

TRAITE DES ÊTRES HUMAINS EN SUISSE

**Rapport du groupe de travail
interdépartemental traite des êtres
humains**

au Département fédéral de justice et police

**Office fédéral de la justice
Berne, septembre 2001**

1.	INTRODUCTION	5
1.1	LE FOND DU PROBLÈME	5
1.2	POSTULAT VERMOT	6
1.3	GROUPE DE TRAVAIL INTERDÉPARTEMENTAL «TRAITE DES ÊTRES HUMAINS»	7
1.3.1	Composition	7
1.3.2	Mandat	8
1.3.3	Méthode de travail	8
2.	TRAITE DES ÊTRES HUMAINS: DÉFINITION, FORMES ET SITUATION EN SUISSE	9
2.1	DÉFINITION	9
2.1.1	But du trafic	9
2.1.2	Autres éléments constitutifs	11
2.1.3	Bien juridique protégé	12
2.2	LES DIFFÉRENTES FORMES DE TRAITE DES ÊTRES HUMAINS	13
2.2.1	Exploitation sexuelle	13
2.2.2	Exploitation du travail	15
2.2.3	Commerce d'organes	16
2.2.4	Traite des enfants	16
2.3	Données statistiques	17
2.3.1	Dimensions du phénomène	17
2.3.2	Criminalité et condamnations	19
2.3.3	Aide aux victimes d'infractions	20
3.	SITUATION JURIDIQUE EN SUISSE	21
3.1	DROIT PÉNAL	21
3.1.1	Infractions contre l'intégrité sexuelle	21
3.1.2	Crimes ou délits contre la liberté	22
3.1.3	Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle	24
3.1.4	Crimes ou délits contre la paix publique	25
3.2	Aide aux victimes d'infractions	25
3.2.1	Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)	26
3.2.2	Procédures pénales cantonales	28
3.2.3	Changements en cours: code de procédure pénale suisse et révision de la LAVI	30
3.3	LÉGISLATION SUR LES ÉTRANGERS	31
3.3.1	Séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative ("permis de travail")	32
3.3.2	Infractions à la législation sur les étrangers	35
3.3.3	Séjour en Suisse: statut des victimes de la traite des êtres humains	37
3.3.4	Révision de la législation sur les étrangers	39
3.4	DIGRESSION : MESURES DE LUTTE CONTRE L'EXPLOITATION DES DOMESTIQUES PRIVÉS EMPLOYÉS PAR DES MEMBRES DE REPRÉSENTATIONS DIPLOMATIQUES ET D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES	41
3.4.1	Directives du Département fédéral des affaires étrangères	42
3.4.2	Service de conciliation de "l'amiable compositeur"	43
3.5	ENGAGEMENT DE LA SUISSE AU NIVEAU INTERNATIONAL	44
3.5.1	Conventions internationales	44
3.5.2	Autres activités	47

4.	PROBLÈMES POSÉS PAR LA LUTTE CONTRE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS	49
4.1	MOYENS D'ACTION JURIDIQUES	49
4.1.1	Droit pénal	49
4.1.2	Aide aux victimes d'infractions	50
4.2	DÉFICIENCES DANS L'EXÉCUTION ET DANS L'EFFICACITÉ DE LA LÉGISLATION EN MATIÈRE PÉNALE ET EN MATIÈRE D'AIDE AUX VICTIMES	50
4.2.1	Protection des victimes et législation sur les étrangers: intérêts contradictoires	51
4.2.2	Dépendance et détresse des victimes	52
4.2.3	Insuffisance des contrôles	52
5.	RECOMMANDATIONS DU GROUPE DE TRAVAIL	53
5.1	MESURES D'ORDRE GÉNÉRAL	53
5.1.1	Information dans les pays d'origine des victimes	53
5.1.2	Information en Suisse	53
5.1.3	Aide au retour	54
5.1.4	Service central de coordination "trafic et traite des êtres humains"	54
5.1.5	Ratification des protocoles de l'ONU relatifs à la traite des enfants et des êtres humains en général	54
5.2	Révision du code pénal	55
5.3	RÉVISION DE LA LÉGISLATION SUR LES ÉTRANGERS	55
5.3.1	Inscription dans la loi d'un droit de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains	55
5.3.2	Exemption de peine	56
5.3.3	Autorisations pour danseuses de cabaret	57
5.4	MESURES DANS LE DOMAINE DE LA POURSUITE PÉNALE	58
5.4.1	Formation	58
5.4.2	Schéma de coopération	58
5.4.3	Renforcement des contrôles	59
5.5	MESURES DANS LE DOMAINE DE L'AIDE AUX VICTIMES	59
5.5.1	Faciliter l'accès aux mesures d'aide	59
5.5.2	Soutien financier des centres pour femmes battues	60
ANNEXE 1	GRAPHIQUE – PROBLÈMES ET RECOMMANDATIONS	63
ANNEXE 2	RÉVISION DU CODE PÉNAL	65
ANNEXE 3	RÉVISION DE L'ORDONNANCE LIMITANT LE NOMBRE DES ÉTRANGERS (PROPOSITION DE L'OFE)	69
ANNEXE 4	PROJETS EN RAPPORT AVEC LA TRAITE OU LE TRAFIC DES ÊTRES HUMAINS AUXQUELS LA SUISSE PARTICIPE	71
ANNEXE 5	SÉJOUR ET PROTECTION DES VICTIMES DE LA TRAITE DES ÊTRES HUMAINS ; SITUATION DANS D'AUTRES PAYS	73

1. Introduction

1.1 LE FOND DU PROBLÈME

La traite des êtres humains est une activité criminelle qui est pratiquée sous différentes formes, un fléau qui touche toutes les parties du monde et qui est en train de prendre des dimensions inquiétantes dans le sillage de la globalisation. Les causes du trafic d'êtres humains sont doubles : il y a d'abord les circonstances qui poussent les victimes à quitter leur pays ("Push Factors" ou facteurs causals tel que la pauvreté, le chômage, l'absence d'éducation, la discrimination etc.) ; mais il y a aussi dans les pays de destination une forte demande de main d'œuvre bon marché et non qualifiée et de femmes provenant de pays "exotiques" destinée à l'industrie du sexe (facteurs d'incitation "Pull Factors"). Pour endiguer les flux migratoires qui déferlent sur eux, les pays industrialisés ne cessent de multiplier les restrictions à l'immigration et au séjour des étrangers.

L'espoir de trouver des conditions de vie meilleures et l'impossibilité d'obtenir un permis légal d'immigration et de travail incitent les victimes à s'en remettre aux trafiquants. Ces derniers procèdent généralement selon le schéma suivant:

- Ils font de fausses promesses à leurs victimes, par exemple en leur faisant miroiter une proposition de mariage ou une offre d'emploi prétendument sérieuse, pour les attirer dans des pays qu'elles ne connaissent pas.
- Ils leur prennent leurs papiers.
- Ils rendent leurs victimes financièrement dépendantes en monnayant leurs services à prix d'or.
- Finalement, ils s'assurent la docilité de leurs victimes en les menaçant, voire en les agressant physiquement ou psychiquement, pour les contraindre ensuite à la prostitution ou au travail forcé et les maintenir durablement dans cette situation.

La traite des êtres humains est un sujet qui préoccupe de nombreux organismes internationaux auxquels la Suisse participe activement (OSCE, ONU, Conseil de l'Europe etc.) et dont l'opinion publique commence à saisir toute la gravité.

Au vu des dimensions prises par le problème, il convient d'examiner si les instruments prévus par la législation suisse sont suffisants pour permettre de lutter efficacement contre ce type de criminalité et si des mesures préventives pourraient être prises pour mieux protéger les victimes. On peut aussi se demander si l'aide médicale, sociale, psychologique et juridique apportée aux victimes ainsi que l'aide au retour dont elles peuvent bénéficier pour rentrer dans leur pays sont suffisamment garanties.

1.2 POSTULAT VERMOT

Le 15 mars 2000, Madame la Conseillère nationale Ruth-Gaby Vermot-Mangold a déposé la motion (00.3055 – Traite des femmes. Programme de protection pour les victimes) suivante:

„Le Conseil fédéral est chargé de mettre en place un programme de protection pour les victimes de la traite des femmes, programme qui tiendra compte de toutes les formes de traite des femmes (prostitution, mariage, personnel de maison etc.). Ce programme ne pourra être élaboré et appliqué sans certaines modifications des systèmes juridique, social, financier, policier et sanitaire. Par conséquent, il est urgent de prendre les mesures suivantes:

1. redéfinir le terme de traite des femmes afin qu'il corresponde aux réalités actuelles;
2. réviser le code pénal;
3. réviser la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions afin d'y inclure le cas spécifique de la traite des femmes (légalisation du séjour, droit de séjour pendant la procédure et après le procès, blocage des données, protection des victimes contre toute forme de représailles, aide financière etc.);
4. créer une institution reconnue par l'Etat qui sera chargée de conseiller les personnes victimes de la traite des femmes."

Dans le développement de son intervention, Madame Vermot relève que les lois actuelles ne protègent en aucune manière les victimes de ce trafic, qui se trouvent au

contraire marginalisées et criminalisées. Elle estime qu'il est dès lors urgent de mettre en place un programme de mesures garantissant la protection juridique et la sécurité des victimes.

Dans sa prise de position du 24 mai 2000, le Conseil fédéral a proposé une transformation de la motion en postulat dans l'intention de soumettre l'ensemble de la question à un examen complet. Il a ainsi chargé le Département fédéral de justice et police (DFJP) de mettre en place un groupe de travail interdépartemental à cet effet.

Le 23 juin 2000, le Conseil national a transmis la motion Vermot sous forme de postulat.

1.3 GROUPE DE TRAVAIL INTERDÉPARTEMENTAL «TRAITE DES ÊTRES HUMAINS»

1.3.1 Composition

Par décision du 18 septembre 2000, le DFJP a institué un groupe de travail interdépartemental composé des personnes suivantes:

Président: Müller Peter, vice-directeur de l'Office fédéral de la justice

Vice-présidente: Aeby Andrea, DFAE

- Membres:
- Müller Sonja, DFJP (OFP) (remplacée par Köppel Thomas, OFP, le 20 décembre 2000)
 - Naudi Charles, DFJP (OFE)
 - Arnold Stephan, DFJP (OFR)
 - Nahmias-Ehrenzeller Hanni, DFJP (OFJ)
 - Jeandin Anne-Isabelle, DFJP (OFJ) (remplacée par Scheidegger Adrian, OFJ, le 20 décembre 2000)
 - Wagner Kristina, DFI (BFEG)
 - Darioli Gaston, DFJP (OFP), depuis le 19 janvier 2001
 - Greub Ueli, DFEP (seco), depuis le 24 avril 2001

Le secrétariat du Groupe de travail était assuré par Marlène Kistler (remplacée le 15 mars par Olivier Gonin), Andrea Candrian, Dorrit Schleiminger (dès le 24 avril 2001) et André Riedo, qui travaillent tous pour l'Office fédéral de la justice.

1.3.2 Mandat

Conformément à l'acte d'institution du 18 septembre 2000, le Groupe de travail était chargé d'étudier si des mesures supplémentaires, notamment de nouvelles dispositions légales, devaient être mises en place par l'Etat dans la lutte contre la traite des êtres humains. Il devait plus particulièrement s'interroger sur la nécessité d'adapter la définition de la traite des êtres humains donnée à l'article 196 du code pénal (CP) en fonction des conventions internationales et des législations des pays voisins. Il avait également pour tâche de rechercher d'éventuelles lacunes dans d'autres lois fédérales touchant au problème de la traite des êtres humains (p.ex. LSEE ou OLE), notamment dans la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI). Finalement, le Groupe de travail était chargé d'étudier la possibilité de créer une institution reconnue par l'Etat qui ait pour mission de conseiller les victimes de la traite des êtres humains.

Selon le mandat du DFJP, le Groupe de travail devait rendre compte de ses activités dans un rapport attendu avant la fin du mois de septembre 2001 et, le cas échéant, présenter un avant-projet des modifications de lois jugées nécessaires.

1.3.3 Méthode de travail

Entre novembre 2000 et septembre 2001, le Groupe de travail s'est réuni à six reprises. Certaines de ces séances ont duré une journée entière.

Dans un premier temps, le Groupe de travail s'est penché sur les données juridiques du problème que représente la traite des êtres humains. Il a entendu à cet effet différentes personnes directement concernées par la question : membres de la police ou du ministère public, responsables d'institutions pour femmes battues ou d'ONG. Ses membres se sont ainsi entretenus avec les personnes suivantes :

- Monsieur Thomas Kräuchi, Police du Canton de Berne
- Madame Andrea Winnisdörfer et Monsieur Jakob Streuli, Kriminalpolizei Zürich
- Messieurs Dominique Crausaz et Bernhard Schneider, Police judiciaire Genève
- Monsieur Bruno Ongaro, Polizia cantonale del Ticino
- Monsieur Beat Voser, Staatsanwaltschaft Basel-Stadt
- Monsieur Rodolfo Contin, Corps des garde-frontières
- Madame Ruth-Gaby Vermot, Conseillère nationale
- Madame Irena Omelianuk et Monsieur Florian Forster, Organisation Internationale pour les Migrations, Berne
- Madame Sonja Matheson, Terre des hommes Suisse, Bâle

- Madame Johanna Pioro, Aspasia Genève
- Madame Magaly Hanselmann, Frauenhaus Freiburg
- Madame Doro Winkler, Fraueninformationszentrum, Zürich
- Madame Anni Lanz, Coordination ONG post Beijing, Berne

2. Traite des êtres humains: définition, formes et situation en Suisse

2.1 DÉFINITION

La notion de « traite des êtres humains » ne cesse de s'élargir : alors qu'elle ne s'appliquait à l'origine qu'au trafic des femmes destinées à la prostitution, elle recouvre aujourd'hui différents types d'actes visant à permettre l'exploitation d'êtres humains (femmes, hommes et enfants) en violation de leur droit à l'autodétermination (toutes les formes d'exploitation sexuelle, exploitation du travail ou prélèvement d'organes).

2.1.1 But du trafic

Jusqu'au milieu du siècle passé, seule la *traite des femmes destinées à la prostitution* était considérée comme un problème. Cette vision des choses est reflétée par plusieurs conventions internationales de l'époque¹, mais aussi par le droit pénal en vigueur selon lequel seul le trafic "pour satisfaire les passions d'autrui" est pénalement répréhensible (art. 196 CP ; Traite d'êtres humains).

Aujourd'hui, en revanche, la notion de traite des êtres humains tend à être utilisée pour désigner toutes les formes de trafic d'êtres humains ayant pour but l'exploitation des victimes. L'élargissement de la notion de traite des êtres humains est d'ailleurs mis en évidence par les projets les plus récents d'actes normatifs internationaux. Nous citerons en premier lieu le Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre le

¹ Arrangement international du 18 mai 1904 en vue d'assurer une protection efficace contre le trafic criminel connu sous le nom de "traite des blanches" (RS 0.311.31); Convention internationale du 4 mai 1910 relative à la répression de la traite des blanches (RS 0.311.32; Convention de 1910); Convention du 30 septembre 1921 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants (RS 0.311.33; Convention de 1921); Convention du 11 octobre 1933 relative à la répression de la traite des femmes majeures (RS 0.311.34; Convention de 1933). Quant à la Convention de l'ONU "relative à la répression de la traite des personnes et de l'exploitation de la prostitution de tiers" (UN GA Res 317[IV], entrée en vigueur le 25 juillet 1951), la Suisse ne l'a toujours pas ratifiée.

crime organisé transnational (Protocole additionnel « Traite des êtres humains »), qui vise à prévenir, à réprimer et à punir la traite des êtres humains, notamment des femmes et des enfants,² mais aussi la proposition de la Commission de l'Union européenne portant sur une décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la traite des êtres humains (Proposition de la Commission)³.

Parmi les buts de la traite des êtres humains cités dans les textes internationaux, on trouve non seulement la prostitution, *mais aussi d'autres formes d'exploitation sexuelle* (comme les représentations pornographiques ou la production de matériel pornographique)⁴ ou encore *l'exploitation du travail des victimes et le prélèvement d'organes humains*⁵. L'exploitation du travail des victimes est considérée comme une violation de la réglementation du travail en matière de conditions de travail, de salaire ainsi que des conditions de santé et de sécurité sur le lieu de travail. Pour qu'il y ait infraction, il faut que la victime ait été privée de ses droits fondamentaux et continue de l'être.⁶

L'énumération des buts qui précède est exhaustive. Par conséquent, l'activité commerciale des agences matrimoniales ou des agences d'adoption n'est pas considérée comme traite d'êtres humains au sens de la présente définition.⁷

² Appelé ci-après Protocole additionnel "Traite des êtres humains". La Convention et le Protocole additionnel ont été ouverts à la signature le 12 décembre 2000. Pour l'instant, la Suisse n'a signé que la Convention.

³ Proposition de décision-cadre du Conseil relative à la lutte contre la traite des êtres humains du 21 décembre 2000, COM(2000) 854 (http://europa.eu.int/eur-lex/fr/com/dat/2000/fr_500PC0854_01.html), (appelée ci-après « Proposition de la Commission ») et Recommandation R (2000) 11 du Comité des Ministres du Conseil de l'Europe relative à la lutte contre la traite des êtres humains en vue de leur exploitation sexuelle. Le conseil des ministres européens de la justice et de l'intérieur a adopté la décision-cadre les 27/28 septembre 2001 après avoir éliminé les divergences qui subsistaient au sujet de la détermination d'un minimum commun pour la peine maximale (8 ans s'il y a circonstances aggravantes). La décision-cadre devra entrer en vigueur dans les deux ans.

⁴ Cf. article 2 de la Proposition de la Commission; à son article 3, lettre a, le Protocole additionnel « Traite des êtres humains » ne précise par contre pas ce qu'il faut entendre par "autres formes d'exploitation sexuelle"; l'absence de définition a été voulue (cf. UN GA A/55/383/Add.1, §°64).

⁵ Ce but est mentionné uniquement dans le Protocole additionnel « Traite des êtres humains » (art. 3, lettre a).

⁶ Article premier de la Proposition de la Commission. Dans le Protocole additionnel « Traite des êtres humains », on trouve en revanche les notions de « travail ou services forcés », d'« esclavage » ou de « pratiques analogues à l'esclavage » (art. 3, let. a). L'intention de la Commission était néanmoins de faire correspondre les éléments constitutifs quant au fond (commentaire de la Commission relatif à l'article premier).

⁷ Le mariage et la famille ne sont pas, en tant que tels, des conditions propres à l'exploitation. Les abus à mettre sur le compte des intermédiaires doivent être empêchés par d'autres moyens :

- dans le domaine de l'adoption internationale, cf. la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération en matière d'adoption internationale ainsi que

2.1.2 Autres éléments constitutifs

Du point de vue pénal, la traite des êtres humains a pour objet "l'être humain en tant que marchandise". Le trafic, qui implique toujours une *relation triangulaire entre le trafiquant, le client et la victime*, porte uniquement sur *l'activité d'intermédiaire*.⁸ Le fait, par exemple, de faire passer illégalement la frontière à des personnes (activité de passeur⁹, promotion de l'immigration clandestine) n'est donc pas considéré comme traite d'êtres humains, car les auteurs de l'infraction ne fonctionnent pas comme intermédiaires. L'activité de passeur n'en est pas moins pénalement répréhensible en tant que telle.¹⁰

Selon le Protocole additionnel « Traite des êtres humains », les *éléments constitutifs du fait juridique* (activité d'intermédiaire) sont le recrutement, le transport, l'hébergement ou l'accueil de personnes.¹¹ Dans la Proposition de la Commission, il est aussi fait mention de la "passation du contrôle". *Au titre des moyens utilisés*, on trouve mentionnés la menace de recours ou le recours à la force ainsi que d'autres formes de contrainte (y compris l'enlèvement), de même que l'escroquerie ou la tromperie, l'abus d'autorité ou

la loi fédérale relative à la Convention de La Haye sur l'adoption et aux mesures de protection de l'enfant en cas d'adoption internationale. Selon l'article 24 de la loi fédérale sur la Convention de La Haye, il est prévu que la traite d'enfants (c'est-à-dire le commerce d'enfants destinés à l'adoption) sera punie de réclusion pendant dix ans au plus et d'une amende jusqu'à 100'000 francs. Le projet n'a pas encore fait l'objet d'une décision finale du Parlement.

- La nouvelle réglementation du mandat visant à la conclusion d'un mariage ou à l'établissement d'un partenariat dans le code des obligations a permis d'améliorer la situation des personnes venues de l'étranger (si elles sont passées par des agences suisses): elles peuvent désormais prétendre au remboursement des frais de leur rapatriement par le mandataire si le voyage de retour est entrepris dans les six mois qui suivent l'arrivée (art. 406b CO). De plus, l'activité à titre professionnel du mandataire est soumise à l'autorisation et à la surveillance de l'autorité désignée par le droit cantonal lorsqu'elle concerne des personnes venant de l'étranger (art. 406c CO). Les conditions mises à l'autorisation ainsi que la surveillance de l'activité d'intermédiaire sont définies dans une ordonnance fédérale (Ordonnance du 10 novembre 1999 sur l'activité à titre professionnel de mandataires visant à la conclusion d'un mariage ou à l'établissement d'un partenariat stable entre des personnes venant de l'étranger ou s'y rendant, RS 221.218.2). Pour ce qui est de la traite des femmes destinées au mariage, cf. aussi note 24.

⁸ M. Dreixler, *Der Mensch als Ware: Erscheinungsformen modernen Menschenhandels unter strafrechtlicher Sicht*, Diss. Dresden 1998, 249; R. Zschokke, *Frauenhandel mit Osteuropa: Neue Probleme und Herausforderungen für die Schweiz*, Berne 2001 (en préparation), 78. Pour ce qui est des dispositions pénales, cf. p. 21 ss.

⁹ En ce qui concerne l'introduction clandestine de personnes dans un pays, cf. Protocole contre le trafic illicite de migrants par terre, air et mer, additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée ainsi que le Rapport final du Groupe de travail interdépartemental "Trafficking" du 31 décembre 1999 et le rapport du Groupe de travail interdépartemental „Service central de coordination trafic et traite des êtres humains“.

¹⁰ Cf. p. 35.

¹¹ Article 3, lettre a, du Protocole additionnel „Traite des êtres humains“.

d'une situation de vulnérabilité, l'utilisation de moyens de pression, "d'autres formes d'abus" ou encore la corruption de la personne ayant autorité sur la victime.

Dans le code pénal suisse, on a renoncé à décrire les éléments constitutifs de l'infraction et les moyens utilisés. Selon la doctrine et la jurisprudence, il y a traite d'êtres humains au sens de l'article 196 CP lorsque "des personnes disposent d'êtres humains comme s'il s'agissait d'objets alors qu'ils ne se doutent de rien ou ne disposent que d'informations lacunaires ou alors que, pour quelque raison que ce soit, ils ne sont pas en mesure de se défendre". Sont ainsi punissables tous les actes partiels considérés comme tels dans l'usage courant.¹²

2.1.3 Bien juridique protégé

Le bien juridique protégé dans ce contexte est le droit à l'autodétermination des victimes.¹³ Tous les moyens mis en œuvre pour accomplir le crime cités précédemment ont pour but de restreindre la liberté de décision ou la liberté de formation de l'opinion des victimes ou encore de tirer parti d'une telle restriction. L'utilisation des moyens mentionnés implique une présomption de violation du droit des victimes à l'autodétermination. L'accord de la victime n'a aucune pertinence dans ce contexte.¹⁴

On a néanmoins tendance, dans le cas de certaines personnes (p.ex. prostituées¹⁵ ou étrangers¹⁶), à partir d'emblée du principe qu'il y a eu atteinte à leur liberté d'action (ou exploitation d'une telle atteinte) et que l'on se trouve donc forcément en présence d'un cas de traite d'êtres humains, même lorsque l'auteur a agi en ayant l'accord de la personne transférée. Une telle interprétation équivaut à une mise sous tutelle qui n'est

¹² G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 5e édition, Berne 1995, 175; G. Jenny, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, vol. 4: Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie, N 5 zu Artikel 196, Berne 1997.

