

MENSCHENHANDEL IN DER SCHWEIZ

**Bericht der interdepartementalen
Arbeitsgruppe Menschenhandel**

**an das Eidgenössische Justiz- und
Polizeidepartement**

INHALTSVERZEICHNIS

1.	EINLEITUNG	5
1.1	Problematik	5
1.2	Das Postulat Vermot	6
1.3	Die interdepartementale Arbeitsgruppe Menschenhandel	7
1.3.1	Zusammensetzung	7
1.3.2	Auftrag	7
1.3.3	Vorgehen der Arbeitsgruppe	8
2.	MENSCHENHANDEL: BEGRIFF, FORMEN UND SITUATION IN DER SCHWEIZ	9
2.1	Begriff	9
2.1.1	Handelszweck	9
2.1.2	Andere Begriffsmerkmale	11
2.1.3	Geschütztes Rechtsgut	12
2.2	Formen des Menschenhandels	13
2.2.1	Handel zwecks sexueller Ausbeutung	13
2.2.2	Handel zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft	14
2.2.3	Organhandel	15
2.2.4	Kinderhandel	15
2.3	Statistische Angaben	16
2.3.1	Umfang des Menschenhandels	16
2.3.2	Kriminal- und Urteilsstatistiken	18
2.3.3.	Opferhilfestatistik	19
3.	RECHTSLAGE IN DER SCHWEIZ	21
3.1	Strafrecht	21
3.1.1	Straftaten gegen die sexuelle Integrität	21
3.1.2	Straftaten gegen die Freiheit	22
3.1.3	Straftaten gegen Leib und Leben	23
3.1.4	Straftaten gegen den öffentlichen Frieden	24
3.2	Opferhilfe	25
3.2.1	Opferhilfegesetz (OHG)	25
3.2.2	Kantonales Prozessrecht	28
3.2.3	Ausblick: Schweizerische Strafprozessordnung und Revision des OHG	29
3.3	Ausländerrecht	31
3.3.1	Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit ("Arbeitsbewilligungen")	31
3.3.2	Widerhandlungen gegen Vorschriften des Ausländerrechts	34
3.3.3	Aufenthaltsrechtliche Stellung der Opfer von Menschenhandel	36
3.3.4	Revision des Ausländerrechts	38
3.4	Exkurs: Massnahmen zur Bekämpfung der Ausbeutung privater Hausangestellter durch Angehörige diplomatischer Vertretungen und internationaler Organisationen	39
3.4.1	Richtlinien des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten	41
3.4.2	Schlichtungsstelle des "Amiable Compositeur"	42

3.5	Internationales Engagement der Schweiz	43
3.5.1	Internationale Konventionen	43
3.5.2	Andere Aktivitäten	46
4.	PROBLEME BEI DER BEKÄMPFUNG DES MENSCHENHANDELS	47
4.1	Rechtliches Instrumentarium	47
4.1.1	Strafrecht	47
4.1.2	Opferhilfe	48
4.2	Fehlende Umsetzung bzw. Wirksamkeit von Straf- und Opferhilferecht	48
4.2.1	Opferschutz versus Ausländerrecht	48
4.2.2	Abhängigkeit und Hilflosigkeit der Opfer	49
4.2.3	Fehlende Kontrolltätigkeit	50
5.	EMPFEHLUNGEN DER ARBEITSGRUPPE	51
5.1	Allgemeine Massnahmen	51
5.1.1	Information in den Herkunftsländern der Opfer	51
5.1.2	Information in der Schweiz	51
5.1.3	Rückkehrhilfe	52
5.1.4	Zentrale Koordinationsstelle Menschenschmuggel und Menschenhandel	52
5.1.5	Ratifikation der UN-Protokolle betreffend den Kinder- und Menschenhandel	52
5.2	Revision des Strafgesetzbuches	53
5.3	Revision des Ausländerrechts	53
5.3.1	Gesetzliches Aufenthaltsrecht für die Opfer von Menschenhandel	53
5.3.2	Strafbefreiung	54
5.3.3	Bewilligung für Cabaret-Tänzerinnen	55
5.4	Massnahmen im Bereich der Strafverfolgung	55
5.4.1	Ausbildung	55
5.4.2	Kooperationskonzept	56
5.4.3	Verstärkung der Kontrollen	56
5.5	Massnahmen im Bereich der Opferhilfe	57
5.5.1	Zugangserleichterung	57
5.5.2	Finanzielle Unterstützung der Frauenhäuser	57
ANHANG 1:	GRAFIK - PROBLEME UND EMPFEHLUNGEN	60
ANHANG 2:	REVISION DES STRAFGESETZBUCHES	61
ANHANG 3	REVISION DER AUSLÄNDERRECHTLICHEN BESTIMMUNGEN (VORSCHLAG BFA)	65
ANHANG 4:	PROJEKTE IM ZUSAMMENHANG MIT MENSCHENHANDEL UND – SCHMUGGEL, AN DENEN SICH DIE SCHWEIZ BETEILIGT	67
ANHANG 5:	AUFENTHALTSSTATUS UND SCHUTZ VON OPFERN VON MENSCHENHANDEL - AUSGEWÄHLTE LÄNDER	69

1. Einleitung

1.1 Problematik

Menschenhandel wird weltweit und in verschiedenen Formen betrieben. Es handelt sich dabei um ein Verbrechen, das infolge der Globalisierung besorgniserregende Ausmasse annimmt. Zu den Ursachen des Menschenhandels gehören einerseits Armut, Arbeitslosigkeit, mangelnde schulische Bildung und geschlechtliche Diskriminierung in den Herkunftsländern der Opfer (Push-Faktoren), und andererseits die grosse Nachfrage nach billigen ungelernten Arbeitskräften und immer neuen "exotischen" Frauen für das Erotikgewerbe in den Zielländern (Pull-Faktoren). Die Industrienationen begegnen den Migrationsbewegungen mit einer fortwährenden Verschärfung ihrer ausländer- und asylrechtlichen Bestimmungen.

Die Hoffnung auf bessere Lebensbedingungen und die fehlenden legalen Aufenthalts- und Arbeitsmöglichkeiten treiben die Opfer in die Hände von Menschenhändlern. Die Vorgehensweise der Händler zeichnet sich unter anderem durch folgende Merkmale aus:

- Die Opfer werden häufig mit falschen Versprechungen, wie z.B. mit einem seriösen Arbeitsangebot oder mit einem Heiratsversprechen, aus ihrem Herkunftsland in Länder gelockt, die sie nicht kennen.
- Den Opfern werden ihre Papiere abgenommen.
- Die Opfer sind finanziell an die Händler gebunden, so durch teilweise sehr hohe Vermittlungsgebühren.
- Die Opfer werden unter psychischer und/oder körperlicher Gewaltandrohung und -anwendung gefügig gemacht und zur Prostitution oder zur Zwangsarbeit gezwungen und darin festgehalten.

Menschenhandel ist Thema in zahlreichen internationalen Foren, an denen die Schweiz aktiv teilnimmt (OSZE, UNO, Europarat usw.), und wird in der Öffentlichkeit zunehmend als Problem wahrgenommen.

Vor diesem Hintergrund ist zu prüfen, ob die Gesetzgebung der Schweiz für den Kampf gegen diese Form der Kriminalität genügt und welche Massnahmen zur Verbesserung von Schutz und Betreuung der Opfer allenfalls notwendig sind. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, ob die medizinische, soziale, psychologische und juristische Betreuung sowie eine allfällige Unterstützung bei der Rückkehr dieser Opfer in ihr Heimatland ausreichend gewährleistet sind.

1.2 Das Postulat Vermot

Nationalrätin Ruth-Gaby Vermot-Mangold reichte am 15. März 2000 eine Motion (00.3055 – Frauenhandel. Schutzprogramm für Betroffene) mit folgendem Wortlaut ein:

„Der Bundesrat wird aufgefordert, dringend ein umfassendes Schutzprogramm für von Frauenhandel betroffene Frauen zu schaffen, das alle Formen von Frauenhandel berücksichtigt (Prostitution, Heirat, Hausarbeit usw.). Damit das Schutzprogramm realisiert und umgesetzt werden kann, sind Änderungen der juristischen, sozialen, finanziellen, polizeilichen und gesundheitlichen Bedingungen erforderlich. Dringend sind daher:

1. eine neue Definition von Frauenhandel, die den Realitäten der heutigen Situation entspricht;
2. die Revision des Strafgesetzbuches;
3. die Revision des Opferhilfegesetzes (OHG) hinsichtlich der spezifischen Problematik des Frauenhandels (Legalisierung des Aufenthaltes, Aufenthaltsrecht während eines Verfahrens und über den Prozess hinaus, Datensperre, Opferschutz vor Repressalien, finanzielle Unterstützung usw.);
4. die Schaffung einer staatlich anerkannten Einrichtung für die Beratung von Betroffenen von Frauenhandel."

In der Begründung zu ihrem Vorstoss führt Frau Vermot aus, dass die heutige Gesetzeslage die Betroffenen von Frauenhandel nicht schützt, sondern sie zum Teil ausgrenzt und kriminalisiert. Ein Schutzprogramm, das den Betroffenen rechtlichen Schutz und Sicherheit garantiert, sei deshalb dringend erforderlich.

In seiner Stellungnahme vom 24. Mai 2000 beantragte der Bundesrat, die Motion in ein Postulat umzuwandeln, in der Absicht diese Problematik einer umfassenden Prüfung zu unterziehen. Er beauftragte das Eidgenössische Justiz- und Polizeidepartement (EJPD) zu diesem Zweck eine interdepartementale Arbeitsgruppe einzusetzen.

Der Nationalrat überwies die Motion Vermot am 23. Juni 2000 als Postulat.

1.3 Die interdepartementale Arbeitsgruppe Menschenhandel

1.3.1 Zusammensetzung

Mit Verfügung vom 18. September 2000 setzte das EJPD eine interdepartementale Arbeitsgruppe ein, die wie folgt zusammengesetzt war:

- | | |
|------------------|---|
| Präsident: | Müller Peter, Vizedirektor des Bundesamtes für Justiz |
| Vizepräsidentin: | Aeby Andrea, EDA |
| Mitglieder: | <ul style="list-style-type: none"> - Müller Sonja, EJPD (BAP) (wurde ersetzt von Köppel Thomas, BAP, ab 20. Dezember 2000) - Naudi Charles, EJPD (BFA) - Arnold Stephan, EJPD (BFF) - Nahmias-Ehrenzeller Hanni, EJPD (BJ) - Jeandin Anne-Isabelle, EPD (BJ) (wurde ersetzt von Scheidegger Adrian, BJ, ab 20. Dezember 2000) - Wagner Kristina, EDI (EBG) - Darioli Gaston, EJPD (BAP), ab 19. Januar 2001 - Greub Ueli, EVD (seco), ab 24. April 2001 |

Das Sekretariat der Arbeitsgruppe bestand aus Marlène Kistler (ab 15. März Olivier Gonin), Andrea Candrian, Dorrit Schleiminger (ab 24. April 2001) und André Riedo, alles Angehörige des Bundesamtes für Justiz.

1.3.2 Auftrag

Laut Einsetzungsverfügung vom 18. September 2000 ist die interdepartementale Arbeitsgruppe beauftragt abzuklären, ob zur Verhinderung des Menschenhandels zusätzlich staatliche Massnahmen und namentlich neue Gesetzesbestimmungen notwendig sind. Es

geht dabei insbesondere um die Frage, ob sich im Hinblick auf die internationalen Konventionen und die Gesetzgebungen der Nachbarländer eine neue Definition des Menschenhandels im Sinne von Artikel 196 des Schweizerischen Strafgesetzbuches (StGB) aufdrängt. Sodann sind weitere gesetzliche Erlasse des Bundes, die im Zusammenhang mit der Problematik Menschenhandel stehen (z.B. ANAG; BVO), auf allfällige Lücken zu prüfen: Ein besonderes Augenmerk gilt dabei dem OHG. Des Weiteren stellt sich die Frage nach der Schaffung einer staatlich anerkannten Einrichtung für die Beratung der Opfer von Menschenhandel.

Das EJPD beauftragte die Arbeitsgruppe, bis Ende September 2001 einen Bericht und allenfalls auch einen Vorentwurf für Gesetzesänderungen zu erarbeiten.

1.3.3 Vorgehen der Arbeitsgruppe

Die Arbeitsgruppe ist zwischen November 2000 und September 2001 zu insgesamt sechs zum Teil ganztägigen Sitzungen zusammengekommen.

In einer ersten Phase ihrer Arbeit erforschte sie die massgeblichen Rechtstatsachen im Bereich Menschenhandel. Sie hörte dazu Sachverständige der Polizei, der Staatsanwaltschaft, von Frauenhäusern und NGOs an.

Es waren dies:

- Herr Thomas Kräuchi, Kantonspolizei Bern
- Frau Andrea Winnisdörfer und Herr Jakob Streuli, Kriminalpolizei Zürich
- Herren Dominique Crausaz und Bernhard Schneider, Police judiciaire Genève
- Herr Bruno Ongaro, Polizia cantonale del Ticino
- Herr Beat Voser, Staatsanwaltschaft Basel-Stadt
- Herr Rodolfo Contin, Grenzwachtkorps
- Frau Gaby Vermot, Nationalrätin
- Frau Irena Omelianuk und Herr Florian Forster, Internationale Organisation für Migration, Bern
- Frau Sonja Matheson, Terre des hommes Suisse, Basel
- Frau Johanna Pioro, Aspasia Genève
- Frau Magaly Hanselmann, Frauenhaus Freiburg
- Frau Doro Winkler, Fraueninformationszentrum, Zürich
- Frau Anni Lanz, NGO-Koordination Post Beijing, Bern

2. Menschenhandel: Begriff, Formen und Situation in der Schweiz

2.1 Begriff

Der Begriff des Menschenhandels weitet sich aus: Ursprünglich verstanden als Handel mit Frauen, welche der Prostitution zugeführt werden, umfasst er heute Handlungen mit denen Menschen (Frauen, Männer und Kinder) unter Verletzung ihrer Selbstbestimmung in ein Ausbeutungsverhältnis (jegliche Formen der sexuellen Ausbeutung, Ausbeutung der Arbeitskraft oder Entnahme menschlicher Organe) vermittelt werden.

2.1.1 Handelszweck

Noch in der ersten Hälfte des letzten Jahrhunderts wurde allein der *Handel mit weiblichen Personen, welche der Prostitution zugeführt werden*, als Problem wahrgenommen. Zum Ausdruck kommt diese Sichtweise in mehreren völkerrechtlichen Verträgen der damaligen Zeit¹ aber auch noch im geltenden schweizerischen Strafrecht (Art. 196 StGB – Menschenhandel), das nur den Handel "zwecks Förderung der Unzucht" unter Strafe stellt.

Heute wird der Begriff des Menschenhandels jedoch zunehmend für jeglichen Handel mit Menschen zum Zwecke der Ausbeutung verwendet. Diese Ausweitung des Begriffs findet sich denn auch in den neueren Entwürfen internationaler Rechtstexte. Zu nennen sind in erster Linie das Zusatzprotokoll zur UNO-Konvention gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität (ZP-Menschenhandel), welches die Vorbeugung, Unterdrückung und Bestrafung des Handels mit Menschen, insbesondere Frauen und Kindern, anstrebt,² sowie der Vorschlag der Kommission der Europäischen Gemeinschaften für einen

¹ Übereinkommen vom 18. Mai 1904 zur Gewährleistung eines wirksamen Schutzes gegen das unter dem Namen "Mädchenhandel" bekannte verbrecherische Treiben (SR 0.311.31); Übereinkommen vom 4. Mai 1910 zur Bekämpfung des Mädchenhandels (SR 0.311.32; Übereinkommen 1910); Übereinkommen vom 30. September 1921 zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels (SR 0.311.33; Übereinkommen 1921); Übereinkommen vom 11. Oktober 1933 über die Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen (SR 0.311.34; Übereinkommen 1933). Die zur Ablösung dieser Übereinkommen bestimmte UNO-Konvention "zur Unterdrückung des Menschenhandels und der Ausbeutung der Prostitution Dritter" (UN GA Res 317[IV], in Kraft getreten am 25. Juli 1951) hat die Schweiz bislang nicht ratifiziert.

² Hiernach ZP-Menschenhandel. Konvention und Zusatzprotokoll wurden am 12. Dezember 2000 zur Unterzeichnung aufgelegt. Die Schweiz hat vorerst die Konvention unterzeichnet. Vgl. zum ZP-Menschenhandel auch S. 44.

Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung des Menschenhandels (Kommissionsvorschlag)³:

Die internationalen Texte nennen als Zweck des Menschenhandels nebst der Prostitution, auch *andere Formen der sexuellen Ausbeutung* (namentlich pornographische Darstellungen und Herstellung pornographischen Materials)⁴ sowie die *Ausbeutung der Arbeitskraft* und die *Entnahme menschlicher Organe*⁵. Die Ausbeutung der Arbeitskraft wird dabei als Verletzung arbeitsrechtlicher Normen betreffend die Arbeitsbedingungen, die Entlohnung sowie die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz definiert. Die Verletzung der Arbeitsbedingungen muss zudem in einer Weise erfolgen, dass die Grundrechte der betroffenen Person kontinuierlich verletzt werden.⁶

Bei den genannten Zwecken handelt es sich um eine abschliessende Aufzählung. Daraus folgt, dass beispielsweise die kommerzielle Heirats- und Adoptionsvermittlung nicht als Menschenhandel im Sinne dieser Definition gelten.⁷

³ Vorschlag vom 21. Dezember 2000 für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Bekämpfung des Menschenhandels, KOM(2000) 854 endg./2, ABl. C 62 E vom 27. Februar 2001, 321, (http://europa.eu.int/eur-lex/de/com/dat/2000/de_500PC0854_01.html); sowie die Empfehlung R (2000) 11 des Ministerkomitees des Europarates über die Bekämpfung des Menschenhandels zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung. Der Rahmenbeschluss wurde vom Rat der EU Justiz- und Innenminister am 27./28. September 2001 verabschiedet, nachdem die Divergenzen über die Fixierung einer einheitlichen Mindesthöchststrafe (8 Jahre bei erschwerten Umständen) ausgeräumt wurden, und hat innerhalb von 2 Jahren in Kraft zu treten.

⁴ Vgl. Artikel 2 Kommissionsvorschlag; Artikel 3 Buchstabe a ZP-Menschenhandel umschreibt die "anderen Formen sexueller Ausbeutung" dagegen nicht näher; eine Definition des Begriffs ist bewusst nicht erfolgt (vgl. UN GA A/55/383/Add.1, §°64).

⁵ Diesen Zweck nennt lediglich das ZP-Menschenhandel (Art. 3 Buchstabe a).

⁶ Artikel 1 des Kommissionsvorschlags. Das ZP-Menschenhandel nennt dagegen Zwangsarbeit, Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei und sklavereiähnliche Praktiken (Art. 3 Buchstabe a ZP-Menschenhandel). Die Tatbestandsmerkmale sollen sich aber der Sache nach entsprechen (vgl. die Erläuterungen der Kommission zu Art. 1).

⁷ Ehe und Familie als solche sind keine Ausbeutungsverhältnisse. Missbräuche bei der Vermittlung sollen durch andere Erlasse verhindert werden:

- Gegen Missbräuche im internationalen *Adoptionswesen* vgl. das Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoption sowie das Bundesgesetz zum Haager Adoptionsübereinkommen und über Massnahmen zum Schutz des Kindes bei internationalen Adoptionen. Im Bundesgesetz zum Haager Adoptionsübereinkommen soll in Artikel 24 der Kinderhandel (d.h. der kommerzielle Adoptionshandel) mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren und Busse bis 100 000 Franken bestraft werden. Der Entwurf befindet sich zur Zeit im parlamentarischen Verfahren.
- Durch die Neuregelung der Ehe- und Partnerschaftsvermittlung im Obligationenrecht wurde die Situation vermittelter Personen aus dem Ausland verbessert (bei Vermittlung durch Schweizer Agenturen): Sie haben neu einen gesetzlichen Anspruch auf Vergütung der Rückreisekosten durch den Vermittler, wenn die Rückreise innert sechs Monaten seit der Einreise erfolgt (Art. 406b OR). Zudem bedarf die berufsmässige Ehe- oder Partnerschaftsvermittlung von Personen aus dem Ausland der Bewilligung einer vom kantonalen Recht bezeichneten Stelle und untersteht deren Aufsicht (Art. 406c OR). Die Voraussetzungen der Bewilligung und die Aufsicht über die Vermittlungstätigkeit sind in einer Bundesverordnung geregelt (Verordnung über die berufsmässige Vermittlung von Personen

2.1.2 Andere Begriffsmerkmale

Gegenstand des Menschenhandels im strafrechtlichen Sinn ist die "Ware Mensch", der Handel spielt sich stets in einem *Dreiecksverhältnis zwischen Händler, Nachfrager und Opfer ab* und erfasst lediglich *die Vermittlungstätigkeit*.⁸ So stellt beispielsweise die illegale Einschleusung als solche (Menschenschmuggel⁹, Schleuserkriminalität) mangels Vermittlungstätigkeit keinen Menschenhandel dar, entsprechende Handlungen sind jedoch selbständig strafbar.¹⁰

Als *Tathandlungen* (Vermittlungstätigkeit) nennt das ZP-Menschenhandel die Anwerbung, Beförderung, Beherbergung oder den Empfang von Personen.¹¹ Im Kommissionsvorschlag wird zusätzlich die "Weitergabe der Kontrolle" erwähnt. Als *Tatmittel* werden die Anwendung oder Androhung von Gewalt oder andere Formen der Nötigung (einschliesslich Entführung) aufgeführt sowie die (arglistige) Täuschung, der Betrug und Missbrauch von Macht, Einfluss oder Druckmitteln, die Ausnutzung besonderer Hilflosigkeit, "sonstige Formen von Missbrauch" sowie die Bestechung des Gewaltinhabers.

