentement. La prévention du travail forcé nécessite de penser le consentement non pas, à l'instar du droit des contrats, de manière abstraite, mais de manière très concrète dans son incarnation par des objets (les documents de voyage, les pièces d'identité, la remise d'un contrat écrit), des pratiques concrètes (le logement, les modalités de paiement de la rémunération...).

Aussi, plusieurs dispositions de la Convention ont-elles pour objet de limiter les abus auxquels peuvent être exposés les travailleurs domestiques en s'assurant de la réalité de leur consentement initial à l'engagement dans la relation de travail (I). Surtout, la Convention présente cette originalité de prêter attention au maintien de ce consentement et à la faculté réelle pour les travailleurs domestiques de revenir sur celui pour rompre la relation de travail (II).

On l'aura compris, lue au prisme de la lutte contre le travail forcé, la Convention n° 189 porte en germe au-delà de la seule question du travail domestique un programme de prévention du travail forcé.

I. Le consentement initial

La Convention n° 29 sur le travail forcé et la jurisprudence de la Cour EDH défendent une conception concrète du consentement (A) que la Convention n° 189 s'approprie. Cela se manifeste notamment dans les nombreuses dispositions destinées à garantir la réalité de celui-ci (B).

A. Une conception concrète du consentement

L'émergence de la notion de travail forcé doit être située par rapport au long processus d'abolition de l'esclavage au sein de l'Europe du XIX^e siècle. Pour prendre la mesure du temps nécessaire, on rappellera qu'entre 1815 et 1956, près de 300 instruments internationaux ont été adoptés en ce sens⁹. Ce n'est qu'à la fin du XX^e siècle que l'interdiction de l'esclavage et des pratiques analogues a été affirmée comme un principe de droit international, inscrit dans les normes de *jus cogens*¹⁰. À l'issue de la période des abolitions (1790 – 1848), les propriétaires, dans les colonies notamment, ont été confrontés à un important besoin de main-d'œuvre. Aussi, différents systèmes ont encadré la mise en œuvre de différentes formes de contraintes (incrimination du vagabondage et de la mendicité, ateliers de disciplines ou peines de travaux forcés – décret du 27 mars 1852 et loi du 30 mai 1854)¹¹.

⁹ Haut-commissariat aux droits de l'homme, Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines, HR/PUB/02/4, 2002.

¹⁰ BASSIOUNI, *Enslavement as an International Crime*, vol. 23, 1991, New York University Journal of International Law and Politics, p. 445.

¹¹ LE CROM, AUVERGNON et al., *Histoire du droit du travail dans les colonies françaises (1848-1960)*, 2017, Mission de recherche droit et justice, p. 26

Un des objectifs du droit international du travail fut alors d'obtenir progressivement de la part des États coloniaux, et en particulier de la France, de renoncer au recours au travail forcé au sein des colonies.

Ces éléments expliquent la tension qui traverse la Convention n° 29. Certes, la protection du consentement du travailleur y est la principale valeur protégée. Elle est le critère du travail forcé défini comme « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré » (art. 2-1 de la Convention n° 29). Pour autant, la convention était conçue comme un texte transitoire vers l'abolition effective du travail forcé. Les dérogations y étaient nombreuses et n'ont été effacées de la Convention qu'à la suite du *Protocole de 2014 relatif à la convention sur le travail forcé*. La définition du travail forcé repose sur deux critères : le fait que le travail ou le service soit exigé sous la menace d'une peine et que l'individu n'ait pas offert de le réaliser de son plein gré.

En France, le besoin d'une confirmation de la prohibition du travail forcé s'est traduite par la loi Houphouët Boigny du 11 avril 1946 qui affirme que « Le travail forcé ou obligatoire est interdit de façon absolue dans les territoires d'outre-mer. Tous moyens ou procédés de contrainte directe ou indirecte aux fins d'embaucher ou de maintenir sur les lieux de travail un individu non consentant feront l'objet d'un texte répressif prévoyant des sanctions correctionnelles ».