¹³ ATF 126 IV 225, 229 cons. 1 et G. Stratenwerth, op.cit. (note 12), 174.

¹⁴ Cf. art. 3, lettre b, Protocole additionnel „Traite des êtres humains“: "Le consentement d'une victime de la traite des personnes (...) est indifférent lorsque l'un quelconque des moyens énoncés à l'alinéa a) a été utilisé".

¹⁵ Selon le message, ne sont pas seulement victimes de la traite des êtres humains les personnes "qui ne se doutent pas du destin qui les attend. Il réprime par conséquent aussi le fait d'embaucher des prostituées qui sont *parfaitement d'accord* de changer d'établissement, par exemple" (message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, infractions contre la vie et l'intégrité corporelle, les mœurs et la famille, du 26 juin 1995, FF 1985 II 1102). D'accord avec la doctrine dominante, le Tribunal fédéral rejette cette vision des choses; cf. ATF 126 IV 225. Il souligne néanmoins la multiplicité des facteurs de dépendance personnelle et financière existant notamment dans le secteur de la prostitution, les personnes les plus touchées étant les prostituées séjournant illégalement en Suisse (ATF 126 IV 225, 229 cons. 1d).

guère conciliable avec l'objectif de la „protection de l'autodétermination". Il est néanmoins possible, inversement, qu'il y ait traite d'êtres humains même lorsque la personne transférée a prétendument donné son accord.¹⁷ La réponse à la question de savoir si l'action d'une personne (adulte)¹⁸ était autodéterminée ne peut être donnée qu'après prise en considération de toutes les circonstances caractéristiques d'un cas concret.¹⁹

2.2 LES DIFFÉRENTES FORMES DE TRAITE DES ÊTRES HUMAINS

On distingue différentes formes de traite des êtres humains selon la nature de l'exploitation à laquelle les victimes sont destinées : exploitation sexuelle, exploitation du travail ou prélèvement d'organes.

La traite des êtres humains est un sujet qui a été analysé dans différentes études et publications, sur lesquelles nous nous sommes fondés dans la suite de notre travail.²⁰

2.2.1 Exploitation sexuelle

La plupart des victimes de la traite d'êtres humains pratiquée à des fins d'exploitation sexuelle sont des femmes et des enfants. Le présent chapitre est exclusivement consacré à la traite des femmes. Le problème de la traite des enfants sera examiné à part²¹.

¹⁶ Nous recommandons à ce propos la lecture critique de F.-C. Schroeder, Irrwege aktionistischer Gesetzgebung – das 26. StÄG (Menschenhandel), Juristenzeitung 1995, 231 ff.

¹⁷ Il ne suffit pas de se fier à l'“accord“ de fait. Il faut au contraire s'assurer que la volonté exprimée correspond bien à la volonté effective (ATF 126 IV 225, 229 cons. 1d). Le seul fait qu'une personne se soit déjà adonnée à la prostitution auparavant n'est donc pas pertinent.

¹⁸ Dans le cas des enfants, la possibilité d'autodétermination se trouve sensiblement restreinte ou n'est pas encore pleinement développée. On partira donc toujours du principe que leur capacité d'autodétermination est limitée.

¹⁹ Ce que confirme l'ATF 126 IV 225, 230 cons. 1d.

²⁰ Cf. à ce propos note 8 ainsi que: H.-J. Albrecht, Kinderhandel: Der Stand des empirischen Wissens im Bereich des (kommerziellen) Handels mit Kindern, Bonn 1994; M. Caroni, Tänzerinnen und Heiratsmigrantinnen: Rechtliche Aspekte des Frauenhandels in der Schweiz, Caritas Diskussionspapier 4, Luzern 1996; D. Heine-Wiedenmann / L. Ackermann, Umfeld und Ausmass des Menschenhandels mit ausländischen Mädchen und Frauen, Bd. 164 der Schriftenreihe des Bundesministeriums für Familie, Senioren, Frauen und Jugend, Stuttgart usw. 1998; Koordinierungskreis der Beratungsstellen für gehandelte Frauen (KOK): Frauenhandel in Deutschland: Eine Dokumentation, Berlin n.n.; S. Studer / C. Peter, Kommerzielle sexuelle Ausbeutung von Kindern und Jugendlichen in der Schweiz, Berne 1999.

²¹ Cf. p. 16 ci-après.

Le recrutement des jeunes femmes dans leur pays d'origine a lieu de manière spécifique, par des bureaux de placement, par le biais de petites annonces ou directement, dans des discothèques ou dans la rue.²² Souvent, les trafiquants leur promettent des emplois sérieux (p.ex. comme serveuse, comme garde d'enfants ou comme modèle), voire le mariage. D'autres trafiquants ne leur mentent pas au sujet de leur métier en tant que danseuse de cabaret ou de prostituée, mais à propos de leurs futures conditions de vie et de travail.²³ Les trafiquants organisent le passage de la frontière suisse: il a lieu soit légalement, lorsque les jeunes femmes sont au bénéfice d'un visa de touriste ou d'une autorisation de séjour de courte durée, ou illégalement, au moyen de faux papiers, en passant par des pays n'exigeant pas de visa ou en franchissant la frontière verte, en profitant des dispositions sur le regroupement familial, en acceptant un mariage blanc²⁴ etc.²⁵ Une fois que les femmes sont en Suisse, les trafiquants leur prennent leurs papiers ainsi que leur billet de retour - lorsqu'elles en ont - et les remettent aux tenanciers de bordels ou aux proxénètes qui les ont "commandées". Pour payer les sommes exorbitantes demandées par les trafiquants, la plupart des victimes ont contracté des dettes, ce qui les rend très vulnérables au chantage. Elles finissent par travailler clandestinement dans des salons de massage, dans des clubs privés, dans des bars d'hôtels ou comme call-girls, lorsqu'elles ne sont pas carrément contraintes de racoler dans la rue.

Le permis de danseuse de cabaret constitue une spécificité suisse. Il permet aux titulaires – elles doivent être âgées de plus de vingt ans – de travailler dans des cabarets pendant une durée maximale de huit mois.²⁶ Pour obtenir cette autorisation, les candidates doivent avoir des contrats de travail pour une durée de trois mois au moins prévoyant un salaire qui ne soit pas inférieur au montant minimum prévu par le canton.²⁷ Sont considérées comme danseuses de cabaret les "personnes qui, dans le

²² M. Caroni, op.cit. (note 20), 81; M. Dreixler, op.cit. (note 8), 205.

²³ R. Zschokke, op.cit. (note 8), 130 et 139.

²⁴ Dans ce type de cas, les femmes sont contraintes à la prostitution par leur époux fictif lui-même ou par la personne qui les a commandées. Il importe de distinguer ce type d'activité de l'entremise „normale“ en vue de la conclusion d'un mariage, lorsqu'aucun contact n'est établi avec le monde de la prostitution. Ce genre d'entremise n'est en effet pas considéré comme traite des êtres humains au sens de la définition donnée précédemment (cf. p. 10), même si bon nombre de femmes arrivées en Suisse par ce canal – surtout celles qui sont originaires d'Amérique du Sud, d'Asie ou d'Europe de l'Est – vivent très isolées et dépendent complètement de leur mari en raison de leur situation financière et de la distance qui les sépare de leur famille et de leur pays.

²⁵ R. Zschokke, op.cit. (note 8), 56 ss.

²⁶ Certaines données statistiques figurent à la p. 17 s.

²⁷ Article 8, al. 2., let. c, et article 9, al. 5, OLE (Ordonnance du 6.10.86 limitant le nombre des étrangers), RS 823.21.

cadre d'un spectacle musical, se déshabillent complètement ou partiellement".²⁸ Dans la pratique, le contrat de travail présenté est souvent fictif: il dissimule non seulement les conditions effectives de l'engagement – nettement moins avantageuses – mais aussi l'activité réelle de ces personnes engagées comme danseuses de cabaret : faire boire du champagne aux clients et se prostituer.²⁹

2.2.2 Exploitation du travail³⁰

Pour les migrants à la recherche de travail qui n'ont ni permis de séjour ni permis de travail, l'un des seuls moyens d'avoir accès au marché du travail est de faire appel à des passeurs ou à des intermédiaires agissant dans l'illégalité, qui monnaient leurs services à prix d'or. Certains trafiquants appâtent leurs victimes en leur donnant de fausses garanties quant aux opportunités de travail à l'étranger et quant au montant des salaires payés. Souvent, cependant, même un salaire modeste représente une motivation suffisante pour des personnes qui, dans leur pays, sont condamnées au chômage. Quant aux conditions de travail, les migrants n'en discutent généralement même pas avant leur départ.³¹ La principale caractéristique de la traite des travailleurs migrants réside dans l'objectif du trafic, qui est l'exploitation systématique du travailleur étranger en violation des obligations prévues par le droit du travail.³² Est aussi considéré comme traite des travailleurs migrants le fait de procurer des employés de maison à des particuliers ou à des diplomates qui parfois font travailler ces gens dans des conditions proches de l'esclavage:³³ l'exploitation et la violence peuvent aller de l'absence de rémunération ou d'une rémunération ridicule jusqu'aux atteintes à l'intégrité physique et sexuelle de la victime, en passant par l'isolation, l'absence de loisirs, le manque de nourriture et les mauvais traitements.³⁴

²⁸ Directives d'avril 1997 émises par l'Office fédéral des étrangers et par l'Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail, 2.

²⁹ Cf. à ce propos R. Zschokke, op. cit. (note 8), 140. Un sondage récent, dont les résultats n'ont pas encore été publiés, que l'Office fédéral de la police (Service de l'analyse et de la prévention) a réalisé auprès des polices cantonales, révèle que, si l'on en croit l'expérience de la police, une *grande majorité* des danseuses de cabaret se prostitue clandestinement.

³⁰ M. Dreixler, op. cit. (note 8), 115 ss.

³¹ M. Dreixler, op. cit. (note 8), 140.

³² M. Dreixler, op. cit. (note 8), 118 s. Pour ce qui est de la définition de l'exploitation du travail, cf. p. 10.

³³ Cf. à ce propos le Rapport du Conseil de l'Europe du 17 mai 2001, Domestic Slavery: <http://stars.coe.fr/doc/doc01/EDOC9102.htm>. De même: I. Barta / D. Hafner, Illegalisierte Hausangestellte in der Region Zürich: Eine explorative Studie, Zürich 2000 und D. Heine-Wiedemann / L. Ackermann, op. cit. (note 20), 338 ss. En ce qui concerne la situation des employés de maison travaillant pour des diplomates, cf. p. 41 s.

³⁴ Rapport du Conseil de l'Europe, op. cit. (note 33), ch. 5 ss.

2.2.3 Commerce d'organes³⁵

Dans les pays industrialisés, l'offre d'organes humains est nettement inférieure à la demande, ce qui favorise le développement d'un marché noir à l'échelle planétaire, dont les principaux acteurs sont non pas des Etats, mais des particuliers. Dans le contexte de la traite des êtres humains, nous nous intéressons plus particulièrement au prélèvement d'organes sur des personnes vivantes. Il peut s'agir soit d'organes doubles (rein, lobe pulmonaire) ou d'organes dont on se contente de prélever un segment (p.ex. foie). Ces organes sont achetés aux donateurs, le plus souvent dans des pays du tiers monde (le prélèvement d'organes sans l'accord de la victime semble être plutôt exceptionnel). On ne sait que peu de choses sur l'envergure du trafic d'organes. Quant à savoir jusqu'où va la légalité et où commence l'illégalité dans ce domaine, les avis divergent.³⁶

2.2.4 Traite des enfants

En Europe occidentale, les personnes qui font appel à des intermédiaires pour obtenir des enfants ont pour objectif soit de les adopter³⁷, soit de s'en servir pour satisfaire les besoins sexuels d'autrui (pornographie et prostitution impliquant des enfants). Il arrive aussi, occasionnellement, que des enfants soient utilisés pour commettre des infractions (il s'agit le plus souvent de vols ou d'infractions à la législation sur les stupéfiants).³⁸ En Suisse, les cas connus de traite d'enfants sont rares, ce qui explique que l'on ne dispose que d'informations très lacunaires à ce sujet.³⁹ Il semblerait toutefois que les milieux de la prostitution travaillant avec des femmes originaires du tiers monde ou d'Europe de l'Est cherchent de plus en plus souvent à faire venir des femmes ayant des enfants mineurs, de sorte que la traite des femmes peut parfois aller de pair avec la traite des enfants.⁴⁰

³⁵ M. Dreixler, op.cit. (note 8), 75 ss. Voir aussi le projet de loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (note 81).

³⁶ M. Dreixler, op.cit. (note 8), 89 ss.

³⁷ Pour plus d'informations au sujet des abus dans le domaine des adoptions internationales, cf. note 7.

³⁸ H.-J. Albrecht, op.cit. (note 20), 3 s.

³⁹ S. Studer / C. Peter, op.cit. (note 20), 42.

⁴⁰ S. Studer / C. Peter, op.cit. (note 20), 50 ss.; voir aussi: Bundesministerium der Justiz, Sexuelle Ausbeutung von Kindern: Bonner Symposium, Weltkongreß in Stockholm, Materialien, Bonn 1996, 13.

2.3 Données statistiques

On constate une disproportion importante entre les dimensions estimées de la traite des femmes et les cas enregistrés officiellement ainsi que les condamnations prononcées: sur le nombre estimé de 3'000 cas par année (victimes originaires d'Europe de l'Est), seul un pour cent au maximum est dénoncé (30 cas) et sur ces trente affaires examinées, seul cinq pour cent donnent lieu à une condamnation (1,4 condamnation par an).

2.3.1 Dimensions du phénomène

Il est difficile de chiffrer le phénomène de la traite des êtres humains de manière fiable.⁴¹ Les estimations dont on dispose portent en effet uniquement sur la traite des femmes destinées à la prostitution.⁴²

Selon un sondage réalisé par l'Office fédéral de la police, le nombre des femmes qui se prostituent en Suisse est d'environ 14'000.⁴³ Ce chiffre comprend tant les prostituées travaillant clandestinement que celles qui sont enregistrées officiellement. On trouve parmi les prostituées une forte proportion de femmes originaires de République dominicaine, du Brésil et de Russie. La police estime par ailleurs qu'un grand nombre de danseuses de cabaret se prostituent, ce qui n'est pas conforme au but de leur séjour.⁴⁴ Le nombre des femmes au bénéfice d'un permis d'artiste qui séjournent en Suisse est de 1'800 en moyenne, celui des cabarets qui les occupent étant de 400. La

⁴¹ Cette difficulté s'explique entre autres par la peur qu'ont les victimes de porter plainte, par les différences existant entre les statistiques et les définitions de la traite des êtres humains dans les divers pays ainsi que par la mobilité internationale des victimes (pour les trafiquants, la Suisse est tantôt pays de destination, tantôt pays de transit).

⁴² Le trafic de main d'oeuvre destinée au travail clandestin ne fait l'objet que de simples évaluations en rapport avec l'économie parallèle (le volume de cette dernière a été estimé à 35 milliards de francs en l'an 2000, ce qui représente 8,9% du produit national brut). Ces chiffres ne permettent cependant aucune déduction quant à l'ampleur de la traite des êtres humains en vue de l'exploitation de leur travail: au sujet du travail au noir, cf. le rapport circonstancié du Groupe de travail fédéral „Lutte contre le travail au noir“: rapport réalisé en réponse aux cinq mandats attribués par le Conseil fédéral en vue de lutter contre le travail au noir, Berne 2000.

Pour ce qui est des interdictions d'entrer en Suisse prononcées à l'encontre d'étrangers travaillant au noir, cf. note 155.

⁴³ Office fédéral de la police, Offices centraux de police criminelle, Situation suisse: rapport de situation 1999, 54. Ce chiffre résulte d'un sondage de l'OFP auprès des commandements des polices cantonales et municipales dans les cantons de Zurich, Berne, Bâle, Genève, Lucerne et Tessin. Selon les informations recueillies, le nombre des prostituées travaillant dans ces cantons est de 7'050 au total. Reporté sur l'ensemble de la population, ce chiffre permet de conclure que le nombre total des prostituées en Suisse est de l'ordre de 14'000.

plupart des danseuses viennent de Russie, de République dominicaine, d'Ukraine et du Brésil.⁴⁵ A peu près la moitié des femmes travaillant dans le milieu sont originaires d'Europe de l'Est (y compris l'Estonie, la Lituanie, la Moldavie et le Bélarus); les danseuses en provenance des pays de l'UE ou de l'AELE, en revanche, représentent moins de trois pour cent du chiffre total.⁴⁶

Si ces données nous permettent de nous faire une idée du volume représenté par le commerce du sexe, elles ne nous disent rien sur l'envergure du trafic destiné à l'alimenter: selon des estimations, le nombre des femmes et enfants en provenance d'Europe centrale et d'Europe de l'Est qui sont victimes de trafiquants les faisant entrer dans des pays d'Europe occidentale pour les livrer aux milieux de la prostitution se situerait entre 120'000 et 200'000 par année.⁴⁷ Si l'on en croit l'Organisation internationale pour la migration (OIM), ce chiffre pourrait même atteindre 500'000.⁴⁸ Reportés sur la Suisse, qui est l'un des principaux pays de transit et de destination de la traite des êtres humains, ces chiffres valables pour l'ensemble de l'Europe occidentale⁴⁹ nous donnent un nombre de victimes se situant entre 2'200 et 3'700 (ou même 9'200) personnes.

⁴⁴ Cf. p. 15.

⁴⁵ Ukraine: 375; Russie: 242; République dominicaine: 212; Roumanie: 208; Brésil: 115; Maroc: 107; Bulgarie: 75; Lettonie: 60; autres: 300 (Office fédéral des étrangers, statistique des autorisations de séjour délivrés aux danseuses de cabaret, Berne 2000).

⁴⁶ Office fédéral de la police, op.cit. (note 43), 56 s.

⁴⁷ La Commission européenne estime à quelque 120'000 le nombre des femmes et enfants en provenance d'Europe centrale et d'Europe de l'Est qui arrivent en Europe occidentale chaque année (Traite des femmes – Le miroir aux alouettes: de la pauvreté à l'esclavage sexuel: une stratégie européenne globale: http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/8mars_de.htm). Selon les estimations de l'Organisation pour la Sécurité et la Coopération en Europe (OSCE), quelque 175'000 femmes et jeunes filles en provenance d'Europe centrale et d'Europe de l'Est ont été victimes d'un trafic illégal à destination d'autres pays de l'OSCE en 1997 (Organization for Security and Co-operation in Europe, Trafficking in human beings: implications for the OSCE, Review Conference, September 1999, ODIHR Background Paper 1999/3: http://www.osce.org/odihr/docs/i3_index.htm). Le Département fédéral des affaires étrangères, quant à lui, évalue à 200'000 le nombre des victimes de la traite des êtres humains introduites clandestinement en Europe occidentale (La Suisse et le monde, publication du Département fédéral des affaires étrangères, 2/2001, 29).

⁴⁸ Pour la seule année 1995 (citée dans le rapport de l'OSCE, op.cit. [note 47]).

⁴⁹ 392 millions d'habitants (Union européenne, Islande, Norvège et Suisse, dans: L'état du monde 2001: Annuaire économique, géopolitique mondial, Ed. La Découverte, Paris 2000) pour 7,2 millions d'habitants en Suisse (Office fédéral de la statistique, Annuaire statistique de la Suisse 2001, NZZ-Verlag, Zurich, 2001).

⁵⁰ Cf. rapport de l'OSCE, op.cit. (note 47): 2.2.2 General Trends, ainsi que le rapport de l'US-Department of States, Victims of Trafficking and Violence Prevention Act 2000: Trafficking in Persons Report, 2001, 24: <https://www.state.gov/documents/organization/4107.pdf>.

Il n'existe aucune indication fiable permettant d'estimer la fortune accumulée grâce à la traite des êtres humains. Il est cependant généralement admis qu'il s'agit là d'une activité très lucrative ne présentant pas de grands risques d'être découverte.⁵¹

2.3.2 Criminalité et condamnations

Au vu du nombre présumé des cas de traite d'êtres humains, il est très rare qu'une procédure pénale soit engagée pour de tels actes (traite des êtres humains en vue de la prostitution, art. 196 CP) et plus rare encore qu'une condamnation soit prononcée⁵².

En Suisse, on dénombre en moyenne trente dénonciations par année.⁵³ Quant aux condamnations, lorsqu'il y en a, elles se comptent sur les doigts d'une main.⁵⁴

Les dénonciations et les condamnations pour encouragement à la prostitution (art. 195 CP) sont un peu plus fréquentes : les dénonciations sont en moyenne au nombre de 68⁵⁵, les condamnations au nombre de onze par année⁵⁶, la tendance étant à une nette augmentation ces dernières années. Ces données statistiques sur l'encouragement à la prostitution n'ont toutefois aucun lien direct avec le nombre de cas de traite des

⁵¹ Cf. Situation suisse: rapport de situation 1999, op.cit. (note 43).

⁵² Pour plus de détails sur cette disposition pénale, cf. p. 21.

⁵³ Tableau: statistiques des polices cantonales relatives à l'art 196 CP (OFP):

année	cas	auteurs	auteurs masc.	victimes
1997	20	21	15	20
1998	43	40	36	36
1999	25	46	35	29
2000	33	26	18	37

Plus de la moitié des auteurs d'infractions à l'art. 196 CP étaient des étrangers. Dans un cas, il s'agissait d'un mineur. Les victimes sont en grande majorité de sexe féminin (2 hommes seulement se trouvaient parmi les victimes en 1999); plus de la moitié étaient de nationalité étrangère, trois étaient mineures (entre 12 et 16 ans).

⁵⁴ Tableau: statistiques des condamnations en vertu de l'article 196 CP (OFS)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
art. 196 CP	0	0	0	0	5	4	1

⁵⁵ Tableau: statistiques des polices cantonales relatives à l'art. 195 CP (OFP):

année	cas	auteurs	auteurs masc.	victimes
1997	49	60	47	51
1998	71	79	53	33
1999	69	92	59	59
2000	81	79	55	38

⁵⁶ Tableau: statistiques des condamnations en vertu de l'article 195 CP de 1992 à 1998 (OFS)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Art. 195 StGB	2	9	5	8	8	13	29

femmes: si l'encouragement à la prostitution peut être lié à la traite des êtres humains, ce lien n'existe pas forcément.⁵⁷

Selon les experts, les principaux facteurs responsables du clivage considérable constaté entre le nombre présumé de cas et la criminalité ainsi que les condamnations enregistrées sont la réticence des victimes à porter plainte et à témoigner ainsi que, souvent, l'impossibilité de les contacter pendant le procès.⁵⁸

2.3.3 Aide aux victimes d'infractions

Depuis le 1^{er} janvier 2000⁵⁹, l'aide aux victimes est l'objet d'une statistique tenue par l'Office fédéral de la statistique en collaboration avec les cantons. Cette statistique sur l'aide aux victimes présente l'inconvénient de porter à *la fois* sur les victimes des infractions à l'article 196 CP (traite des êtres humains) et sur les victimes des infractions à l'article 195 CP (encouragement à la prostitution). Selon cette statistique, les centres de consultation se sont occupés de 62 cas en rapport avec la traite des êtres humains et l'encouragement à la prostitution en l'an 2000⁶⁰. Dans 21 cas, une procédure pénale était en cours, alors que dans onze autres cas, les centres de consultation ignoraient si une procédure pénale avait été ouverte. *Au total, 36 victimes* ou personnes assimilées à des victimes ont été conseillées.⁶¹ Aucune indemnisation ou réparation morale au sens de la loi sur l'aide aux victimes n'a été payée⁶². Dans un cas, l'octroi d'une indemnisation ou réparation morale a été refusé.