Im Schweizerischen Strafgesetzbuch wird auf die Umschreibung von Tathandlung und Tatmittel verzichtet. Gemäss Lehre und Rechtsprechung liegt Menschenhandel im Sinne von Artikel 196 StGB vor, "wo über Menschen wie über Objekte verfügt wird, weil sie ahnungslos oder doch mangelhaft informiert oder aus irgendwelchen Gründen ausser Stande sind, sich zu wehren". Erfasst werden alle Teilakte, die der gewöhnliche Sprachgebrauch darunter versteht.¹²

aus dem Ausland oder ins Ausland zu Ehe oder fester Partnerschaft, SR 221.218.2). Zum Heiratshandel vgl. auch FN 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, Bern 2001 (in Vorbereitung), 78. Zu den Strafbestimmungen vgl. S. 21 ff.

⁹ Zum Menschenschmuggel vgl. das Protokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg, in Ergänzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die transnationale organisierte Kriminalität sowie den Schlussbericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe "Trafficking" vom 31. Dezember 1999 und den Bericht der interdepartementalen Arbeitsgruppe Zentrale Koordinationsstelle Menschenschmuggel und Menschenhandel.

¹⁰ Vgl. S. 34.

¹¹ Artikel 3 Buchstabe a ZP-Menschenhandel.

¹² G. Stratenwerth, Schweizerisches Strafrecht, Besonderer Teil I: Straftaten gegen Individualinteressen, 5. Auflage, Bern 1995, 175; G. Jenny, Kommentar zum Schweizerischen Strafrecht, 4. Band: Delikte gegen die sexuelle Integrität und gegen die Familie, N 5 zu Artikel 196, Bern 1997 und BGE 126 IV 225, 229 E. 1d.

2.1.3 Geschütztes Rechtsgut

Geschütztes Rechtsgut ist die Selbstbestimmung der Betroffenen.¹³ Sämtliche der oben genannten Tatmittel zielen auf eine Beeinträchtigung der Willensbildungs- oder Entscheidungsfreiheit ab bzw. auf das Ausnutzen einer entsprechenden Beeinträchtigung. Bei Anwendung dieser Tatmittel wird eine Verletzung der Selbstbestimmung vermutet, eine eventuelle Einwilligung des Opfers ist unerheblich.¹⁴

Problematisch ist in diesem Zusammenhang aber die Bereitschaft, bei bestimmten Personen (z.B. bei Prostituierten¹⁵ oder Ausländern¹⁶) grundsätzlich von einer Beeinträchtigung der Willensfreiheit auszugehen (bzw. des Ausnutzens derselben) und auf Menschenhandel zu erkennen, selbst wenn die Vermittlung im Einverständnis der betroffenen Person erfolgte. Eine solche Auslegung läuft auf eine Bevormundung hinaus, die mit dem „Schutz der Selbstbestimmung“ kaum vereinbar sein dürfte. Umgekehrt ist es aber möglich, dass auch bei angeblicher Zustimmung unter Umständen Menschenhandel vorliegt.¹⁷ Die Frage, ob eine (erwachsene)¹⁸ Person selbstbestimmt gehandelt hat, kann nur in Bezug auf den konkreten Einzelfall und anhand der gesamten Umstände beurteilt werden.¹⁹

¹³ BGE 126 IV 225, 229 E. 1 nach G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 174.

¹⁴ Vgl. Artikel 3 Buchstabe b ZP-Menschenhandel: "Im Sinne des Protokolls ist die Einwilligung eines Opfers von Menschenhandel (...) unerheblich, wenn eines der unter Buchstabe a genannten Mittel angewandt wurde".

¹⁵ Gemäss Botschaft sind Opfer von Menschenhandel nicht nur Personen, "die in bezug auf das Schicksal, das sie erwartet, ahnungslos sind. Erfasst wird damit auch, wer Prostituierte anwirbt, die *voll einverstanden sind*, z.B. das Etablissement zu wechseln" (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, Strafbare Handlungen gegen Leib und Leben, gegen die Sittlichkeit und gegen die Familie vom 26. Juni 1995, BBl 1995 II 1086, Herv. Verf.). Mit der herrschenden Lehre lehnt das Bundesgericht diese Auffassung ab, vgl. BGE 126 IV 225. Allerdings weist es auf die "vielfältigen Abhängigkeiten in persönlicher und finanzieller Hinsicht" gerade beim "Berufszweig der Prostitution" hin. Dies gelte ganz besonders für Prostituierte, die sich illegal in der Schweiz aufhalten (BGE 126 IV 225, 229 E. 1d).

¹⁶ Vgl. auch kritisch F.-C. Schroeder, Irrwege aktionistischer Gesetzgebung – das 26. StAG (Menschenhandel), Juristenzeitung 1995, 231 ff.

¹⁷ Es darf nicht bloss auf das faktische "Einverständnis" abgestellt werden. Vielmehr ist zu prüfen, ob die Willensäusserung dem tatsächlichen Willen entsprach (BGE 126 IV 225, 229 E. 1d). Die Tatsache allein, dass eine Person bereits früher der Prostitution nachgegangen ist, hat somit keine Bedeutung.

¹⁸ Bei Kindern ist die Möglichkeit der Selbstbestimmung erheblich beeinträchtigt oder noch nicht voll entwickelt, sodass stets von einer Beschränkung der Selbstbestimmung auszugehen ist.

¹⁹ Ebenso BGE 126 IV 225, 230 E. 1d.

2.2 Formen des Menschenhandels

Die verschiedenen Formen des Menschenhandels bestimmen sich nach der Art der Ausbeutung: Es kann sich dabei um eine sexuelle Ausbeutung, um eine Ausbeutung der Arbeitskraft oder auch um die Entnahme menschlicher Organe handeln.

Zum Thema Menschenhandel existieren verschiedene Studien und Publikationen, auf die im Folgenden abgestellt wird.²⁰

2.2.1 Handel zwecks sexueller Ausbeutung

Opfer des Menschenhandels zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung sind hauptsächlich Frauen und Kinder. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf den Handel mit Frauen zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung - auf den Handel mit Kindern wird in einem besonderen Abschnitt²¹ eingegangen.

Ausreisewillige Frauen und Mädchen werden in ihren Heimatländern gezielt durch Stellenvermittlungsagenturen, Zeitungsannoncen und durch direktes Ansprechen, z.B. in Diskotheken, angeworben.²² Häufig wird ihnen eine seriöse Arbeitsmöglichkeit (z.B. als Kellnerin, Babysitterin oder Fotomodell) oder eine Eheschliessung versprochen, oder aber sie werden zwar als Tänzerinnen oder Prostituierte angeworben, über die tatsächlichen Arbeits- und Lebensbedingungen jedoch unvollständig und wahrheitswidrig informiert.²³ Die Händler organisieren den Grenzübertritt in die Schweiz: er erfolgt entweder legal mit Touristenvisum oder mit einer Kurzaufenthaltsbewilligung oder illegal mit gefälschten Ausweispapieren, über visumsfreie Länder, über die "grüne Grenze", durch Familiennachzug bei Scheinehen²⁴ usw.²⁵ In die Schweiz gelangt, nehmen die Händler den

²⁰ Vgl. dazu FN 8 und ferner: 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, Bern 1999.

²¹ Vgl. nachfolgend S. 15.

²² M. Caroni, a.a.O. (FN 20), 81; M. Dreixler, a.a.O. (FN 8), 205.

²³ R. Zschokke, a.a.O. (FN 8), 130 und 139.

²⁴ Die Frauen werden in diesen Fällen vom "Scheinehemann" selbst oder von einem anderen Abnehmer zur Prostitution gezwungen. Davon zu unterscheiden ist der "normale" Heiratshandel

getäuschten Frauen ihre Papiere und allfällige Rückflugtickets ab und übergeben sie an Bordellbetreiber und Zuhälter, die sie "bestellt" und bei ihren Schleppern "ausgelöst" haben. Durch die horrenden Vermittlungsgebühren haben sich die Opfer vielfach verschuldet und sind in hohem Masse erpressbar. Sie arbeiten illegal in Massagesalons, Wellness- und Saunaklubs, in Hotelbars, auf dem Strassenstrich oder bei einem Escort-Service.

Eine schweizerische Besonderheit stellt die Bewilligung für *Cabaret-Tänzerinnen* dar. Sie berechtigt Frauen über 20, während bis zu acht Monaten einer Erwerbstätigkeit in Cabarets nachzugehen.²⁶ Voraussetzung ist, dass sie Arbeitsverträge für drei Monate vorweisen können und der darin vorgesehene Lohn einen kantonally bestimmten Minimalbetrag erreicht.²⁷ Als Cabaret-Tänzerinnen gelten "Personen, die sich in einer musikalischen Darbietung ganz oder teilweise entkleiden".²⁸ In der Praxis handelt es sich beim ausgewiesenen Arbeitsvertrag allerdings oftmals um einen Scheinvertrag, neben dem ein verdeckter Vertrag mit wesentlich ungünstigeren Bedingungen besteht. Die tatsächliche Aufgabe vieler Cabaret-Tänzerinnen besteht darin, die Gäste zum Champagnerkonsum zu animieren und sich zu prostituieren.²⁹

2.2.2 Handel zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft³⁰

Für Arbeitsmigranten führt der Zugang zum Arbeitsmarkt ohne Aufenthalts- und Arbeitsgenehmigung zumeist über illegale Arbeitsvermittler und Schlepper, die dafür ein hohes Entgelt verlangen. Zum Teil werden den Opfern falsche Zusicherungen über die Möglichkeiten der Beschäftigung im Ausland und die Höhe der Entlohnung gemacht. Häufig stellt aber auch ein geringes Gehalt die bessere Alternative zur Arbeitslosigkeit im Heimatstaat dar; über die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen wird im Vorfeld meist gar nicht verhandelt.³¹ Kennzeichnend für den Arbeitnehmerhandel ist das gezielte Ausnutzen

ohne Vermittlung in die Prostitution. Letzterer stellt keinen Menschenhandel im Sinne der hier vertretenen Definition dar (vgl. dazu S. 10): Heiratswillige Frauen, v.a. aus Südamerika, Asien und Osteuropa, werden von Vermittlungsagenturen in die Schweiz gebracht. In der Ehe befindet sich die Frau auf Grund ihrer finanziellen und auslandsspezifischen Situation oft in einer grossen Isolation und Abhängigkeit zu ihrem Ehemann.

²⁵ R. Zschokke, a.a.O. (FN 8), 56 ff.

²⁶ Zu den statistischen Angaben vgl. S 17.

²⁷ Artikel 8 Abs. 3 lit. c und Artikel 9 Abs. 5 BVO (Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer vom 6.10.1986), SR 823.21.

²⁸ Weisungen vom April 1997 des Bundesamtes für Ausländerfragen und des Bundesamtes für Industrie, Gewerbe und Arbeit, 2.

²⁹ R. Zschokke, a.a.O. (FN 8), 140. Eine neue unveröffentlichte Umfrage des Bundesamts für Polizei (Dienst für Analyse und Prävention) bei den Kantonspolizeien zeigt, dass sich gemäss polizeilicher Erfahrung die *grosse Mehrheit* der Cabaret-Tänzerinnen illegal prostituiert.

³⁰ M. Dreixler, a.a.O. (FN 8), 115 ff.

³¹ M. Dreixler, a.a.O. (FN 8), 140.

des ausländischen Arbeitnehmers durch Umgehung arbeitsrechtlicher Verpflichtungen.³² Zur Kategorie des Arbeitnehmerhandels zählt auch die Vermittlung als Hausangestellte in Privat- oder Diplomatenhaushalte, wo zum Teil sklavereiähnliche Arbeitsbedingungen herrschen.³³ Ausbeutung und Gewalt reichen dabei von keiner oder sehr schlechter Bezahlung, Essensentzug, psychischer Misshandlung, fehlender Freizeit, Isolation bis hin zu Körperverletzung und sexueller Gewalt.³⁴

2.2.3 Organhandel³⁵

In den Industriestaaten liegt das Angebot an menschlichen Organen deutlich unter der Nachfrage, sodass ein weltweiter Schwarzmarkt entstanden ist, auf dem die Organvermittlung durch private Initiative erfolgt. In Zusammenhang mit dem Menschenhandel interessieren namentlich die "Lebendspenden" von paarigen Organen (Niere, Lungenflügel) oder solchen Organen, von denen nur Segmente verwendet werden (z.B. bei der Leber). Diese werden durch Zahlung eines Kaufpreises an Spender v.a. in Dritt-Welt-Staaten erstanden (Organentnahmen ohne Einwilligung des Opfers dürften dagegen die Ausnahme sein). Ausmass und Umfang des Organhandels sind indes nicht bekannt und die Abgrenzung zwischen legalem und illegalem Handel ist umstritten.³⁶

2.2.4 Kinderhandel

Die Nachfrage nach Kindern in Westeuropa erfolgt in der Regel mit Blick auf eine Adoption³⁷ oder um sexuelle Bedürfnisse zu befriedigen (Kinderpornografie und Kinderprostitution), gelegentlich werden Kinder auch zur Begehung von Straftaten eingesetzt (insbesondere von Vermögens- und Betäubungsmitteldelikten).³⁸ Es sind zum Kinderhandel in der Schweiz keine konkreten Fakten bekannt bzw. diese beschränken sich auf wenige Einzelfälle.³⁹ Im Prostitutionsgeschäft mit Frauen aus der Dritten Welt und Osteuropa sollen allerdings

³² M. Dreixler, a.a.O. (FN 8), 118 f. Zur Definition der Ausbeutung zum Zwecke der Arbeitskraft vgl. S. 10.

³³ Vgl. dazu den Bericht des Europarates vom 17. Mai 2001, Domestic Slavery: <http://stars.coe.fr/doc/doc01/EDOC9102.htm>. Sowie I. Barta / D. Hafner, Illegalisierte Hausangestellte in der Region Zürich: Eine explorative Studie, Zürich 2000 und D. Heine-Wiedemann / L. Ackermann, a.a.O. (FN 20), 338 ff. Zu den privaten Hausangestellten in Diplomatenhaushalten vgl. S. 39 ff.

³⁴ Bericht des Europarates, a.a.O. (FN 33), Ziff. 5 ff.

³⁵ M. Dreixler, a.a.O. (FN 8), 75 ff. Vgl. auch den Entwurf zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (FN 81).

³⁶ M. Dreixler, a.a.O. (FN 8), 89 ff.

³⁷ Gegen Missbräuche im internationalen Adoptionswesen vgl. FN 7.

³⁸ H.-J. Albrecht, a.a.O. (FN 20), 3 f.

³⁹ S. Studer / C. Peter, a.a.O. (FN 20), 42.

zunehmend Frauen mit minderjährigen Kindern gesucht werden, sodass Frauenhandel z.T. in Kinderhandel übergeht.⁴⁰

2.3 Statistische Angaben

Es besteht ein grosses Missverhältnis zwischen dem geschätzten Ausmass des Frauenhandels und den amtlich registrierten Fällen bzw. den ergangenen Verurteilungen: Von den geschätzten 3'000 Fällen (Opfer aus Mittel- und Osteuropa) pro Jahr wird höchstens ein Prozent zur Anzeige gebracht (30 Fälle), und davon enden nur fünf Prozent mit einer Verurteilung (1,4 Verurteilungen pro Jahr).

2.3.1 Umfang des Menschenhandels

Verlässliche Zahlen zum Menschenhandel sind schwer zu ermitteln.⁴¹ Die vorhandenen Schätzungen beschränken sich auf den Handel mit Frauen zum Zwecke der Prostitution.⁴²

Gemäss einer Umfrage des Bundesamtes für Polizei prostituieren sich ca. 14'000 Frauen in der Schweiz.⁴³ Berücksichtigt sind dabei sowohl schwarz arbeitende als auch offiziell gemeldete Prostituierte. Stark vertreten sind Frauen aus der Dominikanischen Republik, Brasilien und Russland. Die Polizei geht auch davon aus, dass eine grosse Anzahl der Cabaret-Tänzerinnen sich – entgegen dem Bewilligungszweck – prostituiert.⁴⁴

⁴⁰ S. Studer / C. Peter, a.a.O. (FN 20), 50 ff.; ebenso: Bundesministerium der Justiz, Sexuelle Ausbeutung von Kindern: Bonner Symposium, Weltkongreß in Stockholm, Materialien, Bonn 1996, 13.

⁴¹ Gründe sind u.a. die geringe Anzeigebereitschaft der Opfer, die unterschiedlichen Statistiken und Definitionen des Menschenhandels in den verschiedenen Ländern und die internationale Mobilität der Opfer (die Schweiz ist sowohl ein Ziel- als auch ein Durchgangsland des Menschenhandels).

⁴² Was den Handel in ungeschützte Arbeitsverhältnisse betrifft, so existieren lediglich Schätzungen im Zusammenhang mit der Schattenwirtschaft (der Umfang soll im Jahre 2000 35 Milliarden Franken betragen haben, was 8,9% des Bruttosozialproduktes entspricht). Diese Zahlen erlauben indes keinerlei Aussagen über den Handel mit Menschen zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft: Vgl. zur Schwarzarbeit ausführlich den Bericht der eidgenössischen Arbeitsgruppe über die Bekämpfung der Schwarzarbeit: Bericht in Erfüllung der fünf vom Bundesrat erteilten Aufträge im Rahmen der Bekämpfung der Schwarzarbeit, Bern 2000.
Vgl. zu den Einreisesperren, die im Zusammenhang mit Schwarzarbeit von Ausländern verhängt wurden FN 155.

⁴³ Bundesamt für Polizei, Abteilung Kriminalpolizeiliche Zentralstellen, Szene Schweiz: Lagebericht 1999, 54. Diese Zahl ist das Ergebnis einer Umfrage des Bundesamtes für Polizei bei den städtischen und kantonalen Polizeikommandi der Kantone Zürich, Bern, Basel, Genf, Luzern und Tessin, danach arbeiten gesamthaft 7'050 Frauen in den betreffenden Kantonen. Hochgerechnet auf die ständige Wohnbevölkerung in der Schweiz ergibt dies eine Gesamtzahl in der Grössenordnung von 14'000 Prostituierten.

⁴⁴ Vgl. dazu S. 14.

Durchschnittlich halten sich 1'800 Frauen mit einer Artistinnen-Bewilligung in der Schweiz auf, die sich auf ca. 400 Cabarets verteilen. Die meisten Tänzerinnen kommen aus Russland, der Dominikanischen Republik, der Ukraine und Brasilien.⁴⁵ Die Szene wird zu rund 50% von Frauen aus osteuropäischen Ländern dominiert (inklusive Estland, Litauen, Moldau und Belarus); Tänzerinnen aus den EU/EFTA-Staaten machen dagegen weniger als 3% aus.⁴⁶

Diese Angaben vermögen zwar eine Vorstellung über die Grösse des Vergnügungsgewerbes zu vermitteln, sie sagen jedoch noch nichts über das Ausmass des Prostitutionshandels aus: Es wird geschätzt, dass jährlich zwischen 120'000 und 200'000 Frauen und Kinder zum Zwecke der Prostitution von Mittel- und Osteuropa nach Westeuropa gehandelt werden,⁴⁷ die Internationale Organisation für Migration (IOM) schätzt die Zahl sogar auf 500'000.⁴⁸ Auf das Verhältnis Westeuropa / Schweiz umgerechnet,⁴⁹ ergibt dies für die Schweiz, als eines der Haupttransit- und Zielländer des Menschenhandels,⁵⁰ eine Opferzahl von 2'200 bis 3'700 (resp. 9'200) Personen.

Es existieren keine verlässlichen Angaben über das mittels Menschenhandel erworbene Vermögen. Es wird aber allgemein angenommen, dass es sich um ein sehr lukratives Geschäft mit geringem Entdeckungsrisiko handelt.⁵¹

⁴⁵ Ukraine: 375; Russland: 242; Dominikanische Republik: 212; Rumänien: 208; Brasilien: 115; Marokko: 107; Bulgarien: 75; Lettland: 60; Andere: 300 (Bundesamt für Ausländerfragen, Statistik der Aufenthaltsbewilligungen für Cabaret-Tänzerinnen, Bern 2000).

⁴⁶ Bundesamt für Polizei, a.a.O. (FN 43), 56 f.

⁴⁷ Die Europäische Kommission geht davon aus, dass jährlich etwa 120'000 Frauen und Kinder aus Mittel- und Osteuropa nach Westeuropa verbracht werden (Frauenhandel - Traum und böses Erwachen: von der Armut in die Sexsklaverei: Eine umfassende europäische Strategie: http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/8mars_de.htm). Die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) schätzt, dass im Jahre 1997 ca. 175'000 Frauen und Mädchen von Ländern in Mittel- und Osteuropa in andere OSZE-Länder gehandelt wurden (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). Das Eidgenössische Departement für auswärtige Angelegenheiten schätzt die Zahl der nach Westeuropa eingeschleusten Opfer von Menschenhandel auf 200'000 Personen (Schweiz global, Magazin des Departements für auswärtige Angelegenheiten, 2/2001, 28).

⁴⁸ Allein für das Jahr 1995 (zitiert im OSZE-Bericht, a.a.O. [FN 47]).