Signe de la fragilité de la prohibition du travail forcé, un second texte sera même adopté par l'OIT, la Convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé en 1957

La définition du travail forcé par la Convention n° 29 fait référence au niveau international et européen. La Cour EDH n'a pas hésité à s'appuyer sur ce texte pour préciser la notion de travail forcé ou obligatoire au sens de l'article 4-2 de la Convention EDH¹². Ainsi, elle considère que le travail forcé vise en particulier la « contrainte, physique ou morale ». Quant à l'adjectif obligatoire, « il ne peut viser une obligation juridique quelconque. Par exemple, un travail à exécuter en vertu d'un contrat librement conclu ne saurait tomber sous le coup de l'article 4 (art. 4) par cela seul que l'un des deux contractants s'est engagé envers l'autre à l'accomplir et s'expose à des sanctions s'il n'honore pas sa signature »¹³. Il doit s'agir d'un travail "exigé (...) sous la menace d'une peine quelconque" et, de plus, contraire à la volonté de l'intéressé, pour lequel celui-ci "ne s'est pas offert de son plein gré"¹⁴.

La Cour apprécie de manière pragmatique l'existence du consentement. Considérant que le critère du consentement préalable avait une « valeur relative », la Cour fait prévaloir « une approche qui tient compte de l'ensemble des circonstances de la cause ». Ainsi elle considère que, « dans certains cas ou circonstances, un individu « ne saurait passer pour s'être par avance offert de son plein gré » à accomplir certaines tâches ». Autrement dit, loin d'une approche simplement formelle du consentement, la Cour EDH s'attache à l'existence concrète du consentement. Ainsi, « la validité du consentement doit être évaluée à la lumière de l'ensemble des circonstances de la cause »¹⁵. La Cour a ainsi retenu que la situation de travailleurs immigrés illégaux, cueilleurs de fraises en Grèce, non payés et soumis à des

¹² Art. 4-2 de la Convention EDH « Nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire ».

¹³ CEDH 23 nov. 1983, VAN DER MUSSELE c. BELGIQUE, réq. n° 8919/80, § 34.

¹⁴ Ibid.

¹⁵ CEDH 30 mars 2017, CHOWDURY ET AUTRES c. GRÈCE, réq. n° 21884/15, § 90.

conditions matérielles difficiles sous la surveillance de gardiens armés relevait des qualifications de traite d'êtres humains et travail forcé¹⁶.

B. Les garanties d'un consentement réel

Lue à la lumière de la lutte contre le travail forcé, la Convention n° 189 paraît faire sienne cette approche concrète du consentement. Plusieurs mesures tendent ainsi à garantir la réalité du consentement au travail domestique.

L'obligation d'informations sur les conditions d'emploi est emblématique de cette préoccupation. Ainsi, l'article 7 prévoit que les États membres prennent des mesures « afin d'assurer que les travailleurs domestiques soient informés de leurs conditions d'emploi d'une manière appropriée, vérifiable et facilement compréhensible, de préférence, lorsque cela est possible, au moyen d'un contrat écrit conformément à la législation nationale ou aux conventions collectives ». Certes, l'obligation d'information du salarié sur les conditions d'emploi est une exigence assez générale. En témoigne l'existence dans le droit de l'Union de textes d'harmonisation anciens et récemment remaniés¹⁷. L'article 7 de la Convention n° 189 n'est toutefois pas exactement de la même facture. On relèvera le soin particulier qu'attache la Convention à la manière dont doivent être fournies ces informations. La liste des adjectifs témoigne de ce souci d'une adaptation de l'obligation générale d'information à la situation de vulnérabilité des travailleurs domestiques. La préférence donnée à l'écrit se justifie en tant qu'instrument de preuve. Pour autant, on ne saurait ignorer que dans bon nombre de pays, le passage par l'écrit est loin d'être la norme et qu'en outre certains travailleurs domestiques peuvent ne pas savoir lire. Au-delà de la préférence pour l'écrit, on notera que cette information doit être « facilement compréhensible ». On ne saurait ici se contenter d'une simple information par l'intermédiaire du bulletin de salaire à l'instar du choix malheureux fait par le législateur français¹⁸.