Ces données ne permettent pas de déterminer clairement combien de victimes enregistrées par la police se sont adressées à un centre de consultation. La seule chose qui est certaine, c'est que les centres de consultation ont eu à traiter moins de cas de traite des êtres humains et d'encouragement à la prostitution que la police.

⁵⁷ Sont punissables d'une manière générale le fait de pousser une personne mineure à la prostitution ainsi que le fait de pousser quelqu'un à la prostitution en profitant d'un rapport de dépendance (encouragement à la prostitution). Cf. p. 21 s.

⁵⁸ Cf. p.ex: D. Heine-Wiedenmann / L. Ackermann, op.cit. (note 20), 195 et T. Krüger / U. Mentz, dans: Frauenhandel in Deutschland, op.cit. (note 20), 34.

⁵⁹ Pour les années 1993-1998, il existe une évaluation de l'aide aux victimes réalisée par l'Office fédéral de la justice. Les auteurs n'y ont toutefois pas fait la distinction entre les différents types de délits sexuels (cf. Troisième rapport de l'Office fédéral de la justice au Conseil fédéral concernant l'exécution et l'efficacité de l'aide aux victimes [1993-1998], Berne, mai 2000 (www.ofj.admin.ch) / sécurité & protection/aide aux victimes).

⁶⁰ L'Office fédéral de la statistique a réuni ces données pour le présent rapport. Les principaux éléments de la statistique sur l'aide aux victimes 2000 seront publiés en automne 2001.

⁶¹ Ainsi que 28 spécialistes et 14 autres personnes. 31 personnes étaient de nationalité étrangère. Sur le total de 62 cas, 19 ont été dénoncés par les centres de consultation du canton de Zurich, 11 par les services du canton de Berne et 10 par ceux du canton de Genève. Le reste des cas a été traité dans dix autres cantons différents.

⁶² Cf. p. 28.

3. Situation juridique en Suisse

3.1 DROIT PÉNAL

Alors que la traite des êtres humains en vue de leur exploitation sexuelle est l'objet d'une disposition pénale spéciale (art. 196 CP), les autres formes de traite des êtres humains sont pénalement répréhensibles uniquement en vertu des dispositions générales du code pénal. Bien que s'appliquant à certains phénomènes annexes de la traite des êtres humains comme la contrainte, ces dispositions pénales ne touchent pas l'essentiel de cette activité, qui est le trafic d'êtres humains considérés comme une marchandise susceptible d'être vendue et achetée.

Dans le contexte de la traite des êtres humains, les dispositions du code pénal qui peuvent s'appliquer sont les suivantes:

3.1.1 Infractions contre l'intégrité sexuelle

Traite des êtres humains et encouragement à la prostitution

L'article 196 CP (Traite d'êtres humains)⁶³ s'applique à toutes les activités d'intermédiaires consistant à fournir des êtres humains à des tiers⁶⁴, qui les destinent à être exploités sexuellement.⁶⁵ L'article 195 CP (Encouragement à la prostitution)⁶⁶ est

⁶³ Article 196 CP (Traite d'êtres humains)

¹ Celui qui, pour satisfaire les passions d'autrui, se sera livré à la traite d'êtres humains, sera puni de la réclusion ou de l'emprisonnement pour six mois au moins.

² Celui qui aura pris des dispositions en vue de la traite d'êtres humains, sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.

³ Dans tous les cas, l'auteur sera puni en outre de l'amende.

⁶⁴ Le recrutement de personnes pour son propre établissement ne tombe pas sous le coup de l'article 196 CP.

⁶⁵ L'article 196 CP protège le droit de chacun à l'autodétermination. Il y a infraction „lorsque des personnes disposent d'êtres humains comme s'il s'agissait d'objets alors qu'ils ne se doutent de rien ou qu'ils ne disposent que d'informations lacunaires ou alors parce que, pour quelque raison que ce soit, ils ne sont pas en mesure de se défendre" (G. Stratenwerth, op.cit. (note 12), 175 et ATF 126 IV 225, 229 cons. 1d). Cf. aussi note 15.

⁶⁶ Article 195 CP (Encouragement à la prostitution)

Celui qui aura poussé une personne mineure à la prostitution, celui qui, profitant d'un rapport de dépendance ou dans le but de tirer un avantage patrimonial, aura poussé autrui à se prostituer, celui qui aura porté atteinte à la liberté d'action d'une personne s'adonnant à la prostitution en la surveillant dans ses activités ou en lui en imposant l'endroit, l'heure la fréquence ou d'autres conditions, celui qui aura maintenu une personne dans la prostitution, sera puni de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement.

une norme complémentaire à celle qui interdit la traite des êtres humains puisqu'elle permet de punir les destinataires (proxénètes, tenanciers de bordels ou de cabarets etc.) s'ils poussent une personne mineure à la prostitution ou s'ils profitent d'un rapport de dépendance pour pousser une personne à la prostitution (encouragement à la prostitution).⁶⁷

Abus sexuels d'enfants et pornographie dure

Les trafiquants qui livrent sciemment des enfants à des personnes qui leur font subir des actes d'ordre sexuel ou qui les obligent à prendre part à des représentations pornographiques sont punissables soit comme auteurs des infractions soit pour participation à celles-ci.⁶⁸ La traite des êtres humains est une infraction qui prime celle des actes d'ordre sexuel avec des enfants⁶⁹. Dans les cas de pornographie dure, en revanche, il y a concours réel entre les dispositions.

3.1.2 Crimes ou délits contre la liberté

Contrainte

En règle générale, les trafiquants d'êtres humains et leurs clients obligent leurs victimes à adopter une certaine attitude (agir, laisser faire, ne pas agir) en se servant de moyens de contrainte illicites (p.ex. coups, menaces ou encore confiscation des papiers et du billet de retour⁷⁰). Les actes de ce type réunissent tous les éléments constitutifs de la

⁶⁷ Est punissable l'introduction dans le milieu par l'exploitation d'une situation de dépendance. L'"exploitation de la situation des femmes sans moyens dans les pays pauvres qui sont attirées en Suisse par des personnes leur faisant miroiter des avantages quelconques" tombe sous le coup de cette définition (G. Stratenwerth, op.cit. [note 12], 172; G. Jenny, op.cit. [note 12], N 8 ad. art. 195 CP; Zschokke, op.cit. [note 8], 75). Tombe aussi sous le coup de l'article 195 CP l'atteinte à la liberté d'action d'une personne se prostituant ainsi que le maintien d'une personne dans la prostitution. Il faut qu'une certaine pression soit exercée sur la personne qui se prostitue et que celle-ci ne puisse pas s'y soustraire facilement (ATF 126 IV 76).

⁶⁸ Article 187 (Actes d'ordre sexuel avec des enfants)
Celui qui aura commis un acte d'ordre sexuel sur un enfant de moins de 16 ans, celui qui aura entraîné un enfant de cet âge à commettre un acte d'ordre sexuel, celui qui aura mêlé un enfant de cet âge à un acte d'ordre sexuel, sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement. (...).

Article 197

(...) 3. Celui qui aura fabriqué, importé, pris en dépôt, mis en circulation, promu, exposé, offert, montré, rendu accessibles ou mis à la disposition des objets ou représentations visés au chiffre 1, ayant comme contenu des actes d'ordre sexuel avec des enfants, (...) sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

⁶⁹ G. Jenny, op.cit. [note 12], N 10 ad article 196 CP et G. Stratenwerth, op.cit. (note 12), 176; autre avis S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Zurich 1997, N 8 ad article 196.

⁷⁰ La confiscation des papiers et du billet de retour représente une limitation de la liberté de mouvement entrant dans la catégorie des „autres entraves à la liberté d'action“, à moins

contrainte au sens de l'article 181 CP.⁷¹ Etant donné qu'il s'agit d'une infraction d'ordre général, la contrainte n'est toutefois reconnue qu'accessoirement aux infractions spéciales que sont, par exemple, l'encouragement à la prostitution au sens de l'article 195 CP et la traite d'êtres humains au sens de l'article 196 CP.⁷²

Séquestration et enlèvement

Il y a séquestration⁷³ par exemple lorsqu'une danseuse est enfermée dans sa chambre durant la journée. Le fait de prendre le passeport et les documents de voyage de la victime constitue également une séquestration au sens de l'article 183, ch. 1, al. 1, CP.⁷⁴

Il y a enlèvement au sens de l'article 183, ch. 1, al. 2, CP lorsque la victime est emmenée dans un endroit où elle est livrée à la merci de l'auteur.⁷⁵ L'"accord" de la victime est obtenu par la force, par des menaces ou par la tromperie.⁷⁶ Comme elle est l'objet d'une disposition spéciale (art. 196 CP), la traite des êtres humains, qui est punie d'une peine beaucoup plus lourde que l'enlèvement, prime ce dernier.⁷⁷

qu'elle ne puisse déjà être qualifiée de „violence“ au sens de l'article 181 CP (cf. G. Stratenwerth, op.cit. [note 12], 110 avec d'autres renvois).

⁷¹ Article 181 CP (Contrainte)

Celui qui, en usant de violence envers une personne ou en la menaçant d'un dommage sérieux ou en l'entravant de quelque autre manière dans sa liberté d'action, l'aura obligée à faire, à ne pas faire ou à laisser faire un acte sera puni de l'emprisonnement ou de l'amende.

⁷² G. Stratenwerth, op.cit. (note 12), 114 s.

⁷³ La séquestration peut être définie comme l'enlèvement de la liberté de mouvement physique que représente le fait de pouvoir, selon son gré, quitter l'endroit où l'on se trouve pour se rendre ailleurs (ATF101 IV 160 s). Peu importe les moyens mis en oeuvre pour priver la victime de sa liberté de mouvement (G. Stratenwerth, op.cit. [note 12], 117).

⁷⁴ Article 183 CP (Séquestration et enlèvement)

1. Celui qui, sans droit, aura arrêté une personne, l'aura retenue prisonnière, ou l'aura, de toute autre manière, privée de sa liberté, celui qui, en usant de violence, de ruse ou de menace, aura enlevé une personne, sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement. (...)

Article 184 CP (Circonstances aggravantes)

La séquestration et l'enlèvement seront punis de la réclusion, (...) si la privation de liberté a duré plus de dix jours (...)

⁷⁵ ATF 83 IV 154; 118 IV 63 s.; J. Rehberg / N. Schmid, *Strafrecht III: Delikte gegen den Einzelnen*, 6.A., Zurich 1994, 345; G. Stratenwerth, op.cit. (note 12), 120; S. Trechsel, op.cit. (note 69), N 13 ad article 183 CP.

⁷⁶ La ruse peut être définie comme le fait de dissimuler soigneusement ses intentions en trompant la victime ou en exploitant sciemment un malentendu existant (G. Stratenwerth, op.cit. [note 12], 120).

⁷⁷ G. Stratenwerth, op.cit. (note 12), 121; P. Weissenberger, *Die Einwilligung des Verletzten bei Delikten gegen Leib und Leben*, Diss. Basel 1996, 146 und 157 avec d'autres renvois.

3.1.3 Infractions contre la vie et l'intégrité corporelle

Lésions corporelles

Le prélèvement d'un organe constitue une lésion corporelle grave au sens de l'article 122, al. 2, CP⁷⁸.⁷⁹ Lorsque le prélèvement est motivé par des intérêts commerciaux, il n'y a légalement aucune justification possible par accord du donneur.⁸⁰ Pour peu qu'ils aient connaissance des circonstances dans lesquelles l'acte a été commis, le médecin traitant (considéré comme l'auteur de l'acte), le marchand d'organes (coauteur) et le receveur (instigateur) se rendent donc coupables de lésions corporelles graves. Dans le projet de loi sur la transplantation⁸¹, l'achat et la vente d'organes sont interdits tout comme le commerce d'organes en Suisse ou à partir de la Suisse. Les infractions à ces normes seront considérées comme des délits, à moins que l'acte ne réunisse les éléments constitutifs d'un crime.⁸²

⁷⁸ Article 122 CP (Lésions corporelles graves)
 (...) celui qui, intentionnellement, aura mutilé le corps d'une personne, un de ses membres ou un de ses organes importants, (...) sera puni de la réclusion pour dix ans au plus ou de l'emprisonnement pour six mois à cinq ans.

⁷⁹ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral (ATF 99 IV 209 s.), même les interventions qui s'imposent pour des raisons médicales réunissent les éléments constitutifs de l'infraction; elles sont cependant justifiées par l'accord de l'intéressé.

⁸⁰ G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Allgemeiner Teil: Die Straftat, 2. A., Berne 1996, 206.

⁸¹ Projet de loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (<http://www.admin.ch/bag/transpla/gesetz/d/txg.pdf>). Etat actuel de la procédure législative: le 22 novembre 2000, le Conseil fédéral a pris acte des résultats de la procédure de consultation et a chargé le Département fédéral de l'Intérieur d'élaborer le projet de loi et le message.

⁸² Article 87 projet de loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules:
 1 Est passible de l'emprisonnement ou de l'amende jusqu'à 200'000 francs, à moins qu'il n'ait commis une infraction plus grave au sens du code pénal, celui qui, intentionnellement:
 (...)
 b. octroie ou perçoit un quelconque avantage pécuniaire ou un autre avantage pour le don d'organes, de tissus ou de cellules d'origine humaine (article 7, al. 1);
 c. fait le commerce d'organes, de tissus ou de cellules d'origine humaine en Suisse ou à l'étranger, à partir de la Suisse, ou prélève ou transplante des organes, des tissus ou des cellules obtenus contre un avantage pécuniaire ou un autre avantage (art. 8, al. 1);
 (...)
 2 Si l'auteur a agi par métier, la peine d'emprisonnement sera de cinq ans au plus ou l'amende de 500'000 francs au plus.

3.1.4 Crimes ou délits contre la paix publique

Organisation criminelle

Suivant les circonstances, la traite d'êtres humains peut nécessiter une préparation logistique poussée. Il se peut donc que les auteurs aient mis sur pied des structures au sens de l'article 260ter CP (Organisation criminelle)^{83, 84}. Dans de pareils cas, les dispositions de l'article 260ter CP, qui rendent punissable la participation à une organisation criminelle ou le soutien d'une telle organisation, peuvent donc s'appliquer. S'il est prouvé que l'auteur a pris part aux crimes concrètement commis par l'organisation, la doctrine n'est pas unanime quant à savoir si l'article 260ter CP est primé par la disposition spéciale ou s'il est applicable de manière cumulative.⁸⁵

3.2 Aide aux victimes d'infractions

La législation actuelle confère déjà aux victimes de la traite des êtres humains des droits très étendus, notamment le droit de recevoir une aide médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique, le droit à l'indemnisation et à la réparation morale ainsi que le droit d'être protégé dans le cadre de la procédure pénale. Divers cantons ainsi que l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse prévoient une extension de ce droit.

-
- ⁸³ Article 260ter (Organisation criminelle)
1. Celui qui aura participé à une organisation qui tient sa structure et son effectif secrets et qui poursuit le but de commettre des actes de violence criminels ou de se procurer des revenus par des moyens criminels, celui qui aura soutenu une telle organisation dans son activité criminelle, sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.
 2. (...)
 3. Est également punissable celui qui aura commis l'infraction à l'étranger si l'organisation exerce ou doit exercer son activité criminelle en tout ou en partie en Suisse. L'article 3, chiffre 1, 2e alinéa, est applicable.
- ⁸⁴ Cf. M. Dreixler, op.cit. (note 8), 251. En Suisse, il n'a encore jamais pu être prouvé qu'il existait des liens entre la traite des êtres humains et la criminalité organisée. Cf. R. Zschokke, op.cit. (note 8), 133.
- ⁸⁵ Arzt estime qu'il y a concours réel entre les dispositions (G. Arzt, N 219 ad art. 260ter, dans: N. Schmid [Hrsg.], Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998), alors que le message (Message concernant la modification du code pénal suisse et du code pénal militaire, révision du droit de la confiscation; punissabilité de l'organisation criminelle; [...], FF 1993 III, 297) part du principe qu'il y a subsidiarité, tout comme: J. Rehberg, Strafrecht IV: Delikte gegen die Allgemeinheit, 2. A., Zürich 1996, 174; G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil II: Straftaten gegen die Allgemeinheit, 5. A, Bern 2000, 202; S. Trechsel, op.cit. (note 69), N 16 ad article 260ter.

3.2.1 Loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI)

Est considérée comme victime au sens de la LAVI toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, *une atteinte directe à son intégrité* ⁸⁶ *corporelle, sexuelle ou psychique*.⁸⁷ La traite des êtres humains au sens de l'article 196 CP enfreint le droit à l'autodétermination sexuelle et peut de ce fait entrer dans la catégorie des actes pénalement répréhensibles donnant droit à l'aide aux victimes. La LAVI s'applique cependant aussi aux autres formes de traite des êtres humains (trafic en vue de l'exploitation du travail ou du prélèvement d'organes), les victimes subissant là aussi une atteinte à leur intégrité corporelle ou psychique (infractions contre la vie et l'intégrité corporelle ou contre la liberté).⁸⁸

Selon la LAVI, les victimes d'infractions sont aidées à trois niveaux.⁸⁹

- **Conseils**

Selon la LAVI, les victimes de la traite des êtres humains ont droit aux conseils des centres de consultation institués par les cantons.⁹⁰ Le centre informe la victime de ses droits et lui fournit, lui-même ou en faisant appel à des tiers, une aide médicale, psychologique, sociale, matérielle et juridique.⁹¹ L'aide sous la forme de conseils est fournie immédiatement et, si nécessaire, durant un laps de temps prolongé.

⁸⁶ En ce qui concerne la notion d'intégrité, cf.: P. Gomm / P. Stein / D. Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Berne 1995, N 6 s. ad article 2.

⁸⁷ Ce n'est pas la qualification pénale du crime ou du délit (p.ex. lésions corporelles) qui est déterminante, mais simplement l'existence ou l'absence d'un indice démontrant que la LAVI est applicable. Les éléments de preuve de l'existence d'un acte pénalement répréhensible devant être fournis dépendent du moment ainsi que de la nature et du volume de l'aide requise: dans la mesure où elle se limite à une aide immédiate d'un centre de consultation (art. 3 LAVI), à une avance (art. 15 LAVI) ou à la décision quant à la qualité de partie de la victime (art. 5 ss. LAVI), il suffit qu'il y ait présomption d'infraction au sens de la LAVI (c'est-à-dire une infraction ayant causé à la victime une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique). Si, en revanche, la victime demande une indemnisation ou une réparation morale, l'infraction doit avoir été prouvée.

⁸⁸ Cf. Message du Conseil fédéral concernant la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) et l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes du 25 avril 1990, FF 1990 II 977 s.

⁸⁹ On parle des trois piliers de la LAVI (cf. message, op.cit. [note 88], 971).

⁹⁰ Articles 3 s. LAVI. Cf. données statistiques p. 20.

⁹¹ Article 3, al. 2, LAVI.

▪ **Protection de la victime et préservation de ses droits dans la procédure pénale**

Par principe, la procédure en matière de droit pénal est du ressort des cantons.⁹² La LAVI représente un tronc commun de dispositions minimales en matière de protection des victimes.⁹³ Les cantons peuvent, à leur gré, y ajouter des normes supplémentaires destinées à protéger et à aider les victimes d'infractions.

En vertu de la LAVI, les victimes de la traite des êtres humains ont en outre toute une série de droits de défense procéduraux. Ces droits ont pour but d'assurer que les victimes ne subissent pas de nouvelles atteintes dans le cadre de la procédure pénale (ce que l'on appelle une victimisation secondaire).⁹⁴ Les droits de la victime font pendant à l'obligation qu'ont les autorités de préserver les droits protégeant la personnalité de la victime durant toutes les étapes de la procédure pénale;⁹⁵ cela signifie qu'elles doivent notamment

- protéger l'identité de la victime;⁹⁶
- ordonner le huis clos;⁹⁷
- éviter de mettre en présence la victime et le prévenu;⁹⁸
- faire respecter le droit des victimes à ne pas répondre aux questions
- concernant leur sphère intime;⁹⁹
- faire respecter le droit des victimes à se faire accompagner d'une personne
- de confiance lorsqu'elles sont interrogées en tant que témoins ou personnes appelées à fournir des renseignements;¹⁰⁰
- faire respecter le droit des victimes d'infractions contre l'intégrité sexuelle à être entendues par une personne du même sexe qu'elles et d'exiger qu'un membre au moins du tribunal soit du même sexe qu'elles.¹⁰¹

⁹² Article 123, al. 3, cst. (RS 101).

⁹³ Cf. message, op.cit. (note 88), 909.

⁹⁴ Si la victime est un enfant (personne de moins de 18 ans), des mesures de protection particulières sont appliquées en vertu des dispositions révisées de la LAVI (entrée en vigueur au 1er octobre 2002): cf. FF 2001 1260.

⁹⁵ Article 5, 1er al., LAVI.

⁹⁶ Article 5, al. 2, LAVI. En dehors de l'audience publique d'un tribunal, les autorités et les particuliers ne font connaître l'identité de la victime que si cela se révèle nécessaire dans l'intérêt de la poursuite pénale ou si la victime y consent. Pour ce qui est du maintien de l'anonymat, cf. p. 28.

⁹⁷ Article 5, al. 3, LAVI.

⁹⁸ Article 5, al. 4, LAVI.

⁹⁹ Article 7, al. 2, LAVI.

¹⁰⁰ Article 7, al. 1, LAVI.

Outre les droits de défense, les victimes ont aussi le droit de faire valoir leurs prétentions civiles dans le cadre de la procédure pénale.¹⁰²

Indemnisation et réparation morale

En vertu de la LAVI, les victimes de la traite des êtres humains ont également droit à une indemnisation de l'Etat¹⁰³ de 100'000 francs au plus¹⁰⁴ si l'infraction a été commise en Suisse¹⁰⁵, si le revenu de la victime après l'infraction n'excède pas un certain montant et si elle ne reçoit pas de l'auteur ou d'un tiers des prestations suffisantes et fournies à temps¹⁰⁶. Le droit à la réparation morale est indépendant du revenu. Il est reconnu lorsque la victime a subi une atteinte grave et que des circonstances particulières le justifient.¹⁰⁷

3.2.2 Procédures pénales cantonales

Les cantons ont la possibilité d'accorder aux victimes de la traite des êtres humains une protection plus complète que celle qui est prévue dans la LAVI. Certains cantons ont effectivement adopté à l'intention des témoins et des personnes appelées à fournir des renseignements qui subissent des menaces, des mesures de protection d'ordre procédural plus poussées. Nous mentionnerons notamment:

- *Le maintien dans l'anonymat*: pour protéger les témoins de représailles ou d'actes de vengeance que pourraient perpétrer les auteurs, leurs noms et adresse peuvent être gardés secrets resp. communiqués uniquement aux responsables de la procédure. Des moyens de dissimulation optique et de modification de la voix sont souvent utilisés pour parfaire leur protection.¹⁰⁸

¹⁰¹ Article 6, al. 3, LAVI.