⁴⁹ 392 Millionen Einwohner (Europäische Union, Island, Norwegen und die Schweiz, in: L'état du monde 2001: Annuaire économique, géopolitique mondial", Ed. La Découverte, Paris, 2000) im Verhältnis zu den 7.2 Millionen Einwohnern der Schweiz (Bundesamt für Statistik, Statistisches Jahrbuch der Schweiz 2001, NZZ-Verlag, Zürich, 2001).

⁵⁰ Vgl. den OSZE-Bericht, a.a.O. (FN 47): 2.2.2 General Trends. sowie den Bericht des 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>.

⁵¹ Vgl. Szene Schweiz: Lagebericht 1999, a.a.O. (FN 43).

2.3.2 Kriminal- und Urteilsstatistiken

Im Gegensatz zu der grossen Anzahl geschätzter Fälle von Menschenhandel sind Strafverfahren und insbesondere Verurteilungen wegen Menschenhandel (Prostitutionshandel, Art. 196 StGB)⁵² sehr selten.

In der Schweiz werden durchschnittlich 30 Fälle pro Jahr angezeigt,⁵³ die Zahl der Verurteilungen beträgt lediglich zwischen Null und Fünf.⁵⁴

Etwas häufiger sind dagegen Anzeigen und Verurteilungen wegen Förderung der Prostitution (Art. 195 StGB). Durchschnittlich werden 68 Fälle pro Jahr angezeigt⁵⁵ und 11 Verurteilungen wegen Förderung der Prostitution ausgesprochen;⁵⁶ in den letzten Jahren wurde eine deutliche Zunahme verzeichnet. Diese statistischen Angaben zur Förderung der Prostitution sind in Bezug auf den Frauenhandel allerdings wenig aussagekräftig: Prostitution kann im Zusammenhang mit Menschenhandel gefördert werden, dies ist aber keineswegs zwingend.⁵⁷

⁵² Zur entsprechenden Strafnorm vgl. die Ausführungen auf S. 21.

⁵³ Tabelle: kantonale Polizeistatistiken zu Artikel 196 StGB (BAP)

Jahr	Anzahl Fälle	Anzahl Täter	Wovon Männer	Anzahl Opfer
1997	20	21	15	20
1998	43	40	36	36
1999	25	46	35	29
2000	33	26	18	37

Von den Tätern sind mehr als die Hälfte Ausländer, in einem Fall handelte es sich um einen minderjährigen Täter. Die Opfer sind überwiegend weiblichen Geschlechts (2 männliche Opfer im Jahr 1999), mehr als die Hälfte der Opfer sind Ausländerinnen und drei Opfer waren minderjährig (zwischen 12 und 16 Jahre alt).

⁵⁴ Tabelle: Statistiken der Verurteilungen gemäss Artikel 196 StGB (BFS)

	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998
Art. 196 StGB	0	0	0	0	5	4	1

⁵⁵ Tabelle: kantonale Polizeistatistiken zu Artikel 195 StGB (BAP)

Jahr	Anzahl Fälle	Anzahl Täter	Wovon Männer	Anzahl Opfer
1997	49	60	47	51
1998	71	79	53	33
1999	69	92	59	59
2000	81	79	55	38

⁵⁶ Tabelle: Statistiken der Verurteilungen gemäss Artikel 195 StGB von 1992 bis 1998 (BFS)

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

⁵⁷ Bestraft wird generell, wer eine unmündige Person der Prostitution zuführt oder Personen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen, ausnützt (Förderung der Prostitution). Vgl. die Ausführungen auf S. 21 f.

Die erheblichen Unterschiede zwischen geschätztem Dunkelfeld und registrierter Kriminalität bzw. Verurteilungen werden in Fachkreisen in erster Linie mit der fehlenden Anzeige- und Aussagebereitschaft der Opfer sowie deren Unerreichbarkeit im gerichtlichen Hauptverfahren begründet.⁵⁸

2.3.3. Opferhilfestatistik

Seit dem 1. Januar 2000⁵⁹ führt das Bundesamt für Statistik zusammen mit den Kantonen eine Opferhilfestatistik. In dieser wird Artikel 196 StGB (Menschenhandel) allerdings *gemeinsam* mit Artikel 195 StGB (Förderung der Prostitution) erfasst. Gemäss Opferhilfestatistik wurden im Jahre 2000⁶⁰ von den Beratungsstellen 62 Fälle im Zusammenhang mit Menschenhandel und Förderung der Prostitution betreut. In 21 Fällen war ein Strafverfahren hängig, in 11 Fällen war der Beratungsstelle nicht bekannt, ob ein Verfahren anhängig gemacht worden war. Beraten wurden *insgesamt 36 Opfer* oder dem Opfer gleichgestellte Personen.⁶¹ Es wurden keine Entschädigungen oder Genugtuungen nach Opferhilfegesetz⁶² ausgerichtet, in einem Fall wurde die Zusprechung einer Entschädigung oder Genugtuung abgelehnt.

Die Daten geben keinen eindeutigen Aufschluss darüber, wie viele der polizeilich registrierten Opfer eine Beratungsstelle aufgesucht haben. Fest steht nur, dass die

⁵⁸ Vgl. anstelle vieler: D. Heine-Wiedenmann / L. Ackermann, a.a.O. (FN 20), 195 und T. Krüger / U. Mentz, in: Frauenhandel in Deutschland, a.a.O. (FN 20), 34.

⁵⁹ Für die Jahre 1993-1998 existiert eine Evaluation der Opferhilfe durch das Bundesamt für Justiz, bei welcher die Sexualdelikte aber nicht unterschieden wurden (vgl. Dritter Bericht des Bundesamts für Justiz an den Bundesrat über den Vollzug und die Wirksamkeit der Opferhilfe [1993-1998], Bern 2000 ([www.ofj.admin.ch / Schutz und Sicherheit/Opferhilfe](http://www.ofj.admin.ch/Schutz_und_Sicherheit/Opferhilfe))).

⁶⁰ Die Daten wurden vom Bundesamt für Statistik für den vorliegenden Bericht zusammengestellt. Die wichtigsten Ergebnisse der Opferhilfestatistik (OHS) 2000 werden im Herbst 2001 veröffentlicht.

⁶¹ Sowie 28 Fachpersonen und 14 andere Personen. 31 Personen waren ausländischer Nationalität. 19 der 62 Fälle wurden von Beratungsstellen im Kanton Zürich, 11 im Kanton Bern und 10 im Kanton Genf betreut. Die restlichen Fälle wurden aus 10 weiteren Kantonen gemeldet.

⁶² Vgl. dazu S. 27.

Beratungsstellen weniger Fälle von Menschenhandel und Prostitutionsförderung registrieren als die Polizei.

3. Rechtslage in der Schweiz

3.1 Strafrecht

Während der Menschenhandel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung durch eine Sondernorm (Art. 196 StGB) bestraft wird, sind auf die übrigen Formen des Menschenhandels lediglich die allgemeinen Strafbestimmungen anwendbar. Diese erfassen zwar einzelne Begleiterscheinungen des Menschenhandels, wie etwa die Nötigung, treffen aber nicht dessen Kern, als die Vermittlung von Menschen als Handelsware, welche gekauft und verkauft werden kann.

Im Zusammenhang mit dem Menschenhandel können die folgenden Bestimmungen des Strafgesetzbuches zur Anwendung gelangen:

3.1.1 Straftaten gegen die sexuelle Integrität

Menschenhandel und Förderung der Prostitution

Der Artikel 196 StGB (Menschenhandel)⁶³ erfasst sämtliche Tätigkeiten im Rahmen der Vermittlung von Menschen an Dritte⁶⁴ zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung.⁶⁵ Artikel 195 StGB (Förderung der Prostitution)⁶⁶ ergänzt den Tatbestand des Menschenhandels, indem er den Abnehmer (Zuhälter, Bordell- und Cabaretbetreiber usw.) bestraft, wenn er eine

⁶³ Artikel 196 StGB (Menschenhandel)

¹ Wer mit Menschen Handel treibt, um der Unzucht eines anderen Vorschub zu leisten, wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

² Wer Anstalten zum Menschenhandel trifft, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft

³ In jedem Fall ist auf Busse zu erkennen.

⁶⁴ Das Anwerben für eigene Etablissements fällt nicht unter Artikel 196 StGB".

⁶⁵ Artikel 196 StGB schützt die Selbstbestimmung des Menschen, sie wird – wie bereits erwähnt – dort verletzt, "wo über Menschen wie über Objekte verfügt wird, weil sie ahnungslos oder doch mangelhaft informiert oder aus irgendwelchen Gründen ausserstande sind, sich zu wehren" (G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 175 und BGE 126 IV 225, 229 E. 1d). Vgl. aber FN 15.

⁶⁶ Artikel 195 StGB (Förderung der Prostitution)

"Wer eine unmündige Person der Prostitution zuführt, wer eine Person unter Ausnützung ihrer Abhängigkeit oder eines Vermögensvorteils wegen der Prostitution zuführt, wer die Handlungsfreiheit einer Person, die Prostitution betreibt dadurch beeinträchtigt, dass er sie bei dieser Tätigkeit überwacht oder Ort, Zeit, Ausmass und andere Umstände der Prostitution bestimmt, wer eine Person in der Prostitution festhält wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis bestraft".

unmündige Person der Prostitution zuführt oder Personen, die in einem Abhängigkeitsverhältnis zu ihm stehen, ausnützt (Förderung der Prostitution).⁶⁷

Sexueller Missbrauch von Kindern und harte Pornografie

Werden Kinder wissentlich in ein Ausbeutungsverhältnis vermittelt, in welchem sie sexuellen Handlungen ausgeliefert sind und/oder zur pornografischen Darstellung gezwungen werden, machen sich die Händler wegen Täterschaft oder Teilnahme an den betreffenden Delikten strafbar.⁶⁸ Der Tatbestand des Menschenhandels geht dem Tatbestand der sexuellen Handlungen mit Kindern allerdings vor;⁶⁹ zu harter Pornografie besteht dagegen echte Konkurrenz.

3.1.2 Straftaten gegen die Freiheit

Nötigung

Menschenhändler und Abnehmer zwingen ihre Opfer in der Regel zu einem bestimmten Verhalten (Handeln, Dulden und Unterlassen) durch Anwendung unerlaubter Nötigungsmittel (z.B. durch Schläge, durch Drohungen und durch Abnahme der Papiere und Rückflugtickets⁷⁰). Solche Handlungen erfüllen den Tatbestand der Nötigung nach Artikel 181 StGB.⁷¹ Als Grundtatbestand tritt die Nötigung gegenüber den spezielleren

⁶⁷ Strafbar ist die Einführung ins Gewerbe durch Ausnützung eines Abhängigkeitsverhältnisses. Darunter wird auch die "Situation unbemittelter Frauen aus Armutsländern" gefasst, "die unter irgendwelchen Vorspiegelungen bewogen worden sind, in die Schweiz zu kommen" (G. Stratenwerth, a.a.O. [FN 12], 172; G. Jenny, a.a.O. [FN 12], N 8 zu Artikel 195 StGB; Zschokke, a.a.O. [FN 8], 75). Von Artikel 195 StGB wird ferner die Beschränkung der Handlungsfreiheit bei der Ausübung der Prostitution sowie das Festhalten in der Prostitution erfasst. Vorausgesetzt ist, dass ein gewisser Druck auf die sich prostituierende Person ausgeübt wird, dem sie sich nicht ohne Weiteres entziehen kann (BGE 126 IV 76).

⁶⁸ Artikel 187 (Sexuelle Handlungen mit Kindern)
"Wer mit einem Kind unter 16 Jahren eine sexuelle Handlung vornimmt, es zu einer solchen Handlung verleitet oder in eine sexuelle Handlung einbezieht, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. (...)".

Artikel 197 (Pornographie)

"(...) 3. Wer Gegenstände oder Vorführungen im Sinne von Ziffer 1, die sexuelle Handlungen mit Kindern (...) zum Inhalt haben, herstellt, einführt, lagert, in Verkehr bringt, anpreist, ausstellt, anbietet, zeigt, überlässt oder zugänglich macht, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft".

⁶⁹ G. Jenny, a.a.O. [FN 12], N 10 zu Artikel 196 StGB und G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 176; a.M. Trechsel, a.a.O. (FN 75), N 8 zu Artikel 196.

⁷⁰ Letzteres stellt eine Beschränkung der Bewegungsfreiheit dar, welche unter die Generalklausel der "anderen Beschränkung der Handlungsfreiheit" fällt, es sei denn, sie würde bereits als "Gewalt" im Sinne von Artikel 181 StGB qualifiziert (vgl. G. Stratenwerth, a.a.O. [FN 12], 110 m.w.H.).

⁷¹ Artikel 181 StGB (Nötigung)

"Wer jemanden durch Gewalt oder Androhung ernstlicher Nachteile oder durch andere Beschränkung seiner Handlungsfreiheit nötigt,

Tatbeständen, z.B. Förderung der Prostitution nach Artikel 195 und Menschenhandel nach Artikel 196 StGB, zurück.⁷²

Freiheitsberaubung und Entführung

Freiheitsberaubung⁷³ liegt z.B. vor, wenn eine Tänzerin tagsüber in ihrem Zimmer eingeschlossen wird. Aber auch die Wegnahme von Pass und Reisedokumenten, um das Opfer am Verlassen des Landes zu hindern, erfüllt den Tatbestand der Freiheitsberaubung von Artikel 183 Ziff. 1 Abs. 1 StGB.⁷⁴

Der Tatbestand der Entführung nach Artikel 183 Ziff. 1 Abs. 2 StGB ist gegeben, wenn das Opfer an einen anderen Ort verbracht wird, wo es sich in der Gewalt der Täter befindet.⁷⁵

Die "Einwilligung" der Opfer wird dabei mittels Gewalt, Drohung oder Täuschung erlangt.⁷⁶

Der mit wesentlich höherer Strafe bedrohte Menschenhandel (Art. 196 StGB) geht als *lex specialis* dem Tatbestand der Entführung vor.⁷⁷

3.1.3 Straftaten gegen Leib und Leben

Körperverletzung

Die Entnahme eines Organs stellt eine schwere Körperverletzung im Sinne von Artikel 122 Abs. 2 StGB⁷⁸ dar.⁷⁹ Der Betroffene kann in eine kommerziell motivierte Organspende nicht

⁷² etwas zu tun, zu unterlassen oder zu dulden, wird mit Gefängnis oder mit Busse bestraft".

⁷² G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 114 f.

⁷³ Freiheitsberaubung ist die Aufhebung der körperlichen Bewegungsfreiheit, d.h. die Freiheit "sich nach eigener Wahl vom Ort, an dem man sich befindet, an einen anderen Ort zu begeben" (BGE 101 IV 160 f.). Unmassgeblich ist, mit welchen Mitteln dem Opfer die Bewegungsfreiheit entzogen wird (G. Stratenwerth, a.a.O. [FN 12], 117).

⁷⁴ Artikel 183 StGB (Freiheitsberaubung und Entführung)

"1. Wer jemanden unrechtmässig festnimmt oder gefangen hält oder jemanden in anderer Weise unrechtmässig die Freiheit entzieht, wer jemanden durch Gewalt, List oder Drohung entführt, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft. (...)".

Artikel 184 StGB (Erschwerende Umstände)

"Freiheitsberaubung und Entführung werden mit Zuchthaus bestraft, (...) wenn der Entzug der Freiheit mehr als zehn Tage dauert (...)".

⁷⁵ BGE 83 IV 154; 118 IV 63 f.; J. Rehberg / N. Schmid, Strafrecht III: Delikte gegen den Einzelnen, 6. A., Zürich 1994, 345; G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 120; S. Trechsel, Schweizerisches Strafgesetzbuch, Kurzkommentar, 2. A., Zürich 1997, N 13 zu Artikel 183.

⁷⁶ Das Tatmittel der List kann definiert werden, als das "geflissentliche Verbergen der verfolgten Absicht" mittels Täuschung oder Ausnutzen eines bestehenden Irrtums (G. Stratenwerth, a.a.O. [FN 12], 120).

⁷⁷ G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 121; P. Weissenberger, Die Einwilligung des Verletzten bei Delikten gegen Leib und Leben, Diss. Basel 1996, 146 und 157 m.w.N.

⁷⁸ Artikel 122 StGB (Schwere Körperverletzung)

"(...) wer vorsätzlich den Körper, ein wichtiges Organ oder Glied eines Menschen verstümmelt oder ein wichtiges Organ oder Glied unbrauchbar macht, (...)

rechtsgültig einwilligen.⁸⁰ Folglich machen sich – bei Kenntnis der entsprechenden Tatumstände – der behandelnde Arzt (täterschaftliche Begehung), die Organhändler (mittäterschaftliche Begehung) sowie der Organempfänger (Anstiftung) der schweren Körperverletzung strafbar. Im Entwurf zum Transplantationsgesetz⁸¹ wird der Kauf und Verkauf von Organen verboten, ebenso der Handel mit Organen in der Schweiz oder von der Schweiz aus. Zuwiderhandlungen werden als Vergehen bestraft, sofern nach dem Strafgesetzbuch keine schwerere strafbare Handlung vorliegt.⁸²

3.1.4 Straftaten gegen den öffentlichen Frieden

Kriminelle Organisation

Der Menschenhandel kann unter Umständen recht hohe logistische Anforderungen stellen, sodass bei den Tätern Organisationsstrukturen im Sinne von Artikel 260ter StGB (kriminelle Organisation)⁸³ vorliegen können.⁸⁴ Entsprechend ist in diesen Fällen auch der sog. Organisationstatbestand nach Artikel 260ter StGB anwendbar, der die Beteiligung an einer

wird mit Zuchthaus bis zu zehn Jahren oder mit Gefängnis von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft".

⁷⁹ Tatbestandsmässig sind nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung selbst medizinisch gebotene ärztliche Eingriffe; diese werden aber durch die Einwilligung des Verletzten gerechtfertigt (BGE 99 IV 209 f.).

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

⁸¹ Entwurf zum Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen (<http://www.admin.ch/bag/transpla/gesetz/d/txg.pdf>). Der Bundesrat hat am 22. November 2000 das Vernehmlassungsergebnis zur Kenntnis genommen und das Eidgenössische Departement des Innern mit der Ausarbeitung des Gesetzesentwurfs und der Botschaft beauftragt.

⁸² Artikel 87 VE zum Bundesgesetz von Organen, Geweben und Zellen
"1 Sofern keine schwerere strafbare Handlung nach dem Strafgesetzbuch vorliegt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bis 200'000 Franken bestraft, wer vorsätzlich:
(...)

b. für die Spende von menschlichen Organen, Geweben oder Zellen einen finanziellen Gewinn oder einen anderen Vorteil gewährt oder entgegennimmt (Artikel 7 Abs. 1);

c. mit menschlichen Organen, Geweben oder Zellen in der Schweiz oder von der Schweiz aus im Ausland handelt oder menschliche Organe, Gewebe oder Zellen transplantiert, die mit Geld oder durch Gewährung von Vorteilen erworben worden sind (Art. 8 Abs. 1);

(...)

2 Handelt der Täter oder die Täterin gewerbmässig, so ist die Strafe Gefängnis bis zu fünf Jahren oder Busse bis 500'000 Franken".

⁸³ Artikel 260^{ter} (Kriminelle Organisation)

"1. Wer sich an einer Organisation beteiligt, die ihren Aufbau und ihre personelle Zusammensetzung geheimhält und die den Zweck verfolgt, Gewaltverbrechen zu begehen oder sich mit verbrecherischen Mitteln zu bereichern,
wer eine solche Organisation in ihrer verbrecherischen Tätigkeit unterstützt,
wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

2. (...)

3. Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, wenn die Organisation ihre verbrecherische Tätigkeit ganz oder teilweise in der Schweiz ausübt. Artikel 3 Ziffer 1 Absatz 2 ist anwendbar".

kriminellen Organisation oder deren Unterstützung unter Strafe stellt. Kann dem Täter die strafbare Beteiligung an den von der Organisation konkret verübten Verbrechen selbst nachgewiesen werden, so ist umstritten, ob Artikel 260ter StGB zurücktritt oder kumulativ anwendbar ist.⁸⁵

3.2 Opferhilfe

Die Opfer von Menschenhandel haben bereits nach geltendem Opferhilfegesetz umfangreiche Rechte: so auf medizinische, psychologische, soziale, materielle und juristische Hilfe, auf Entschädigung und Genugtuung sowie auf strafprozessualen Schutz. Der prozessuale Schutz des Opfers wird in verschiedenen Kantonen und im Vorentwurf der Schweizerischen Strafprozessordnung noch weiter ausgebaut.

3.2.1 Opferhilfegesetz (OHG)

Opfer im Sinne des OHG ist, wer von einer Straftat in seiner *körperlichen, sexuellen oder psychischen Integrität*⁸⁶ unmittelbar beeinträchtigt worden ist.⁸⁷ Der Tatbestand des Menschenhandels nach Artikel 196 StGB verletzt die sexuelle Selbstbestimmung und gehört damit zu den Straftaten, die Ansprüche auf Opferhilfe auslösen können. Das OHG ist aber auch auf die Opfer anderer Formen des Menschenhandels (Handel zum Zwecke der Ausbeutung der Arbeitskraft oder der Entnahme menschlicher Organe) anwendbar, weil

⁸⁴ Vgl. M. Dreixler, a.a.O. (FN 8), 251. In der Schweiz konnte ein Zusammenhang zwischen Menschenhandel und organisierter Kriminalität bislang allerdings noch nicht nachgewiesen werden. Vgl. dazu R. Zschokke, a.a.O. (FN 8), 133.

