

EXAMENS D'AVOCAT – SESSION III/2022

EPREUVE ORALE N° 1

CORRIGE

Ce casus s'inspire d'une affaire jugée par le Tribunal correctionnel de la République et du Canton de Genève le 9 avril 2020 (T Corr GE, JTCO/43/2020), ainsi que d'une affaire jugée récemment par le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de Lausanne.

Les candidats doivent présenter la défense de M. Cekouhaça, plaignant dans le cadre d'une affaire pénale dirigée contre ses ex-employeurs, en examinant les infractions qui doivent être retenues à leur encontre, leur éventuelle expulsion ainsi que la question des conclusions civiles.

Dans le cadre de leur plaidoirie, les candidats devront donc aborder les thèmes suivants :

1. Les infractions à retenir :

Pour Mme Kiwoalah :

Usure par métier (art. 157 ch. 1 et 2 CP) / traite d'êtres humains par métier (art. 182 al. 1 à 3 CP)

La distinction entre ces deux infractions est centrale dans ce dossier.

L'article 182 CP protège l'autodétermination des personnes. Il y a traite d'êtres humains lorsque des personnes disposent d'autres êtres humains comme s'il s'agissait d'objets, que ce soit sur un « marché » international ou intérieur. Les éléments constitutifs de l'infraction sont les suivants : (1) un auteur qui a la qualité d'offreur, d'intermédiaire ou d'acquéreur, (2) un comportement typique, soit se livrer à la traite d'êtres humains ou recruter des personnes à cette fin, (3) un but notamment d'exploitation du travail de la victime et (4) l'intention. S'agissant en particulier du comportement typique, on se trouve dans un cas de traite lorsque la victime - traitée comme une marchandise vivante - est 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 ressources 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. 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. 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 (arrêt du Tribunal fédéral 1B_450/2017 du 29 mars 2018, consid. 4.3.1ss).

Le consentement de la victime n'est valable et, partant, n'exclut la commission de l'infraction que s'il a été donné en toute liberté et en toute connaissance de ses effets. Le consentement

n'est pas effectif s'il résulte de conditions économiques précaires (ATF 128 IV 117 ; ATF 129 IV 81).

La traite humaine relève en outre de la portée de l'article 4 § 2 de la CEDH selon lequel "nul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire". La Cour européenne des droits de l'homme relève que la traite consiste en une combinaison de trois éléments de base: 1) action : "le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes" ; 2) moyen : "la menace de recours ou le recours à la force, ou d'autres formes de contrainte, notamment par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité" ; 3) but : "aux fins d'exploitation", laquelle comprend le travail forcé (Rapport explicatif de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains du 16 mai 2005 (RS 0.311.543)).

La traite suppose le recours à un des moyens énoncés tout au long ou à un stade donné du processus, aux fins d'exploitation. La "fraude" et la "tromperie" sont des procédés fréquemment utilisés par les trafiquants, par exemple lorsqu'ils font croire aux victimes qu'elles obtiendront un contrat de travail attractif alors qu'elles sont destinées à être exploitées. Par "abus de position de vulnérabilité", il faut entendre l'abus de toute situation dans laquelle la personne concernée n'a d'autre choix réel et acceptable que de se soumettre. Il peut donc s'agir de toute sorte de vulnérabilité, qu'elle soit physique, psychique, affective, familiale, sociale ou économique. Cette situation peut être, par exemple, une situation administrative précaire ou illégale, une situation de dépendance économique ou un état de santé fragile. En résumé, il s'agit de l'ensemble des situations de détresse pouvant conduire un être humain à accepter son exploitation (Rapport explicatif précité).

L'auteur fait métier de la traite s'il agit à titre professionnel, c'est-à-dire en intervenant de manière régulière et pour des sommes importantes ainsi qu'en faisant de nombreuses victimes. Il faut donc que l'infraction ait été commise de manière répétée, que l'auteur la considère comme une activité lucrative dont il espère retirer des revenus et qu'il soit disposé à commettre une multitude d'infractions de ce genre.

L'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur est punissable dès le moment où il s'accommode du but de la traite (Dupuis/Moreillon/Piguet/Berger/Mazou/Rodigari, Petit commentaire, Code pénal, 2ème éd., N. 24 ad art. 182 CP).