¹⁰² Article 8, al. 1, LAVI. La victime a la possibilité de faire valoir ses prétentions civiles dans le contexte de la procédure pénale. Cette simplification lui évite l'engagement d'une procédure civile souvent complexe, qui, en plus, lui ferait courir le risque de devoir prendre en charge les frais de la procédure.

¹⁰³ Articles 11 ss LAVI.

¹⁰⁴ Article 4, al. 1, OAVI (ordonnance du 18 novembre 1992 sur l'aide aux victimes d'infractions, RS 312.51).

¹⁰⁵ Art. 11, al. 1, LAVI. Si l'infraction a été commise à l'étranger, ce droit est de nature subsidiaire; cf. art. 11, al. 2 et 3, LAVI.

¹⁰⁶ Cf. données statistiques, p. 20.

¹⁰⁷ Article 12, al. 2, LAVI.

¹⁰⁸ Des réglementations de ce type existent notamment dans les cantons de Bâle-Campagne (§ 40 et 117 al. 2 CPP), Bâle-Ville (§ 50 CPP), Berne (art. 124, al. 3, CPP), Fribourg (art. 82 CCP) et St-Gall (art. 83 CPP).

- *Le droit de refuser de témoigner*: outre le refus pour des raisons familiales ou pour ne pas se charger soi-même, certains cantons reconnaissent aussi le droit de refuser de témoigner si la personne interrogée risque de ce fait de subir un préjudice grave ou un préjudice de toute autre nature.¹⁰⁹

Bien que les *programmes de protection des témoins* complets (impliquant la prise d'une nouvelle identité et d'un nouveau domicile) ne soient pas connus en Suisse pour assurer la protection de personnes menacées dans le contexte d'une procédure, il existe néanmoins des cantons dans lesquels des victimes ou des témoins menacés ont, grâce à l'action concertée de différentes autorités, pu recommencer une nouvelle vie sous un nouveau nom et dans un autre canton.¹¹⁰

Il importe de ne pas oublier, dans ce contexte, que toute amélioration des droits des victimes a aussi des conséquences sur la position de défense de l'inculpé : plus la victime sera protégée, par exemple par l'anonymat, plus les droits de défense du prévenu, p.ex. son droit d'être confronté avec le témoin, son droit d'avoir accès au dossier, son droit à une procédure équitable etc., s'en trouveront restreints. Les mesures de protection réduisent cependant aussi la valeur du témoignage et peuvent même le rendre inutilisable. Comme les témoignages des victimes sont souvent les principales preuves dans les procédures relatives à la traite des êtres humains, il peut ainsi arriver que l'administration de la preuve au moyen de témoignages ne suffise pas à établir la culpabilité de l'accusé.¹¹¹

¹⁰⁹ Cf. G. Heine, *Der Schutz des gefährdeten Zeugen im schweizerischen Strafverfahren*, Schweizerische Revue pénale suisse, 109, 62.

¹¹⁰ Ainsi, p.ex., la fille de l'auteur du meurtre de l'enseignant saint-gallois a reçu une nouvelle identité (cf. Tagblatt du 25 avril 2001, "Eine neue Heimat und ein neuer Name"). Dans l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse, on a expressément renoncé à prévoir des programmes de protection des témoins débordant le cadre de la procédure, cf. note 118.

¹¹¹ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, on se heurte à une limite quasiment absolue lorsque les témoignages anonymes représentent les seules preuves ou les preuves déterminantes dans un procès. Dans pareils cas, même des mesures compensatoires se révèlent insuffisantes, de sorte que le témoignage de la personne souhaitant garder l'anonymat ne peut pas être pris en compte par le juge, qui sera alors contraint d'acquitter le prévenu en lui accordant le bénéfice du doute (ATF 125 I 127, 157 cons. 10a). Les dispositions de procédure pénale contenues dans la LAVI ainsi que la divergence entre la protection des victimes et les intérêts de la poursuite pénale sont l'objet d'une étude de 1997 réalisée par le Centre d'Etude, de Technique et d'Evaluation Législative (CETEL) de la Faculté de droit de l'Université de Genève intitulée „La protection de la victime dans la procédure pénale: rapport d'évaluation rédigé sur mandat de l'Office fédéral de la justice“, Genève 1997. Un résumé de ce document se trouve dans le Deuxième rapport de l'Office fédéral de la justice au Conseil fédéral concernant l'exécution et l'efficacité de l'aide aux victimes (1992 – 1996, chap. 13); ce rapport figure sur internet, sur le site de l'Office fédéral de la justice (www.ofj.admin.ch) sous „Aide aux victimes“ et „Evaluations et statistiques“.

3.2.3 Changements en cours: code de procédure pénale suisse et révision de la LAVI

En adoptant le projet de réforme judiciaire, les Chambres fédérales ont chargé le Conseil fédéral de préparer une uniformisation des procédures pénales au niveau suisse. Dans l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse (AP-PP), qui est actuellement l'objet d'une procédure de consultation, les dispositions de la LAVI, sous sa forme actuelle¹¹², ont été prises en compte¹¹³ et de nouvelles dispositions, significatives pour les victimes de la traite des êtres humains, y ont été ajoutées:

- p.ex. les *mesures de protection pouvant être prises lors de l'audition de la victime*:¹¹⁴ vérification des identités en l'absence des parties, modification de l'apparence et de la voix de la personne devant être protégée, lecture des déclarations faites durant la procédure préliminaire, limitation du droit de consultation du dossier¹¹⁵ et, d'une manière générale, garantie de l'anonymat de la personne menacée¹¹⁶. De plus, les témoins dont les déclarations les exposeraient à une menace sérieuse peuvent être *libérés de l'obligation de témoigner*.¹¹⁷ Les auteurs de l'avant-projet ont par contre renoncé à prévoir un programme de protection des témoins extraprocédural.¹¹⁸
- Selon l'avant-projet, les autorités sont *tenuës*, afin de protéger les victimes, de les informer de leurs droits lors de la première audition dans la procédure préliminaire,¹¹⁹

¹¹² Ne sont pas prises en compte dans l'avant-projet les nouvelles dispositions adoptées par le parlement le 23 mars 2001 afin d'améliorer la protection des enfants victimes d'infractions (cf. à ce propos note 94).

¹¹³ A l'entrée en vigueur du code de procédure pénale fédéral, les articles 5 à 10 LAVI se trouveront abrogés (cf. Rapport intermédiaire de la commission d'experts chargée de réviser la loi fédérale sur l'aide aux victimes, Avis et propositions relatifs à l'avant-projet de code de procédure pénale fédéral, Berne 2001).

¹¹⁴ Les mesures de protection s'appliquent non seulement aux victimes, mais aussi, d'une manière plus générale, à toutes les personnes menacées qui participent à la procédure: témoins, personnes entendues aux fins de renseignement, co-prévenus, traducteurs etc. (art. 160, al. 1, AP-PP).

¹¹⁵ Article 161, al. 2, AP-PP.

¹¹⁶ Article 162 AP-PP.

¹¹⁷ Article 181, al. 3, AP-PP.

¹¹⁸ Les raisons invoquées sont les problèmes juridiques et pratiques posés par la manipulation des données nécessaire à la création d'une nouvelle identité. Les experts sont en outre d'avis que l'efficacité de telles mesures est loin d'être assurée au vu de l'exiguïté de la Suisse (cf. rapport de la commission d'experts "Unification des procédures pénales" „De 29 à l'unité“, Berne 1997, 68). Cela n'empêche cependant ni la Confédération ni les cantons d'instituer de tels programmes de protection des témoins en se fondant sur l'article 165 AP-PP.

¹¹⁹ Article 334, al. 1, AP-PP.

d'avertir les centres de consultation¹²⁰ et d'informer les victimes des décisions essentielles en matière de détention¹²¹.

Une commission d'experts prépare actuellement une *révision totale de la loi sur l'aide aux victimes d'actes de violence*. Etant donné que les dispositions de procédure pénale contenues actuellement dans la LAVI (art. 5 - 10 LAVI) seront reprises dans le futur code de procédure pénale suisse, la commission a décidé de formuler une proposition relative à l'avant-projet de code de procédure pénale suisse et de l'envoyer en consultation avec l'avant-projet.¹²² Dans le rapport intermédiaire qu'elle a rédigé à ce sujet, la commission a estimé que la protection des victimes telle qu'elle est prévue dans le droit actuel¹²³ était en principe suffisante,¹²⁴ mais a néanmoins suggéré d'améliorer et de préciser certains points (p.ex. un droit à une *information réitérée* de la part des autorités,¹²⁵ le droit des victimes d'une infraction contre l'intégrité sexuelle de bénéficier des services d'un *interprète du même sexe*;¹²⁶ le droit de se faire accompagner par une personne de confiance à *tous* les actes de procédure;¹²⁷ la conception des mesures de protection comme de *véritables droits* de la victime¹²⁸ etc.

3.3 LÉGISLATION SUR LES ÉTRANGERS

Pour les personnes qui sont originaires d'Etats non membres de l'UE ou de l'AELE et qui n'ont aucune qualification professionnelle particulière, le seul moyen de séjourner légalement en Suisse en vue d'exercer une activité lucrative est de trouver un emploi d'artiste ou de danseuse de cabaret, d'employé/e de maison dans un ménage de diplomates ou de suivre une formation. Les étrangers qui séjournent en Suisse illégalement ou qui exercent une activité lucrative sans en avoir l'autorisation

¹²⁰ Article 334, al. 2, AP-PP, si la victime ne s'y oppose pas.

¹²¹ Article 225, al. 4, AP-PP.

¹²² Rapport intermédiaire de la commission d'experts (op. cit. note 113), 1 s. Lorsqu'elle aura donné son avis sur l'AP, la commission se réserve le droit d'examiner d'autres propositions destinées à améliorer la protection des victimes durant la procédure et de présenter, le cas échéant, de nouvelles suggestions dans le rapport final.

¹²³ Compte tenu de la révision partielle de la LAVI destinée à améliorer la protection des enfants victimes d'infractions (cf. notes 112 et 94).

¹²⁴ Cf. rapport intermédiaire de la commission d'experts, op.cit. (note 113), 2.

¹²⁵ Article 124d Rév. LAVI. (Propositions de la commission d'experts chargée de réviser la LAVI), Rapport intermédiaire de la commission d'experts, op.cit. (note 113), 6.

¹²⁶ Article 74, al. 5, Rév. LAVI, rapport intermédiaire de la commission d'experts, op.cit. (note 113).

¹²⁷ Article 124c Rév. LAVI, rapport intermédiaire de la commission d'experts, op.cit. (note 113).

¹²⁸ Article 163 Rév. LAVI, rapport intermédiaire de la commission d'experts, op.cit. (note 113).

enfreignent la loi et sont tenus de quitter le pays. Les dispositions pénales s'appliquant aux employeurs qui font travailler des personnes au noir sont relativement peu strictes. Il n'existe pas de normes spécifiques régissant le séjour des victimes de la traite des êtres humains pendant la durée du procès (ou au terme de la procédure). Les autorités peuvent octroyer des autorisations de ce type en se fondant sur des dispositions générales permettant des dérogations. Ces autorisations sont cependant accordées à bien plaisir et non parce que les requérants y ont droit.

3.3.1 Séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative ("permis de travail")

L'autorisation de séjour est un document officiel confirmant le droit de la personne (étrangère) qui en est titulaire de séjourner en Suisse. Selon le but du séjour, l'autorisation peut aussi conférer au titulaire le droit d'exercer une activité lucrative¹²⁹. L'autorisation de travailler va toujours de pair avec une autorisation d'établissement ou de séjour et ne peut donc pas être octroyée séparément.¹³⁰

Les étrangers qui n'ont pas de famille en Suisse et qui souhaitent donc entrer dans notre pays uniquement pour y exercer une activité lucrative sont assujettis au système de contingentement de l'OLE¹³¹, qui fixe des plafonds pour chaque type d'autorisation¹³².

¹²⁹ Est considérée comme activité lucrative toute activité dépendante ou indépendante qui est normalement exercée contre paiement, même si, dans le cas particulier, elle est fournie bénévolement (art. 6, al. 1, LSEE). En règle générale, l'exercice d'une activité lucrative indépendante n'est cependant pas autorisé (P.M. Gutzwiller/ U.L. Baumgartner, Schweizerisches Ausländerrecht, 2. Auflage, München/Basel 1997, N 3/37). Est aussi considérée comme activité lucrative l'activité exercée en tant qu'apprenti, stagiaire, volontaire, sportif, personne au pair, artiste etc.

¹³⁰ Une autorisation de séjour peut donc permettre soit le séjour uniquement, soit le séjour et l'exercice d'une activité lucrative. Contrairement aux lois de la plupart des autres pays, la législation fédérale sur les étrangers ignore donc la notion de „permis de travail“ (V. Paetzold, Ausländer in der Schweiz, 10. Auflage, Zürich 1999, 1).

¹³¹ Ordonnance limitant le nombre des étrangers (OLE, RS 823.21).

¹³² On distingue les types d'autorisations suivants:

- *Autorisations (de résidents) à l'année* (permis B, art. 14 s. OLE): elles donnent au titulaire le droit de séjourner en Suisse pendant une année. Elles sont normalement renouvelées annuellement, à moins que certains faits (criminalité ou dépendance financière du titulaire, marché du travail) ne s'y opposent. Comme les contingents sont très restrictifs, les nouvelles autorisations à l'année requises par des personnes souhaitant entrer dans notre pays uniquement pour y exercer une activité lucrative ne sont normalement accordées qu'à des personnes hautement qualifiées en provenance de pays de l'AELE ou de l'UE.
- *Autorisations de séjour de courte durée* (permis L, art. 20 s. OLE): elles sont en principe accordées pour six mois au maximum. Les jeunes gens au pair et les jeunes travailleurs en formation de perfectionnement des professions de la santé peuvent obtenir une autorisation de 18 mois au maximum. Un contingent spécial assorti d'un nombre maximal d'autorisations pour chaque établissement est prévu pour les danseuses de cabaret, dont l'autorisation de séjour de courte durée est accordée pour huit mois au plus.
- *Autorisations saisonnières* (permis A, art. 16-19 OLE): elles sont accordées pour une durée maximum de neuf mois aux étrangers employés dans des entreprises saisonnières (notamment dans la construction, dans l'hôtellerie et dans l'agriculture). Les autorisations

Depuis 1998, la Suisse applique ce que l'on appelle le "système binaire d'admission"¹³³, ce qui signifie que seuls les ressortissants d'Etats membres de l'*Association européenne de libre échange (AELE)* ou de l'*Union européenne (UE)* peuvent désormais obtenir une autorisation d'exercer une activité lucrative¹³⁴. *Le recrutement de personnes provenant d'un autre pays est par principe exclu.*

Les autorités peuvent déroger à ce principe dans le cas des *personnes hautement qualifiées*¹³⁵. *Les personnes qui ne viennent pas d'Etats membres de l'AELE ou de l'UE et qui n'ont pas de qualifications particulières* peuvent en revanche obtenir une autorisation uniquement si elles trouvent un emploi comme:

- *danseuse de cabaret* qui ne séjourne pas plus de huit mois en Suisse en l'espace d'une année civile;¹³⁶
- *personne suivant un programme de perfectionnement* dans le cadre de projets de coopération technique ou économique relevant de l'aide suisse au développement;¹³⁷

saisonniers ne peuvent (sans exception possible) être accordées qu'à des ressortissants des Etats membres de l'AELE ou de l'UE (art. 8, al. 4, OLE).

- *Autorisations de stagiaires* (cf. p. 34).
- *Autorisations pour frontaliers* (permis G, art. 23 s. OLE): elles permettent aux étrangers qui ont leur domicile régulier dans la zone frontalière d'un pays voisin d'exercer une activité lucrative en Suisse.

Il convient de faire la distinction entre l'autorisation de séjour et l'*autorisation d'établissement (droit de présence permanente)*: les étrangers arrivant en Suisse commencent par obtenir une autorisation de séjour (art. 17, al. 1, LSEE). Dans la pratique, l'autorisation d'établissement est accordée à l'issue d'un séjour réglementaire et ininterrompu en Suisse de dix ans au moins. D'une durée illimitée, elle donne au ressortissant étranger le droit inconditionnel de séjourner dans son canton de domicile (en cas de changement de canton, une nouvelle autorisation doit être délivrée). La personne titulaire de l'autorisation d'établissement est ainsi autorisée à exercer n'importe quelle activité dépendante ou indépendante, à l'exception de celles qui sont réservées aux citoyens suisses.

¹³³ A l'entrée en vigueur de la révision de l'OLE le 1er novembre 1998, le modèle des trois cercles, contesté de toutes parts, a été remplacé par le système binaire d'admission. Cf. à ce propos: M. Spescha, *Handbuch zum Ausländerrecht*, Bern etc. 1999, 68 s.

¹³⁴ Article 8, al. 1, OLE. Ils ne sont soumis qu'aux restrictions d'ordre général: par principe, la priorité est accordée aux ressortissants suisses (art. 7 OLE); de plus, la Confédération plafonne chaque année le nombre des nouvelles autorisations à l'année, de courte durée et pour saisonniers (contingents, cf. art. 12 ss OLE). Il faut par ailleurs que l'employeur accorde au candidat étranger les conditions de rémunération et de travail en usage dans la localité (art. 9 OLE). Finalement, l'autorisation d'exercer une activité lucrative ne peut être accordée que pour un emploi déterminé dans une profession déterminée. Selon l'article 7, al. 1, OLE, tout changement de profession ou d'emploi est sujet à autorisation.

¹³⁵ Le principe de la priorité dans le recrutement ne s'applique pas aux "personnes hautement qualifiées qui demandent une autorisation pour l'exercice d'une activité d'une durée limitée, conformément aux accords économiques et commerciaux conclus par la Suisse" (art. 8, al. 2, OLE). Selon l'article 8, al. 3, OLE, des dérogations sont possibles lorsqu'il s'agit (seulement) "de personnes qualifiées" et lorsque „des motifs particuliers justifient une exception".

- *employé de maison*¹³⁸ de membres de missions diplomatiques ainsi que de postes consulaires, de même que de fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse ; les prescriptions limitatives de l'OLE ne s'appliquent pas à ces personnes,¹³⁹
- *stagiaire*¹⁴⁰: il s'agit là de personnes ayant achevé leur formation professionnelle qui souhaitent exercer en Suisse une activité limitée dans le temps aux fins de perfectionner leurs connaissances professionnelles et linguistiques. La Suisse a passé des accords dans ce domaine avec divers Etats, notamment avec l'Afrique du Sud, la Pologne, la Russie, la Slovaquie et la Tchéquie.¹⁴¹

Dans tous les autres cas, les ressortissants d'Etats non membres de l'UE ou de l'AELE n'ayant pas de qualifications particulières n'ont aucune chance d'obtenir une autorisation de séjour en vue de l'exercice d'une activité lucrative. Or, ce sont précisément les personnes appartenant à cette catégorie qui ont un intérêt particulier à émigrer et qui sont donc des proies faciles pour les trafiquants¹⁴².

¹³⁶ Cf. précisions aux pages 14 s. et 17 s.

¹³⁷ Art. 8, al. 3, OLE.

¹³⁸ Cf. p. 41 s .

¹³⁹ Article 4 OLE.

¹⁴⁰ Article 22 OLE.

¹⁴¹ Mais aussi avec l'Allemagne, l'Australie, l'Autriche, la Belgique, la Bulgarie, le Canada, le Danemark, l'Espagne, la Finlande, la France, la Grande-Bretagne, la Hongrie, l'Irlande, le Luxembourg, Monaco, la Norvège, la Nouvelle-Zélande, les Pays-Bas, le Portugal, la Suède et les USA (V. Paetzold, op.cit. [note 130], 12). Les autorisations sont octroyées pour une durée maximale de douze mois (art. 22, al. 2, OLE).

¹⁴² Cf. à ce propos p. 5.

3.3.2 Infractions à la législation sur les étrangers

Personnes employant des travailleurs clandestins

Dans la loi, le travail clandestin est défini comme le fait d'employer des étrangers non autorisés à travailler en Suisse.¹⁴³ Selon cette disposition, l'employeur est le seul qui entre en ligne de compte comme auteur de l'acte.¹⁴⁴ s'il a agi intentionnellement, il sera puni d'une amende pouvant atteindre 5'000 francs pour chaque étranger employé illégalement; s'il a agi par négligence, l'amende n'excédera pas 3000 francs. En cas de récidive, l'employeur peut, en plus, être puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois ou des arrêts.¹⁴⁵ L'office cantonal de l'emploi peut en outre rejeter totalement ou partiellement les demandes de l'employeur, indépendamment de la procédure pénale.¹⁴⁶

Celui qui, en sa qualité d'employeur ou en toute autre qualité, facilite ou aide à préparer l'entrée en Suisse ou la sortie de Suisse de manière illégale est, en plus, puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois et d'une amende de 10'000 francs au plus.¹⁴⁷

Si les actes précités visant à préparer et à faciliter une entrée ou une sortie illégale ont été commis dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes formés dans le but de commettre de tels actes de manière continue, ou si le motif de l'acte était l'enrichissement, la peine est l'emprisonnement jusqu'à trois ans et l'amende jusqu'à 100'000 francs.¹⁴⁸ Les actes reprochés sont alors le fait de véritables organisations de passeurs.¹⁴⁹

¹⁴³ Article 23, al. 4, de la loi fédérale du 26 mars 1931 sur le séjour et l'établissement des étrangers (LSEE, RS 142.40):

"Celui qui, intentionnellement, aura occupé des étrangers non autorisés à travailler en Suisse sera, en plus d'une éventuelle sanction en application du 1er alinéa, puni pour chaque cas d'étranger employé illégalement d'une amende jusqu'à 5000 francs.

Celui qui aura agi par négligence sera puni d'une amende jusqu'à 3000 francs. Dans les cas de très peu de gravité, il peut être fait abstraction de toute peine. Lorsque l'auteur a agi par cupidité, le juge peut infliger des amendes d'un montant supérieur à ces maximums."

¹⁴⁴ Cf. M. Spescha, op.cit. (note 133), 146. L'étranger, quant à lui, est punissable pour infraction aux dispositions ou décisions de police des étrangers, cf. p. 36.

¹⁴⁵ Article 23, al. 5, LSEE: "Celui qui, ayant agi intentionnellement, aura fait l'objet d'un jugement exécutoire selon le 4e alinéa et qui, en l'espace de cinq ans, occupera de nouveau un étranger illégalement pourra être puni, en plus de l'amende, de l'emprisonnement jusqu'à six mois ou des arrêts."

¹⁴⁶ Article 55 OLE. Sans compter que les frais d'assistance et de retour des personnes employées sans autorisation vont à la charge de l'employeur.

¹⁴⁷ Article 23, al. 1, phr. 5, LSEE: "celui qui, en Suisse ou à l'étranger, facilite ou aide à préparer une entrée ou une sortie illégale ou un séjour illégal, sera puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois. A cette peine pourra être ajoutée une amende de 10'000 francs au plus. Dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une amende seulement."

¹⁴⁸ Article 23, al. 2, LSEE: "Celui qui, pour se procurer ou procurer à un tiers un enrichissement illégitime, aura facilité ou aidé à préparer l'entrée ou le séjour illégal d'un étranger dans le

Travailleurs clandestins

Les victimes de trafiquants d'êtres humains qui exercent une activité lucrative sans avoir obtenu l'autorisation nécessaire sont punissables seulement pour infraction aux dispositions de la législation sur les étrangers ou aux décisions de la police des étrangers (contravention) et encourent de ce fait une amende de 2'000 francs au plus. Dans les cas de très peu de gravité, il pourra être fait abstraction de toute peine.