⁸⁵ Arzt nimmt echte Konkurrenz an (G. Arzt, N 219 zu Art. 260ter, in: N. Schmid (Hrsg.), Kommentar Einziehung, organisiertes Verbrechen und Geldwäscherei, Bd. I, Zürich 1998), während die Botschaft (Botschaft über die Änderung des Schweizerischen Strafgesetzbuches und des Militärstrafgesetzes, Revision des Einziehungsrechts; Strafbarkeit der kriminellen Organisation; [...], BBl 1993 III, 304) von Subsidiarität ausgeht, ebenso: 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, a.a.O. (FN 75), N 16 zu Artikel 260ter.

⁸⁶ Vgl. zum Begriff der Integrität: P. Gomm / P. Stein / D. Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bern 1995, N 6 f. zu Artikel 2.

⁸⁷ Die strafrechtliche Qualifikation eines Delikts (z.B. als Körperverletzung) ist nicht ausschlaggebend, sondern lediglich ein Indiz für oder gegen die Opferstellung. Die Anforderungen an den Nachweis des Vorliegens einer Straftat hängen vom Zeitpunkt und von Art und Umfang der beanspruchten Hilfe ab: Für die Gewährung der Soforthilfe einer Beratungsstelle (Art. 3 OHG) oder eines Vorschusses (Art. 15 OHG) sowie für den Entscheid über die Parteistellung des Opfers (Art. 5 ff. OHG) genügt es, dass eine die Opferstellung begründende Straftat in Betracht fällt (d.h. eine Straftat, durch die das Opfer in seiner körperlichen, sexuellen oder physischen Integrität unmittelbar verletzt worden ist). Für die Zusprechung einer Entschädigung oder Genugtuung hingegen wird der Nachweis der Straftat verlangt.

dadurch Straftaten verwirklicht werden, die das Opfer in seiner körperlichen oder psychischen Integrität verletzen (Delikte gegen Leib und Leben und gegen die Freiheit).⁸⁸

Die Opferhilfe nach OHG erfolgt auf drei verschiedenen Ebenen.⁸⁹

- **Beratung**

Die Opfer von Menschenhandel haben nach OHG Anspruch auf Beratung durch eine von den Kantonen eingerichtete Beratungsstelle.⁹⁰ Diese informiert das Opfer über seine Rechte und leistet bzw. vermittelt ihm medizinische, psychologische, soziale, materielle und juristische Hilfe.⁹¹ Beratungshilfe wird als Soforthilfe und, wenn nötig, während längerer Zeit geleistet.

- **Schutz des Opfers und Wahrung seiner Rechte im Strafverfahren**

Die Regelung des Strafprozesses fällt grundsätzlich in die Zuständigkeit der Kantone.⁹² Das OHG stellt einen gesamtschweizerischen Mindeststandard im Bereich des Opferschutzes sicher.⁹³ Es steht den Kantonen frei, einen weitergehenden Opferschutz zu garantieren.

Gemäss OHG stehen den Opfern von Menschenhandel eine Reihe prozessualer Abwehrrechte zu, die sicherstellen sollen, dass sie durch das Strafverfahren nicht ein zweites Mal zum Opfer gemacht werden (sog. sekundäre Viktimisierung).⁹⁴ Den Rechten des Opfers entspricht die Pflicht der Behörden, die Persönlichkeitsrechte der Opfer in sämtlichen Abschnitten des Strafverfahrens zu wahren;⁹⁵ dies bedeutet namentlich:

⁸⁸ Vgl. Botschaft des Bundesrates zu einem Bundesgesetz über die Hilfe an Opfer von Straftaten und zu einem Bundesbeschluss über das Europäische Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 25. April 1999, BBl 1999 II 973.

⁸⁹ Sog. drei Pfeiler des Opferhilfegesetzes (vgl. Botschaft, a.a.O. [FN 88], 971).

⁹⁰ Artikel 3 f. OHG. Zu den statistischen Angaben vgl. S.19.

⁹¹ Artikel 3 Abs. 2 OHG.

⁹² Artikel 123 Abs. 3 BV (SR 101).

⁹³ Vgl. Botschaft, a.a.O. (FN 88), 971.

⁹⁴ Handelt es sich beim Opfer um ein Kind (Person unter 18 Jahren), so sind gemäss revidiertem OHG (Datum der Inkraftsetzung ist der 1. Oktober 2002) besondere Schutzbestimmungen anwendbar: Vgl. BBl 2001 Nr. 13, 1341-1343.

⁹⁵ Artikel 5 Abs. 1 OHG.

- Schutz der Identität des Opfers⁹⁶
- Ausschluss der Öffentlichkeit⁹⁷
- Vermeidung einer Begegnung zwischen Opfer und Beschuldigten⁹⁸
- Recht des Opfers, die Aussage zu Fragen zu verweigern, die seine Intimsphäre betreffen⁹⁹
- Recht des Opfers, sich von einer Vertrauensperson begleiten zu lassen, wenn es als Zeuge oder Auskunftsperson befragt wird¹⁰⁰
- Recht des Opfers von Sexualdelikten, von einer Person gleichen Geschlechts befragt zu werden bzw. Anspruch des Opfers, dass dem urteilenden Gericht mindestens eine Person des gleichen Geschlechts angehört¹⁰¹

Nebst diesen Abwehrrechten wird dem Opfer auch das Recht eingeräumt, seine Zivilansprüche im Strafverfahren geltend zu machen.¹⁰²

▪ **Entschädigung und Genugtuung**

Die Opfer von Menschenhandel haben nach OHG zudem einen Rechtsanspruch auf staatliche Entschädigung¹⁰³ von maximal Fr. 100'000,¹⁰⁴ wenn die Tat in der Schweiz verübt wurde¹⁰⁵, das Einkommen des Opfers nach der Straftat einen bestimmten Grenzbetrag nicht übersteigt und es vom Täter oder von Dritten keine bzw. keine ausreichenden oder rechtzeitigen Leistungen erhält.¹⁰⁶ Ein Anspruch auf Genugtuung besteht unabhängig vom Einkommen, wenn das Opfer schwer betroffen ist und die besonderen Umstände es rechtfertigen.¹⁰⁷

⁹⁶ Artikel 5 Abs. 2 OHG. Behörden und Private dürfen die Identität des Opfers ausserhalb des öffentlichen Strafverfahrens nur veröffentlichen, wenn dies im Interesse der Strafverfolgung notwendig ist oder das Opfer zustimmt. Zur Geheimhaltung der Identität vgl. S. 28.

⁹⁷ Artikel 5 Abs. 3 OHG.

⁹⁸ Artikel 5 Abs. 4 OHG.

⁹⁹ Artikel 7 Abs. 2 OHG.

¹⁰⁰ Artikel 7 Abs. 1 OHG.

¹⁰¹ Artikel 6 Abs. 3 OHG.

¹⁰² Artikel 8 Abs. 1 OHG. Das Opfer braucht seine Zivilansprüche nicht in einem zusätzlichen Zivilprozess geltend zu machen, der oft aufwendig und mit erheblichem Kostenrisiko verbunden ist, sondern kann sie auf dem vergleichsweise einfachen Weg des Strafverfahrens adhäsionsweise geltend machen.

¹⁰³ Artikel 11 ff. OHG.

¹⁰⁴ Artikel 4 Abs. 1 OHV (Verordnung vom 18. November 1992 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, SR 321.51).

¹⁰⁵ Art. 11 Abs. 1 OHG. Bei Auslandstaten besteht gegebenenfalls eine subsidiäre Anspruchsberechtigung, vgl. Art. 11 Abs. 2 und 3 OHG.

¹⁰⁶ Zu den statistischen Angaben vgl. S. 19.

¹⁰⁷ Artikel 12 Abs. 2 OHG.

3.2.2 Kantonales Prozessrecht

Die Kantone können den Opfern von Menschenhandel einen über das OHG hinausgehenden Schutz garantieren. Einige Kantone kennen denn auch weitergehende prozessuale Schutzmassnahmen für gefährdete Zeugen und Auskunftspersonen. Es sind dies insbesondere

- *Wahrung der Anonymität:* Um Zeugen vor Repressalien oder Racheakten des Angeklagten zu schützen, kann deren Name und Anschrift geheim gehalten bzw. nur der Verfahrensleitung bekannt gegeben werden. Damit ist häufig auch der Einsatz optischer Abschirmung und Stimmenverzerrung verbunden.¹⁰⁸
- *Recht auf Zeugnisverweigerung:* Neben der Zeugnisverweigerung aus familiären Gründen und wegen Selbstbelastung sehen einige Kantone auch ein Zeugnisverweigerungsrecht vor, wenn dem Zeugen durch die Befragung eine "schwere Benachteiligung" oder "sonstige Nachteile" drohen.¹⁰⁹

Die Schweiz kennt keine umfassenden *Zeugenschutzprogramme* (mit neuer Identität und neuem Wohnort) zu Gunsten von gefährdeten Verfahrensbeteiligten. Es sind jedoch Fälle bekannt, in denen gefährdete Opfer oder Zeugen durch das Zusammenwirken verschiedener Behörden unter neuem Namen in einem anderen Kanton untergebracht werden konnten.¹¹⁰

Bei alledem gilt es zu berücksichtigen, dass eine Verbesserung der Opferstellung nicht ohne Wirkung auf die Verteidigungsposition des Beschuldigten bleibt. Je grösser der Schutz des Opfers, z.B. durch Anonymisierung, desto grösser ist die Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte des Angeklagten, z.B. seines Rechts auf Konfrontation, auf Akteneinsicht, auf ein faires Verfahren usw. Die Folge besteht häufig in einem geringeren Beweiswert oder gar in der Unverwertbarkeit der betreffenden Zeugenaussage. Da aber die Opferaussagen im Verfahren wegen Menschenhandel in der Regel die wichtigsten Beweise

¹⁰⁸ Entsprechende Regelungen kennen etwa die Kantone Basel-Landschaft (§ 40 und § 117 Abs. 2 StPO), Basel-Stadt (§ 50 StPO), Bern (Art. 124 Abs. 3 StPO), Fribourg (Art. 82 StPO), St. Gallen (Art. 83 StPO).

¹⁰⁹ Vgl. die Nachweise bei G. Heine, Der Schutz des gefährdeten Zeugen im schweizerischen Strafverfahren, Schweizerische Zeitschrift für Strafrecht, 109, 62.

¹¹⁰ So erhielt z.B. die Tochter des Verurteilten im Fall des Lehrermords von St. Gallen eine neue Identität (vgl. Tagblatt vom 25. April 2001, "Eine neue Heimat und ein neuer Name"). Im Vorentwurf für eine Schweizerische Strafprozessordnung wurde auf sog. ausserprozessuale Zeugenschutzprogramme ausdrücklich verzichtet, vgl. dazu FN 118.

darstellen, besteht die Gefahr, dass die Beweisführung mit Zeugenaussagen für einen Schuldspruch nicht ausreicht.¹¹¹

3.2.3 Ausblick: Schweizerische Strafprozessordnung und Revision des OHG

Mit der Annahme der Justizreform wurde dem Bund die Befugnis übertragen, das Strafprozessrecht für die ganze Schweiz einheitlich zu regeln. Im Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung (VE), der sich zur Zeit in der Vernehmlassung befindet, werden die geltenden¹¹² Regelungen des OHG übernommen¹¹³ und zusätzliche Schutzmassnahmen statuiert, die für Opfer von Menschenhandel bedeutsam sind:

- Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang die möglichen *Schutzmassnahmen anlässlich der Einvernahme des Opfers*:¹¹⁴ Feststellung der Personalien in Abwesenheit der Parteien, Veränderung des Aussehens und der Stimme, Verlesung der Aussage des Vorverfahrens, Einschränkung des Akteneinsichtsrechts¹¹⁵ und die generelle Zusicherung der Anonymitätswahrung¹¹⁶. Zusätzlich ist für gefährdete Zeugen die Möglichkeit *einer Befreiung von der Zeugnispflicht* vorgesehen.¹¹⁷ Auf ein ausserprozessuales Zeugenschutzprogramm wurde hingegen verzichtet.¹¹⁸

¹¹¹ Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung stösst man an eine fast absolute Grenze, falls die entsprechenden (in casu anonymen) Aussagen die einzigen oder überwiegend ausschlaggebenden Beweise darstellen. In solchen Fällen können auch ausgleichende Massnahmen keine hinreichende Kompensation bieten. Mit der Konsequenz, dass auf das Zeugnis der anonym bleibenden Person nicht abgestellt werden darf und der Angeschuldigte in Respektierung des Grundsatzes "in dubio pro reo" allenfalls freizusprechen ist (BGE 125 I 127, 157 E. 10a).

Zur Evaluation der strafprozessualen Bestimmungen des OHG und zum Gegensatz zwischen Opferschutz und Interessen der Strafverfolgung vgl. auch die vom Centre d'Etude, de Technique et d'Evaluation Legislatives (CETEL) der juristischen Fakultät der Universität Genf 1997 erstellten Studie "La protection de la victime dans la procédure pénale: rapport d'évaluation rédigé sur mandat de l'Office fédéral de la justice", Genf 1997, sowie deren Zusammenfassung im Zweiten Bericht des Bundesamts für Justiz an den Bundesrat über den Vollzug und die Wirksamkeit der Opferhilfe (1992-1996, Kap. 13 - im Internet zu finden auf der Homepage des Bundesamtes für Justiz (www.ofj.admin.ch) unter den Stichworten: Opferhilfe, Evaluation und Statistik.)

¹¹² Im Entwurf nicht berücksichtigt sind die am 23. März 2001 vom Parlament beschlossenen Neuerungen zur Verbesserung des Schutzes von Kindern als Opfer (vgl. dazu FN 94).

¹¹³ Mit der Inkraftsetzung der Schweizerischen Strafprozessordnung werden die Artikel 5 – 10 OHG aufgehoben (vgl. den Zwischenbericht der Expertenkommission für die Revision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Stellungnahme und Vorschläge zum Vorentwurf zu einem Bundesgesetz über die Schweizerische Strafprozessordnung, Bern 2001, 2).

¹¹⁴ Die Schutzmassnahmen finden nicht nur auf Opfer, sondern generell auf gefährdete Personen Anwendung, die beim Verfahren mitwirken: So auf Zeugen, Auskunftspersonen, Mitbeschuldigte, Übersetzer usw. (Art. 160 Abs. 1 VE).

¹¹⁵ Artikel 161 Abs. 2 VE.

¹¹⁶ Artikel 162 VE.

¹¹⁷ Artikel 181 Abs. 3 VE.

¹¹⁸ Als Gründe werden rechtsstaatliche und praktische Probleme bezüglich der mit der Schaffung einer neuen Identität verbundenen Datenmanipulation genannt. Weiter wird geltend gemacht,

- Im Vorentwurf werden die Behörden zum Schutze der Opfer auch *verpflichtet*, diese bei der ersten Einvernahme über ihre Rechte zu informieren,¹¹⁹ die Beratungsstellen zu benachrichtigen¹²⁰ und das Opfer über wesentliche Haftentscheide zu orientieren¹²¹.

Zur Zeit bereitet eine Expertenkommission die umfassende *Revision des Opferhilfegesetzes* vor. Weil die strafprozessualen Bestimmungen des OHG (Art. 5 - 10 OHG) in die Schweizerische Strafprozessordnung übernommen werden, hat die Kommission beschlossen, einen Vorschlag zum Vorentwurf der Schweizerischen Strafprozessordnung zu formulieren und mit dem Vorentwurf in die Vernehmlassung zu geben.¹²² Im entsprechenden Zwischenbericht der Kommission wird der Opferschutz nach geltendem Recht¹²³ grundsätzlich für ausreichend befunden,¹²⁴ aber in einzelnen Punkten Verbesserungen und Präzisierungen vorgeschlagen (z.B. ein Recht auf *wiederholte Information* durch die Behörden,¹²⁵ Recht des Opfers von Sexualdelikten auf einen *Dolmetscher gleichen Geschlechts*,¹²⁶ die Möglichkeit sich bei *allen* Verfahrenshandlungen von einer Vertrauensperson begleiten zu lassen,¹²⁷ Ausgestaltung der Schutzmassnahmen als *eigentliche Rechte* des Opfers¹²⁸ usw.).

dass angesichts der kleinräumigen und übersichtlichen Verhältnisse in der Schweiz die Wirksamkeit derartiger Massnahmen höchst zweifelhaft ist (vgl. den Bericht der Expertenkommission "Vereinheitlichung des Strafprozessrechts", Aus 29 mach 1, Bern 1997, 67). Bund und Kantone können indessen nach Artikel 165 VE solche Zeugenschutzprogramme vorsehen.

¹¹⁹ Artikel 334 Abs. 1 VE.

¹²⁰ Artikel 334 Abs. 2 VE, wenn dies vom Opfer nicht abgelehnt wird.

¹²¹ Artikel 225 Abs. 4 VE.

¹²² Zwischenbericht der Expertenkommission, a.a.O. (FN 113), 1 f. Die Kommission behält sich vor, nach Abgabe der Stellungnahme zum VE auch weitere Vorschläge zum prozessualen Schutz der Opfer zu prüfen und allenfalls im Schlussbericht vorzuschlagen.

¹²³ Unter Berücksichtigung der Teilrevision des OHG zur Verbesserung des Schutzes von Kindern als Opfer (vgl. FN 112 und 94).

¹²⁴ Vgl. den Zwischenbericht der Expertenkommission, a.a.O. (FN 113), 2.

¹²⁵ Artikel 124d VVE (Vorschläge der Expertenkommission für die Revision des OHG), Zwischenbericht der Expertenkommission, a.a.O. (FN 113), 6.

¹²⁶ Artikel 74 Abs. 5 VVE, Zwischenbericht der Expertenkommission, a.a.O. (FN 113), 2.

¹²⁷ Artikel 124c VVE, Zwischenbericht der Expertenkommission, a.a.O. (FN 113), 5.

¹²⁸ Artikel 163 VVE, Zwischenbericht der Expertenkommission, a.a.O. (FN 113), 8.

3.3 AUSLÄNDERRECHT

Für Personen aus Nicht-EU/EFTA-Staaten, die über keine besonderen Qualifikationen verfügen, sind legale Aufenthalte zu Erwerbszwecken nur als Künstler oder Cabaret-Tänzerinnen, als Angestellte in einem Diplomatenhaushalt oder zwecks Weiterbildung möglich. Ausländer, die sich illegal in der Schweiz aufhalten oder ohne Bewilligung einer Erwerbstätigkeit nachgehen, machen sich strafbar und werden aus der Schweiz weggewiesen. Die Strafbestimmungen für Schwarzarbeitgeber und Schlepper im Ausländerrecht sind relativ milde.

Es existieren auch keine spezifischen Normen, welche den Aufenthalt der Opfer von Menschenhandel für die Dauer des Prozesses (oder nach Abschluss des Verfahrens) regeln. Entsprechende Bewilligungen können gestützt auf generelle Ausnahmebestimmungen erteilt werden, worauf allerdings kein Rechtsanspruch besteht.

3.3.1 Aufenthalt mit Erwerbstätigkeit ("Arbeitsbewilligungen")

Eine Aufenthaltsbewilligung ist eine amtliche Bestätigung, dass die darin bezeichnete (ausländische) Person berechtigt ist, sich in der Schweiz aufzuhalten. Die Bewilligung kann je nach Aufenthaltswert die Erlaubnis mitumfassen, in der Schweiz eine Erwerbstätigkeit¹²⁹ auszuüben. Eine gesonderte Arbeitsbewilligung wird nicht erteilt.¹³⁰

Ausländer, die keine familiären Beziehungen zur Schweiz haben, sondern zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit in die Schweiz einreisen wollen, unterstehen dem Kontingentierungssystem der BVO,¹³¹ das Höchstzahlen für die verschiedenen Bewilligungsarten¹³² festlegt. Dabei gilt in der Schweiz seit 1998 das so genannte "duale

¹²⁹ Erwerbstätigkeit ist jede normalerweise auf Erwerb gerichtete selbständige und unselbständige Tätigkeit, selbst wenn sie im Einzelfall unentgeltlich ausgeübt wird (Art. 6 Abs. 1 ANAG). Bewilligungen für *selbständige* Tätigkeiten werden aber in der Regel nicht erteilt (P.M. Gutzwiller/U.L. Baumgartner, Schweizerisches Ausländerrecht, 2. A., München/Basel 1997, N 3/37). Als Erwerbstätigkeit gilt auch die Tätigkeit als Lehrling, Praktikant, Volontär, Sportler, Au-pair-Angestellte und Künstler usw.

¹³⁰ "Wenn von einer Aufenthaltsbewilligung die Rede ist, kann es sich also um eine Bewilligung nur zum Aufenthalt oder zugleich auch um eine Bewilligung zur Erwerbstätigkeit handeln. Der Begriff «Arbeitsbewilligung» taucht daher in den ausländerrechtlichen Bestimmungen der Schweiz im Gegensatz zu denjenigen der meisten anderen Staaten nicht auf" (V. Paetzold, Ausländer in der Schweiz, 10. Auflage, Zürich 1999, 1).

¹³¹ Verordnung über die Begrenzung der Zahl der Ausländer (BVO, SR 823.21).

¹³² Folgende Bewilligungsarten lassen sich unterscheiden:

- Jahres(aufenthalts)bewilligungen (Ausweis B, Art. 14 f. BVO): berechtigen dazu, sich während eines Jahres in der Schweiz aufzuhalten. Die einmal gewährten Bewilligungen

Zulassungssystem"¹³³. Danach wird eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur noch an Angehörige aus Staaten der *Europäischen Freihandelsassoziation (EFTA)* und der *Europäischen Union (EU)* erteilt¹³⁴ - eine Rekrutierung *aus allen übrigen Ländern ist grundsätzlich ausgeschlossen*.