Signe de la prise en compte de leur particulière vulnérabilité, l'obligation d'information est renforcée s'agissant des travailleurs domestiques migrants, recrutés dans un pays pour effectuer un travail domestique dans un autre pays¹⁹. L'envoi d'une offre écrite est alors obligatoire. Cette préoccupation est d'une importance évidente. La différence entre l'offre attractive formulée au départ du migrant et la réalité des conditions de travail local est un des stratagèmes employé pour favoriser la mise au travail forcé.

Les éléments sur lesquels doit porter l'information sont définis largement : nom et adresse de l'employeur, adresse du lieu de travail habituel, date de commencement et durée de l'emploi, type de travail à effectuer, rémunération, mode de calcul et périodicité, congé annuel payé et périodes de repos journalier et habituel, fourniture de nourriture et d'un logement, période d'essai et conditions de rapatriement, le cas échéant. Ces informations pourraient être communes à tout contrat de travail. Pourtant, certaines informations ont une portée particulière s'agissant de la lutte contre le travail forcé. Il en va ainsi évidemment de l'information donnée sur les conditions de rapatriement, sur lesquelles nous reviendrons (II/B). Le contrat de travail doit mentionner les conditions de rapatriement, le cas échéant

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Directive 91/533/CEE du 14 octobre 1991, relative à l'obligation de l'employeur d'informer le travailleur des conditions applicables au contrat ou à la relation de travail, abrogée par la Directive 2019/1152 du 20 juin 2019 relative à des conditions de travail transparentes et prévisibles dans l'Union européenne.

¹⁸ E. Peskine et C. Wolmark, *Droit du travail*, Hypercours 2022, § 129.

¹⁹ Article 8 de la Convention OIT n° 189.

(Article 7 j). À l'instar de ce qui précède, ce point se justifie par le contexte particulier de la relation entre le travailleur domestique et son employeur, et de manière plus spécifique ici, par la situation migratoire du travailleur. Mentionner en amont les conditions de rapatriement permet de limiter les risques d'instauration d'une relation de travail forcé en donnant au travailleur des éléments sur les éléments susceptibles de lui permettre de s'affranchir d'une relation qui porterait atteinte à ses droits fondamentaux.

Il en est de même à propos de la fourniture de nourriture et d'un logement. Ces éléments sont de nature à accentuer la dépendance des travailleurs domestiques à l'égard de leur employeur et accroissent de ce fait le risque du basculement dans une situation de travail forcé.

Signe de la sensibilité de la question, le consentement du travailleur domestique à être logé au domicile de son employeur fait l'objet d'une attention renforcée. Ainsi, l'article 9 mentionne explicitement la possibilité pour le travailleur de « parvenir à un accord » avec l'employeur « sur le fait de loger ou non au sein du ménage ». Il affirme également l'absence d'obligation pour le travailleur, logé au sein du ménage, d'y rester pendant les périodes de repos journalier ou hebdomadaire ou de congés annuels. Le caractère très détaillé des dispositions adoptées renvoie à la vulnérabilité que peut créer le fait pour un travailleur de partager le domicile de son employeur²⁰. Au-delà de la seule condition du consentement initial, cette attention à ce sur quoi il porte concrètement témoigne d'une compréhension pragmatique du travail forcé. Une relation de travail peut se muer en travail forcé dès lors que les conditions du consentement ont disparu.

Aussi, ne suffit-il pas pour prévenir le travail forcé de s'attacher au consentement initial. Il faut également que le travailleur domestique ait la possibilité de revenir sur son consentement et d'échapper librement à la relation de travail.