Si la résidence de la victime en Suisse est elle aussi illégale, la victime est, en plus, passible de l'emprisonnement jusqu'à six mois pour entrée et séjour illégaux en Suisse (dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une amende seulement).¹⁵⁰ En cas de refoulement immédiat, il pourra être fait abstraction de toute peine pour entrée illégale.¹⁵¹

Les victimes de la traite des êtres humains sont cependant souvent plus durement touchées par *les mesures administratives d'éloignement* que par les sanctions pénales:

- Les étrangers qui séjournent en Suisse sans autorisation sont *renvoyés*.¹⁵² Si, bien qu'étant titulaires d'une autorisation de séjour, ils exercent une activité lucrative qui n'est pas compatible avec le but de leur autorisation, cette dernière pourra être *révoquée*, ce qui, en règle générale, est également un motif de renvoi.¹⁵³

pays, sera puni de l'emprisonnement et de l'amende jusqu'à 100'000 francs. La même peine est applicable au délinquant agissant sans dessein d'enrichissement mais dans le cadre d'un groupe ou d'une association de personnes, formé dans le but de commettre de tels actes de manière continue."

¹⁴⁹ M. Spescha, op.cit. (note 133), 145.

¹⁵⁰ Article 23, al. 1, phr. 4, LSEE: "celui qui entre ou qui réside en Suisse illégalement, sera puni de l'emprisonnement jusqu'à six mois. A cette peine pourra être ajoutée une amende de 10'000 francs au plus. Dans les cas de peu de gravité, la peine peut consister en une amende seulement."

¹⁵¹ Article 23, al. 3, LSEE. "Cela n'est pas possible lorsqu'il n'y a pas seulement entrée illégale, mais aussi *séjour* illégal." Cf. V. Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG), thèse, Zurich 1991, 175.

¹⁵² Article 12, al. 1, LSEE: "L'étranger qui n'est au bénéfice d'aucune autorisation peut être tenu en tout temps de quitter la Suisse". La décision de renvoi peut être prise sans procédure particulière et oblige l'étranger à quitter le canton et la Suisse soit immédiatement soit dans le délai qui lui aura été fixé.

Un étranger sans autorisation valable est *renvoyé*, alors qu'un étranger titulaire d'une autorisation valable peut être *expulsé* s'il donne lieu à certains griefs justifiant une telle mesure (jugement pénal, capacité d'intégration insuffisante, dépendance de l'assistance publique) cf. article 10 LSEE.

¹⁵³ Article 9, al. 2, LSEE: "L'autorisation de séjour peut être révoquée: (...) lorsque l'une des conditions qui y sont attachées n'est pas remplie". Cf. aussi V. Roschacher, op.cit. (note 151), 117.

- Les "étrangers indésirables" peuvent être interdits d'entrée en Suisse par l'Office fédéral des étrangers. Cette mesure a pour but de prévenir de futurs troubles de l'ordre public.¹⁵⁴ La loi cite comme motif expressément la contravention grave ou répétée à des dispositions de police des étrangers. Dans la pratique, le séjour illégal¹⁵⁵ et la prostitution¹⁵⁶, par exemple, représentent des "motifs d'éloignement incontestables".

3.3.3 Séjour en Suisse: statut des victimes de la traite des êtres humains

Il n'existe pas de normes spécifiques régissant le séjour des victimes de la traite des êtres humains pendant le procès pénal (et une fois la procédure terminée). Les autorités peuvent accorder des autorisations en se fondant sur des dispositions générales permettant l'octroi de dérogations ; celles-ci sont cependant accordées à bien plaisir et ne répondent donc pas à un droit du requérant ("Kann"-Bestimmungen).¹⁵⁷

¹⁵⁴ Article 13 LSEE: "L'autorité fédérale peut interdire l'entrée en Suisse d'étrangers indésirables. Elle peut aussi, mais pour une durée n'excédant pas trois ans, interdire l'entrée en Suisse d'étrangers qui ont contrevenu gravement ou à répétées fois à des prescriptions sur la police des étrangers, à d'autres dispositions légales, ou à des décisions de l'autorité fondées sur ces dispositions. Tant que l'interdiction d'entrée est en vigueur, l'étranger ne peut franchir la frontière sans la permission expresse de l'autorité qui l'a prononcée".

¹⁵⁵ Selon une statistique non publiée de l'Office fédéral des étrangers, il y a eu en 1999 2'236 décisions d'interdiction d'entrée en Suisse pour entrée et séjour illégaux. Dans 1'523 cas, l'interdiction d'entrée a été prononcée pour entrée et séjour illégaux avec exercice d'une activité lucrative (travail au noir), dans 139 cas, ces mesures ont touché des passeurs. Interdictions d'entrée en l'an 2000: 2'162 pour entrée et séjour illégaux, 2'502 pour entrée et séjour illégaux avec exercice d'une activité lucrative (travail au noir), 56 à l'encontre de passeurs.

¹⁵⁶ Décision du service des recours du DFJP du 9 janvier 2000 conc. les directives de l'Office fédéral des étrangers: entrée, séjour et établissement, Berne 1998, ch. 842.

¹⁵⁷ On peut néanmoins se demander s'il ne résulte pas des dispositions de la CEDH un droit des victimes de la traite des êtres humains à une autorisation de séjour limitée. Dans une affaire relative au droit de visite d'un père étranger à son enfant, le Tribunal fédéral a en effet invoqué l'article 8 CEDH ainsi que la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (jugement du 11 juillet 2000 en l'affaire Ciliz contre les Pays-Bas, Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme 2000-IX, disponible sous <http://www.echr.coe.int>) pour en déduire un droit du père à rester en Suisse jusqu'à ce que la procédure relative à l'exercice de son droit de visite soit terminée et le jugement entré en force, faute de quoi il ne serait plus en mesure de faire valoir son droit de visite de manière efficace (jugement 2 A.428/2000, du 9 février 2001, DFJP cons. 3b). Cette jurisprudence peut être appliquée à d'autres dispositions de la CEDH, notamment, en ce qui concerne les victimes de la traite des êtres humains, aux articles 2 (droit à la vie) et 4 (interdiction de l'esclavage et du travail forcé), soit appliqués individuellement, soit combinés avec l'article 13 CEDH (droit à un recours effectif), ou encore au droit d'avoir accès à une cour de justice en cas de litiges portant sur des prétentions et obligations de droit civil au sens de l'article 6 CEDH.

Une autorisation hors contingent peut ainsi être accordée lorsque les autorités se trouvent en présence d'un cas personnel d'une extrême gravité (art. 13, let. f, OLE).¹⁵⁸

L'extrême gravité est reconnue dans les cas où le refus de l'autorisation pour cas de rigueur serait générateur de préjudices graves pour le requérant.¹⁵⁹

La police des étrangers¹⁶⁰ peut en outre délivrer des autorisations à des étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative "lorsque des raisons importantes l'exigent" (art. 36 OLE).¹⁶¹ Contrairement aux cas personnels d'une extrême gravité, il n'est pas nécessaire qu'il y ait situation de détresse. Dans la pratique, les autorités se fondent sur cette disposition par exemple pour accorder des autorisations à la compagne ou au compagnon (couples non mariés, couples homosexuels) de citoyens suisses (ou d'étrangers titulaires d'un permis B ou C).¹⁶²

Sur requête des cantons, l'Office fédéral des réfugiés (ODR) peut en outre décider l'admission provisoire d'un étranger si l'exécution du renvoi ou de l'expulsion ne peut pas être raisonnablement exigée (art. 14a, al. 1, LSEE).¹⁶³ Tel peut être le cas, par exemple, s'il est prouvé qu'une victime de la traite des êtres humains est menacée de représailles par les auteurs dans son pays d'origine.¹⁶⁴

Il n'est pas clairement déterminé si l'ODR peut, dans de pareils cas, reconnaître aux victimes le statut de réfugié selon l'article 3 de la loi sur l'asile¹⁶⁵. Selon la jurisprudence actuelle, n'obtiennent l'asile que les personnes parvenant à rendre crédible une

¹⁵⁸ Article 13, let. f, OLE. Contrairement à la procédure d'asile, il n'est ici question que d'aspects humanitaires n'ayant aucun lien avec une persécution étatique (cf. ATF 119 Ib 33, 43 cons. 4b).

¹⁵⁹ Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la reconnaissance d'un cas d'une extrême gravité présuppose que les conditions de vie et d'existence de l'intéressé, par rapport à la situation moyenne des étrangers, soient remises en cause de manière accrue (ATF 119 Ib 33, 43 cons. 4c).

¹⁶⁰ Les autorisations de séjour ne permettant pas l'exercice d'une activité lucrative sont soumises à l'accord de l'OFE lorsque la durée du séjour autorisé est d'une année au moins (art. 52, al. 1, let. b, ch. 3, OLE).

¹⁶¹ Article 36 OLE.

¹⁶² Directives de l'OFE, op.cit. (note 156), ch. 55 ss.

¹⁶³ Article 14a, al. 1, LSEE.

¹⁶⁴ Cf. réponse écrite du Conseil fédéral à l'interpellation Bühlmann – Lutte contre la traite des blanches (97.3148): "... s'il est prouvé qu'une personne qui a déposé plainte contre une filière de passeurs risque de subir des représailles de la part de celle-ci et si l'Etat ne peut (ou ne veut) pas protéger cette personne d'une manière suffisante, il peut y avoir mise en danger concrète, de sorte que l'ODR peut décider une admission provisoire. L'ODR n'a connaissance d'aucun cas s'inscrivant dans le sens de l'interpellation."

¹⁶⁵ Art. 3 Définition du terme de réfugié

¹ Sont des réfugiés les personnes qui, dans leur Etat d'origine ou dans le pays de leur dernière résidence, sont exposées à de sérieux préjudices ou craignent à juste titre de l'être en raison de leur race, de leur religion, de leur nationalité, de leur appartenance à un groupe social déterminé ou de leurs opinions politiques.

² Sont notamment considérées comme de sérieux préjudices la mise en danger de la vie, de l'intégrité corporelle ou de la liberté, de même que les mesures qui entraînent une

persécution par une autorité *étatique* ou par une organisation dont les activités sont *imputables à l'Etat*. Dans le contexte de la révision en cours de la loi sur l'asile, le parlement se verra probablement proposer une modification de ce principe. Il se pourrait donc, à l'avenir, que le statut de réfugié puisse aussi être octroyé en raison d'une persécution non étatique.¹⁶⁶

3.3.4 Révision de la législation sur les étrangers

Selon le projet de loi fédérale sur les étrangers (LEtr), la révision ne changera pas grand'chose aux possibilités de séjour des ressortissants de pays non membres de l'UE ou de l'AELE:¹⁶⁷ les étrangers (ressortissants d'Etats tiers)¹⁶⁸ ne seront admis en vue de l'exercice d'une activité lucrative que s'il est démontré qu'aucun travailleur ou ressortissant de l'UE et de l'AELE, correspondant au profil requis, ne peut être recruté en Suisse.¹⁶⁹ Seuls les cadres, les spécialistes et les autres travailleurs qualifiés pourront obtenir une autorisation de séjour, pour autant que leur activité serve les intérêts économiques du pays.¹⁷⁰ La diversité des types d'autorisations délivrées sera réduite.

Le projet ne prévoit pas de dérogation spéciale pour les danseuses de cabaret, ce qui a suscité de nombreuses critiques.¹⁷¹ En réaction à ces reproches, le Conseil fédéral a

pression psychique insupportable. Il y a lieu de tenir compte des motifs de fuite spécifiques aux femmes".

¹⁶⁶ Cf. réponse du Conseil fédéral à l'interpellation Beerli (01.3366) et les précisions apportées par Madame la conseillère fédérale Metzler au Conseil des Etats le 18 septembre 2001 (Bulletin officiel, session d'automne 2001, <http://www.parlament.ch/ab/frameset/f/index.html>).

¹⁶⁷ La situation des étrangers séjournant légalement et durablement en Suisse sera en revanche améliorée. Il est en effet prévu, par exemple, d'éliminer certains obstacles juridiques qui rendent encore difficile le changement de profession, d'emploi ou de canton. En outre, le conjoint et les enfants pourront conserver leur droit de séjour après dissolution de la communauté familiale si des motifs personnels importants rendent la poursuite du séjour en Suisse nécessaire. Autre innovation prévue: les personnes titulaires d'un permis de séjour de courte durée et les étudiants pourront eux aussi bénéficier du regroupement familial, à condition qu'ils remplissent les conditions de logement et les conditions financières nécessaires.

¹⁶⁸ La LEtr s'appliquera en premier lieu aux ressortissants d'Etats tiers. Pour les ressortissants des Etats membres de l'UE, l'accord sur la libre circulation entre la Suisse et l'UE prévoit une réglementation complète de la circulation des personnes (notamment en ce qui concerne l'entrée, l'admission, la réglementation du séjour, l'exercice d'une activité lucrative et le regroupement familial. Il n'y aura donc que peu de cas dans lesquels la LEtr s'appliquera à ces personnes à titre subsidiaire: cela arrivera soit lorsque l'accord et les dispositions d'exécution prévues n'auront pas réglé une question, soit lorsque la réglementation de la LEtr sera plus avantageuse.

¹⁶⁹ Article 24 P-LEtr.

¹⁷⁰ Article 26 P-LEtr.

¹⁷¹ Cf. compte rendu des résultats de la procédure de consultation relative à l'avant-projet de loi sur les étrangers (LEtr) élaboré par la commission d'experts, Berne 2001, 7: http://www.auslaender.ch/news_info/auslaendergesetz/vernehmlassungsbericht_f.pdf

décidé (arrêté du 15 juin 2001) de maintenir le statut spécial des danseuses de cabaret et de le réglementer par voie d'ordonnance.

Les peines encourues pour entrée, sortie¹⁷², séjour illégaux et activité lucrative sans autorisation sont augmentées à une année au plus pour la peine d'emprisonnement et à 20'000 francs au maximum pour l'amende.¹⁷³ Selon le projet, le comportement frauduleux à l'égard des autorités sera désormais lui aussi pénalement répréhensible. On entend ainsi lutter notamment contre la conclusion et l'encouragement de mariages blancs.¹⁷⁴ L'encouragement de l'entrée et de la sortie illégales ainsi que l'encouragement du séjour illégal peuvent être punis de l'emprisonnement jusqu'à une année ou de l'amende jusqu'à 20'000 francs. Lorsque le motif de l'acte est l'enrichissement (passeurs), la peine est d'au moins une année d'emprisonnement et d'une amende pouvant atteindre 100'000 francs. La peine encourue par les personnes employant des travailleurs clandestins sera également augmentée (emprisonnement d'une année au moins et amende pouvant aller jusqu'à 100'000 francs).¹⁷⁵ On a par ailleurs mentionné expressément dans le projet de loi la possibilité de confiscation de valeurs patrimoniales au sens de l'article 59 CP.¹⁷⁶

Le projet de loi ne contient pas de disposition régissant expressément le droit de séjour des victimes de la traite des êtres humains. La possibilité d'une admission provisoire est cependant maintenue, par exemple si l'exécution du renvoi représente pour l'étranger un danger concret.¹⁷⁷ Le Conseil fédéral obtient en outre la compétence d'accorder des dérogations, par exemple lorsqu'il s'agit d'éviter des cas personnels d'une extrême gravité.¹⁷⁸

¹⁷² La sortie illégale sera désormais elle aussi punissable (art. 101, al. 1, P-LEtr).

¹⁷³ Article 101, al. 1, P-LEtr. Droit en vigueur cf. p. 36.

¹⁷⁴ Art. 104 P-LEtr: „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 une autre personne ou évite le retrait d'une autorisation sera puni de l'emprisonnement ou d'une amende de 20'000 francs au plus.“

¹⁷⁵ Article 103 P-LEtr

¹⁷⁶ Article 103, al. 4, P-LEtr

¹⁷⁷ Article 75, al. 6, P-LEtr

¹⁷⁸ Article 33, let. b, P-LEtr

3.4 DIGRESSION : MESURES DE LUTTE CONTRE L'EXPLOITATION DES DOMESTIQUES PRIVÉS EMPLOYÉS PAR DES MEMBRES DE REPRÉSENTATIONS DIPLOMATIQUES ET D'ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Il existe différentes mesures destinées à garantir des conditions de travail correctes aux domestiques privés des diplomates et des fonctionnaires internationaux travaillant en Suisse : d'une part des directives du Département fédéral des affaires étrangères et d'autre part un service de conciliation (« amiable compositeur ») qui a été créé à Genève et qui a pour mission de fonctionner comme médiateur ainsi que de conseiller les parties opposées dans le contexte d'un conflit du travail.

Nous avons qualifié le présent chapitre de digression parce que les cas d'exploitation des domestiques privés par des membres des représentations diplomatiques et des organisations internationales ne tombent pas sous le coup des dispositions sur la traite des êtres humains: en règle générale, les domestiques sont engagés directement par leur employeur et non par l'intermédiaire d'un tiers. Il manque donc la relation triangulaire constitutive du crime de traite d'êtres humains. Comme il s'agit néanmoins d'un cas typique d'exploitation de main d'œuvre maintes fois dénoncé par les médias, les tentatives entreprises pour résoudre le problème sont brièvement présentées ci-après.

En vertu de conventions de droit international et d'accords de siège,¹⁷⁹ les membres des missions diplomatiques et les fonctionnaires internationaux bénéficient de privilèges et d'immunités très étendues¹⁸⁰, qui ne peuvent être levées que par l'Etat d'origine du diplomate ou par l'organisation auprès de laquelle il est accrédité.¹⁸¹ Parmi les privilèges

¹⁷⁹ Convention de Vienne du 18 avril 1961 sur les relations diplomatiques (RS 0.191.01). Dans les accords de siège que la Suisse a conclus avec diverses organisations internationales, les dispositions de la Convention de Vienne servent souvent de référence (cf. p.ex. art. V, section 16, de l'Accord sur les privilèges et immunités de l'Organisation des Nations Unies conclu entre le Conseil fédéral et le Secrétaire général des Nations Unies les 11 juin/1er juillet 1946 [RS 0.192.120], révisé par un échange de lettres des 5 et 19 avril 1963 [RS 0.192.120.11]).

¹⁸⁰ Articles 29 à 44 de la Convention de Vienne.

¹⁸¹ De plus, toutes les mesures prises dans le domaine multilatéral à l'encontre d'un membre d'une mission diplomatique ou d'un fonctionnaire international doivent avoir été décidées d'entente avec l'ONU (les missions permanentes sont accréditées auprès des organisations internationales et non auprès de la Suisse). Cf. réponse écrite du Conseil fédéral du 5 mai 1993 à l'interpellation Robert (93.3187 - "Esclavage" en Suisse, Bulletin officiel N 1993/2, 2537).

en question, nous citerons l'immunité de juridiction¹⁸² et l'inviolabilité de l'appartement privé¹⁸³. Dans les limites imposées par les dispositions de droit international, diverses mesures ont été prises ces dernières années aux fins d'assurer au personnel domestique privé des diplomates et des fonctionnaires internationaux en poste dans notre pays des conditions de vie et de travail correctes. Ces mesures, présentées ci-après, sont considérées comme exemplaires¹⁸⁴ au niveau international et ont apparemment permis une « amélioration sensible de la situation ».¹⁸⁵

3.4.1 Directives du Département fédéral des affaires étrangères¹⁸⁶

Les membres du personnel domestique privé des diplomates et des fonctionnaires internationaux reçoivent une carte de légitimation de la série "F". Ce document est délivré par le DFAE, qui a émis des directives¹⁸⁷ régissant de manière circonstanciée les conditions d'engagement, de séjour et de travail du personnel domestique privé. Il s'agit, plus exactement, de faire respecter le temps de travail, le temps de repos hebdomadaire, les vacances et les jours fériés ainsi que d'assurer des conditions d'hébergement et de pension correctes. Dans les limites des conditions d'engagement, l'employeur doit signer une garantie écrite par laquelle il confirme avoir pris connaissance de la directive et être disposé à payer les primes d'assurance ainsi que le billet de retour de son employé.¹⁸⁸

¹⁸² Article 31 de la Convention de Vienne.

¹⁸³ Il jouit de la même protection que les locaux de la mission; cf. art. 30, ch. 1, convention de Vienne.

¹⁸⁴ Dans le rapport du Conseil de l'Europe du 17 mai 2001, op.cit. (note 33), 30, les pays sont encouragés à suivre l'exemple de la Suisse. Il y est toutefois affirmé *faussement* que l'obtention d'un visa pour la Suisse est conditionnée par l'existence d'un contrat de travail correspondant aux normes et aux tarifs locaux (la seule condition requise étant la présentation des déclarations de garantie de l'employeur et de l'employé visées par le service du protocole ou par la mission suisse ainsi qu'un passeport valable; cf. ch. 4.13 de la directive).

¹⁸⁵ Cf. réponse du Conseil fédéral du 8 novembre 2000 à la question ordinaire Grobet (00.116 – Conditions de travail des employés de maison des missions diplomatiques).

¹⁸⁶ Directive sur l'engagement des domestiques privés par les membres des missions permanentes à Genève (1er mai 1998); Directive sur l'engagement des domestiques privés par les fonctionnaires internationaux (1er mai 1998); Directive sur l'engagement des domestiques privés par les membres des missions diplomatiques et des postes consulaires en Suisse à Genève (1er octobre 1998).

¹⁸⁷ Cf. Préambule de la directive.

¹⁸⁸ L'employé de maison, pour sa part, doit lui aussi déclarer avoir pris connaissance du fait que la représentation suisse de son domicile tient à sa disposition des informations destinées au personnel domestique privé travaillant en Suisse (cf. annexe 4 des directives, dernier point). En outre, l'employé de maison doit se rendre personnellement au service du protocole ou à la mission suisse pour aller chercher sa carte de légitimation. Cela permet de créer un contact personnel et d'assurer que l'intéressé saura à qui s'adresser en Suisse en cas de problème.

Dans l'intérêt de l'employé de maison, la durée du séjour n'est pas limitée et il est autorisé à changer d'employeur. Après résolution du contrat de travail, l'employé a un mois pour trouver un nouvel employeur autorisé à occuper du personnel domestique privé titulaire d'une carte de légitimation du DFAE.¹⁸⁹ Une bourse d'emplois destinée au personnel domestique privé des diplomates et des fonctionnaires internationaux a été créée à cet effet au « Centre d'accueil – Genève internationale ».

3.4.2 Service de conciliation de "l'amiable compositeur"

Le tribunal des prud'hommes ne peut pas entrer en matière sur la plainte d'un employé de maison avant que l'immunité de son employeur prenne fin¹⁹⁰ ou ait été levée¹⁹¹. Or, la levée de l'immunité relève de la compétence exclusive de l'Etat d'origine du diplomate ou de l'organisation internationale pour laquelle il travaille.¹⁹² Conscient de la difficulté de la situation, le Conseil d'Etat du canton de Genève a créé le service de conciliation de "l'amiable compositeur" en 1995. Cet organisme a pour mission de régler à l'amiable les conflits du travail opposant les employés de maison aux diplomates en tenant compte du statut spécial de l'employeur. Il peut être saisi tant par l'employé que par l'employeur. La procédure est facultative et gratuite. Le service de conciliation exerce sa fonction avec un succès certain puisqu'un accord - soit une solution satisfaisante pour les deux parties - est obtenu dans deux tiers des cas.¹⁹³

¹⁸⁹ Cf. ch. 3.4 de la directive.

¹⁹⁰ Les privilèges et immunités des diplomates cessent normalement au moment où ils quittent le pays ou à l'expiration d'un délai raisonnable qui leur a été accordé à cette fin (cf. article 39, al. 2, par. 1, de la Convention de Vienne).