Ausnahmen von diesem Grundsatz werden bei *Arbeitskräften* gemacht, die über *besondere Qualifikationen* verfügen.¹³⁵ *Arbeitskräften aus Nicht-EU/EFTA-Staaten ohne besondere Qualifikationen* kann dagegen lediglich in den folgenden Fällen eine Bewilligung zu Erwerbszwecken erteilt werden:

werden im Normalfall jährlich erneuert, sofern nicht Gründe (z.B. Straftaten, Fürsorgeabhängigkeit, Arbeitsmarkt) gegen eine Erneuerung sprechen. Angesichts der kleinen Kontingente werden erstmalige Jahresbewilligungen allein zu Erwerbszwecken nur an besonders qualifizierte Arbeitskräfte, vorwiegend aus EFTA- und EU-Staaten, erteilt.

- *Kurzaufenthaltsbewilligungen* (Ausweis L, Art. 20 f. BVO) werden für maximal sechs Monate, für Au-pair-Angestellte und für Weiterbildungsaufenthalte im Gesundheitswesen für die Dauer von 18 Monaten erteilt. Ein eigenes Kontingent mit betrieblichen Höchstzahlen gilt für Cabaret-Tänzerinnen, deren Kurzaufenthaltsbewilligungen für maximal acht Monate erteilt werden.
- *Saisonbewilligung* (Ausweis A, Art. 16-19 BVO) werden für maximal neun Monate an Ausländer erteilt, die in einem Saisonbetrieb (v.a. in der Bauwirtschaft, im Gastgewerbe oder in der Landwirtschaft) beschäftigt sind. Eine Saisonbewilligung kann (ausnahmslos) nur Angehörigen von Staaten der EFTA und der EU erteilt werden (Art. 8 Abs. 4 BVO).
- *Stagiairebewilligung* (vgl. S. 33).
- *Grenzgängerbewilligung* (Ausweis G, Art. 23 f. BVO): Sie erlaubt Ausländern, die ihren ordentlichen Wohnsitz in der Grenzzone eines benachbarten Staates haben, eine Erwerbstätigkeit in der Schweiz auszuüben.

Von der Aufenthaltsbewilligung zu unterscheiden ist die *Niederlassungsbewilligung (gefestigtes Anwesenheitsrecht)*: Ausländer erhalten zunächst lediglich eine Aufenthaltsbewilligung (Art. 17 Abs. 1 ANAG). In der Praxis wird frühestens nach einem zehnjährigen (ordnungsgemässen und ununterbrochenen) Aufenthalt in der Schweiz eine Niederlassungsbewilligung erteilt. Sie verleiht dem Ausländer das unbefristete, an keine Bedingungen geknüpfte Recht auf Aufenthalt im Wohnkanton (der Kantonswechsel bedarf einer neuen Bewilligung). Der Niedergelassene kann jede selbstständige oder unselbstständige Tätigkeit ausüben, es sei denn, diese sei nur Schweizern vorbehalten.

¹³³ Mit Inkrafttreten der revidierten BVO am 1. November 1998 wurde das umstrittene Drei-Kreise-Modell durch das duale Zulassungsprinzip abgelöst. Vgl. dazu: M. Spescha, Handbuch zum Ausländerrecht, Bern etc. 1999, 68 f.

¹³⁴ Artikel 8 Abs. 1 BVO. Sie unterliegen lediglich den allgemeinen Zulassungsbeschränkungen: Es besteht grundsätzlich der Vorrang inländischer Arbeitnehmer (Art. 7 BVO), zudem setzt der Bund jährlich eine Höchstzahl der zulässigen neuen Bewilligungen für Jahresaufenthalter, Saisoniers und Kurzaufenthalter fest (Kontingente, vgl. Art. 12 ff. BVO). Weitere Voraussetzung ist eine Anstellung zu den ortsüblichen Lohn- und Arbeitsbedingungen (Art. 9 BVO). Die Bewilligungen zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit werden sodann nur für eine bestimmte Stelle und einen bestimmten Beruf erteilt; ein Berufs- und Stellenwechsel ist gemäss Artikel 7 Abs. 1 BVO bewilligungspflichtig.

¹³⁵ Vom Grundsatz der Rekrutierungspriorität ausgenommen sind "hochqualifizierte Personen, die um eine zeitlich begrenzte Tätigkeit gemäss den von der Schweiz abgeschlossenen Wirtschafts- und Handelsvereinbarungen nachsuchen" (Art. 8 Abs. 2 BVO). Ausnahmen können gemäss Artikel 8 Abs. 3 BVO auch gemacht werden, wenn es sich (lediglich) "um qualifizierte Arbeitskräfte handelt und besondere Gründe eine Ausnahme rechtfertigen".

- *Cabaret-Tänzerin* "die sich innerhalb eines Kalenderjahres insgesamt längstens acht Monate in der Schweiz aufhält".¹³⁶
- Personen, die im Rahmen von schweizerischen Hilfs- und Entwicklungsprojekten über die wirtschaftliche oder technische Zusammenarbeit ein Weiterbildungsprogramm absolvieren.¹³⁷
- *Private Hausangestellte*¹³⁸ von Angehörigen diplomatischer Missionen und konsularischer Posten sowie von Beamten internationaler Organisationen mit Sitz in der Schweiz. Die Begrenzungsvorschriften der BVO sind auf diese Personen nicht anwendbar.¹³⁹
- *Stagiaire*¹⁴⁰, d.h. Personen mit abgeschlossener Berufsausbildung, welche zur Ergänzung ihrer beruflichen und sprachlichen Fähigkeiten eine zeitlich beschränkte Tätigkeit in der Schweiz ausüben (Stagiaires, Praktikanten). Die Schweiz hat u.a. mit Polen, Russland, der Slowakei, Südafrika und Tschechien Stagiaires-Abkommen geschlossen.¹⁴¹

In allen anderen Fällen ist für Arbeitskräfte aus Nicht-EU/EFTA-Staaten ohne besondere Qualifikationen die Erteilung einer Aufenthaltsbewilligung zu Erwerbszwecken ausgeschlossen. Es sind aber häufig gerade diese Personen, die ein besonderes Migrationsinteresse¹⁴² haben und in der Folge für die Anwerbungen der Menschenhändler besonders empfänglich sind.

¹³⁶ Vgl. dazu die Ausführungen auf S. 14 und S. 17.

¹³⁷ Art. 8 Abs. 3 BVO.

¹³⁸ Vgl. dazu S. 39 f.

¹³⁹ Artikel 4 BVO.

¹⁴⁰ Artikel 22 BVO.

¹⁴¹ Ausserdem mit Australien, Belgien, Bulgarien, Dänemark, Deutschland, Finnland, Frankreich, Grossbritannien, Irland, Kanada, Luxemburg, Monaco, Neuseeland, Niederlande, Norwegen, Österreich, Portugal, Schweden, Spanien, Ungarn und USA (V. Paetzold, a.a.O. [FN 130], 12). Die Bewilligungen werden für eine Dauer von bis zu zwölf Monaten erteilt (Art. 22 Abs. 2 BVO).

¹⁴² Vgl. dazu die Ausführung auf S. 5.

3.3.2 Widerhandlungen gegen Vorschriften des Ausländerrechts

Schwarzarbeitgeber

Schwarzarbeit wird gesetzlich definiert als die Beschäftigung von Ausländern, die nicht berechtigt sind, in der Schweiz zu arbeiten.¹⁴³ Nach dieser Bestimmung kommen als Täter nur die *Arbeitgeber* in Betracht.¹⁴⁴ Handelt dieser vorsätzlich, so wird er für jeden rechtswidrig beschäftigten Ausländer mit einer Busse bis zu Fr. 5'000 bestraft. Handelt der Arbeitgeber fahrlässig, beträgt die Busse bis zu Fr. 3'000. Im Wiederholungsfall kann der Arbeitgeber zusätzlich mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Haft bestraft werden.¹⁴⁵ Zudem kann die kantonale Arbeitsbehörde die Gesuche des Arbeitgebers ganz oder teilweise abweisen, unabhängig davon, ob ein Strafverfahren eingeleitet ist.¹⁴⁶

Wer als Arbeitgeber oder in anderer Weise, die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen in der Schweiz erleichtert oder vorbereiten hilft, wird (zusätzlich) mit Gefängnis bis zu sechs Monaten und Busse bis zu Fr. 10'000 bestraft.¹⁴⁷

Wenn die erwähnten Vorbereitungs- und Erleichterungshandlungen mit Bereicherungsabsicht erfolgen oder von Mitgliedern einer Vereinigung oder Gruppe begangen werden, die sich zur fortgesetzten Begehung dieser Tat zusammengefunden haben, beträgt die Strafe Gefängnis bis zu drei Jahren und Busse bis zu Fr. 100'000.¹⁴⁸ Man kann in diesem Fall von einem eigentlichen Schleppertatbestand sprechen.¹⁴⁹

¹⁴³ Artikel 23 Abs. 4 des Bundesgesetzes vom 26. März 1931 über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer (ANAG, SR 142.40):

"Wer vorsätzlich Ausländer beschäftigt, die nicht berechtigt sind, in der Schweiz zu arbeiten, wird zusätzlich zu einer allfälligen Bestrafung nach Absatz 1 für jeden rechtswidrig beschäftigten Ausländer mit einer Busse bis zu 5'000 Franken bestraft.

Handelt er fahrlässig, so beträgt die Busse bis zu 3'000 Franken. In besonders leichten Fällen kann von einer Bestrafung Umgang genommen werden. Wenn der Täter aus Gewinnsucht handelt, ist der Richter an diese Höchstbeträge nicht gebunden."

¹⁴⁴ Vgl. M. Spescha, a.a.O. (FN 133), 146. Der Arbeitnehmer selbst macht sich wegen Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Verfügungen strafbar, vgl. dazu S. 35.

¹⁴⁵ Artikel 23 Abs. 5 ANAG: "Wer nach Absatz 4 wegen vorsätzlicher Begehung rechtskräftig verurteilt wurde und innert fünf Jahren erneut rechtswidrig einen Ausländer beschäftigt, kann zusätzlich zur Busse mit Gefängnis bis zu sechs Monaten oder mit Haft bestraft werden".

¹⁴⁶ Artikel 55 BVO. Ausserdem fallen die Kosten für die Unterstützung und Rückreise von Ausländern, die ohne Bewilligung beschäftigt wurden, zulasten des Arbeitgebers.

¹⁴⁷ Artikel 23 Abs. 1 al. 5 ANAG: "Wer im In- oder Ausland die rechtswidrige Ein- oder Ausreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Mit dieser Strafe kann Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden; in leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden".

¹⁴⁸ Artikel 23 Abs. 2 ANAG: "Wer in der Absicht, sich oder einen anderen unrechtmässig zu bereichern, einem Ausländer die rechtswidrige Einreise oder das rechtswidrige Verweilen im Lande erleichtert oder vorbereiten hilft, wird mit Gefängnis und mit Busse bis zu 100'000 Franken

Schwarzarbeiternehmer

Arbeitet das Opfer von Menschenhandel, ohne im Besitz der erforderlichen Bewilligung zu sein, so macht es sich lediglich wegen Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Verfügungen strafbar (Übertretungs- und Auffangtatbestand). Die Strafe beträgt Busse bis Fr. 2'000, in leichten Fällen kann von Bestrafung Umgang genommen werden.

Hält sich das Opfer auch illegal im Land auf, so ist es zusätzlich wegen rechtswidriger Einreise in die Schweiz bzw. wegen rechtswidrigen Verweilens in der Schweiz mit Gefängnis bis zu sechs Monaten zu bestrafen (in leichten Fällen kann nur auf Busse erkannt werden).¹⁵⁰ Von der Bestrafung wegen rechtswidriger Einreise kann Umgang genommen werden, wenn der Ausländer sofort ausgeschafft wird.¹⁵¹

Für die Opfer von Menschenhandel sind die *administrativen Entfernungs- und Fernhaltungsmassnahmen* aber häufig von grösserer Bedeutung als die strafrechtlichen Sanktionen:

- Ein Ausländer ohne Aufenthaltsbewilligung wird aus der Schweiz *weggewiesen*.¹⁵² Ist der Betroffene zwar im Besitz einer Aufenthaltsbewilligung, hat aber durch die betreffende Erwerbstätigkeit gegen eine Bedingung der Bewilligung verstossen, so stellt dies einen Grund für den *Widerruf der Aufenthaltsbewilligung* dar, mit welchem in der Regel ebenfalls eine Wegweisung verbunden ist.¹⁵³

bestraft. Die gleiche Strafdrohung gilt, wenn der Täter ohne Bereicherungsabsicht für eine Vereinigung oder Gruppe von Personen handelt, die sich zur fortgesetzten Begehung dieser Tat zusammengefunden hat".

¹⁴⁹ M. Spescha, a.a.O. (FN 133), 145.

¹⁵⁰ Artikel 23 Abs. 1 al. 4 ANAG: "wer rechtswidrig das Land betritt oder darin verweilt, wird mit Gefängnis bis zu sechs Monaten bestraft. Mit dieser Strafe kann Busse bis zu 10'000 Franken verbunden werden; in leichten Fällen kann auch nur auf Busse erkannt werden".

¹⁵¹ Artikel 23 Abs. 3 ANAG. Dies ist nicht möglich, "wenn der Ausländer auch «rechtswidrig verweilt»". Vgl. V. Roschacher, Die Strafbestimmungen des Bundesgesetzes über Aufenthalt und Niederlassung der Ausländer vom 26. März 1931 (ANAG), Diss. Zürich 1991, 175.

¹⁵² Artikel 12 Abs. 1 ANAG: "Der Ausländer, der keine Bewilligung besitzt, kann jederzeit zur Ausreise aus der Schweiz verhalten werden". Die Wegweisung kann ohne besonderes Verfahren angeordnet werden und verpflichtet den Ausländer, den Kanton bzw. die Schweiz sofort oder innert der festgesetzten Frist zu verlassen.

Ein Ausländer ohne gültige Bewilligung wird *weggewiesen*, während ein Ausländer mit gültiger Bewilligung *ausgewiesen* werden kann. In letzterem Fall müssen bestimmte Ausweisungsgründe vorliegen (Strafurteil, fehlende Integrationsfähigkeit, Fürsorgeabhängigkeit), vgl. Artikel 10 ANAG.

¹⁵³ Artikel 9 Abs. 2 ANAG: "Die Aufenthaltsbewilligung kann widerrufen werden: (...) wenn eine mit ihr verbundene Bedingung nicht erfüllt wird". Vgl. auch V. Roschacher, a.a.O. (FN 151), 117.

- Über "unerwünschte Ausländer" kann das Bundesamt für Ausländerfragen zudem eine Einreisesperre verhängen. Damit sollen künftige Störungen der öffentlichen Ordnung verhindert werden.¹⁵⁴ Das Gesetz nennt als Grund ausdrücklich die grobe oder mehrfache Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Bestimmungen. In der Praxis gelten beispielsweise der illegale Aufenthalt¹⁵⁵ oder die Ausübung von Prostitution¹⁵⁶ als "klarer Fernhaltegrund".

3.3.3 Aufenthaltsrechtliche Stellung der Opfer von Menschenhandel

Es existieren keine spezifischen Normen, die den Aufenthalt der Opfer von Menschenhandel für die Dauer des Strafprozesses (oder nach Abschluss des Verfahrens) regeln. Entsprechende Bewilligungen können gestützt auf generelle Ausnahmebestimmungen erteilt werden, ein entsprechender Anspruch besteht indes nicht ("Kann"-Bestimmungen).¹⁵⁷

¹⁵⁴ Artikel 13 ANAG: "Die eidgenössische Behörde kann über unerwünschte Ausländer die Einreisesperre verhängen. Sie kann ferner, jedoch für höchstens drei Jahre, die Einreisesperre verhängen über Ausländer, die sich grobe oder mehrfache Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche oder andere gesetzliche Bestimmungen und gestützt darauf erlassene behördliche Verfügungen haben zuschulden kommen lassen. Während der Einreisesperre ist dem Ausländer jeder Grenzübertritt ohne ausdrückliche Ermächtigung der verfügenden Behörde untersagt".

¹⁵⁵ Gemäss einer unveröffentlichten Statistik des Bundesamtes für Ausländerfragen wurden im Jahre 1999 in 2'236 Fällen Einreisesperren wegen illegaler Einreise und Aufenthalts verhängt, in 1'523 Fällen wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts mit Erwerbsausübung (Schwarzarbeit); in 139 Fällen wegen Schleppertätigkeit.

Einreisesperren im Jahre 2000: 2'162 Fälle wegen illegaler Einreise und Aufenthalts, in 2'502 Fällen wegen illegaler Einreise und illegalen Aufenthalts mit Erwerbsausübung (Schwarzarbeit); in 56 Fällen wegen Schleppertätigkeit.

¹⁵⁶ Entscheid des BD EJPD vom 9. Januar 2000 i.S. S., Weisungen des Bundesamtes für Ausländerfragen: Einreise, Aufenthalt und Niederlassung, Bern 1998, Ziff. 842.

¹⁵⁷ Es fragt sich indes, ob nicht aus den Bestimmungen der EMRK ein begrenzter Aufenthaltsanspruch der Opfer von Menschenhandel abzuleiten ist. In Bezug auf die Geltendmachung des Besuchsrechts durch den ausländischen Kindsvater hat das Bundesgericht unter Berufung auf Artikel 8 EMRK und der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (Urteil vom 11. Juli 2000 in Sachen Ciliz gegen die Niederlande, Recueil des arrêts et décisions de la Cour européenne des droits de l'homme 2000-IX, ebenfalls abrufbar unter <http://www.echr.coe.int>) ein Recht des Vaters abgeleitet, in jedem Fall bis zum rechtskräftigen Abschluss des Verfahrens über die Ausübung seines Besuchsrechts in der Schweiz zu verbleiben, da sonst die wirksame Geltendmachung des Besuchsrechts vereitelt würde (Urteil 2 A.428/2000, vom 9. Februar 2001, N c. EJPD E. 3b). Diese Rechtsprechung ist übertragbar auf andere Bestimmungen der EMRK. Bei Opfern von Menschenhandel ist beispielsweise an die Artikel 2 (Recht auf Leben) und 4 EMRK (Verbot der Sklaverei und Zwangsarbeit) zu denken, je allein oder in Verbindung mit Artikel 13 EMRK (Recht auf wirksame Beschwerde), ferner an das Recht auf Zugang zu einem Gericht bei Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen im Sinne von Artikel 6 EMRK.

So kann eine Bewilligung ausserhalb der Kontingente erteilt werden, wenn ein schwerwiegender persönlicher Härtefall vorliegt (Art. 13 Bst. f BVO).¹⁵⁸ Ein solcher wird bejaht, wenn eine Verweigerung der Härtefall-Bewilligung für den Betroffenen schwere Nachteile zur Folge hätte.¹⁵⁹ Die Fremdenpolizei¹⁶⁰ kann ausserdem Bewilligungen an nichterwerbstätige Ausländer erteilen, "wenn wichtige Gründe es gebieten" (Art. 36 BVO).¹⁶¹ Im Gegensatz zur Härtefallregelung braucht es sich nicht um eine Notlage zu handeln. In der Praxis werden gestützt auf diese Regelung z.B. Bewilligungen an Partner (Konkubinatspartner und gleichgeschlechtliche Partner) eines Schweizer Bürgers (bzw. eines Ausländers mit Ausweis C oder B) erteilt.¹⁶² Das Bundesamt für Flüchtlinge (BFF) kann ferner auf Antrag des Kantons die vorläufige Aufnahme (Ausweis F) des Ausländers verfügen, wenn der Vollzug der Weg- oder Ausweisung nicht zumutbar ist (Art. 14a Abs. 1 ANAG).¹⁶³ Dies ist z.B. der Fall, wenn das Opfer von Menschenhandel aufgrund von Repressalien der Täter in seinem Heimatland nachweislich gefährdet ist.¹⁶⁴

Offen ist derzeit, ob das BFF in solchen Fällen gestützt auf Art. 3 Asylgesetz¹⁶⁵ die Person auch als Flüchtling anerkennen kann. Nach geltender Praxis erhalten nur jene Personen Asyl, welche eine Verfolgung durch *staatliche* Behörden oder durch eine Organisation glaubhaft machen, deren Handlungen *dem Staat zuzurechnen sind*. Im Rahmen der laufenden Asylgesetzrevision wird dem Parlament jedoch voraussichtlich ein Antrag auf

¹⁵⁸ Artikel 13 Bst. f BVO. Im Gegensatz zum Asylverfahren sind hier ausschliesslich humanitäre Gesichtspunkte massgeblich, die nicht auf staatlicher Verfolgung beruhen (Vgl. BGE 119 Ib 33, 43 E. 4b).

¹⁵⁹ Gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung setzt ein massgeblicher Härtefall voraus, dass "seine Lebens- und Daseinsbedingungen gemessen am durchschnittlichen Schicksal von Ausländern in gesteigertem Masse in Frage gestellt sein müssen" (BGE 119 Ib 33, 43 E. 4c).

¹⁶⁰ Die Bewilligungen zum erwerbslosen Aufenthalt bedürfen der Zustimmung durch das BFA, wenn der Aufenthalt für mindestens ein Jahr bewilligt wird (Art. 52 Abs. 1 Bst. b Ziff. 3 BVO).

¹⁶¹ Artikel 36 BVO.

¹⁶² Weisungen BFA, a.a.O. (FN 156), Ziff. 55 ff.

¹⁶³ Artikel 14a Abs. 1 ANAG.