Selon l'article 157 CP, l'infraction d'usure suppose que la victime se soit trouvée dans l'une des situations de faiblesse, énumérée de manière exhaustive, soit la gêne, la dépendance, l'inexpérience ou la faiblesse de jugement. Elle consiste à obtenir ou à se faire promettre une contre-prestation disproportionnée en exploitant la faiblesse de l'autre. Il faut non seulement qu'il y ait un contrat onéreux et une disproportion entre les prestations échangées, mais encore que cette disproportion provienne d'une exploitation par le bénéficiaire de la position de faiblesse particulière dans laquelle se trouve l'autre partie, soit un lien de causalité (arrêt du Tribunal fédéral 6B_395/2007 du 14 novembre 2007 consid. 4.1 ; ATF 130 IV 106 consid. 7.2). Le consentement du lésé n'exclut pas l'application de l'article 157 CP, mais en constitue l'un des éléments (ATF 82 IV 145 consid. 1.2b ; JdT 1957 IV 71).

L'inexpérience visée par la loi doit s'agir d'une expérience générale se rapportant au domaine des affaires et non pas d'une expérience relative au contrat en cause (ATF 130 IV 106).

L'état de gêne s'étend à tout état de contrainte qui influe si fort sur la liberté de décision de la personne lésée qu'elle est prête à fournir une prestation disproportionnée. Il ne s'agit pas nécessairement d'une gêne financière. Il suffit que la victime se soit trouvée dans une situation contraignante telle qu'elle réduit sa liberté de décision, au point qu'elle est prête à fournir une prestation. La gêne peut être seulement passagère (ATF 92 IV 132).

Sur le plan subjectif, l'infraction est intentionnelle, mais le dol éventuel suffit. L'auteur doit savoir que l'autre partie se trouve dans une situation de faiblesse. Il doit également connaître la disproportion entre les prestations. Enfin, il doit avoir conscience que la situation de faiblesse motive l'autre partie à accepter la disproportion évidente entre les prestations (ATF 130 IV 106 consid. 7.2).

En l'espèce, les candidats doivent arriver à la conclusion que la prévenue s'est rendue coupable de traite d'êtres humains et non d'usure. En effet, tous les éléments constitutifs de l'article 182 CP sont réalisés.

L'auteur qui agit ici en qualité d'acquéreur : la prévenue a recruté et engagé les plaignants. Pour ce faire, elle est notamment passée par le biais d'intermédiaire, qui ont par ailleurs été payés. La prévenue a organisé le transport. L'hébergement était fourni.

Le comportement typique (le moyen) : c'est en particulier la tromperie. Les plaignants pensaient qu'ils seraient payés comme promis. Puis, les menaces, la contrainte – notamment par la rétention des papiers d'identité – ont permis une emprise. Les victimes étaient particulièrement démunies, complètement dépendantes de leur exploiteuse, tant pour le travail que pour le logement. La prévenue a abusé de leur vulnérabilité. Les plaignants ne connaissaient rien aux lois suisses et ne parlaient pas français. La prévenue n'a pas seulement exploité une gêne, une dépendance ou une inexpérience, mais elle a bien trompé ses victimes tout au long du processus pour ensuite les placer dans une situation particulière de vulnérabilité, de sorte qu'elles n'étaient plus capables de se déterminer librement. Les victimes ont été entravées dans leur liberté – notamment traitées comme de la marchandise – de sorte que c'est bien l'infraction de traite d'êtres humains qui doit être retenue.

Et enfin, le but : soit l'exploitation du travail. Celle-ci ne fait pas un pli. Au vu notamment des horaires abusifs, du salaire misérable, de la pression exercée, on est proche de l'esclavage.

Au vu du nombre de victimes soumis à la traite, de la durée de l'activité, des moyens consacrés et des sommes retirées, la circonstance aggravante du métier doit être retenue.

Bien que l'infraction à l'article 182 CP soit une infraction contre la liberté, elle évoque également l'idée d'obtenir, à travers l'exploitation, un gain, de tirer un revenu. Il s'agit de réprimer une infraction qui procure un profit économique, laquelle suppose une atteinte au patrimoine des victimes. Une infraction contre le patrimoine, notamment l'usure, voire

l'escroquerie, n'entre donc pas en concours (Stoudmann, Commentaire romand, Code pénal II, art. 111-392 CP, N. 16 ad art. 182 CP).

Injure (art. 177 CP)

Les éléments constitutifs de l'injure sont une atteinte à l'honneur et une forme d'injure, qui peut être soit un jugement de valeur offensant, soit une injure formelle, soit un fait attentatoire à l'honneur allégué en s'adressant au lésé. L'infraction suppose l'intention de l'auteur.

Traiter une personne de « baiseur de sœur », équivalent de « fils de pute » en français, est clairement constitutif d'injure au sens d'une injure formelle.

Toutefois, les candidats doivent arriver à la conclusion que cette infraction est prescrite (art. 178 CP).

Contrainte (art. 181 CP)

Les éléments constitutifs de la contrainte sont un moyen de contrainte illicite, un comportement induit par la contrainte (à savoir obliger à faire, à ne pas faire ou à laisser faire) et un lien de causalité entre l'acte de l'auteur et le comportement adopté. L'intention est requise.