II. La possibilité de revenir sur le consentement

Le rapport du Bureau international du travail « Le coût de la coercition » expose que « Les victimes du travail forcé sont fréquemment des personnes qui, initialement, se sont engagées de leur plein gré dans un travail – même s'il a fallu pour cela abuser de leur confiance - qui comprennent plus tard qu'elles ne sont plus libres de le quitter, entravées qu'elles sont par des liens qui peuvent être de nature juridique, physique ou psychologique »²¹. Plusieurs dispositions de la Convention n° 189 font écho à ce constat en protégeant la possibilité pour le travailleur de revenir sur le consentement exprimé et d'échapper à la situation de dépendance à l'égard de l'employeur. Ces mesures ne sont pas rattachées à une protection formelle et abstraite du consentement, mais relèvent d'une protection effective et concrète de celui-ci. À l'instar des dispositions précédemment évoquées à propos du logement, il s'agit ici de limiter les situations de dépendance du travailleur domestique. Ce souci de conjurer le risque de travail forcé se manifeste de deux manières. En premier lieu, s'agissant spécifiquement des travailleurs migrants, la Convention n° 189 est particulièrement attentive à la protection concrète de la liberté de circulation du travailleur (A). En second lieu, la Convention vise à

²⁰ P. Auvergnon. Le travail domestique sur le chemin du travail décent ? J.-L. Gil y Gil. Migraciones internacionales e impacto de la crisis económica : Compromisos de la OIT, Juruá Editora, pp.279-310, 2013. {halshs-00908660}.

²¹ BIT, « Le coût de la coercition ». Rapport global en vertu du suivi de la déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail, 98^e session, 2009, Bureau international du travail, § 25.

limiter la dépendance économique du travailleur domestique par un encadrement du paiement des salaires et la prohibition d'une dette (B).

A. La protection de la liberté de circulation

Le travailleur migrant est particulièrement vulnérable aux éventuelles situations d'abus commis par l'employeur. Le BIT le relevait sans ambiguïté en 2016 : « Certaines pratiques migratoires comme la migration irrégulière ou la migration de main d'oeuvre, financées par des usuriers sont souvent citées comme des facteurs de risque de l'esclavage moderne »²². La situation de migrant peut lui interdire en pratique de quitter la situation de travail. C'est pour cette raison que le Bureau international du travail a adopté plusieurs textes dédiés à cette catégorie de travailleurs²³. Dans une logique analogue, l'article 225-15-1 du Code pénal français a créé une présomption de vulnérabilité ou de dépendance, lorsque certains faits ont été commis à l'arrivée de l'étranger sur le territoire national. De son côté, la Convention n°189 consacre plusieurs dispositions aux travailleurs domestiques migrants que ce soit sous l'angle de la conservation de leur passeport, ou de la protection par la loi de la possibilité d'être rapatrié.

1. Passeport et conditions de séjour

L'article 9 de la Convention dispose que « Tout Membre doit prendre des mesures afin d'assurer que les travailleurs domestiques (...) aient le droit de garder en leur possession leurs documents de voyage et leurs pièces d'identité ». Un tel souci du détail pourrait sembler excessif. La disposition paraît singulièrement à rebours des canons de la légistique classique qui implique le recours à des règles générales et abstraites. Le style de la Convention rompt à dessein avec ce formalisme, tant la liberté du travailleur s'incarne bien ici dans des objets concrets, matériels. Conserver ses documents de voyage et pièces d'identité est une condition *sine qua non* du maintien de l'autonomie du travailleur à l'égard de son employeur.

Le contentieux européen du travail forcé témoigne de l'importance de cet élément. Il y a là un fait récurrent des situations de travail forcé : l'employeur retient le passeport de celle ou celui qui travaille à son profit, ou encore l'empêche d'accomplir les formalités nécessaires à sa régularisation²⁴. La soustraction de son passeport et de ses documents d'identité empêche le travailleur de quitter une situation de travail sous contrainte. À défaut de papiers justifiant son identité, il ne peut espérer échapper à la main mise de son employeur. Il ne peut ni régulariser sa situation auprès des autorités, ni rechercher un nouvel engagement. La dépendance économique et le chantage à la situation irrégulière sur le territoire, l'instrumentalisation de la crainte d'une mesure d'expulsion sont autant de moyens de coercition pour faire entrer le travailleur dans une situation de travail forcé.