¹⁶⁴ Vgl. die schriftliche Stellungnahme des Bundesrates zur Interpellation Bühlmann - Schutz vor Menschenhandel (97.3148): "Ist eine Person, die Strafanzeige gegen eine Schlepperorganisation eingereicht hat, aufgrund von Repressalien dieser Organisation nachweislich gefährdet und kann (oder will) der Staat die Person nur unzureichend schützen, kann eine konkrete Gefährdung gegeben sein und durch das BFF eine vorläufige Aufnahme verfügt werden. Das BFF hat von keinem konkreten Fall im Sinne der Interpellation Kenntnis" (Amtliches Bulletin der Nationalversammlung, Nationalrat, 1999 I, 675).

¹⁶⁵ Art. 3 Flüchtlingsbegriff

¹ Flüchtlinge sind Personen, die in ihrem Heimatstaat oder im Land, in dem sie zuletzt wohnten, wegen ihrer Rasse, Religion, Nationalität, Zugehörigkeit zu einer bestimmten sozialen Gruppe oder wegen ihrer politischen Anschauungen ernsthaften Nachteilen ausgesetzt sind oder begründete Furcht haben, solchen Nachteilen ausgesetzt zu werden."

² Als ernsthafte Nachteile gelten namentlich die Gefährdung des Leibes, des Lebens oder der Freiheit sowie Massnahmen, die einen unerträglichen psychischen Druck bewirken. Den frauenspezifischen Fluchtgründen ist Rechnung zu tragen".

Änderung dieser Praxis gestellt werden, sodass künftig auch die nichtstaatliche Verfolgung für die Anerkennung als Flüchtling relevant werden könnte.¹⁶⁶

3.3.4 Revision des Ausländerrechts

Gemäss dem Entwurf des Bundesgesetzes für Ausländerinnen und Ausländer (E AuG) ändert die Revision wenig an den Aufenthaltsmöglichkeiten für Personen aus Nicht-EU/EFTA-Ländern:¹⁶⁷ Ausländer (Drittstaatsangehörige)¹⁶⁸ werden zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit nur zugelassen, wenn keine geeigneten inländischen Arbeitnehmer oder Angehörige der EU- und EFTA-Staaten gefunden werden können.¹⁶⁹ Aufenthaltsbewilligungen werden lediglich an Führungskräfte, Spezialisten oder andere qualifizierte Arbeitskräfte erteilt, und nur wenn dies gesamtwirtschaftlichen Interessen entspricht.¹⁷⁰ Die Bewilligungsarten werden reduziert.

Eine spezielle Ausnahme für Cabaret-Tänzerinnen ist im Entwurf nicht vorgesehen, was in der Vernehmlassung von verschiedenster Seite kritisiert wurde.¹⁷¹ Der Bundesrat hat in der Folge entschieden (Beschluss vom 15. Juni 2001), dass der besondere Status der Cabaret-Tänzerinnen künftig beibehalten und auf Verordnungsstufe geregelt wird bzw. bleibt.

Die Strafandrohung für rechtswidrige Ein- oder Ausreise,¹⁷² rechtswidrigen Aufenthalt und Erwerbstätigkeit ohne Bewilligung wird auf Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis

¹⁶⁶ Vgl. die Antwort des Bundesrates auf IP Beerli (01.3366) und die Ausführungen von Frau Bundesrätin Metzler im Ständerat am 18. September 2001 (Amtliches Bulletin, Herbstsession 2001, <http://www.parlament.ch/ab/frameset/d/index.html>).

¹⁶⁷ Verbessert wird dagegen die Situation der rechtmässig und dauerhaft anwesenden Ausländer. Beispielsweise sollen rechtliche Hindernisse beim Berufs-, Stellen- oder Kantonswechsel abgebaut werden. Das Aufenthaltsrecht des Ehegatten und der Kinder soll auch nach Auflösung der Familiengemeinschaft fortbestehen, wenn wichtige persönliche Gründe einen weiteren Aufenthalt in der Schweiz erforderlich machen. Neu sollen auch Kurzaufenthalter und Studierende ihre Familien nachziehen können, sofern die erforderlichen Domizilvoraussetzungen und finanziellen Bedingungen erfüllt sind.

¹⁶⁸ Das AuG wird primär auf Drittstaatsangehörige angewendet werden. Für Angehörige der EU-Mitgliedstaaten sieht das Freizügigkeitsabkommen Schweiz-EU eine umfassende Regelung des Personenverkehrs vor (v.a. bezüglich der Einreise, der Zulassung, der Regelung der Anwesenheit, der Erwerbstätigkeit und des Familiennachzugs). Das AuG wird für diese Personen nur in wenigen Fällen subsidiär anwendbar sein, nämlich dann, wenn das Abkommen und die geplanten Ausführungsbestimmungen keine Regelung vorsehen oder wenn die Regelung im AuG günstiger ist.

¹⁶⁹ Artikel 24 E AuG.

¹⁷⁰ Artikel 26 E AuG.

¹⁷¹ Vgl. die Zusammenfassung der Ergebnisse des Vernehmlassungsverfahrens über den Vorentwurf der Expertenkommission zum Bundesgesetz für Ausländerinnen und Ausländer (AuG), Bern 2001, 7:

¹⁷² http://www.auslaender.ch/news_info/auslaendergesetz/vernehmlassungsbericht_d.pdf
Neu ist auch die Bestrafung der rechtswidrigen Ausreise (Art. 101 Abs. 1 E-AuG).

zu Fr. 20'000 erhöht.¹⁷³ Neu wird der Tatbestand der Täuschung der Behörden eingeführt, mit dem insbesondere auch die Eingehung und Förderung von Scheinehen bekämpft werden soll.¹⁷⁴ Die Förderung der rechtswidrigen Ein- und Ausreise sowie des rechtswidrigen Aufenthalts wird mit Gefängnis bis zu einem Jahr oder mit Busse bis zu Fr. 20'000 bestraft, in Fällen mit Bereicherungsabsicht (Schlepperkriminalität) beträgt die Strafe Gefängnis nicht unter einem Jahr und Busse bis zu Fr. 100'000. Die Strafdrohung für Schwarzarbeitgeber wird ebenfalls erhöht (Gefängnis nicht unter einem Jahr und Busse bis zu Fr. 100'000).¹⁷⁵ Ausdrücklich hingewiesen wird auf die Möglichkeit der Einziehung von Vermögenswerten gemäss Artikel 59 StGB.¹⁷⁶

Das Aufenthaltsrecht von Opfern von Menschenhandel wird auch im Entwurf nicht explizit geregelt, es besteht aber wie bisher die Möglichkeit der vorläufigen Aufnahme, z.B. wenn der Vollzug der Wegweisung für den Betroffenen eine konkrete Gefährdung darstellt.¹⁷⁷ Auch wird dem Bundesrat die Kompetenz eingeräumt, Ausnahmen zu den Zulassungsvorschriften, z.B. zur Vermeidung persönlicher Härtefälle, vorzusehen.¹⁷⁸

3.4 Exkurs: Massnahmen zur Bekämpfung der Ausbeutung privater Hausangestellter durch Angehörige diplomatischer Vertretungen und internationaler Organisationen

Verschiedene Massnahmen sollen sicherstellen, dass private Hausangestellte von Diplomaten und internationalen Beamten während ihres Aufenthalts in der Schweiz korrekte Arbeitsbedingungen erfahren. Es handelt sich dabei einerseits um Richtlinien, die vom EDA erlassen wurden, und andererseits um die Schaffung der Schlichtungsstelle des "Amiable Compositeur" in Genf, die bei Arbeitskonflikten berät und vermittelt.

Das folgende Kapitel ist als Exkurs gekennzeichnet, denn die Fälle von Ausbeutung privater Hausangestellter durch Angehörige diplomatischer Vertretungen und internationaler Organisationen sind nicht als Menschenhandel zu qualifizieren: Die Hausangestellten

¹⁷³ Artikel 101 Abs. 1 E AuG. Zum geltenden Recht vgl. S. 35.

¹⁷⁴ Artikel 104 E AuG: "Wer die Behörden durch falsche Angaben oder das Verschweigen wesentlicher Tatsachen täuscht und dadurch die Erteilung einer Bewilligung für sich oder andere erschleicht oder bewirkt, dass der Entzug einer Bewilligung unterbleibt, wird mit Gefängnis oder mit Busse bis zu 20'000 Franken bestraft".

¹⁷⁵ Artikel 103 E AuG.

¹⁷⁶ Artikel 103 Abs. 4 E AuG.

¹⁷⁷ Artikel 75 Abs. 6 E AuG.

werden in der Regel durch ihre Arbeitgeber direkt in deren Dienst genommen, sodass es an der für Menschenhandel notwendigen Vermittlungstätigkeit (Dreiecksverhältnis) fehlt. Da es sich aber gleichwohl um einen typischen Fall der Ausbeutung der Arbeitskraft handelt, der zudem durch die Medien sehr publik gemacht wurde, werden im Folgenden die in diesem Zusammenhang unternommenen Lösungsversuche kurz dargestellt.

Die Mitglieder diplomatischer Missionen und die Beamten internationaler Organisationen geniessen aufgrund völkerrechtlicher Vereinbarungen bzw. Sitzabkommen¹⁷⁹ weitreichende Vorrechte und Immunitäten,¹⁸⁰ welche allein vom Entsendestaat bzw. der betreffenden Organisation aufgehoben werden können.¹⁸¹ Zu diesen Privilegien zählt namentlich die Immunität vor der Gerichtsbarkeit¹⁸² und die Unverletzlichkeit der Privatwohnung¹⁸³. Unter Beachtung dieser völkerrechtlichen Beschränkungen wurden in den letzten Jahren verschiedene Massnahmen getroffen, die sicherstellen sollen, dass die Hausangestellten von Diplomaten und internationalen Beamten während ihres Aufenthaltes in der Schweiz korrekte Arbeits- und Lebensbedingungen antreffen. Diese im Folgenden dargestellten Massnahmen gelten international als beispielhaft¹⁸⁴ und sollen in der Schweiz zu einer "merklichen Besserung der Situation"¹⁸⁵ geführt haben.

¹⁷⁸ Artikel 33 Bst. b E AuG.

¹⁷⁹ Wiener Übereinkommen vom 18. April 1961 über diplomatische Beziehungen (SR 0.191.01). In den Sitzabkommen zwischen der Schweiz und internationalen Organisationen wird häufig auf die Regelung des Wiener Übereinkommens verwiesen (vgl. z.B. Art. V Abschnitt 16 des Abkommens vom 19. April 1946 über Vorrechte und Immunitäten der Organisation der Vereinten Nationen zwischen dem Schweizerischen Bundesrat und dem Generalsekretär der Vereinten Nationen [SR 0.192.120] revidiert durch Briefwechsel vom 5./19. April 1963 [SR 0.192.120.11]).

¹⁸⁰ Artikel 29-44 Wiener Übereinkommen.

¹⁸¹ Auch haben sämtliche im multilateralen Bereich getroffenen Massnahmen gegen einen Angehörigen einer Mission oder gegen einen internationalen Beamten im Einvernehmen mit der UNO zu erfolgen (die ständigen Missionen sind bei den internationalen Organisationen und nicht bei der Schweiz akkreditiert). Vgl. die schriftliche Stellungnahme des Bundesrates vom 5. Mai 1993 zur Interpellation Robert (93.3187 - "Sklavenhalterei" in der Schweiz, Amtliches Bulletin der Bundesversammlung: Nationalrat, 1993/2, 2537).

¹⁸² Artikel 31 Wiener Übereinkommen.

¹⁸³ Sie geniesst denselben Schutz wie die Räumlichkeiten der Mission (Artikel 30 Ziff. 1 Wiener Übereinkommen).

¹⁸⁴ Im Bericht des Europarates vom 17. Mai 2001, a.a.O. (FN 33), 30 wird den Beitragsländern empfohlen, dem Beispiel der Schweiz zu folgen. Allerdings sind die Ausführungen des Berichts *unzutreffend*, wonach ein tarifkonformer Arbeitsvertrag Voraussetzung für die Erteilung eines Visums für die Schweiz ist. (Voraussetzung sind lediglich die vom Protokoll bzw. von der Schweizer Mission visierten Garantieerklärungen des Arbeitgebers sowie des Hausangestellten und ein gültiger Reisepass; vgl. Ziff. 4.13 der Richtlinie).

¹⁸⁵ Vgl. die Antwort des Bundesrates vom 8. November 2000 zur einfachen Anfrage Grobet (00.116 – Hausangestellte ausländischer Botschaften. Arbeitsbedingungen).

3.4.1 Richtlinien des Eidgenössischen Departements für auswärtige Angelegenheiten¹⁸⁶

Die privaten Hausangestellte von Diplomaten und internationalen Beamten erhalten eine Legitimationskarte der Serie "F". Zuständig dafür ist das EDA, in dieser Kompetenz hat es Richtlinien erlassen,¹⁸⁷ in denen die Anstellungs-, Aufenthalts- und Arbeitsbedingungen für private Hausangestellte ausführlich geregelt werden. Im Einzelnen geht es dabei um die Einhaltung der Arbeitszeit, die wöchentlichen Freizeit, die Gewährung von Ferien und Feiertagen sowie die Einhaltung der Bedingungen für Unterkunft und Verpflegung. Der Arbeitgeber hat im Rahmen der Anstellungserfordernisse eine schriftliche Garantieerklärung einzureichen, dass er die Richtlinie zur Kenntnis genommen hat, und dass er für die Versicherungsbeiträge und Rückreisekosten des Hausangestellten aufkommen wird.¹⁸⁸

Zum Schutze der Hausangestellten ist die maximale Aufenthaltsdauer zudem zeitlich nicht beschränkt und die Angestellten sind befugt, ihren Arbeitgeber zu wechseln. Ihnen steht nach Auflösung des Anstellungsverhältnisses eine Frist von maximal einem Monat zu, einen anderen Arbeitgeber zu finden, der berechtigt ist, private Hausangestellte mit Legitimationskarte der EDA anzustellen.¹⁸⁹ Im „Centre d'accueil - Genève internationale“ wurde zu diesem Zweck eine Stellenbörse für private Hausangestellte von Diplomaten und internationalen Beamten geschaffen.

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 Vgl. Präambel der Richtlinie.

¹⁸⁸ Der private Hausangestellte hat seinerseits schriftlich zu erklären, "davon Kenntnis genommen zu haben, dass die schweizerische Vertretung seines Wohnorts Informationen über die Anstellungsbedingungen für einen privaten Hausangestellten in der Schweiz (...) zur Verfügung hält" (Vgl. Anhang 4 der Richtlinien letzter Punkt). Überdies hat der private Hausangestellte seine Legitimationskarte persönlich beim Protokoll oder der Schweizer Mission in Empfang zu nehmen - auf diese Weise soll ein persönlichen Kontakt hergestellt werden, sodass der Betroffene einen Ansprechpartner in der Schweiz hat.

¹⁸⁹ Vgl. Ziff. 3.4 der Richtlinie.

3.4.2 Schlichtungsstelle des "Amiable Compositeur"

Das Arbeitsgericht kann auf die Klage eines privaten Angestellten erst eingehen, wenn die Immunität des Arbeitgebers endet¹⁹⁰ oder die Immunität aufgehoben wird.¹⁹¹ Der Entscheid über die Aufhebung liegt indes allein in der Zuständigkeit des Entsendestaates bzw. der internationalen Organisation.¹⁹² Aus diesem Grunde hat der Staatsrat des Kantons Genf 1995 die Schlichtungsstelle des "Amiable Compositeur" gegründet. Ziel der Schlichtungsstelle ist es, Arbeitskonflikte zwischen Diplomaten und Hausangestellten unter Berücksichtigung des besonderen Status des Arbeitgebers gütlich beizulegen. Sie kann sowohl vom Arbeitnehmer als auch vom Arbeitgeber angerufen werden; das Verfahren ist freiwillig und kostenlos. Die Schlichtungsstelle übt ihr Amt mit grossem Erfolg aus: In zwei Drittel der Fälle kann ein Vergleich erzielt, d.h. eine für beide Parteien befriedigende Lösung gefunden werden.¹⁹³

¹⁹⁰ Die Vorrechte und Immunitäten der Diplomaten erlöschen für gewöhnlich mit der Ausreise oder nach Ablauf einer hierfür gewährten Frist (vgl. Artikel 39 Absatz 2 Satz 1 Wiener Übereinkommen).

¹⁹¹ Die Gewährung der Immunität von der Gerichtsbarkeit steht unter Umständen in einem gewissen Spannungsverhältnis zu Artikel 6 Absatz 1 der Europäischen Konvention für Menschenrechte (EMRK). Diese Bestimmung umfasst in Bezug auf Streitigkeiten über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen das Recht auf Zugang zu einem Gericht. Gemäss Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) bleibt der Empfangsstaat für die Beachtung der Garantien der EMRK verantwortlich. Bezüglich des Rechts auf Zugang zu einem Gericht ist daher bedeutsam, dass im Einzelfall den rechtssuchende Privaten "d'autres voies raisonnables pour protéger efficacement leurs droits garantis par la Convention" zur Verfügung stehen (vgl. EGMR, Waite und Kennedy c/Deutschland, Urteil vom 18. Februar 1999 [Grosse Kammer], Recueil 1999-I, 393 ff., § 68, im Zusammenhang mit der Immunität internationaler Organisationen).

¹⁹² Das EDA kann höchstens den betreffenden Staat/Organisation um die Aufhebung der Immunität ersuchen.

¹⁹³ Seit der Gründung der Schlichtungsstelle am 24. Mai 1995 wurden 183 Dossiers geprüft und behandelt: 70 Fälle konnten durch einen Vergleich beigelegt werden, in 32 Fällen kam kein Vergleich zustande; 12 Fälle sind derzeit noch hängig; 18 Fälle sind suspendiert und 20 Fälle fielen nicht oder nicht länger in die Zuständigkeit der Schlichtungsstelle. 31 Mal suchten Arbeitgeber oder Arbeitnehmer lediglich Beratung (consultations à titre préventif: diese dient der Prüfung der Verträge, einer möglichen Vertragsbeendigung usw.), in 27 Konsultationen konnte die Situation zur Zufriedenheit der Betroffenen geklärt werden. Die Bilanz des Amiable Compositeur ist damit sehr beachtlich: 97 Dossiers (70 Fälle und 27 Konsultationen) konnten zur Zufriedenheit der Parteien abgeschlossen werden. Vgl. dazu ausführlich: Rapport du 15 mai 2001 sur un inventaire général des travaux effectués par les Amiables Compositeurs de sa création au 31 décembre 2000.

3.5 Internationales Engagement der Schweiz

Die Schweiz hat eine Vielzahl von Konventionen ratifiziert, die direkt oder indirekt auf die Bekämpfung des Menschenhandels abzielen. Noch nicht ratifiziert bzw. unterzeichnet wurden bislang das UNO-Fakultativprotokoll betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie sowie das Zusatzprotokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels. Zudem beteiligt sich die Schweiz an anderen internationalen Aktivitäten wie z.B. der Formulierung von Bekämpfungsstrategien gegen den Menschenhandel in internationalen Foren und der Finanzierung zahlreicher Projekte zur Bekämpfung des Menschenhandels und Menschenschmuggels.

3.5.1 Internationale Konventionen

Die Opfer von Menschenhandel unterstehen dem Schutz internationaler Konventionen. Gewisse Übereinkommen verbieten in genereller Weise Folter, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung, Diskriminierung und Zwangsarbeit.¹⁹⁴ Andere zielen dagegen direkt auf die Bekämpfung des Menschenhandels ab.¹⁹⁵ Zu Letzteren gehören zwei

¹⁹⁴ Zum Beispiel der Internationale Pakt vom 16. Dezember 1966 über bürgerliche und politische Rechte, in Kraft getreten am 23. März 1976, für die Schweiz am 18. September 1992 (SR 0.103.2); die Konvention vom 4. November 1950 zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten, in Kraft getreten am 3. September 1953, für die Schweiz am 28. November 1974 (SR 0.101), und das Übereinkommen vom 18. Dezember 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau (in Kraft getreten am 3. September 1981, für die Schweiz am 26. April 1997, SR 0.108); betreffend die Unterzeichnung des Fakultativprotokolls vom 6. Oktober 1999 zum Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form der Diskriminierung der Frau findet derzeit bei den Kantonen eine Vernehmlassung statt. Weiter sind zu erwähnen das Übereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation Nr. 29 vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit (In Kraft getreten am 1. Mai 1932, für die Schweiz am 23. Mai 1941, SR 0.822.713.9); das Übereinkommen der internationalen Arbeitsorganisation Nr. 105 vom 25. Juni 1957 über die Abschaffung der Zwangs- und Pflichtarbeit (in Kraft getreten am 17. Januar 1959, für die Schweiz am 18. Juli 1959, SR 0.822.720.5); ferner das Übereinkommen vom 10. Dezember 1984 gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe (in Kraft getreten am 26. Juni 1987, für die Schweiz am 26. Juni 1987, SR 0.105; die Schweiz hat eine Erklärung gestützt auf die Artikel 21 und 22 des Übereinkommens abgegeben, dass sie den Ausschuss gegen Folter zur Entgegennahme und Prüfung von Mitteilungen anderer Vertragsstaaten und einzelner Personen über Konventionsverletzungen ermächtigt) und das Europäische Übereinkommen vom 26. November 1987 zur Verhütung von Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (in Kraft getreten am 1. Februar 1989, für die Schweiz am 1. Februar 1989, SR 0.106).