¹⁹¹ Il y a une certaine antinomie entre l'immunité juridictionnelle et l'article 6, al. 1, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH), qui garantit le droit de voir les contestations portant sur des droits et obligations en matière civile examinées par un tribunal. Selon la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (Cour eur.DH), l'Etat hôte a la responsabilité de faire respecter les garanties de la CEDH. Pour ce qui est du droit d'accès aux tribunaux, il est donc important, le cas échéant, de proposer au particulier souhaitant l'examen d'une contestation „d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement ses droits garantis par la Convention“ (cf. Cour eur.DH, Waite et Kennedy c/Allemagne, jugement du 18 février 1999, recueil 1999-I, 393 ss, § 68, en rapport avec l'immunité des organisations internationales).

¹⁹² Tout ce que le DFAE peut faire, c'est demander la levée de l'immunité à l'Etat ou à l'organisation compétente.

¹⁹³ Depuis la fondation du service de conciliation le 24 mai 1995, 183 dossiers ont été examinés et traités: 70 contentieux ont été réglés par compromis alors qu'aucun accord n'a pu être trouvé dans 32 cas. 12 sont encore en suspens à l'heure actuelle, 18 ont été classés et 20 ne relevaient pas ou plus de la compétence du service de conciliation. Dans 31 cas, l'employé ou l'employeur souhaitait simplement se faire conseiller (consultations à titre préventif: elles ont pour objet l'examen des contrats, la possibilité de mettre un terme à un contrat etc.). Dans 27 consultations, la situation a pu être clarifiée à la satisfaction des intéressés.

Le bilan de l'amiable compositeur est donc tout à fait remarquable: 97 dossiers (70 affaires et 27 consultations) ont pu être clos à la satisfaction des parties. Pour plus de détails, cf.:

3.5 ENGAGEMENT DE LA SUISSE AU NIVEAU INTERNATIONAL

La Suisse a ratifié un grand nombre de conventions permettant de lutter de manière directe ou indirecte contre la traite des êtres humains. Les instruments qu'elle n'a pas encore ratifiés ou signés à l'heure actuelle sont le Protocole facultatif de l'ONU concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants ainsi que le Protocole additionnel visant à prévenir, réprimer et punir la traite des être humains. La Suisse participe aussi à d'autres activités internationales comme la mise sur pied, au sein d'organismes internationaux, de stratégies de lutte contre la traite des êtres humains et prend part au financement de nombreux projets de lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains.

3.5.1 Conventions internationales

Les victimes de la traite des êtres humains sont protégées par différentes conventions internationales. Certaines interdisent la torture, les traitements inhumains ou dégradants, la discrimination ainsi que le travail forcé d'une manière générale.¹⁹⁴ D'autres sont directement dirigées contre la traite des êtres humains.¹⁹⁵ Entrent dans

Rapport du 15 mai 2001 sur un inventaire général des travaux effectués par les Amiables Compositeurs de sa création au 31 décembre 2000.

¹⁹⁴ Par exemple le Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits civils et politiques, entré en vigueur le 23 mars 1976, entré en vigueur pour la Suisse le 18 septembre 1992 (RS 0.103.2); la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 novembre 1974 (RS 0.101) et la Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (entrée en vigueur le 3 septembre 1981, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 avril 1997, RS 0.108); un projet de signature du Protocole facultatif du 6 octobre 1999 à la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes est actuellement en consultation auprès des cantons. Citons encore la Convention no 29 du 28 juin 1930 concernant le travail forcé ou obligatoire (entrée en vigueur le 1er mai 1932, entrée en vigueur pour la Suisse le 23 mai 1941, RS 0.822.713.9); la Convention no 105 du 25 juin 1957 concernant l'abolition du travail forcé (entrée en vigueur le 17 janvier 1959, entrée en vigueur pour la Suisse le 18 juillet 1959, RS 0.822.720.5); la Convention du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (entrée en vigueur le 26 juin 1987, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 juin 1987, RS 0.105; la Suisse a fait une déclaration fondée sur les articles 21 et 22 de la Convention dans laquelle elle reconnaît la compétence du Comité contre la torture pour recevoir et examiner des communications d'autres Etats parties et de personnes individuelles relatives à des violations de la Convention) et, finalement, la Convention européenne du 26 novembre 1987 pour la prévention de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants (entrée en vigueur le 1er février 1989, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er février 1989, RS 0.106).

¹⁹⁵ Par exemple la Convention internationale du 30 septembre 1921 pour la suppression de la traite des femmes et des enfants (entrée en vigueur le 24 juin 1922, entrée en vigueur pour

cette dernière catégorie deux protocoles que la Suisse n'a pas encore ratifiés ou signés ¹⁹⁶:

- *Protocole facultatif du 26 mars 2000 à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*¹⁹⁷

Il fixe des normes destinées à accroître l'efficacité de la lutte contre l'exploitation sexuelle des enfants à l'échelle mondiale et de la protection des enfants contre toutes les formes de traite, de prostitution et de pornographie. On y trouve des définitions des notions de vente d'enfants, de prostitution des enfants et de pornographie mettant en scène des enfants.¹⁹⁸ Ce protocole oblige les Etats à rendre certains actes¹⁹⁹ pénalement répréhensibles (est aussi prévue une responsabilité des personnes morales)²⁰⁰ et contient des dispositions sur les droits des victimes

la Suisse le 1er février 1926, RS 0.311.33); la Convention internationale du 11 octobre 1933 relative à la répression de la traite des femmes majeures (entrée en vigueur le 28 août 1934, entrée en vigueur pour la Suisse le 15 septembre 1934, RS 0.311.34); la Convention du 25 septembre 1926 relative à l'esclavage (entrée en vigueur le 9 mars 1927, entrée en vigueur pour la Suisse le 1er novembre 1930, RS 0.311.37); la Convention complémentaire du 7 septembre 1956 relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage (entrée en vigueur le 30 avril 1957, entrée en vigueur pour la Suisse le 28 juillet 1964, RS 0.311.371); la Convention du 20 novembre 1989 sur les droits de l'enfant (entrée en vigueur le 2 septembre 1990, entrée en vigueur pour la Suisse le 26 mars 1997, RS 0.107); la Convention de La Haye du 29 mai 1993 sur la protection des enfants et la coopération dans le domaine des adoptions internationales (n'a pas encore été ratifiée; le Conseil fédéral a été autorisé à la ratifier par arrêté fédéral du 22 juin 2001.)

¹⁹⁶ Cf. notes 197 et 202.

¹⁹⁷ <http://www.unhcr.ch/html/menu2/dopchild.htm>. La Suisse a signé le protocole le 7 septembre 2000 à l'occasion du sommet du millénaire à New York, mais ne l'a pas encore ratifié à ce jour.

¹⁹⁸ On a opté pour une définition au sens large (art. 2): est ainsi considérée comme *vente d'enfants* la remise d'un enfant à une personne contre rémunération ou tout autre avantage. La *prostitution des enfants* est définie comme l'utilisation d'un enfant aux fins d'activités sexuelles contre rémunération ou toute autre forme d'avantage. On entend finalement par *pornographie mettant en scène des enfants* au sens de la convention toutes les représentations – même virtuelles – d'un enfant s'adonnant à des activités sexuelles, réelles ou simulées, ou toute représentation des organes sexuels d'un enfant à des fins sexuelles.

¹⁹⁹ Les définitions assez générales (cf. note 198) sont précisées à l'article 3 dans la mesure où la pénalisation exigée se limite à certains actes bien déterminés. Les éléments constitutifs de la *vente d'enfants* sont ainsi énumérés de manière exhaustive: offrir, remettre ou accepter un enfant aux fins de l'exploiter dans un but sexuel, de transférer des organes de l'enfant à titre onéreux ou de soumettre l'enfant au travail forcé. Dans les cas d'adoption illégale, seul l'intermédiaire doit obligatoirement être puni. Est pénalement répréhensible dans le contexte de la *prostitution des enfants* le fait d'offrir, d'obtenir, de procurer ou de fournir un enfant à des fins de prostitution. Dans le cas de la *pornographie mettant en scène des enfants*, les actes punissables sont le fait de produire, de distribuer, de diffuser, d'importer, d'exporter, d'offrir, de vendre ou de détenir aux fins sus-mentionnées du matériel pornographique correspondant à la définition donnée à l'article 2.

²⁰⁰ Sous réserve de leur droit interne, les Etats prennent les mesures qui s'imposent afin d'établir la responsabilité des personnes morales pour les infractions visées au paragraphe 1. Cette responsabilité peut être pénale, civile ou administrative (art. 3, par. 4).

dans le contexte de la procédure pénale²⁰¹, sur l'aide aux victimes et sur leur indemnisation, sur la prévention de ce type d'infractions ainsi que sur la coopération et la coordination internationales.

Un *mécanisme de contrôle* a été prévu sous la forme d'une procédure de rapport destinée à vérifier l'application du Protocole facultatif. Deux ans à compter de l'entrée en vigueur du Protocole, les Etats parties devront présenter au Comité des droits de l'enfant un rapport contenant des informations détaillées. Par la suite, ils seront tenus d'inclure tous les nouveaux renseignements concernant l'exécution du Protocole facultatif dans les rapports périodiques relatifs à la Convention sur les droits de l'enfant.

- *Protocole additionnel du 15 novembre 2000 à la Convention des Nations Unies contre le crime organisé transnational, visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*²⁰²

Le Protocole additionnel a déjà été mentionné à plusieurs reprises au chapitre 2.1 (Définition de la traite des êtres humains).²⁰³ Cet instrument international vise à promouvoir la coopération des Etats d'origine, de transit et de destination dans l'intérêt d'une lutte efficace contre la traite internationale des êtres humains. Le Protocole donne une définition de la traite des êtres humains et oblige les Etats parties à rendre pénalement répréhensibles les actes tombant sous le coup de cette définition.²⁰⁴ Il contient des dispositions destinées à protéger les victimes²⁰⁵

²⁰¹ Les Etats parties s'engagent à prendre les mesures nécessaires pour garantir certains droits et défendre les intérêts des enfants victimes durant la procédure pénale (ils ont notamment le droit d'être tenus au courant du déroulement de la procédure, de présenter leurs vues et leurs préoccupations durant la procédure, de voir leur vie privée, leur identité et leur intégrité corporelle préservées ainsi que d'être protégés en tant que témoins (art. 8).

²⁰² La Suisse a signé la convention le 12 décembre 2000 à Palerme, mais n'a pas encore signé les deux protocoles additionnels „traite des êtres humains“ (Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants) et „trafic d'êtres humains“ (Protocole contre le trafic illicite de migrants, par terre, air et mer). Il a en effet été jugé utile de s'interroger d'abord sur les adaptations du droit national qui pourraient être rendues nécessaires par la signature des deux protocoles additionnels. Selon toute probabilité, ceux-ci seront toutefois signés cette année encore (cf. aussi note 209).

²⁰³ Cf. p. 9 ss.

²⁰⁴ Chaque Etat partie prend les mesures nécessaires, conformément à son droit interne, pour établir la responsabilité des personnes morales ayant commis des infractions au sens du paragraphe 1. La responsabilité peut être pénale, civile ou administrative (art. 3, ch. 4).

²⁰⁵ Il y en a plusieurs (cf. art. 6 et 7) qui ont uniquement valeur de programme. Certains estiment par conséquent que les dispositions du Protocole additionnel ne sont pas suffisantes pour assurer la protection des victimes (cf. K. Knaus dans: Frauenhandel in Deutschland, op.cit. [note 20], 79). Ce n'est donc pas sans raison que le haut-commissaire des Nations Unies pour les droits de l'homme n'a cessé de rappeler la nécessité de mieux protéger les droits de l'homme dans le Protocole additionnel (p.ex. à l'occasion de la NGO

(comprenant aussi le droit des victimes de séjourner passagèrement ou durablement dans le pays de destination)²⁰⁶, à prévenir la traite²⁰⁷ et à promouvoir la coopération entre les Etats parties²⁰⁸. La signature du Protocole est prévue avant la fin de l'année 2001.²⁰⁹

3.5.2 Autres activités

Pour protéger les victimes, la communauté internationale prend des mesures concertées auxquelles la Suisse participe activement. Le DFAE (DDC, DP IV) finance des projets réalisés par l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), par d'autres ONG ou encore par l'Organisation pour la sécurité et la coopération en Europe (OSCE), notamment dans les pays d'Europe de l'Est. Entre autres, ces projets ont pour objet l'information de la population, la réalisation de réformes législatives, la mise sur pied de banques de données ainsi que l'assistance aux victimes à leur retour. La Suisse participe aussi à la mise sur pied de stratégies de lutte contre la traite des êtres humains dans le cadre de l'OSCE²¹⁰, du Pacte de stabilité de l'Europe du Sud-Est²¹¹, des Nations Unies²¹² et du Conseil de l'Europe²¹³. Elle s'est aussi engagée dans le Programme STOP (Stop Trafficking of Persons) de l'Union européenne qui a pour but de favoriser une coopération suivie entre les réseaux européens des ONG et la Commission

Consultation with UN/IGOs on Trafficking in Persons, Prostitution and the Global Sex Industry, Palais des Nations, Genève, 21/22.6.1999).

²⁰⁶ Chaque Etat partie „envisage d'adopter des mesures législatives ou d'autres mesures appropriées qui permettent aux victimes de la traite des personnes de rester sur son territoire, à titre provisoire ou permanent, lorsqu'il y a lieu“. (art. 7) Au titre des autres mesures destinées à protéger les victimes, le Protocole prévoit la garantie du droit à l'information, l'assistance aux victimes (y compris possibilités d'emploi, d'éducation et de formation), la possibilité pour les victimes d'obtenir réparation du préjudice subi etc. (art. 6).

²⁰⁷ Etablissement de politiques, de programmes et de mesures, notamment en ce qui concerne la recherche ou les campagnes d'information dans les médias (cf. art. 9).

²⁰⁸ Les Etats d'origine des victimes de la traite des êtres humains se doivent de participer au rapatriement de celles-ci (art. 8). Un échange d'information doit avoir lieu entre les autorités de poursuite pénale, d'immigration et autres des Etats parties. On trouve aussi dans le Protocole des dispositions relatives à la formation et au perfectionnement des autorités en question (art. 10), au renforcement des mesures aux frontières, aux mesures de sécurité et de contrôle des documents de voyage et d'identité (art. 11 ss) ainsi qu'à la vérification de la légitimité et de la validité de documents à la demande d'un Etat partie (art. 13).

²⁰⁹ Il est vraisemblable que le Conseil fédéral adoptera la motion Vermot-Mangold (01.330) exigeant la signature immédiate du Protocole additionnel „traite des êtres humains“.

²¹⁰ Cf. Rapport, Plan d'action 2000 et projets de l'OSCE sur le site internet: www.osce.org/odihr/unit-trafficking.php3 .

²¹¹ Cf. plan et projets de la Task Force „Anti-trafficking“ du Pacte de stabilité sur le site internet: www.osce.org/odihr/unit-trafficking.php3 .

²¹² La Suisse a signé la résolution de la Commission des droits de l'homme du 23 avril 2001 sur la traite des femmes et des petites filles (document E/CN.4/RES/2001/48 se trouvant sur le site internet www.unhchr.ch).

²¹³ Cf. Recommandation du Comité des Ministres (2000) 11 relative à la lutte contre la traite des êtres humains en vue de leur exploitation sexuelle du 19 mai 2000: disponible sur le site internet www.cm.coe.int (documents).

européenne. Le lecteur intéressé trouvera en annexe une liste détaillée des projets de lutte contre la traite et le trafic d'êtres humains auxquels la Suisse participe.²¹⁴

²¹⁴ Annexe 4, p. 71.

4. Problèmes posés par la lutte contre la traite des êtres humains

La définition pénale de la traite des êtres humains est trop restrictive dans sa conception actuelle car elle se limite à la traite en vue de la prostitution. Ce n'est néanmoins pas le manque de dispositions pénales ou de normes de protection des victimes qui semble constituer le fond du problème posé par la lutte contre ce fléau, mais bien certaines déficiences dans l'exécution et dans l'efficacité des normes existantes. Ces insuffisances résultent entre autres de l'actuelle législation sur les étrangers : la nature très restrictive de la politique d'admission a pour conséquence de criminaliser (pour séjour illégal ou exercice illégal d'une activité lucrative) les victimes, qui sont le plus souvent renvoyées immédiatement. Cette pratique influe de manière défavorable sur la disposition des victimes à porter plainte et à témoigner et donc aussi sur l'issue de la procédure (cf. graphique annexe 1). Les déficiences constatées dans l'exécution sont aussi dues à la situation particulière des victimes (qui se trouvent souvent démunies dans un environnement qui leur est étranger), à la nature de l'infraction (délit qui n'est généralement découvert qu'à la faveur de contrôles policiers) et à la longueur ainsi qu'à la complexité de la procédure d'enquête, qui peut s'étendre en dehors des frontières nationales.

4.1 MOYENS D'ACTION JURIDIQUES

4.1.1 Droit pénal

La définition de la traite des êtres humains contenue dans le code pénal suisse n'est que partielle puisqu'elle se rapporte uniquement au but de l'exploitation sexuelle (satisfaction des passions d'autrui).²¹⁵ Selon la définition de l'ONU et de l'Union européenne, la notion de traite des êtres humains englobe en revanche tous les actes visant à permettre l'exploitation d'êtres humains (femmes, hommes, enfants) en violation de leur droit à l'autodétermination (toutes les formes d'exploitation sexuelle, exploitation de leur travail ou prélèvement d'organes).²¹⁶ La définition pénale de la traite des êtres humains selon le droit actuel est donc trop limitative.

²¹⁵ Cf. p. 21.

²¹⁶ Cf. p. 9.

4.1.2 Aide aux victimes d'infractions

La loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions donne aujourd'hui déjà aux victimes de la traite des êtres humains le droit d'être protégées durant la procédure pénale ainsi que le droit d'être dédommagées et d'obtenir réparation morale et leur assure une aide juridique, médicale, psychologique, sociale et matérielle. Divers cantons ainsi que l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse prévoient une extension de ce droit.²¹⁷

4.2 DÉFICIENCES DANS L'EXÉCUTION ET DANS L'EFFICACITÉ DE LA LÉGISLATION EN MATIÈRE PÉNALE ET EN MATIÈRE D'AIDE AUX VICTIMES

Ce n'est pas le manque de dispositions pénales ou de normes de protection des victimes qui semble constituer le fond du problème posé par la lutte contre la traite des êtres humains, mais plutôt certaines déficiences dans l'exécution des normes existantes. On constate une disproportion importante entre les dimensions estimées de la traite des êtres humains (au sens de l'art. 196 CP) et les cas enregistrés officiellement ainsi que les condamnations prononcées: sur le nombre estimé de 3'000 cas par année en Suisse, seul un pour cent au maximum est dénoncé (30 cas) et sur ces trente affaires examinées, seul cinq pour cent donnent lieu à une condamnation (1,4 par année). Les chiffres enregistrés par les centres de consultation cantonaux sont encore plus faibles. En l'an 2000, ces centres ont en effet été sollicités par la moitié seulement des victimes (de la traite des êtres humains et de l'encouragement à la prostitution) dénombrées par la police. On peut donc en conclure que les victimes de la traite des êtres humains ne font pas ou que rarement appel aux dispositifs d'aide et de conseil mis en place à leur intention.²¹⁸

²¹⁷ Cf. p. 25 ss.

²¹⁸ Cf. p. 17 ss.

4.2.1 Protection des victimes et législation sur les étrangers: intérêts contradictoires

Les déficiences constatées dans l'exécution et dans l'efficacité des dispositions pénales ou de la législation sur l'aide aux victimes résultent, entre autres, de l'actuelle législation sur les étrangers, qui ne sert les intérêts ni de la poursuite pénale ni des victimes elles-mêmes: la nature très restrictive de la politique d'admission²¹⁹ a pour conséquence de criminaliser les victimes (pour séjour illégal ou exercice illégal d'une activité lucrative)²²⁰, qui sont le plus souvent renvoyées immédiatement. Bien qu'il soit juridiquement possible, sur la base de dispositions dérogatoires générales, d'autoriser les victimes à séjourner en Suisse au moins pour la durée de la procédure pénale,²²¹ les victimes de traite d'êtres humains sont généralement tenues de quitter la Suisse sans délai.²²² Cette menace de renvoi est l'une des principales raisons pour lesquelles les victimes ne s'adressent pas à la police (elles ne sont pas prêtes à dénoncer les coupables et à témoigner).²²³ Si, à première vue, le renvoi peut apparaître comme une chance d'échapper aux représailles des auteurs, le fait est que les familles des victimes dépendent souvent du revenu de celles-ci et qu'elles ont parfois contracté des dettes pour payer leur voyage en Suisse. Pour les victimes, un retour au pays et donc synonyme de déchéance et marginalisation sociale, de difficultés familiales et de graves problèmes financiers.²²⁴ On risque ainsi de les voir se laisser reprendre dans le même engrenage de l'exploitation et de la traite des êtres humains.

La conséquence du renvoi est enfin la suivante: Les victimes ne sont plus à la disposition de la justice dans le cadre du procès pénal. Il est donc facile de contester leurs témoignages car on ne peut plus obtenir de réponses aux questions en suspens, on ne peut plus clarifier les contradictions et la cour n'a plus les moyens de juger par

²¹⁹ Selon l'OFE, l'interaction présentée ici ne correspond pas à la réalité: il affirme que de nombreuses victimes de la traite des êtres humains ne sont pas soumises aux restrictions d'admission: elles arrivent en Suisse avec un visa de touriste pour rendre visite à des parents ou amis, ou viennent pour y élire domicile, sans autorisation d'exercer une activité lucrative (art. 8, al. 1, OLE). Quels que puissent être les effets de la politique d'admission, l'OFE tient en outre à préciser que cette dernière a été décidée par le Conseil fédéral.

²²⁰ Cf. p. 36.

²²¹ Cf. p. 37 s.

²²² Situation Suisse: Rapport de situation 1999, op.cit. (note 43), 58 ainsi que R. Zschokke, op.cit. (note 8), 88 s.

²²³ Renseignement obtenu par écrit de l'organisation faîtière des centres d'accueil pour femmes battues; cf. aussi J. Renzikowski, *Frauenhandel – Freiheit für Täter, Abschiebung für die Opfer?*, *Zeitschrift für Rechtspolitik* 1999, 54 note 16 et autres renvois.

²²⁴ Cf. par exemple: Koordinierungskreis der Beratungsstellen für gehandelte Frauen (KOK), op.cit. (note 20), 17; J. Renzikowski, op.cit. (note 223), 54.

elle-même de la crédibilité des témoins. Comme les témoignages des victimes ont cependant une importance capitale (en cas de violation du droit à l'autodétermination), le tribunal risque de devoir acquitter les auteurs en leur accordant le bénéfice du doute.

4.2.2 Dépendance et détresse des victimes

La nature restrictive de la politique menée à l'égard des étrangers n'est toutefois pas seule responsable des déficiences constatées dans l'exécution ou dans l'efficacité du droit. Le fait que les victimes hésitent souvent à dénoncer les auteurs et à témoigner s'explique aussi par un certain sentiment d'impuissance (problèmes de langue et de contact, méconnaissance des moyens de protection juridique et de la situation dans le pays de séjour, difficultés financières etc.). Ce sentiment d'impuissance accroît leur dépendance vis-à-vis des trafiquants, dont les intimidations par des menaces et par l'usage de la violence font le reste.