Dans bien des cas, une telle menace est perçue comme particulièrement grave par celles et ceux qui ont bien souvent pris des risques considérables pour parvenir à migrer, quand ils ne sont pas encore sous le coût d'une dette migratoire. Le rapport « Le coût de la coercition » le souligne en identifiant parmi la menace de peine visée à l'article 2 de la Convention 29, la

²² Méthodologie des Estimations mondiales de l'esclavage moderne: travail forcé et mariage forcé, Bureau international du Travail (BIT) et Walk Free Foundation, Genève 2017, p. 23.

²³ Convention n° 97 sur les travailleurs migrants de 1949 ; Dispositions complémentaires adoptées en 1975 – Convention n° 143 ; Recommandations concernant les travailleurs migrants N 86 et N 151.

²⁴ CEDH, Siliadin contre France, 26 juillet 2005, Requête n° 73316/01 ; CEDH, C.N. et V. contre France, 11 octobre 2012, Requête n° 67724/09.

menace pour un travailleur en situation illégale d'être dénoncé à la police ou aux services de l'immigration²⁵. Cette interprétation est congruente avec celle de la Cour EDH dans les deux arrêts ayant donné lieu à une condamnation de la France pour violation de l'article 4. La Cour retenait que le fait d'être menacé de renvoi dans son pays pour une adolescente en situation irrégulière, qui craignait d'être arrêtée par la police caractérisait une « menace d'une peine », quant à la gravité ressentie²⁶.

À cet égard, une réflexion devrait être plus largement engagée dans le contexte français concernant le lien fait entre maintien du droit au séjour et le maintien du contrat de travail. Conditionner le droit au séjour au maintien d'une relation de travail crée très manifestement une situation de dépendance et constitue un facteur de risque de travail forcé évident. Là aussi, une prise de conscience est urgente. La fragilité de la situation du travailleur irrégulier face à son employeur est évidemment en France une des causes du travail forcé. Le régime de la rupture du contrat de travail d'un salarié étranger en situation irrégulière de travail repose sur une logique qui s'apparente moins à celle du licenciement que de la rupture automatique (Rép. Travail, V° Travailleurs étranger, par C. Wolmark, n° 325 et s.). Il offre aux employeurs indéclicats de dangereux moyens de contrainte.

2. Les conditions de rapatriement

Ce même souci d'assurer l'effectivité et le maintien du consentement des travailleurs justifie qu'il soit enjoint aux États de « déterminer les conditions en vertu desquelles les travailleurs domestiques migrants ont droit au rapatriement après expiration ou résiliation du contrat de travail » (article 8 4°).

En outre, le texte insiste sur la nécessité que la législation nationale prévoit les conditions de rapatriement. Cet élément anticipe la possibilité pour le travailleur de s'affranchir d'une relation qui porterait atteinte à ses droits fondamentaux.

Pour l'heure le droit français semble avoir été d'avantage préoccupé du rapatriement des salariés envoyés par une société française à l'étranger que par le sort des travailleurs détachés ou expatriés sur le territoire français (article L 1231-5 du Code du travail). Non sans un certain cynisme, on pourrait souligner que la question migratoire n'est abordée que sous l'angle de la réadmission du migrant dans son pays d'origine. Faire du rapatriement un droit du travailleur migrant exécutant une prestation sur le territoire national serait à l'évidence une avancée importante dans la lutte contre le travail forcé.