¹⁹⁵ So das Internationale Übereinkommen vom 30. September 1921 zur Unterdrückung des Frauen- und Kinderhandels (in Kraft getreten am 24. Juni 1922, für die Schweiz am 1. Februar 1926, SR 0.311.33); das Internationale Abkommen vom 11. Oktober 1933 über die Unterdrückung des Handels mit volljährigen Frauen (in Kraft getreten am 28. August 1934, für die Schweiz am 15. September 1934, SR 0.311.34); das Sklavereiabkommen vom 25. September 1926 (in Kraft getreten am 9. März 1927, für die Schweiz am 1. November 1930, SR 0.311.37); das Zusatzübereinkommen vom 7. September 1956 über die Abschaffung der Sklaverei, des Sklavenhandels und sklavereiähnlicher Einrichtungen und Praktiken (in Kraft getreten am 30.

Protokolle, die bislang von der Schweiz noch nicht ratifiziert bzw. noch nicht unterzeichnet wurden¹⁹⁶ und auf die im Folgenden kurz eingegangen wird. Es sind dies:

- *Das Fakultativprotokoll vom 26. März 2000 zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die Kinderprostitution und die Kinderpornographie.*¹⁹⁷

Ziel des Protokolls ist es, durch Schaffung von Mindeststandards für die weltweite Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern den Schutz gegen Kinderhandel, Kinderprostitution und Kinderpornografie zu verbessern. Das Protokoll definiert die Begriffe des Verkaufs von Kindern, der Kinderprostitution sowie der Kinderpornografie¹⁹⁸ und verpflichtet die Staaten, bestimmte Handlungen¹⁹⁹ unter Strafe zu stellen (vorgesehen ist auch eine Verantwortlichkeit juristischer Personen)²⁰⁰. Es trifft Aussagen zu den Rechten des Opfers in Strafverfahren,²⁰¹ zur Unterstützung und Entschädigung der Opfer, zur Vorbeugung derartiger Straftaten sowie zur internationalen Kooperation und Koordinierung.

April 1957, für die Schweiz am 28. Juli 1964, SR 0.311.371); das Übereinkommen vom 20. November 1989 über die Rechte des Kindes (in Kraft getreten am 2. September 1990, für die Schweiz am 26. März 1997, SR 0.107), das Haager Übereinkommen vom 29. Mai 1993 über den Schutz von Kindern und die Zusammenarbeit auf dem Gebiet der internationalen Adoptionen (noch nicht ratifiziert, der Bundesrat wurde durch den Bundesbeschluss vom 22. Juni 2001 ermächtigt, das Übereinkommen zu ratifizieren).

¹⁹⁶ Vgl. FN 197 und 208.

¹⁹⁷ <http://www.unhchr.ch/html/menu2/dopchild.htm>. Das Fakultativprotokoll wurde von der Schweiz am 7. September 2000 anlässlich des Millenniumgipfels in New York unterzeichnet, aber bislang noch nicht ratifiziert.

¹⁹⁸ Die Definition wurde ziemlich weit gefasst (Art. 2): So gilt die Übergabe eines Kindes für irgendeinen Gegenwert und zu irgendeinem Zwecke als *Kinderverkauf*. *Kinderprostitution* wird als Gebrauch eines Kindes für irgendeinen Gegenwert zu sexuellen Aktivitäten definiert. Unter die Definition *Kinderpornographie* fallen sämtliche Darstellungen - auch virtuelle - eines Kindes, welches in reale oder simulierte sexuelle Aktivitäten involviert ist oder die Darstellung von Geschlechtsteilen eines Kindes für sexuelle Absichten.

¹⁹⁹ Die weit gefassten Definitionen (vgl. FN 198) werden in Art. 3 insofern relativiert, als die Pflicht der Vertragsstaaten zur Pönalisierung sich nur auf einige bestimmte Handlungen begrenzt: Die Tatbestände des *Kinderverkaufs* werden abschliessend aufgezählt: nämlich das Anbieten, Liefern und Annehmen von Kindern zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung, des Organtransfers und der Zwangsarbeit. Bei der illegalen Adoption besteht einzig die Pflicht zur Bestrafung des Vermittlers. Bei der *Kinderprostitution* sind das Anbieten, Empfangen, Vermitteln oder zur Verfügung stellen von Kindern strafbar. Bei der *Kinderpornographie* sind es das Produzieren, Verteilen, Verbreiten, Importieren, Exportieren, Anbieten, Verkaufen oder Besitzen von entsprechenden Darstellungen.

²⁰⁰ Jeder Vertragsstaat trifft vorbehaltlich der innerstaatlichen Rechtsvorschriften gegebenenfalls Massnahmen, um die Haftung juristischer Personen für Straftaten nach Absatz 1 zu begründen. Die Haftung kann straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlicher Natur sein (Art. 3 Ziff. 4).

²⁰¹ Der Vertragsstaat verpflichtet sich, Massnahmen zu treffen, damit bestimmte Rechte und Interessen der Kinderopfer während des Strafverfahrens gewährleistet werden, wie zum Beispiel die Unterrichtung der Kinderopfer über den Verlauf des Verfahrens, die Ermöglichung von Stellungnahmen während des Strafverfahrens, Schutz der Privatsphäre, Identität und körperliche Integrität der Kinderopfer sowie Zeugenschutz (Art. 8).

Als *Kontrollmechanismus* zur Einhaltung des Fakultativprotokolls ist ein Berichterstattungsverfahren vorgesehen. Die Vertragsstaaten müssen dem Ausschuss für die Rechte des Kindes zwei Jahre nach Inkrafttreten dieses Instruments einen Grundlagenbericht vorlegen. Danach ist der Vertragsstaat verpflichtet, Ausführungen über die Fortschritte bei der Umsetzung des Fakultativprotokolls in den periodischen Staatenbericht zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes zu integrieren.

- *Das Protokoll vom 15. November 2000 zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, in Ergänzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende organisierte Kriminalität.*²⁰²

Das Zusatzprotokoll wurde bereits in Kapitel 2.1 (Begriff des Menschenhandels) verschiedentlich erwähnt.²⁰³ Ziel des Protokolls ist ein gemeinsames Vorgehen der Herkunfts-, Transit- und Zielländer zur Bekämpfung des grenzüberschreitenden Menschenhandels. Das Protokoll definiert den Begriff des Menschenhandels und verpflichtet die Staaten, die betreffenden Handlungen als Straftaten zu umschreiben²⁰⁴. Es trifft Aussagen zum Schutz der Opfer²⁰⁵ (inklusive zu einem vorübergehenden oder dauernden Aufenthaltsrecht der Opfer in den Aufnahmestaaten)²⁰⁶, zur Verhütung des Handels²⁰⁷ sowie zur Zusammenarbeit

²⁰² Die Konvention wurde von der Schweiz am 12. Dezember 2000 in Palermo unterzeichnet. Von einer Unterzeichnung der beiden Zusatzprotokolle "Menschenhandel" (Protokoll zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels) und "Menschenschmuggel" (Protokoll gegen die Schleusung von Migranten auf dem Land-, See- und Luftweg) wurde zu diesem Zeitpunkt noch abgesehen. Es sollte zuvor geklärt werden, inwieweit ein Beitritt Anpassungen im innerstaatlichen Recht erfordern würde. Diese beiden Zusatzprotokolle werden voraussichtlich noch in diesem Jahr unterzeichnet (vgl. dazu auch FN 209).

²⁰³ Vgl. S. 9 ff.

²⁰⁴ Jeder Vertragsstaat trifft vorbehaltlich der innerstaatlichen Rechtsvorschriften gegebenenfalls Massnahmen, um die Haftung juristischer Personen für Straftaten nach Absatz 1 zu begründen. Die Haftung kann straf-, zivil- oder verwaltungsrechtlicher Natur sein (Art. 3 Ziff. 4).

²⁰⁵ Verschiedene Bestimmungen – v.a. im Zusammenhang mit dem Schutz der Opfer (vgl. Art. 6 und 7) – sind lediglich programmatischer Natur. Entsprechend wird auch kritisiert, dass das Zusatzprotokoll keine ausreichenden Regelungen zum Schutz von gehandelten Personen enthalte (vgl. K. Knaus, in: Frauenhandel in Deutschland, a.a.O. [FN 20], 79]). Der Bedarf an Vorschriften zum Schutze der Menschenrechte für das Zusatzprotokoll wurde wiederholt von der UN-Hochkommissarin für Menschenrechte bekräftigt (so beispielsweise bei der NGO Consultation with UN/IGOs on Trafficking in Persons, Prostitution and the Global Sex Industry, Palais des Nations, Genf, 21.- 22.6.1999).

²⁰⁶ Jeder Vertragsstaat "erwägt, gesetzgeberische oder andere Massnahmen zu ergreifen, die es den Opfern des Menschenhandels erlauben, in geeigneten Fällen vorübergehend oder auf Dauer in seinem Hoheitsgebiet zu bleiben" (Art. 7). Als weitere Massnahmen zum Schutze der Opfer werden Informationsrechte, Betreuung der Opfer (inklusive Beschäftigungs-, Bildungs- und Ausbildungsmöglichkeiten), Möglichkeiten finanzieller Entschädigung usw. genannt. (Art. 6).

zwischen den Vertragsstaaten²⁰⁸. Es ist vorgesehen, dass das Protokoll noch im Jahr 2001 unterzeichnet wird.²⁰⁹

3.5.2 Andere Aktivitäten

Der Schutz der Opfer verlangt nach koordinierten internationalen Schritten, an denen die Schweiz aktiv mitwirkt. Das EDA (DEZA, PD IV) finanziert Projekte, welche von der Internationalen Organisation für Migration (IOM), weiteren NGOs sowie der Organisation für Entwicklung und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) vorwiegend in zentral- und osteuropäischen Ländern umgesetzt werden. Es geht dabei v.a. um Information der Bevölkerung, Gesetzesreformen, Errichtung von Datenbanken sowie Unterstützung der Opfer bei ihrer Rückkehr. Ebenso beteiligt sich die Schweiz bei der Formulierung von Bekämpfungsstrategien gegen den Menschenhandel im Rahmen der OSZE²¹⁰, dem Stabilitätspakt für Südosteuropa²¹¹, der Vereinten Nationen²¹² und dem Europarat²¹³ und partizipiert am STOP-Programm (Stop Trafficking of Persons) der Europäischen Union, das die regelmässige Zusammenarbeit zwischen europäischen NGO-Netzwerken und der EU-Kommission fördert. Eine detaillierte Aufstellung der Projekte zur Bekämpfung von Menschenhandel und – schmuggel, an denen sich die Schweiz beteiligt, findet sich im Anhang.²¹⁴

²⁰⁷ Festlegung von Leitlinien, Programmen, Massnahmen wie Forschung, Informationskampagnen in den Massenmedien usw. (vgl. Art. 9).

²⁰⁸ Die Herkunftsstaaten haben bei der Rückführung der Opfer von Menschenhandel mitzuwirken (Art. 8). Zwischen den Strafverfolgungs-, Einwanderungs- und sonstigen Behörden der Vertragsstaaten hat gegebenenfalls ein Informationsaustausch stattzufinden. Weiter genannt werden: Aus- und Weiterbildung für die betreffenden Behörden (vgl. Art. 10), Verstärkung der Grenzmassnahmen, Massnahmen der Sicherheit und Kontrolle von Reise- und Identitätsdokumenten (Art. 11 ff.) und die Prüfung der Rechtmässigkeit und Gültigkeit von Dokumenten auf Ersuchen eines Vertragsstaates (Art. 13).

²⁰⁹ Es ist davon auszugehen, dass der Bundesrat die Motion Vermot-Mangold (01.330) entgegennehmen wird, welche die "unverzügliche" Unterzeichnung des Zusatzprotokolls Menschenhandel fordert.

²¹⁰ Vgl. Rapport, Aktionsplan 2000 und Projekte der OSZE auf der Internetseite: www.osce.org/odihr/unit-trafficking.php3.

²¹¹ Vgl. Plan und Projekte der Task Force "Anti-trafficking" des Stabilitätspaktes auf der Internetseite: www.osce.org/odihr/unit-trafficking.php3.

²¹² Die Schweiz hat die Resolution der Kommission für Menschenrechte vom 23. April 2001 über den Frauen- und Mädchenhandel unterzeichnet (Dokument E/CN.4/RES/2001/48 auf der Internetseite www.unhchr.ch).

²¹³ S. Empfehlung des Ministerkomitees (2000) 11 über die Bekämpfung des Menschenhandels zum Zweck der sexuellen Ausbeutung vom 19. Mai 2000, auf der Internetseite: www.cm.coe.int (Dokumente).

²¹⁴ Anhang 4, S. 67.

4. Probleme bei der Bekämpfung des Menschenhandels

Der strafrechtliche Tatbestand des Menschenhandels ist in seiner geltenden Fassung zu eng, weil er einzig den Handel zum Zwecke der Prostitution erfasst. Das zentrale Problem bei der Bekämpfung des Menschenhandels scheint indes nicht im Fehlen von einschlägigen Straf- und Opferschutzbestimmungen zu bestehen, sondern vielmehr in der mangelnden Umsetzung bzw. Wirksamkeit dieser Normen. Dies ist unter anderem auf das geltende Ausländerrecht zurückzuführen: Die restriktive Zulassungspolitik führt zu einer Kriminalisierung (wegen illegalen Aufenthalts bzw. Erwerbstätigkeit) und in der Regel zur sofortigen Wegweisung der Opfer. Dies wiederum wirkt sich negativ auf die Anzeige- und Aussagebereitschaft der Opfer sowie auf den Ausgang des Verfahrens aus (vgl. die Grafik in Anhang 1). Weitere Gründe für die fehlende Umsetzung sind v.a. die besondere Situation der Opfer ("ausländerspezifische Hilflosigkeit"), der Deliktstypus (sog. Kontrolldelikt) und die schwierigen und langwierigen Ermittlungsverfahren mit Auslandsbezug.

4.1 Rechtliches Instrumentarium

4.1.1 Strafrecht

Das schweizerische Strafgesetzbuch definiert Menschenhandel lediglich als den Handel mit Menschen zum Zwecke ihrer sexuellen Ausbeutung (Förderung der Unzucht).²¹⁵ Gemäss Definition der Vereinten Nationen und der Europäischen Union erfasst der Begriff Menschenhandel indes sämtliche Handlungen, mit denen Menschen (Frauen, Männer, Kinder) unter Verletzung ihrer Selbstbestimmung in ein Ausbeutungsverhältnis (jegliche Form der sexuellen Ausbeutung, Ausbeutung der Arbeitskraft oder Entnahme menschlicher Organe) vermittelt werden.²¹⁶ Der Tatbestand des Menschenhandels nach geltendem Strafrecht erweist sich damit als zu eng.

²¹⁵ Vgl. S. 21.

²¹⁶ Vgl. dazu S. 9 f.

4.1.2 Opferhilfe

Bereits nach geltendem Opferhilfegesetz haben die Opfer von Menschenhandel das Recht auf strafprozessualen Schutz, auf Entschädigung und Genugtuung sowie auf umfassende Opferhilfe (juristische, medizinische, psychologische soziale und materielle Hilfe). Der prozessuale Schutz wird in diversen Kantonen sowie im Vorentwurf der Schweizerischen Strafprozessordnung noch weiter ausgebaut.²¹⁷

4.2 Fehlende Umsetzung bzw. Wirksamkeit von Straf- und Opferhilferecht

Das zentrale Problem bei der Bekämpfung des Menschenhandels scheint nicht im Fehlen der einschlägigen Straf- und Opferschutzbestimmungen zu bestehen, sondern in der fehlenden Umsetzung bzw. Wirksamkeit dieser Normen. So besteht ein grosses Missverhältnis zwischen dem geschätzten Ausmass des Menschenhandels (nach Artikel 196 StGB) und den amtlich registrierten Fällen bzw. den ergangenen Verurteilungen: Von den geschätzten 3'000 Fällen pro Jahr in der Schweiz wird höchstens ein Prozent zur Anzeige gebracht (30 Fälle), und davon enden weniger als fünf Prozent mit einer Verurteilung (1.4 Verurteilungen pro Jahr). Die Zahlen der kantonalen Opferberatungsstellen sind noch kleiner; die Beratungsstellen haben im Jahre 2000 nur halb so viele Opfer (von Menschenhandel und Prostitutionsförderung) registriert wie die Polizei. Die Opfer von Menschenhandel nehmen die Beratungs- und Betreuungsangebote der Hilfestellen folglich nicht bzw. selten in Anspruch.²¹⁸

4.2.1 Opferschutz versus Ausländerrecht

Die fehlende Umsetzung bzw. Wirksamkeit des Straf- und Opferhilferechts ist unter anderem auf das geltende Ausländerrecht zurückzuführen, welches den Strafverfolgungs- und Opferschutzinteressen zuwiderläuft. So führt die restriktive Zulassungspolitik²¹⁹ zu einer Kriminalisierung (wegen illegalen Aufenthalts bzw. illegaler Erwerbstätigkeit)²²⁰ und in der Regel zur sofortigen Wegweisung der Opfer von Menschenhandel. Rechtlich besteht zwar die Möglichkeit, den Opfern gestützt auf generelle Ausnahmebestimmungen ein

²¹⁷ Vgl. S. 25 ff.

²¹⁸ Vgl. dazu S. 16 ff.

²¹⁹ Gemäss BFA ist der behauptete Wirkungszusammenhang nicht korrekt: Eine grosse Anzahl der Opfer von Menschenhandel seien nicht den Zulassungsbeschränkungen unterworfen: Sie gelangen mittels Touristenvisa in die Schweiz, um Bekannte oder Angehörige zu besuchen, um hier Wohnsitz zu nehmen, ohne dass es sich um eine Bewilligung zur Ausübung einer Erwerbstätigkeit handelt (Art. 8 Abs. 1 BVO). Ausserdem sei unabhängig von den Wirkungen der Zulassungspolitik daran zu erinnern, dass diese Politik vom Bundesrat beschlossen wurde.

²²⁰ Vgl. dazu S. 35.

Aufenthaltsrecht mindestens für die Dauer des Strafverfahrens zu erteilen,²²¹ in der Praxis werden die Opfer aber in der Regel unverzüglich weggewiesen.²²² Die drohende Wegweisung ist einer der Hauptgründe, weshalb die Opfer sich nicht an die Polizei wenden (fehlende Anzeige- und Aussagebereitschaft).²²³ Auf den ersten Blick mag eine Wegweisung zwar als Chance erscheinen, den Repressalien zu entkommen. Weil die Familien aber auf das Einkommen der Opfer angewiesen sind und sich für deren Ausreise verschuldet haben, ist für die Opfer eine Rückkehr ins Herkunftsland gleichbedeutend mit sozialem Abstieg, gesellschaftlicher Ausgrenzung, familiären Schwierigkeiten und materieller Not.²²⁴ Es besteht auf diese Weise auch die Gefahr, dass die Opfer in ihrer Heimat erneut in denselben Kreislauf von Ausbeutung und Menschenhandel geraten.

Die Wegweisung hat schliesslich auch zur Folge, dass die Opfer im Gerichtsverfahren nicht mehr zur Verfügung stehen. Ihre Aussagen sind damit leicht anzugreifen, weil Fragen und Widersprüche nicht mehr geklärt werden und die Gerichte sich keinen eigenen Eindruck von der Glaubwürdigkeit der Zeugen machen können. Weil die Aussagen der Opfer (bei Delikten gegen die Selbstbestimmung) aber von grosser Bedeutung sind, besteht somit das Risiko, dass die Täter in Anwendung des Grundsatzes in dubio pro reo freigesprochen werden.

4.2.2 Abhängigkeit und Hilflosigkeit der Opfer

Neben der restriktiven Ausländerpolitik sind aber auch andere Gründe für die fehlende Umsetzung bzw. Wirksamkeit des Rechts verantwortlich.

So ist die fehlende Anzeige- und Aussagebereitschaft der Opfer nicht nur auf den ungesicherten Aufenthaltsstatus, sondern auch generell auf ihre ausländerspezifische Hilflosigkeit zurückzuführen (insbesondere auf Sprach- und Kontaktschwierigkeiten, Unkenntnis der Landesverhältnisse sowie der rechtlichen Schutzmöglichkeiten, finanzielle Probleme usw.). Infolgedessen sind die Opfer von den Händlern in hohem Masse abhängig und werden durch Gewalt und Drohungen zusätzlich eingeschüchtert.

²²¹ Vgl. S. 36 f..

²²² Szene Schweiz: Lagebericht 1999, a.a.O. (FN 43), 58 sowie R. Zschokke, a.a.O. (FN 8), 88 f.

²²³ Schriftliche Auskunft der Schweizerischen Dachorganisation der Frauenhäuser; ebenso J. Renzikowski, Frauenhandel – Freiheit für Täter, Abschiebung für die Opfer?, Zeitschrift für Rechtspolitik 1999, 54 FN 16 m.w.N.

²²⁴ Anstelle vieler: Koordinierungskreis der Beratungsstellen für gehandelte Frauen (KOK), a.a.O. (FN 20), 17; J. Renzikowski, a.a.O. (FN 223), 54.

4.2.3 Fehlende Kontrolltätigkeit

Die Möglichkeit der Verdachtschöpfung ergibt sich mangels Anzeigen folglich nur durch behördliche Kontrollen/Razzien (sog. Kontrolldelikt). Die Polizei ist aber aufgrund ihrer begrenzten Ressourcen zu einer Verstärkung der Kontrolle häufig nicht in der Lage. Zudem handelt es sich bei Menschenhandel um sehr komplizierte, langwierige und personalintensive Ermittlungsverfahren, die durch den Auslandsbezug zusätzlich erschwert werden.