4.2.3 Insuffisance des contrôles

Faute de dénonciations, les razzias et autres contrôles des autorités sont le seul moyen de découvrir des situations louches. Comme les ressources de la police ne sont pas illimitées, celle-ci n'est souvent pas en mesure de renforcer ses contrôles. Sans compter que les procédures d'enquête nécessaires dans les cas de traite des êtres humains représentent un travail complexe et de longue haleine qui occupe un nombre de personnes considérable et qui se trouve encore compliqué par la dimension internationale des affaires.

5. Recommandations du groupe de travail

Compte tenu des principaux problèmes présentés au chapitre 4, le groupe de travail recommande différentes mesures destinées à accroître l'efficacité de la lutte contre la traite des êtres humains. Elles résultent d'une approche fondée sur la prévention et la décriminalisation, sur l'aide aux victimes et la poursuite des auteurs.

5.1 MESURES D'ORDRE GÉNÉRAL

5.1.1 Information dans les pays d'origine des victimes

L'information sur les rapports entre migration et traite des êtres humains ainsi que sur les dangers qu'elle recèle doit être intensifiée. Organisée par le DFAE et le DFJP (OFE), cette campagne d'information conçue en collaboration avec certaines ONG et autres organisations internationales devrait être menée tant par l'intermédiaire des médias (à la télévision et au cinéma par des spots, par des films, des annonces, des brochures etc.²²⁵) que de manière individuelle, dans les ambassades et les consulats, par le personnel chargé de délivrer les autorisations de séjour et les visas (notamment lorsqu'il s'agit de visas de touristes). Les cours de formation et de perfectionnement que le DFAE et l'OFE organisent à l'intention des diplomates et du personnel consulaire sont très importants dans ce contexte, car on y attire l'attention des participants sur le problème de la traite des êtres humains.

5.1.2 Information en Suisse

Pour lutter contre le trafic destiné à la prostitution, une campagne d'information et de sensibilisation doit en outre s'adresser aux clients des prostituées en Suisse. Cette campagne, qui devrait relever de la responsabilité du Département fédéral de l'Intérieur²²⁶, a pour but de donner aux clients des indications leur permettant de reconnaître les cas de traite des êtres humains et d'adopter des comportements adéquats. Un service de consultation téléphonique sous forme de hotline permettrait en outre aux clients confrontés à des faits concrets d'obtenir des conseils de manière

²²⁵ Les projets d'information communs que l'OFE et l'OIM réalisent en Albanie et en Roumanie pourraient servir d'exemples dans ce domaine (cf. IOM, Final Report Information Programme for Rumania, February 1992 – June 1996).

²²⁶ Il serait souhaitable que celui-ci délègue cette tâche à une ONG qui a de l'expérience dans ce domaine (p.ex. terre des femmes).

anonyme. Une campagne de ce genre (affiches, distribution de papillons et hotline) menée dans certains Länder et dans plusieurs villes d'Allemagne a eu un écho favorable dans l'ensemble du pays.²²⁷

5.1.3 Aide au retour

Les victimes de la traite des êtres humains qui rentrent dans leur pays doivent être aidées, que ce soit dans la recherche d'un emploi ou dans la mise sur pied d'une activité assurant leur existence. Les autorités peuvent leur accorder des contributions leur permettant de faire le point et de se réorienter après leur retour au pays, mais elles peuvent aussi favoriser leur réinsertion professionnelle, par exemple en leur accordant des bourses de formation ou de perfectionnement, en payant à leur employeur des contributions destinées à le soutenir durant la mise au courant du nouvel emploi, en leur accordant des prêts leur permettant de se construire une existence etc. Dans le cadre de la révision en cours de la loi sur l'asile, on étudie la possibilité d'introduire dans la législation sur les étrangers une disposition en vertu de laquelle les étrangers contraints de rentrer dans leur pays – donc aussi les victimes de la traite des êtres humains – pourraient recevoir une aide au retour répondant aux principes de la loi sur l'asile.

5.1.4 Service central de coordination "trafic et traite des êtres humains"

Au début de l'année 2001, la cheffe du DFJP a décidé la création d'un service central de coordination de la lutte contre le trafic et la traite des êtres humains à l'Office fédéral de la police. Ce service aura pour mission de centraliser les informations, les analyses et les enquêtes du DFJP, du DFAE, du DFEP, du DFI et des cantons relatives au trafic et à la traite des êtres humains. Il assurera aussi les contacts avec l'étranger dans ce domaine.²²⁸ Le groupe de travail est favorable à l'institution de ce service et recommande la réalisation rapide du projet.

5.1.5 Ratification des protocoles de l'ONU relatifs à la traite des enfants et des êtres humains en général

Le groupe de travail recommande la ratification et la mise en oeuvre du Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente

²²⁷ A propos de la campagne "Männer setzen Zeichen - Freier gegen Frauenhandel", cf.:
<http://www.terre-des-femmes.de/handel-aktion.htm>
<http://www.hamburg.de/Behoerden/SfG/handel/welcome.htm>
http://www.hamburg.de/Behoerden/SfG/presse/Mitteilung_Maenner.pdf

d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. Il recommande également la signature, la ratification et la mise en oeuvre rapides du Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants.

5.2 Révision du code pénal

Selon le droit en vigueur, seul la traite d'êtres humains en vue de leur exploitation sexuelle est pénalement répréhensible. Les autres formes de la traite des êtres humains, notamment en vue de l'exploitation du travail des victimes ou du prélèvement d'organes ne sont punissables qu'indirectement, notamment par le biais des dispositions sur la contrainte et sur les lésions corporelles. Comme ces dispositions ne permettent pas de tenir compte de la nature spécifique de l'injustice inhérente à la traite des êtres humains, la définition de celle-ci dans le code pénal doit être étendue à la traite en vue de l'exploitation du travail et à la traite en vue du prélèvement d'organes (cf. projet à l'annexe 2). Ainsi adaptée, la définition reflétera mieux la réalité et sera en outre conforme à celles que l'ONU et l'Union européenne donnent de la traite des êtres humains.

5.3 RÉVISION DE LA LÉGISLATION SUR LES ÉTRANGERS

5.3.1 Inscription dans la loi d'un droit de séjour pour les victimes de la traite des êtres humains

Le statut des victimes de la traite des êtres humains en ce qui concerne leur séjour en Suisse doit être expressément réglementé dans la loi (ou dans un autre acte normatif).

La majorité du groupe de travail demande une réglementation différenciée du séjour des victimes de la traite des êtres humains, qui leur permette, à certaines conditions, d'obtenir un véritable droit de rester dans notre pays.²²⁹

²²⁸ Cf. projet de rapport du groupe de travail „Service central de coordination trafic et traite des êtres humains“, Berne 2001.

²²⁹ La réglementation proposée par le groupe de travail est plus généreuse que celles qui sont appliquées par les autres pays européens (cf. p. 73 ss). L'OFE craint donc qu'une telle réglementation pourrait accroître encore l'attractivité de la Suisse comme pays de destination de la traite des êtres humains.

1. Une autorisation de séjour de trois mois doit être accordée à toutes les victimes de la traite des êtres humains, qu'elles soient prêtes à témoigner ou non.
2. Les victimes prêtes à témoigner doivent être autorisées à séjourner en Suisse pendant toute la durée de la procédure pénale.
3. Lorsque des raisons humanitaires le justifient, elles doivent en outre pouvoir bénéficier d'une autorisation de séjour illimitée.

Une minorité du groupe de travail est favorable à la proposition de l'Office fédéral des étrangers (OFE, cf. annexe 3), selon laquelle les victimes de la traite des êtres humains pourraient bénéficier d'une dérogation au principe de la priorité de recrutement si leur séjour en Suisse est nécessaire dans le contexte d'une procédure judiciaire ou si elles se trouvent dans une situation personnelle particulièrement difficile (l'autorisation de séjour sans exercice d'une activité lucrative devrait pouvoir leur être accordée aux mêmes conditions). La minorité du groupe de travail estime qu'une réglementation discrétionnaire respecte la politique d'admission de la Suisse et que la compétence de l'OFE est garante d'un usage équitable de ce pouvoir discrétionnaire. Cette solution aurait aussi l'avantage – selon elle – de rendre superflues les discussions peu fructueuses sur l'attrait qu'un véritable droit au séjour pourrait exercer sur les migrants potentiels ainsi que sur les accusations mensongères que certains migrants pourraient être tentés de proférer afin d'obtenir le droit de rester en Suisse^{230 231}.

5.3.2 Exemption de peine²³²

Vu que la faute et l'injustice commises sont légères et comme elles ont vécu des moments difficiles, les victimes de la traite des êtres humains ne devraient pas – selon les recommandations du groupe de travail – être punies pour infractions aux prescriptions de la police des étrangers. Conformément à la législation en vigueur, les

²³⁰ Cf. E. Schab, dans: Frauenhandel in Deutschland, op.cit. (note 20), 57.

²³¹ Selon un avis contraire, la proposition de l'OFE n'apporte aucune amélioration fondamentale, exception faite de la mention expresse des victimes de la traite des êtres humains. On reproche aussi à ce projet de ne prévoir l'exigence d'une approbation de l'OFE que dans les cas où la police cantonale des étrangers *approuve* la requête et non (ce qui pourtant serait plus important) lorsqu'elle la rejette. (L'OFE a la compétence de décider des exceptions aux nombres maximums selon l'art. 13, let. f, OLE et de délivrer des autorisations de séjour à des étrangers n'exerçant pas d'activité lucrative [art. 36 OLE]. Si l'autorité cantonale est disposée à accepter la requête, le dossier doit être transmis à l'OFE, qui décide. Si les autorités cantonales rejettent la requête, le requérant ne peut recourir qu'au niveau cantonal).

²³² La notion d'exemption de peine doit être comprise au sens large: elle signifie que l'autorité compétente renonce à poursuivre une personne, à la déférer devant un juge ou à la punir.

autorités ont la possibilité de renoncer aux poursuites pénales uniquement si les personnes entrées clandestinement en Suisse sont renvoyées immédiatement, ou s'il s'agit de réfugiés, «et si la gravité des poursuites auxquelles elles sont exposées justifient le passage illégal de la frontière».²³³ La possibilité de faire abstraction de toute peine au sens de l'art. 23, al. 3 et 6, LSEE doit donc pouvoir aussi s'appliquer aux victimes de la traite des êtres humains. L'OFE, pour sa part, rejette l'idée d'un tel élargissement du champ d'application, estimant que cette mesure viendrait saper l'effet préventif de la disposition pénale. Il pense que c'est à l'autorité compétente que doit revenir le droit de juger du bien-fondé d'une peine.

5.3.3 Autorisations pour danseuses de cabaret

Le groupe de travail approuve la décision du Conseil fédéral de maintenir le statut spécial dont bénéficient les danseuses de cabaret. La suppression de ce statut aurait en effet eu pour conséquence d'obliger ces femmes à trouver refuge dans l'illégalité, ce qui les aurait soustrait à tout contrôle. Selon l'avis d'une majorité du groupe de travail, il est en outre temps d'adapter le but de l'autorisation à la situation de fait : comme, en réalité, le travail des danseuses consiste souvent à faire boire du champagne aux clients, voire à se prostituer, il serait judicieux d'autoriser ces activités.²³⁴ Ne permettant pas de supprimer ces activités, une interdiction ne ferait en effet qu'accroître la dépendance des intéressées et donc les pressions qu'elles subissent.²³⁵ L'OFE s'oppose pour sa part à pareille extension du but de l'autorisation, estimant qu'une telle mesure serait non seulement incompatible avec la législation en vigueur²³⁶, mais aussi fort discutable du point de vue politique.

D'autres concessions en matière de droit de séjour (p.ex. la possibilité de changer de secteur d'activité, le type d'autorisation etc.) seraient souhaitables, mais ne peuvent pas être envisagées sans une modification fondamentale de la politique d'admission.²³⁷

²³³ Art. 23, al. 3, LSEE. Lorsqu'elles se trouvent en présence d'autres infractions aux prescriptions sur la police des étrangers ou aux décisions des services compétents, les autorités peuvent, dans les cas de très peu de gravité, faire abstraction de toute peine (art. 23, al. 6).

²³⁴ Même si cela peut susciter à l'étranger l'impression que la Suisse ne s'intéresse, dans les pays non membres de l'UE et de l'AELE, qu'aux spécialistes hautement qualifiés (dont ces pays ont eux-mêmes un urgent besoin) et aux prostituées.

²³⁵ Dans divers cantons (Zurich, Bâle, Argovie, Grisons et Berne), les prostituées mariées à un Suisse peuvent obtenir les autorisations nécessaires (cf. articles parus dans la *Berner Zeitung* du 15 août 2001 et dans *Facts* 32/2001, 30 ss).

²³⁶ L'OFE relève que la prostitution constitue une activité lucrative indépendante et qu'elle ne peut donc être exercée légalement que par des personnes de nationalité suisse ou par des étrangers titulaires d'une autorisation d'établissement (cf. note 129).

²³⁷ Cf. Prise de position du Conseil fédéral du 16 septembre 1996 à la motion Vermot-Mangold (96.3270. Permis de travail pour les danseuses étrangères. Modification des conditions): "La motion réclame la possibilité, pour les danseuses de cabaret, de changer de profession, ce

5.4 MESURES DANS LE DOMAINE DE LA POURSUITE PÉNALE

5.4.1 Formation

Il serait souhaitable que des séminaires interdisciplinaires soient organisés à intervalles réguliers sur le thème de la traite des êtres humains à l'intention des membres des autorités chargées des enquêtes dans ce domaine. Cela permettrait aux spécialistes de se tenir au courant des dernières évolutions de la situation et de discuter de leurs expériences. Ces séminaires devront être organisés en collaboration avec le service central de coordination « trafic et traite des êtres humains » prévu à l'Office fédéral de la police.

5.4.2 Schéma de coopération²³⁸

La collaboration entre la police des étrangers, les autorités de poursuite pénale et les centres de consultation (aide aux victimes) doit être améliorée. Il faut que chacun sache exactement à qui il doit s'adresser. Une marche à suivre claire et contraignante doit donc être établie à l'intention de tous ceux qui ont à faire aux victimes de la traite des êtres humains. En complément, des rencontres doivent être organisées à intervalles réguliers pour permettre à tous les intéressés d'échanger des informations et de discuter d'événements récents ou d'éventuels désaccords. Un tel plan de coopération, conçu à l'initiative du Fraueninformationszentrum (FIZ), est en discussion dans le canton de Zurich. Le groupe de travail encourage ce genre d'initiatives et recommande l'adoption de tels schémas de coopération dans les cantons qui ne connaissent pas encore cet instrument.

qui reviendrait à leur accorder un avantage supplémentaire par rapport aux autres étrangers. Une telle inégalité de traitement sur le marché du travail aurait aussi pour conséquence fâcheuse d'attirer en Suisse un nombre croissant de danseuses de cabaret et de leur donner l'espoir infondé de se trouver plus tard un autre travail."

²³⁸ Les schémas de coopération sont des instruments que l'on connaît déjà dans le contexte de la violence domestique. Certains cantons ont ainsi lancé avec succès ce qu'ils appellent des „projets d'intervention contre la violence domestique“. Ils cherchent de nouvelles formes de coopération plus efficaces entre les organismes publics et privés travaillant dans ce domaine. L'un des éléments fondamentaux de la collaboration est la table ronde, qui réunit des collaborateurs - généralement des cadres de la police - des autorités de poursuite pénale, des tribunaux, des organismes d'aide aux victimes, des centres pour femmes battues etc. Dans le contexte de ces efforts, les cantons ont notamment organisé des cycles de formation et de perfectionnement destinés aux collaborateurs des différents organismes intéressés, des discussions sur le mode d'intervention de la police dans les cas de violence domestique etc. Les projets en cours sont accompagnés et soutenus par des scientifiques. Cf. Commission fédérale pour les questions féminines, *Häusliche Gewalt: Wie intervenieren?* Frauenfragen, Jhg. 23 Nr. 2 2000, 39 ss.

5.4.3 Renforcement des contrôles

Si l'on veut lutter plus efficacement contre le trafic encouragé par les employeurs et les proxénètes, il est indispensable que les cantons renforcent leurs contrôles dans les entreprises. Il ne suffit pas que ces contrôles soient effectués ponctuellement, en réaction à des informations ou à des dénonciations : ils doivent avoir lieu d'office, sur des échantillons représentatifs. Vu le manque de personnel à affecter aux contrôles, la faisabilité de contrôles réguliers est toutefois incertaine. Conscient de cette difficulté, le groupe de travail est favorable à la mesure prévue dans le projet de loi fédérale contre le travail au noir, consistant à renforcer les contrôles par des commissions paritaires et tripartites (commissions se composant de représentants des partenaires sociaux et du canton).²³⁹

5.5 MESURES DANS LE DOMAINE DE L'AIDE AUX VICTIMES

Le droit en vigueur confère d'ores et déjà aux victimes de la traite des êtres humains une multitude de droits. Le groupe de travail estime donc qu'il n'y a pas de mesure juridique qui s'impose dans ce domaine. Il recommande néanmoins de réexaminer l'opportunité de créer un programme de protection des témoins extraprocédural²⁴⁰ dans le cadre de l'unification de la procédure pénale.²⁴¹

5.5.1 Faciliter l'accès aux mesures d'aide

Nombreuses sont les victimes de la traite des êtres humains qui ne demandent pas à bénéficier de l'aide qui leur est destinée, soit en raison de l'illégalité de leur situation, ou parce qu'elles ne connaissent pas leurs droits (honte et méfiance). Afin de leur faciliter l'accès aux institutions susceptibles de les aider, le groupe de travail recommande la

²³⁹ Il est prévu un "accroissement des compétences de contrôle des commissions paritaires et tripartites": les commissions ont pour tâche "d'une part de mettre en place une coordination entre les différentes autorités et d'autre part de se charger des contrôles autorisés par la loi dans les secteurs n'ayant pas de convention collective de travail. Dans les branches possédant une convention collective, les contrôles sont effectués par les commissions paritaires" (Rapport du groupe de travail fédéral „Lutte contre le travail au noir“, op.cit, (note 42), p. 20 s.; cf. résultats de la procédure de consultation:

[http://www.seco-admin.ch/seco/seco2.nsf/Atts/AB AMP Schwarzarbeit/\\$file/Schwarzarbeit_f.pdf](http://www.seco-admin.ch/seco/seco2.nsf/Atts/AB AMP Schwarzarbeit/$file/Schwarzarbeit_f.pdf)

²⁴⁰ Cf. p. 29.

²⁴¹ Il sera intéressant, dans ce contexte, de voir les résultats des travaux de la commission d'experts „Protection des témoins“ qui devraient être disponibles à la fin de l'année 2001. La commission était chargée d'étudier le problème de la protection des témoins (notamment de la protection de l'identité des témoins menacés) et d'élaborer à cet effet un projet de

création d'une ligne d'appel gratuite, qui serait ouverte 24 heures sur 24 aux victimes de la traite des êtres humains dans toute la Suisse. Selon le groupe de travail, les autorités de poursuite pénale devraient en outre être tenues, lors de la première audition des victimes, de contacter immédiatement un centre de consultation.²⁴² Celui-ci pourrait ainsi proposer son aide à la victime (la lui "apporter"), ce qui éviterait à cette dernière de devoir prendre elle-même l'initiative (de venir la "chercher") si elle veut en profiter.

5.5.2 Soutien financier des centres pour femmes battues

Pour ce qui est de la création d'institutions de consultation et de protection spécialement conçues pour les victimes de la traite des êtres humains, elle n'est pas nécessaire (selon les renseignements fournis par l'organisation faïtière suisse des centres pour femmes battues), la tâche pouvant être accomplie par des institutions existantes. Il suffirait en effet d'augmenter le nombre des places disponibles dans les centres pour femmes battues et, le cas échéant, d'y prendre des mesures de sécurité supplémentaires. Ce qui paraît important, c'est de pouvoir avoir recours à des personnes qui parlent la langue de la victime et qui connaissent bien son milieu culturel. Or, l'engagement d'interprètes et de collaborateurs supplémentaires ferait bien entendu augmenter les coûts des centres d'accueil pour femmes battues, qui sont aujourd'hui pris en charge à raison de 60% par le canton et la commune²⁴³ qui les abritent, le solde étant financé par des dons ainsi que par les contributions des victimes. Ce mode de financement limite forcément les capacités des centres pour femmes battues, qui affichent souvent complet et doivent refuser du monde.²⁴⁴ Une majorité du groupe de travail suggère donc l'introduction dans la LAVI d'une disposition obligeant les cantons à veiller à la mise à disposition d'un nombre de places suffisant ou de moyens financiers suffisants destinés aux centres pour femmes battues. Une minorité du groupe de travail

modification de la procédure pénale militaire et de l'ordonnance concernant la justice pénale militaire.

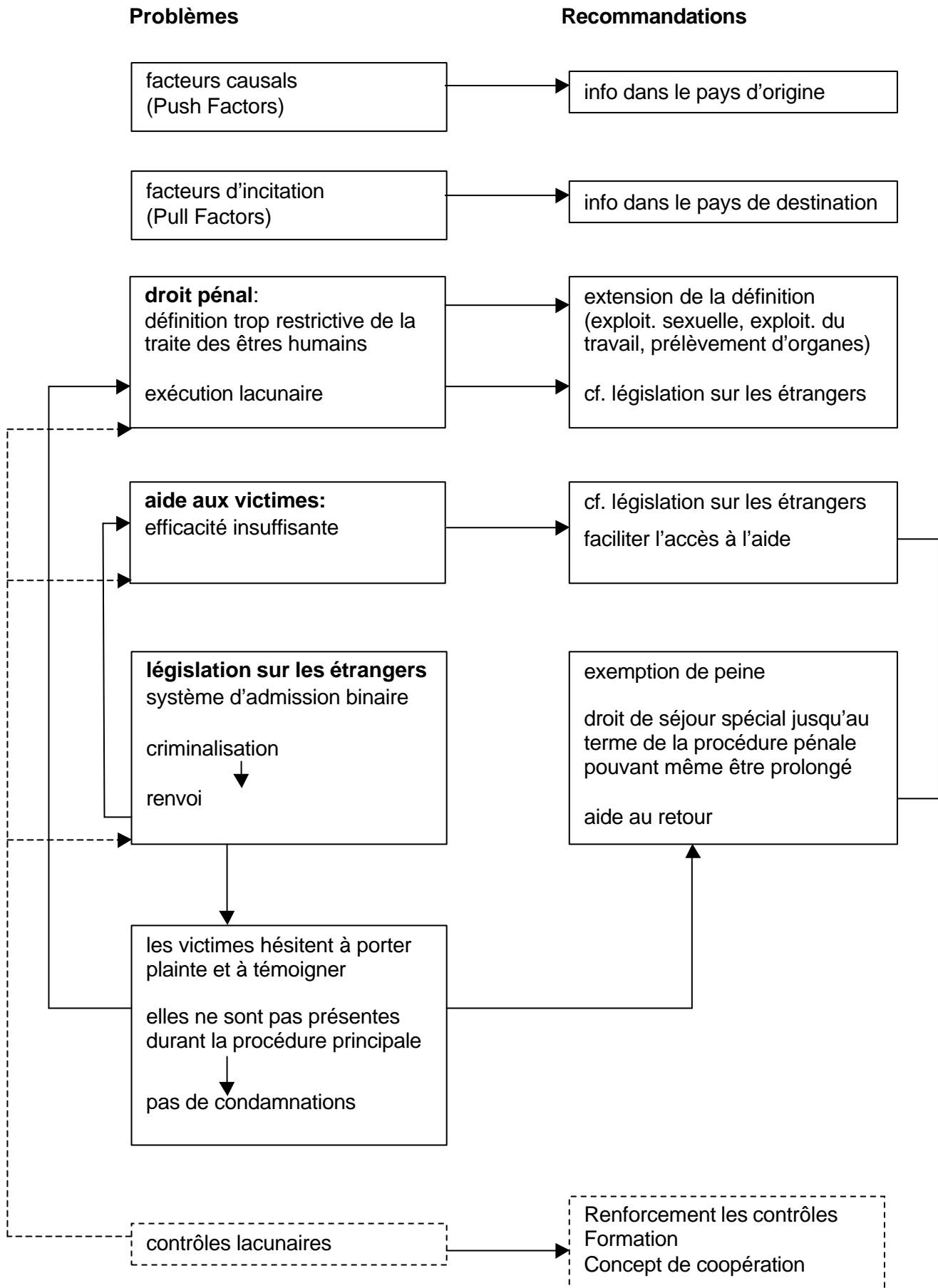
²⁴² La réglementation en vigueur (art. 6, al. 1 et 2, LAVI) doit être rendue plus contraignante, comme le propose la commission d'experts chargée de réviser la LAVI dans le cadre de l'avant-projet de procédure pénale suisse (cf. art. 334 AP-PP).