B. La dette

La dépendance économique du travailleur à son employeur est un facteur de risque de travail forcé important. La relation de dette joue ici un rôle clé dans la mise au travail forcé d'un individu. « Sur les 16 millions de victimes du travail forcé dans le secteur privé, la moitié de ces hommes et femmes (51 %) étaient victimes de servitude pour dettes, soit une dette personnelle étant utilisée pour les contraindre au travail »²⁷. Cette proportion dépasse les 70

²⁵ BIT, « Le coût de la coercition », préc. § 24.

²⁶ CEDH, Siliadin c/ France, § 118. – CEDH, C.N. et V. c/ France, § 77.

²⁷ Estimations mondiales de l'esclavage moderne: travail forcé et mariage forcé, Bureau international du travail, Genève, 2017, p. 11.

pour cent pour les adultes contraints de travailler dans l'agriculture, le travail domestique ou l'industrie manufacturière. Ainsi, la plupart des victimes de travail forcé subissent de multiples formes de coercition de la part de leurs employeurs ou recruteurs. Celles-ci ont en commun de les empêcher de se soustraire à la situation de travail forcé. Près d'un quart des victimes (24 pour cent) voyaient leurs salaires retenus ou étaient empêchées de partir par des menaces de non-paiement des salaires dus²⁸.

Ce mécanisme particulièrement ancien²⁹ reste d'actualité³⁰. Ces éléments de contexte donnent tout leur sens à plusieurs dispositions de la Convention 189 destinées à éviter que le travailleur puisse être contraint de travailler pour rembourser une dette.

L'activité des agences de placement ou encore d'agences d'emploi privé ont un rôle souvent important dans la construction d'une relation de dette, porte d'entrée dans le travail forcé. Nul hasard donc, si la Convention n° 189 vise dès son préambule la Convention n°181 sur les agences d'emploi privé (1997). Selon l'article 7 de cette Convention, les honoraires des agences de placement ou les autres frais, ne peuvent être à la charge des travailleurs, ni de manière directe, ni de manière indirecte. L'article 15 de la Convention n° 189 reprend implicitement ce texte en précisant que les États membres doivent « prendre des mesures visant à assurer que les honoraires facturés par les agences d'emploi privées ne soient pas déduits de la rémunération des travailleurs domestiques ».

Concours également à la protection des travailleurs domestiques face à une contrainte liée à l'existence d'une dette, l'article 12 de la Convention n° 189. Ici, la dette ne naît pas de la migration ou du bénéfice du contrat de travail, mais du défaut de paiement des salaires par l'employeur. Le travailleur est empêché de se libérer de la relation contractuelle contrainte dans l'attente du paiement de sa rémunération pour le travail accompli.

Classiquement, l'article 12 prescrit que les travailleurs domestiques soient payés directement en espèce, à intervalles réguliers et au moins une fois par mois. Ce texte anticipe deux types de situations susceptibles de conduire à du travail forcé. Dans la première, le travailleur n'est pas payé directement, mais l'argent est envoyé, ou prétendument envoyé, à un des membres de sa famille resté au pays³¹. Ne bénéficiant d'aucune indépendance financière, le travailleur ne peut alors pas quitter son employeur, car il risque de se retrouver dans un dénuement total et dans l'incapacité de survivre en attendant de trouver un autre employeur. Lorsque l'argent

²⁸ Ibid.

²⁹ A. Testart, « L'esclave, la dette et le pouvoir », Editions Errance, 2001 ; A. Testart, Importance et signification de l'esclavage pour dettes, *Revue française de sociologie*, 2000, 41-4. pp. 609-641 ; P. Ismard (Dir.), « Les mondes de l'esclavage – Une histoire comparée », Seuil, 2021.

³⁰ B. Lavaud-Legendre, Les femmes soumises à la traite des êtres humains adhèrent-elles à l'exploitation ? Une mauvaise formulation pour un vrai problème. APC, 2012/1 (n° 34), pp. 103-121. Voir également, B. 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 », A paraître, Droit ouvrier.