Le fait d'avoir menacé le plaignant de le licencier, de le tuer ainsi que d'acheter la police et la justice en cas de dépôt de plainte afin qu'il signe un contrat de travail et de des fiches de salaire ne correspondant pas à la réalité est constitutif de contrainte.

Toutefois dans la mesure où la victime n'a en l'espèce pas adopté le comportement voulu, seule la tentative de contrainte doit être retenue.

Pour le fait d'avoir obligé le plaignant à continuer à travailler alors qu'il était blessé et au bénéfice d'arrêts de travail, on pourrait se demander si cela est également constitutif de contrainte. Toutefois, le candidat devrait arriver à la conclusion que l'état de fait retenu dans l'acte d'accusation ne permet pas une telle condamnation. En effet, le moyen de contrainte est manquant. En outre, Le candidat pourrait aussi soulever que ces faits sont absorbés par l'infraction de traite d'êtres humains.

Faux dans les titres (art. 251 ch. 1 CP)

Les éléments constitutifs du faux dans les titres sont un titre, un comportement typique (notamment créer un titre faux, falsifier un titre ou faire constater faussement un fait ayant une portée juridique), l'intention et le dessein spécial (notamment se procurer un avantage illicite).

Le fait d'avoir établi un contrat de travail ne correspondant pas à la réalité des conditions de travail exigées afin d'obtenir un permis de séjour et de travail pour le plaignant est constitutif d'un faux dans les titres.

Le dessein spécial est clairement réalisé dans la mesure où la prévenue a de ce fait obtenue une plus-value mensuelle d'au moins CHF 2'000.-.

Dénonciation calomnieuse (art. 303 ch. 1 CP)

La dénonciation calomnieuse est réalisée du fait des deux plaintes mensongères déposées par la prévenue à l'encontre du plaignant.

En effet, tous les éléments constitutifs, soit le comportement punissable (en l'espèce la dénonciation à l'autorité), l'accusation d'une personne innocente, l'intention et le dessin particulier de l'ouverture d'une poursuite pénale, sont réalisés.

Infraction à la Loi fédérale sur les étrangers et l'intégration (art. 118 al. 1 et 3 lit. a LEI)

Selon l'article 118 al. 1 et 3 litt. a LEI, quiconque induit en erreur les autorités chargées de l'application de la présente loi en leur donnant de fausses indications ou en dissimulant des faits essentiels et, de ce fait, obtient frauduleusement une autorisation pour lui ou pour un tiers ou évite le retrait d'une autorisation est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire.

La peine encourue est une peine privative de liberté de cinq ans au plus additionnée d'une peine pécuniaire ou une peine pécuniaire si l'auteur agit pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime.

La prévenue ayant obtenue une autorisation de séjour, en induisant les autorités en erreur par des indications frauduleuses pour se procurer un enrichissement, contrevient à cette disposition.

La question du concours peut toutefois se poser avec l'article 251 CP. Mais celui-ci devrait être admis.

Pour M. Mercikhi :

Usure par métier (art. 157 ch. 1 et 2 CP) / traite d'êtres humains par métier (art. 182 al. 1 à 3 CP)

Idem que ci-dessus (ch. 1.1.1).

Quand bien même M. Mercikhi avait une implication moindre que sa femme, celui-ci doit également être condamné pour traite d'êtres humains, les éléments constitutifs étant réalisés.

Concernant l'élément subjectif, l'auteur est punissable dès le moment où il s'accommode du but de la traite. Cela bien le cas en l'espèce, notamment au vu des revenus réalisés grâce à cette exploitation.

2. La question de l'expulsion

Les dispositions pertinentes (art. 66a à 66d CP) sont entrées en vigueur au 1^{er} octobre 2016. La question de l'expulsion se pose dans la mesure où les faits ont duré jusqu'à mai 2018, que les prévenus sont tous deux de nationalité indienne et que l'infraction de traite d'êtres humains entre dans le catalogue.

Toutefois, on ne s'attend pas des candidats qu'ils développent particulièrement cette question. Déjà parce qu'ils ne sont pas en possession de toutes les informations nécessaires sur la situation personnelle des prévenus et que ce n'est pas le rôle de la partie plaignante de plaider cet aspect.

3. Les conclusions civiles

Les candidats doivent arriver à la conclusion que des prétentions civiles ne peuvent plus être prise dans le cadre de l'affaire pénale, dans la mesure où une Demande auprès de la chambre patrimoniale a été déposée.

Les conclusions de cette Demande incluent tous les postes du dommage, notamment une indemnité pour tort moral (qui correspond à l'indemnité 328 CO), de sorte qu'il y a litispendance (art. 64 CPC).