²⁴³ Tous les cantons – tant s'en faut – ne possèdent pas un centre pour femmes battues. Se fondant sur l'art. 3, al. 4, LAVI, les centres de consultation pour les victimes d'infractions prennent parfois en charge une partie des coûts du séjour dans un centre pour femmes battues dans le canton de domicile et même, à certaines conditions, dans un autre canton. Le projet de „Convention des centres pour femmes battues“ lancé par la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sociales (CDAS) pour régler la question de la répartition des coûts (par analogie à ce qui se fait pour les EMS) n'a pas pu être réalisé (cf. remarque au chiffre 41 des recommandations de la Conférence suisse des offices de liaison LAVI [CSOL-LAVI] de mars 1998).

²⁴⁴ Renseignement fourni par l'association faïtière des centres pour femmes battues. Il n'existe pas de statistique nationale sur le nombre des femmes que les centres sont contraints de refuser chaque année.

est opposée à une telle recommandation, notamment parce que différents modèles de financement (péréquation financière entre les cantons, entre les cantons et la Confédération, subventions) sont actuellement à l'étude dans le cadre de la révision de la LAVI.

Annexe 1 Graphique – Problèmes et recommandations



Annexe 2

Révision du code pénal

Classement systématique:

Livre deuxième: Dispositions spéciales

Titre quatrième: Crimes ou délits contre la liberté

Article 182 (nouveau) CP²⁴⁵

Traite des êtres humains ¹Celui qui se sera livré à la traite d'êtres humains à des fins d'exploitation sexuelle, d'exploitation de leur travail ou en vue du prélèvement d'organes humains, sera puni de la réclusion ou de l'emprisonnement pour six mois au moins.

²Celui qui aura pris des dispositions en vue de la traite des êtres humains, sera puni de la réclusion pour cinq ans au plus ou de l'emprisonnement.

³Dans tous les cas, l'auteur sera puni en outre de l'amende.

⁴Est également punissable celui qui aura commis l'infraction à l'étranger s'il se trouve sur territoire suisse et s'il n'est pas extradé. L'article 6bis, chiffre 2, est applicable.

Bref commentaire

Exploitation

Selon le Protocole additionnel « traite des êtres humains » "l'exploitation comprend, au minimum, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes" (article 3, let. a).

Pour ce qui est des différentes formes d'exploitation, nous renvoyons au Protocole additionnel ainsi qu'à la Proposition de la Commission²⁴⁶: la notion d'exploitation

²⁴⁵ L'article 196 CP (Traite d'êtres humains) est abrogé.

sexuelle englobe non seulement la prostitution, mais aussi l'exploitation à des fins de spectacles pornographiques ou de production de matériel pornographique. L'exploitation du travail est définie comme la violation de la réglementation du travail en matière de conditions de travail, de salaires, de santé et de sécurité sur le lieu de travail, à laquelle doit venir s'ajouter le fait que la victime a été privée de ses droits fondamentaux et continue de l'être.

Prise de dispositions

Cet alinéa existe déjà dans le droit actuel (art. 196, al. 2): il vise les actes préparatoires tels que la mise sur pied d'une organisation permettant la traite des êtres humains, le fait de nouer des relations d'affaires ou de rechercher des clients potentiels, par exemple sur internet.²⁴⁷

La notion de traite

Selon la doctrine et la jurisprudence, il y a traite d'êtres humains lorsque des personnes disposent d'êtres humains comme s'il s'agissait d'objets alors qu'ils ne se doutent de rien ou, pour le moins, qu'ils ne disposent que d'informations lacunaires ou alors lorsque, pour quelque raison que ce soit, ils ne sont pas en mesure de se défendre.²⁴⁸

Le fait de faire passer la frontière nationale à une victime n'entre pas dans les éléments constitutifs du crime. Ne tombe pas sous le coup de la disposition pénale celui qui recrute des personnes pour les exploiter lui-même. La notion de traite implique en effet une relation triangulaire entre trafiquant, client et victime et ne porte que sur l'activité d'intermédiaire. Ce qui ne signifie pas que les personnes qui recrutent des êtres humains pour les exploiter elles-mêmes ne portent pas tout autant atteinte au bien protégé par la loi qu'est le droit à l'autodétermination. Elles sont d'ailleurs punissables en vertu de l'article 195 CP si elles obligent leurs victimes à se prostituer, aux termes de l'article 181 CP ou de l'article 183 CP s'il s'agit de travail forcé en général.

Sanction pénale

La peine de six mois d'emprisonnement à vingt ans de réclusion qui est prévue dans le projet de nouvelle disposition est la même que dans la disposition en vigueur. Elle est en outre proportionnée aux fourchettes définies pour les autres crimes ou délits contre la

²⁴⁶ Cf. p. 10.

²⁴⁷ G. Jenny, op.cit. [note 12], N 7 ad article 196 CP; G. Stratenwerth, op.cit. [note 12], 176.

²⁴⁸ ATF 126 IV 225, 229 cons. 1 selon G. Stratenwerth, op.cit. (note 12), 174.

liberté. L'ampleur de la marge de manœuvre laissée au juge dans le calcul de la peine devrait lui permettre de tenir dûment compte, le cas échéant, des circonstances aggravantes.

En règle générale, la confiscation des valeurs patrimoniales résultant de l'infraction au sens de l'article 59 CP devrait être justifiée.

Principe de la compétence universelle

L'alinéa 4 du projet soumet la disposition au principe de la compétence universelle, qui ne s'applique qu'à un tout petit nombre d'actes pénalement répréhensibles²⁴⁹. Si elle entrait en vigueur, la disposition proposée permettrait ainsi de juger aussi les personnes ayant commis l'infraction à l'étranger, à condition qu'elles se trouvent sur territoire suisse et qu'elles ne soient pas extradées. Peu importe que l'acte soit ou non pénalement répréhensible dans le pays où il a eu lieu.²⁵⁰ Si l'infraction a déjà été l'objet d'une procédure pénale à l'étranger, il en sera tenu compte conformément à l'article 6bis, al. 2, CP.

Systematique

La nouvelle disposition est classée dans les crimes ou délits contre la liberté. Elle a en effet pour mission de protéger le droit de chaque individu à la liberté de décision et d'action, c'est à dire à décider de ce qu'il juge bon et à agir en conséquence.

²⁴⁹ P.ex. article 185 CP (Prise d'otages)

²⁵⁰ Contrairement à ce qui est prévu à l'art. 6bis; cf. aussi G. Stratenwerth, op.cit. (note 80), 103.

Annexe 3

Révision de l'ordonnance limitant le nombre des étrangers (proposition de l'OFE)

Article 13 OLE Exceptions

Ne sont pas comptés dans les nombres maximums :

lettre q (nouveau)

Les étrangers qui ont été victimes ou témoins de la traite des êtres humains dont le séjour en Suisse est nécessaire dans le contexte d'une procédure judiciaire ou qui se trouvent dans une situation personnelle d'une extrême gravité.

Article 36bis OLE Victimes de la traite des êtres humains (nouveau)

Des autorisations de séjour peuvent être délivrées aux victimes de la traite des êtres humains ou aux témoins de tels actes si leur séjour en Suisse est nécessaire dans le contexte d'une procédure judiciaire ou si elles se trouvent dans une situation personnelle d'une extrême gravité.

Article 52 OLE OFE

lettre a. il convient d'ajouter l'article 13, lettre q

lettre b. il convient d'ajouter un chiffre 4 avec la teneur suivante:

Victimes et témoins de la traite des êtres humains (art. 36bis) (nouveau)

Annexe 4

Projets en rapport avec la traite ou le trafic des êtres humains auxquels la Suisse participe

(état juin 2001)

Projets financés par la DDC

no de référence	pays	Désignation	phase/ durée	montan t	organisme chargé de l'exécution
Asie					
7F-00281.01 SAM, TA 3	Vietnam	Support to National Workshop on "Illegal Labor Movement: the Case of Trafficking in Women and Children"	ph.1, déc.99	CHF 4'665	Vietnam Lawyers Association
Europe de l'Est/CEI					
7F-01424. 01.01 (HuHi)	Moldavie	Lutte contre la traite des êtres humains en République de Moldova	ph. 1, 1/00-12-01	CHF 150'000	OIM
prévu	Moldavie	Awareness building on Trafficking	open	CHF 50'000	DDC/HuHi
action ponctuelle Buco	Tadjikistan	Co-funding of a study on Trafficking in Human Beings	ph 1 n.a.	US\$ 2'000	OIM
7F-00571. 01 et 02	Bosnie- Herzégov.	OHR/Swiss Fund Quick Reaction Mechanism. Shelter Emergency Fund for Trafficked Women in BiH	ph. 1 9/99-12/00 ph. 2 1/01-12.01	DM 20'000 DM 39'500	OIM OIM
7F-1293.01	Kosovo	Assistance et aide au retour de 6 femmes	action ponctuelle pas encore fixée	CHF 10- 20'000	OIM
Afrique					
	-				
Amérique latine					
	-				

Projets financés par la DP IIIb et par la DP IV

no de référence	pays/ région	Désignation	phase/ durée	montan t	organisme chargé de l'exécution
	Albanie	Women's Rights and Anti-Trafficking Education	2001-?	EUR 49'000	BIDDH
	Balkans (pacte stab.)	Applied Research and Data Collection on Trafficking to, through and from the Balkan	2000- 2001	EUR 47'500	OIM et BIDDH
	non défini	plan de lutte contre la traite des êtres humains	1999-?	CHF 100'000	BIDDH
	Almaty/Ka- sachstan	Conférence „Human trafficking“	nov.2000	US\$ 12'000	<u>OIM</u>

Annexe 5

Séjour et protection des victimes de la traite des êtres humains ; situation dans d'autres pays

*Italie*²⁵¹

Les personnes touchées par la traite des êtres humains peuvent demander une autorisation de séjour humanitaire d'une durée de six mois (prolongation possible). Pendant leur séjour, elles ont la possibilité de prendre part à des programmes de soutien et d'intégration sociale. Elles ont en outre accès aux institutions de formation et au marché du travail, même si elles ne sont pas disposées à témoigner contre les auteurs de l'acte dont elles ont été victimes.²⁵²

La somme que le Gouvernement italien met à la disposition de ces programmes sociaux est de dix milliards de liras par année. La gestion des programmes est assurée par des ONG reconnues, en collaboration avec les autorités locales. S'adressant plus particulièrement aux personnes ayant été contraintes à la prostitution, les programmes n'excluent cependant pas les victimes d'autres formes d'esclavage. Un numéro d'appel d'urgence a ainsi été créé à l'intention des victimes de la traite des femmes: *tratte delle donne: un numero verde contro la nuova schiavitù*. Il s'agit là d'un numéro gratuit qui peut être appelé 24 heures sur 24. Les victimes peuvent notamment y obtenir l'adresse du centre d'hébergement et du service de consultation les plus proches.²⁵³ Selon les renseignements fournis par le *Dipartimento per le pari opportunità*, ce numéro d'urgence est appelé non seulement par des victimes, mais aussi par certains clients de prostituées confrontés à des situations de violence et par les professionnelles elles-mêmes.

²⁵¹ A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, *Bekämpfung des Frauenhandels nach internationalem und österreichischem Recht*, Wien 2000, 90 s.

²⁵² Art. 18 de l'acte 286 ("Séjour d'une personne en vue de sa protection sociale"), Decreto Legislativo, 25.07.1998, no 286. Annexe: *Trafficking in Human Beings: Compilation of the main legal instruments and analytical reports dealing with trafficking in human beings at international, regional and national levels*, VOLUME II, National texts (Provisional Version), Strasbourg, 2000.

²⁵³ www.governo.it/pariopportunita/cosa/tratta/tratta.htm ; A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, op.cit. (note 251), 90 s.

Pays-Bas

Selon la législation néerlandaise, les victimes de la traite des êtres humains peuvent bénéficier d'une réglementation en trois temps²⁵⁴:

1. Au plus léger soupçon de traite des êtres humains, l'exécution des décisions de renvoi prises à l'encontre des victimes (« renvoi immédiat ») est suspendue pour une durée de trois mois au plus. Ce laps de temps permet aux victimes de réfléchir à l'opportunité d'une dénonciation.
2. Si la victime²⁵⁵ se résout à dénoncer le trafiquant, elle obtient une autorisation de séjour pour toute la durée de la procédure pénale. Cette autorisation s'accompagne du droit de bénéficier d'une aide sociale et psychologique.
3. La victime peut, en plus, requérir une autorisation de séjour illimitée en vertu des dispositions générales de la loi sur les étrangers (art. 17).

Cette nouvelle réglementation a eu pour effet de faire augmenter sensiblement le nombre des dénonciations. De 1984 à 1987, l'ONG néerlandaise *Foundation against Trafficking in Women* („Stichting Tegen Vrouwenhandel“ STV) avait enregistré 36 cas par année. Une année après l'entrée en vigueur des nouvelles normes (1989), il y en avait déjà 78 et en 1998, elle en a compté non moins de 219. Il va de soi que ces chiffres sont inférieurs au nombre d'affaires enregistré par la police.²⁵⁶

Depuis le mois d'avril 2000, les Pays-Bas ont un *Dutch Rapporteur on Trafficking in Human Beings*.²⁵⁷ Sa mission est la prévention, soit, concrètement, „to report annually on the character and scale of human trafficking, the mechanism playing a role in human trafficking and the developments in the field and effects of the policy adopted. (...) Information on both investigating and prosecuting human trafficking and on prevention and victim support is collected.“ Selon les renseignements fournis par le bureau du *Dutch Rapporteur on Trafficking in Human Beings*, la procédure aux Pays-Bas se déroule de la manière suivante : la police est tenue légalement d'informer la Fondation contre la traite des femmes STV à chaque fois qu'elle se trouve confrontée à une victime présumée de la traite des êtres humains. La STV enregistre la personne en question

²⁵⁴ Art. B9 Vreemdelingen-circulaire.

²⁵⁵ En 1993, la disposition a été étendue aux témoins (notamment aux collègues de travail) prêts à déposer contre les trafiquants.

²⁵⁶ A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, op.cit. (note 251), 93, note 229.

(âge, sexe, origine etc.) et l'envoie dans un centre d'hébergement des environs. Les Pays-Bas possèdent un réseau régional de services de consultation destinés aux victimes de la traite des êtres humains (soins médicaux, conseils juridiques, aide au retour etc.), mais ne disposent pas de lieux d'hébergement spécifiquement réservés aux victimes de la traite des êtres humains. Celles-ci sont généralement envoyées dans des centres de protection ouverts aux victimes d'infractions en tous genres, le plus souvent dans des centres pour femmes battues. Comme la plupart des victimes de la traite des êtres humains ont passé par les milieux de la prostitution, les problèmes avec les autres pensionnaires sont fréquents.

Belgique

Selon une directive ministérielle du 7 juillet 1994, le séjour des victimes de la traite des êtres humains est régi de la manière suivante:^{258 259}

1. Les victimes de la traite des êtres humains qui se sont adressées à une institution reconnue de protection des victimes disposent de 45 jours pour quitter le pays. Jusqu'à l'écoulement de ce délai, elles bénéficient d'une aide sociale et ont la possibilité de porter plainte.
2. Les victimes qui portent plainte dans ce délai de 45 jours obtiennent une « déclaration d'arrivée » limitée à trois mois. Si le ministère public décide l'ouverture d'une procédure pénale, la victime reçoit une autorisation de séjour d'une durée limitée, qui lui permet d'avoir accès au marché du travail et à l'assurance-maladie. L'autorisation de séjour est normalement délivrée pour une durée de six mois et peut être renouvelée.
3. Si la personne dénoncée par la victime est appelée à comparaître à l'audience principale en qualité de prévenu, la victime a la possibilité de requérir une autorisation de séjour d'une durée illimitée. Il en va de même si la plainte ou la déposition de la victime joue un rôle déterminant dans la procédure.

Cela fait maintenant sept ans que la Belgique possède des structures d'hébergement réservées aux victimes de la traite des êtres humains. Il s'agit de trois institutions

²⁵⁷ Lettre de la *Dutch Rapporteur on Trafficking in Human Beings* à l'ambassade de Suisse à La Haye de mars 2001.

²⁵⁸ A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, op.cit. (note 251), 93 s. et 166); B. Moens, Payoke, Antwerpen, dans: Rundbrief 26 des Fraueninformationszentrums (FIZ).

²⁵⁹ Trafficking in Human Beings, op.cit. (note 252).

reconnues de douze places chacune (sans compter les places supplémentaires auxquelles on peut avoir recours en cas d'urgence). Selon Payoke²⁶⁰, un des trois centres en question, la décision de créer des lieux d'hébergement spéciaux a été prise à la suite des mauvaises expériences faites avec l'hébergement des victimes de la traite des êtres humains dans les centres pour femmes battues. Les victimes de la traite des êtres humains qui ont vécu de la prostitution sont normalement mieux loties financièrement que la moyenne des femmes venant chercher refuge, ce qui suscite de la jalousie chez les unes, de la colère chez les autres, notamment chez celles dont le mari fréquente des prostituées.

Les centres réservés aux victimes de la traite des êtres humains sont placés sous la surveillance de la police. Les personnes qui s'y réfugient y trouvent non seulement un endroit sûr, mais aussi des conseils, un encadrement adéquat ainsi qu'une aide au retour. Pendant leur séjour en Belgique, les victimes de la traite des êtres humains ont le droit d'exercer une activité lucrative.²⁶¹

Autriche

En cas de délits ou de crimes au sens de l'article 217 StGB (Traite des êtres humains), les témoins – dans l'intérêt de la poursuite pénale – et les victimes de la traite des êtres humains – pour leur permettre de faire valoir leurs prétentions civiles – peuvent bénéficier d'une autorisation de séjour humanitaire « pour la durée nécessaire » (§ 10, al. 4, Fremdengesetz). Il s'agit là d'un droit auquel les victimes peuvent prétendre. Elles n'obtiennent cependant ni l'autorisation de travailler ni la possibilité de s'assurer contre la maladie, même si elles ont souvent besoin d'un traitement médical. Selon l'expérience du bureau d'intervention en faveur des victimes de la traite des femmes, géré par l'association „Lateinamerikanische emigrierte Frauen in Österreich“ (IBF/LEFÖ), les femmes sont souvent renvoyées dans leur pays en l'espace de quelques jours, avant qu'elles aient eu l'occasion de témoigner en justice. Dans la pratique, les femmes dont l'IBF/LEFÖ s'occupe et qui sont prêtes à témoigner dans le cadre de la procédure ne se voient accorder qu'un report de renvoi: Cela signifie que l'on ne fait que surseoir à l'exécution d'un renvoi déjà décidé pendant une période déterminée (trois mois au plus). Il a ainsi fallu attendre septembre 2000 pour qu'une femme aidée par l'IBF/LEFÖ obtienne un permis de séjour provisoire au sens du §10, al. 4, Fremdengesetz.²⁶²

²⁶⁰ www.payoke.yucom.be

²⁶¹ A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, op.cit. (note 251), 166.

²⁶² A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, op.cit. (note 251), 164 ss; E. Probst / E. Kaufmann, LEFÖ-Interventionsstelle für Betroffene von Frauenhandel, Wien, dans: Rundbrief 26 des Fraueninformationszentrums (FIZ).

Le bureau d'intervention en faveur des victimes de la traite des femmes (IBF) a été créé en 1998 avec l'aide des ministères de l'intérieur et de la femme. Sa mission consiste avant tout à apporter aux victimes des conseils juridiques, sociaux et psychologiques dans leur langue maternelle, de les héberger et de s'occuper d'elles en lieu sûr, de les accompagner au tribunal, de les représenter en justice, de les aider à préparer le retour dans leur pays et de les accompagner durant leur détention en vue du renvoi. Il s'agit en définitive d'aider des femmes gravement traumatisées qui se trouvent en situation d'attente. Le fait que la durée du séjour ne soit pas connue rend le travail encore plus dur qu'il ne l'est déjà. Difficile, dans ces conditions, de planifier l'aide apportée.²⁶³

Allemagne

En décembre 1999, le Cabinet fédéral a adopté un plan d'action du Gouvernement fédéral visant à lutter contre la violence subie par les femmes.²⁶⁴ Il y est précisé que:

« les femmes présumées victimes de la traite des êtres humains obtiennent un report de leur renvoi d'au moins quatre semaines. Les autorités de poursuite pénale et les services de consultation spécialisés ont ainsi le temps de déterminer si elles entrent en ligne de compte comme témoins et si elles sont d'accord de déposer dans le cadre de la procédure d'enquête et de la procédure judiciaire. Si elles restent en Allemagne en qualité de témoins, elles bénéficient de la tolérance. En outre, la police et les services spécialisés examinent si elles doivent être mises au bénéfice de mesures de protection des témoins.

Si la victime refuse de témoigner, les services de consultation peuvent profiter du report du renvoi pour prendre contact, par exemple, avec des ONG travaillant dans le pays d'origine de la victime afin de préparer un retour en toute sécurité.

Certains Länder procèdent déjà de cette manière en se fondant sur des décisions ministérielles. Le Gouvernement fédéral souhaite maintenant que cette procédure soit étendue à l'ensemble du territoire et cherche actuellement des solutions permettant

- de garantir le report du renvoi des victimes présumées de la traite des êtres humains pendant quatre semaines au moins;
- d'assurer la collaboration entre les différents organismes intéressés (autorités de poursuite pénale, services de consultation spécialisés et services d'aide aux étrangers) et l'obligation d'information mutuelle;

²⁶³ Rundbrief 25 des FIZ; Prospekt der Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels (IBF).

- de déterminer le statut des victimes qui décident de rester en Allemagne en qualité de témoins;
- d'obtenir une prolongation de l'autorisation de séjour pour le cas où la victime serait toujours menacée une fois de retour au pays.»

Le report du renvoi des victimes présumées pendant au moins quatre semaines est prescrit dans les directives administratives relatives à la loi sur les étrangers depuis l'an 2000. Il existe, au niveau fédéral, un groupe de travail « traite des femmes », qui a conçu un programme de protection spécifiquement destiné aux victimes de la traite des êtres humains. Dans le cadre de ce programme, la police assure la sécurité des victimes, les services de consultation spécialisés un encadrement professionnel. Des commissions chargées de lutter contre la traite des femmes ont aussi été instituées par certains Länder. Tel est notamment le cas de Berlin, du Schleswig-Holstein et de la Rhénanie-du-Nord-Westphalie.²⁶⁵

²⁶⁴ http://www.bmfsfj.de/Anlage2998/Aktionsplan_der_Bundesregierung.pdf

²⁶⁵ http://www.bmfsfj.de/dokumente/Struktur/ix_27727.htm