³¹ CA Paris, 29 juin 2010, n° 10/004547, non publié. La personne poursuivie pour avoir embauché une compatriote malienne pour accomplir les tâches ménagères et s'occuper des 4 enfants de la famille allègue d'« envois d'argent en espèce par des tiers à la famille de Melle X, ou épliquant ne pas tenir compte de l'argent donné comme pour ses enfants », p. 7 de l'arrêt. Dans le même sens, Crim. 21 juin 2016, n° pourvoi 15-80270. La chambre criminelle retenu les qualifications d'exécution de travail dissimulé, emploi d'un étranger non muni d'une autorisation de travail et aide aggravée à l'entrée et au séjour d'un étranger en France à l'encontre d'une femme qui avait fait venir du Sénégal sa cousine pour qu'elle assume l'intégralité des tâches ménagères et s'occupe des enfants du foyer. L'arrêt précise qu'elle travaillait tous les jours pour 150 euros par mois, qui étaient versés directement à une tante au Sénégal.

est versé à un membre de la famille, la dépendance matérielle à l'égard de l'employeur peut se doubler d'une dépendance affective ou morale à l'égard de ceux des membres de sa famille qui bénéficient des fruits de son travail. Dans la seconde hypothèse, l'argent n'est pas versé à un tiers, mais retenu par l'employeur. Cette pratique est notamment identifiée dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme *Chowdury contre Grèce*³². En l'espèce, alors que l'employeur s'était engagé à verser 22 euros pour 7 heures de travail et 3 euros par heure supplémentaire, il avait un retard de 6 mois dans le paiement des salaires. Il usait de cette situation pour indiquer que s'ils ne continuaient pas à travailler pour lui, ils ne recevraient pas le paiement des heures effectuées (§ 19).

Ce stratagème patronal fait peser une contrainte redoutable sur la liberté du travailleur. Confronté au choix de continuer à travailler sans recevoir son salaire, au moins dans l'immédiat ou de quitter son poste, le travailleur n'ose se défaire de son employeur sous la menace de ne pas être payé pour les heures accomplies. La précision selon laquelle le salaire doit être versé au moins une fois par mois constitue donc un moyen de limiter les risques d'abus dénoncés.

On aurait ainsi tort de juger inutile la ratification française de la Convention n° 189. Au-delà du symbole, elle signifierait une prise de conscience du besoin d'une prévention effective du travail forcé sur le territoire français. En l'état de son droit positif, la France risque de ne pas échapper à une énième condamnation par la Cour EDH. L'évolution contemporaine du contentieux laisse à penser que le contexte domestique n'est pas le seul identifié comme « à risque » de situations de travail forcé. Les dernières décisions de la jurisprudence de la Cour européenne renvoient au contexte du travail agricole³³ ou encore au secteur du bâtiment³⁴. Dès lors les mesures déclinées dans la convention à propos des travailleurs domestiques nous semblent pouvoir être transposées à toutes les situations dans lesquelles les travailleurs sont vulnérables face à un risque de travail forcé.

La mise en œuvre de la Convention n° 189 pourrait être un précieux outil pour repenser la relation entre le travail et le consentement. En matière de lutte contre le travail forcé, la prévention passe par une conception très concrète du consentement, de ses manifestations et de son maintien. Il faut être attentif à l'ensemble des objets ou des pratiques concrètes par lesquelles se déploie la liberté du travailleur (passeport, contrat de travail écrit, condition de logement, ...). La convention n° 189 pourrait aussi inviter à une relecture du droit du travail et en particulier de la situation des travailleurs irréguliers. Nul doute qu'en l'état, le peu de protection dont ils font l'objet à l'égard de leur employeur est un facteur de risque du travail forcé. La législation du travail doit aussi être adaptée à une réelle politique de prévention du travail forcé.

³² CEDH, 9 septembre 2015, n° 21884/15.

³³ CEDH 30 mars 2017, *Chowdury c/ Grèce*, req. n° 21884/15.

³⁴ CEDH, 07 oct. 2021, *Zoletic et al. c/ Azerbaïdjan*, req. n° 20116/12.