5. Empfehlungen der Arbeitsgruppe

Ausgehend von den im Kapitel 4 dargestellten Problemschwerpunkten verabschiedet die Arbeitsgruppe nachstehende Empfehlungen zur Bekämpfung des Menschenhandels. Es wird dabei ein Konzept verfolgt, das auf Prävention, auf Entkriminalisierung und Unterstützung der Opfer, sowie auf Verfolgung der Täter baut.

5.1 Allgemeine Massnahmen

5.1.1 Information in den Herkunftsländern der Opfer

Über die Gefahren und die Zusammenhänge von Migration und Menschenhandel ist durch das EDA und das EJPD (BFF) (unter Beizug von NGOs/internationalen Organisationen) verstärkt zu informieren. Diese Information sollte sowohl durch den Einsatz von Massenmedien in den Herkunftsländer erfolgen (insbesondere durch Fernseh- und Kinospots, Filme, Anzeigen, Broschüren usw.²²⁵) als auch mittels individueller Aufklärung durch das Botschafts- und Konsulatspersonal anlässlich der Bearbeitung von Visa-Anträgen (namentlich auch bei Touristenvisa) und Aufenthaltsbewilligungen. Die vom EDA und BFF organisierten Aus- und Weiterbildungskurse für Diplomaten und konsularische Mitarbeiter, in denen das Problem Menschenhandel behandelt wird, sind in diesem Zusammenhang von grosser Bedeutung.

5.1.2 Information in der Schweiz

Zur Bekämpfung des Prostitutionshandels ist zudem eine Informations- und Sensibilisierungskampagne durchzuführen, die sich an die potenziellen Kunden (Freier) in der Schweiz richtet. Eine solche Kampagne sollte durch das Eidgenössische Departement des Inneren durchgeführt werden²²⁶ und Hinweise enthalten, woran die Freier Menschenhandel erkennen und wie sie sich in Verdachtsfällen verhalten können. Zusätzlich

²²⁵ Als Beispiel könnten hier etwa die vom BFF gemeinsam mit der Internationalen Organisation für Migration (IOM) in Albanien und Rumänien durchgeführten Informationsprojekte dienen (vgl. IOM, Final Report Information Programme for Rumania, February 1992 - June 1996).

ist eine telefonische Hotline einzurichten, die den Kunden die Möglichkeit bietet, sich in Bezug auf konkrete Situationen anonym beraten zu lassen. In Deutschland wurde eine derartige Kampagne (mit Plakaten, Handzetteln und Hotline) in einzelnen Bundesländern und Städten bereits durchgeführt und hat landesweit grosse Beachtung gefunden.²²⁷

5.1.3 Rückkehrhilfe

Opfer von Menschenhandel, die in ihr Herkunftsland zurückkehren, sind bei der Aufnahme einer unselbständigen Erwerbstätigkeit oder einer wirtschaftlichen Existenzgründung zu unterstützen. Als staatliche Leistungen kommen Überbrückungsgelder (Orientierungshilfen) für die ersten Monate nach der Rückkehr sowie Massnahmen zur beruflichen Eingliederung in Frage: z.B. die Förderung beruflicher Aus- und Weiterbildung in Form von Stipendien; Zahlung von Einarbeitungsausschüssen an Arbeitgeber; Gewährung von Existenzgründungsdarlehen usw. Im Rahmen der laufenden Asylgesetzrevision wird die Einführung einer ausländerrechtlichen Bestimmung geprüft, welche es erlauben soll, rückkehrpflichtigen Ausländern und damit auch an Opfer von Menschenhandel - Rückkehrhilfe nach den Grundsätzen des Asylgesetzes auszurichten.

5.1.4 Zentrale Koordinationsstelle Menschenschmuggel und Menschenhandel

Die Vorsteherin des EJPD hat Anfang 2001 beschlossen, eine zentrale Koordinationsstelle zur Bekämpfung des Menschenschmuggels und Menschenhandels (ZKMM) beim Bundesamt für Polizei anzusiedeln. Diese Stelle soll eine Informations-, Analyse- und Ermittlungsdrehscheibe des EJPD, des EDA, des EVD, des EDI sowie der Kantone zur Bekämpfung des Menschenschmuggels und Menschenhandels werden. Sie dient auch als zentrale internationale Anlaufstelle.²²⁸ Die Arbeitsgruppe unterstützt die Einrichtung einer solchen Stelle und empfiehlt die zügige Umsetzung des Konzepts.

5.1.5 Ratifikation der UN-Protokolle betreffend den Kinder- und Menschenhandel

Die Arbeitsgruppe empfiehlt die Ratifikation und Umsetzung des Fakultativprotokolls zum Übereinkommen über die Rechte des Kindes betreffend den Verkauf von Kindern, die

²²⁶ Es empfiehlt sich diese Aufgabe an eine NGO zu delegieren, die damit bereits Erfahrung hat (z.B. terre des femmes).

²²⁷ Vgl. zur Kampagne "Männer setzen Zeichen - Freier gegen Frauenhandel":
<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

²²⁸ Vgl. den Berichtsentwurf der Arbeitsgruppe "Zentrale Koordinationsstelle Menschenschmuggel und Menschenhandel", Bern 2001.

Kinderprostitution und die Kinderpornographie sowie die zügige Unterzeichnung, Ratifikation und Umsetzung des Protokolls zur Verhütung, Bekämpfung und Bestrafung des Menschenhandels, insbesondere des Frauen- und Kinderhandels, in Ergänzung des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen die grenzüberschreitende Kriminalität.

5.2 Revision des Strafgesetzbuches

Nach geltendem Recht fällt einzig der Handel zum Zwecke der sexuellen Ausbeutung unter den Tatbestand des Menschenhandels. Andere Formen des Menschenhandels, wie der Arbeitnehmer- oder der Organhandel, können lediglich indirekt, beispielsweise über den Tatbestand der Nötigung oder Körperverletzung, strafrechtlich erfasst werden. Da diese dem spezifischen Unrechtsgehalt des Menschenhandels nicht gerecht werden, ist der Tatbestand des Menschenhandels - entsprechend der Definition der Vereinten Nationen bzw. der Europäischen Union – auch auf die Vermittlung zwecks Ausbeutung der Arbeitskraft und Entnahme menschlicher Organe auszudehnen (vgl. den Entwurf in Anhang 2).

5.3 Revision des Ausländerrechts

5.3.1 Gesetzliches Aufenthaltsrecht für die Opfer von Menschenhandel

Der Aufenthaltsstatus der Opfer von Menschenhandel ist im Gesetz (bzw. in einem Rechtssatz) ausdrücklich zu regeln.

Die Mehrheit der Arbeitsgruppe fordert eine abgestufte Aufenthaltsregelung, die den Opfern von Menschenhandel unter bestimmten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf Aufenthalt garantiert.²²⁹

1. Allen Opfern ist, unabhängig von ihrer Bereitschaft im Verfahren auszusagen, ein auf drei Monate befristetes Aufenthaltsrecht zu gewähren.
2. Aussagewillige Opfer haben das Recht, sich während der Dauer des Strafverfahrens in der Schweiz aufzuhalten.
3. Aus humanitären Gründen soll ihnen zudem eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung erteilt werden können.

²²⁹ Die von der Arbeitsgruppe vorgeschlagene Aufenthaltsregelung ist grosszügiger als die anderer europäischer Länder (vgl. S. 69 ff.). Das BFA warnt deshalb, dass eine solche Regelung die Anziehung der Schweiz als Zielland (des Menschenhandels) zusätzlich verstärken könnte.

Eine Minderheit der Arbeitsgruppe unterstützt den Vorschlag des Bundesamtes für Ausländerfragen (BFA, vgl. Anhang 3), wonach für Opfer von Menschenhandel eine Ausnahme vom Grundsatz der Rekrutierungspriorität gemacht werden kann, falls deren Aufenthalt im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren erforderlich ist oder ein persönlicher Härtefall vorliegt. (Unter denselben Voraussetzungen soll auch eine Bewilligung zum erwerbslosen Aufenthalt erteilt werden können). Sie argumentiert, dass eine Ermessensregelung der Zulassungspolitik der Schweiz Rechnung trage und die Zuständigkeit des BFA für eine einheitliche Handhabung des Ermessens Sorge. Eine Ermessensregelung verhindere bzw. entschärfe auch unliebliche Diskussionen darüber, ob ein Rechtsanspruch (auf Aufenthalt) eine „Sogwirkung“ zur Folge hat bzw. migrationswillige Personen zu Fehlbeschuldigungen verleitet ("gekaufte Zeugenaussagen")²³⁰ ²³¹.

5.3.2 Strafbefreiung²³²

Weil das Unrecht bzw. die Schuld gering sind und sie viel Leid erfahren haben, empfiehlt die Mehrheit der Arbeitsgruppe bei Opfern von Menschenhandel in der Regel auf eine Bestrafung wegen Zuwiderhandlung gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften zu verzichten. Nach geltendem Ausländerrecht besteht diese Möglichkeit bei Einreisevergehen jedoch nur, wenn der Ausländer sofort ausgeschafft wird oder es sich um einen Flüchtling handelt "und die Art und Schwere der Verfolgung den rechtswidrigen Grenzübertritt rechtfertigen".²³³ Die Möglichkeit eines Strafverzichts gemäss Art. 23 Abs. 3 und 6 ANAG ist deshalb auf die Opfer von Menschenhandel auszuweiten. Das BFA lehnt dagegen eine solche Ausweitung ab, weil damit die Präventivwirkung der Strafnorm aufgehoben wird. Der Entscheid, ob eine Strafe gerechtfertigt sei oder nicht, müsse den zuständigen Behörden überlassen bleiben.

²³⁰ Vgl. dazu E. Schab, in: Frauenhandel in Deutschland, a.a.O. (FN 20), 57.

²³¹ Nach anderer Auffassung stellt der Vorschlag des BFA – abgesehen davon, dass die Opfer von Menschenhandel ausdrücklich genannt werden – keine grundsätzliche Verbesserung gegenüber dem geltenden Recht dar. Kritisiert wird ausserdem, dass das Erfordernis der Zustimmung des BFA nur besteht, wenn die kantonale Fremdenpolizei das Gesuch *zustimmend* behandelt, nicht dagegen (im wichtigeren Fall) wenn die kantonale Behörde das Gesuch ablehnt. (Das BFA ist zuständig für den Entscheid betreffend Ausnahmen von den Höchstzahlen nach Art. 13 Bst. f BVO und für die Genehmigung von Bewilligungen zum erwerbslosen Aufenthalt, wenn der Aufenthalt für mindestens ein Jahr bewilligt wird [Art. 36 BVO]. Ist die kantonale Behörde grundsätzlich bereit, das Gesuch zustimmend zu behandeln, hat sie das Dossier dem BFA zum Entscheid zu unterbreiten. Bei einer negativen Entscheid des Kantons steht dem Betroffenen der kantonale Verfahrensweg offen).

²³² Der Begriff der Strafbefreiung ist weit zu verstehen. Er bedeutet, dass die zuständige Behörde von einer Strafverfolgung, einer Überweisung an das Gericht oder der Bestrafung absieht.

²³³ Artikel 23 Abs. 3 ANAG. Bei anderen Zuwiderhandlungen gegen fremdenpolizeiliche Vorschriften oder Verfügungen der zuständigen Behörden kann "in besonders leichten Fällen" von Bestrafung Umgang genommen werden (Art. 23 Abs. 6 ANAG).

5.3.3 Bewilligung für Cabaret-Tänzerinnen

Die Arbeitsgruppe unterstützt den Entscheid des Bundesrates, den besonderen aufenthaltsrechtlichen Status der Cabaret-Tänzerinnen beizubehalten; denn andernfalls werden die Frauen in die Illegalität gezwungen und damit auch jede Kontrolle verunmöglicht. Zudem sollte der Bewilligungszweck nach Auffassung der Mehrheit der Arbeitsgruppe den faktischen Gegebenheiten angepasst werden: Da die tatsächliche Aufgabe vieler Tänzerinnen darin besteht, die Gäste zum Champagnerkonsum zu animieren bzw. sich zu prostituieren, sollten auch diese Tätigkeiten zugelassen werden.²³⁴ Die Illegalisierung verhindert die entsprechenden Tätigkeiten nicht, sondern vergrössert lediglich die Abhängigkeit und den Druck auf die Betroffenen.²³⁵ Vom BFA wird eine solche Ausdehnung des Bewilligungszwecks dagegen als unzulässig²³⁶ und politisch heikel kritisiert.

Weitere aufenthaltsrechtliche Zugeständnisse (wie z.B. die Möglichkeit eines Branchenwechsels, die Umwandlung des Bewilligungstypus usw.) wären wünschenswert, bedürften aber einer grundsätzlichen Änderung der Zulassungspolitik.²³⁷

5.4 Massnahmen im Bereich der Strafverfolgung

5.4.1 Ausbildung

Für die zuständigen Ermittlungsbehörden sind regelmässig interdisziplinäre Fachseminare zum Thema Menschenhandel durchzuführen, die jeweils den neuesten Lagebildern angepasst werden und in denen Erfahrungen ausgetauscht werden können. Die Fachseminare sind in Zusammenarbeit mit der geplanten Zentralen Koordinationsstelle "Menschenschmuggel und Menschenhandel" im Bundesamt für Polizei zu organisieren.

²³⁴ Dies im Wissen, dass dadurch im Ausland das Bild einer Schweiz entstehen könnte, die in Nicht-EU/EFTA-Staaten lediglich Prostituierte und (in den Herkunftsländer selbst benötigte) hochqualifizierte Spezialisten rekrutiert.

²³⁵ Aus diesem Grund erhalten ausländische Prostituierte, die mit einem Schweizer verheiratet sind, in verschiedenen Kantonen (Zürich, Basel, Aargau, Graubünden und Bern) bereits Bewilligungen, die zur Ausübung einer entsprechenden Erwerbstätigkeit berechtigen (vgl. die Beiträge in der Berner Zeitung vom 15. August 2001 und in Facts 32/2001, 30 ff.).

²³⁶ Das BFA weist darauf hin, dass die Prostitution eine selbständige Erwerbstätigkeit darstellt, weshalb eine entsprechende Bewilligung nur an Personen mit schweizerischer Staatsangehörigkeit oder an Niedergelassene erteilt wird (vgl. FN 129).

²³⁷ Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates vom 16. September 1996 zur Motion Vermot-Mangold (96.3270. Ausweitung der Arbeitsbewilligung für ausländische Tänzerinnen): "Die in der Motion geforderte Möglichkeit des Berufswechsels für Cabaretttänzerinnen würde dazu führen, dass sie bei der Zulassung gegenüber anderen ausländischen Personen noch zusätzlich bevorzugt wären. Eine solche Ungleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt hätte auch die unerwünschte

5.4.2 Kooperationskonzept²³⁸

Die Zusammenarbeit zwischen der Fremdenpolizei, den Strafverfolgungsbehörden und den Beratungsstellen (Opferhilfe) ist zu verbessern. Es müssen feste Ansprechpartner bestimmt und eine klare und verbindliche Regelung für den Umgang mit Opfern von Menschenhandel sowie den Ablauf der Zusammenarbeit getroffen werden. Es sind regelmässige Treffen zu organisieren, in denen Informationen ausgetauscht und aktuelle Ereignisse und eventuelle Unstimmigkeiten besprochen werden können. Im Kanton Zürich wird auf Initiative des Fraueninformationszentrums (FIZ) ein solches Kooperationskonzept diskutiert. Die Arbeitsgruppe unterstützt diese Bestrebungen und empfiehlt die Einführung entsprechender Kooperationsmodelle auch in den anderen Kantonen.

5.4.3 Verstärkung der Kontrollen

Die Bekämpfung des Arbeitnehmer- und Prostitutionshandels erfordert eine striktere Kontrolle der Gewerbe durch die Kantone. Die Kontrolle soll nicht nur auf konkrete Hinweise und Anzeigen hin durchgeführt werden, sondern hat von Amtes wegen durch repräsentative Stichproben zu erfolgen. Fraglich ist allerdings, inwieweit diese Forderung angesichts der beschränkten personellen Ressourcen realisierbar ist. Die Arbeitsgruppe unterstützt in diesem Zusammenhang die im Entwurf des Bundesgesetzes gegen die Schwarzarbeit vorgesehene Massnahme, wonach eine Verstärkung der Kontrolle mithilfe "paritätischer und tripartiter Kommissionen" (d.h. Kommissionen, die sich aus Vertretern der Sozialpartner und des betreffenden Kantons zusammensetzen) erfolgen soll.²³⁹

²³⁸ Folge, dass vermehrt Cabaret-Tänzerinnen in die Schweiz einreisen würden, mit der sehr oft unbegründeten Hoffnung, später eine andere Tätigkeit aufnehmen zu können." Bekannt sind Kooperationskonzepte bereits im Zusammenhang mit der häuslichen Gewalt. So sind in einigen Kantonen sogenannte *Interventionsprojekte gegen häusliche Gewalt* erfolgreich angelaufen. Sie erproben neue und bessere Formen der Zusammenarbeit der verschiedenen öffentlichen und privaten Stellen, die in diesem Bereich tätig sind. Ein zentrales Gremium ist der runde Tisch, wo Mitarbeitende, meist mit Leitungsfunktionen, von Polizei, Strafverfolgung, Gerichten, Opferhilfe, Frauenhäusern usw. vertreten sind. Im Rahmen dieser Arbeiten wurden z.B. Schulungen und Weiterbildungen für die Mitarbeitenden der diversen Stellen durchgeführt, das Vorgehen der Polizei bei häuslicher Gewalt diskutiert usw. Die laufenden Projekte werden wissenschaftlich begleitet und unterstützt. Vgl. zum Ganzen: Eidgenössische Kommission für Frauenfragen (Hrsg.), Häusliche Gewalt: Wie intervenieren?, Frauenfragen, Jhg. 23 Nr. 2 2000, 39 ff.

²³⁹ Vorgesehen ist eine "Verstärkung der Kontrollkompetenzen der paritätischen und tripartiten Kommissionen": Die Aufgaben der Kommissionen "bestehen erstens im Aufbau der Koordination zwischen den verschiedenen betroffenen Behörden und zweitens in der Durchführung der gesetzlich möglichen Kontrollen in jenen Branchen, in denen keine Gesamtarbeitsverträge bestehen. In den Branchen mit Gesamtarbeitsvertrag werden die Kontrollen von den paritätischen Kommissionen übernommen" (Bericht der eidgenössischen Arbeitsgruppe über die Bekämpfung der Schwarzarbeit, a.a.O., 20f.; vgl. die Ergebnisse der Vernehmlassung:

5.5 Massnahmen im Bereich der Opferhilfe

Den Opfern von Menschenhandel stehen bereits nach geltendem Recht vielfältige Opferrechte zu. Es ist diesbezüglich kein rechtlicher Handlungsbedarf festzustellen. Die Arbeitsgruppe empfiehlt allerdings, die Frage der Schaffung eines ausserprozessualen Zeugenschutzprogramms²⁴⁰ im Rahmen der Vereinheitlichung des Strafprozessrechts nochmals zu prüfen.²⁴¹

5.5.1 Zugangserleichterung

Die Opfer von Menschenhandel nehmen die Leistungen der Opferhilfe wegen ihrer aufenthaltsrechtlichen Situation, aber auch infolge Unkenntnis und Unsicherheit (Scham, Misstrauen), nicht in Anspruch. Um den Zugang zu den Einrichtungen für die Opfer zu erleichtern, empfiehlt die Arbeitsgruppe, eine unentgeltliche gesamtschweizerische 24-Stunden-Hotline zur Beratung der Opfer von Menschenhandel einzurichten. Zudem sind die Strafverfolgungsbehörden zu verpflichten, bei der ersten Vernehmung der Opfer die Beratungsstellen umgehend zu kontaktieren.²⁴² Auf diese Weise kann die Beratungsstelle ihre Hilfe dem Opfer direkt anbieten ("bringen"), sodass dieses nicht aktiv zu werden braucht (die Hilfe "holen" muss).

5.5.2 Finanzielle Unterstützung der Frauenhäuser

Was die Forderung nach spezifischen Beratungs- und Schutzeinrichtungen für Opfer von Menschenhandel anbelangt, so können (nach Auskunft der Schweizerischen Dachorganisation der Frauenhäuser) die betreffenden Aufgaben durch bestehende Einrichtungen wahrgenommen werden. Dies bedingt aber neue Aufnahmeplätze und gegebenenfalls zusätzliche Sicherheitsvorkehrungen. Wichtig erscheint ausserdem die Möglichkeit einer muttersprachlichen, der Kultur der Opfer angepassten Beratung und Betreuung, was zusätzlich die Inanspruchnahme von Dolmetscherdiensten oder die Beschäftigung muttersprachlicher Mitarbeiter erfordert. Derzeit werden die Kosten für die

[http://www.seco-admin.ch/seco/seco2.nsf/Atts/AB_AMP_Schwarzarbeit/\\$file/Schwarzarbeit_d.pdf](http://www.seco-admin.ch/seco/seco2.nsf/Atts/AB_AMP_Schwarzarbeit/$file/Schwarzarbeit_d.pdf).

²⁴⁰ Vgl. dazu S. 28.

²⁴¹ Von Interesse dürften in diesem Zusammenhang auch die Ergebnisse der interdisziplinären Expertenkommission "Zeugenschutz" sein, welche Ende 2001 vorliegen werden. Die Kommission hatte den Auftrag, die Problematik bezüglich Zeugenschutz (insbesondere dem Schutz der Identität gefährdeter Zeugen) zu prüfen und den Militärstrafprozess sowie die Verordnung über die Militärstrafrechtspflege entsprechend zu ergänzen.

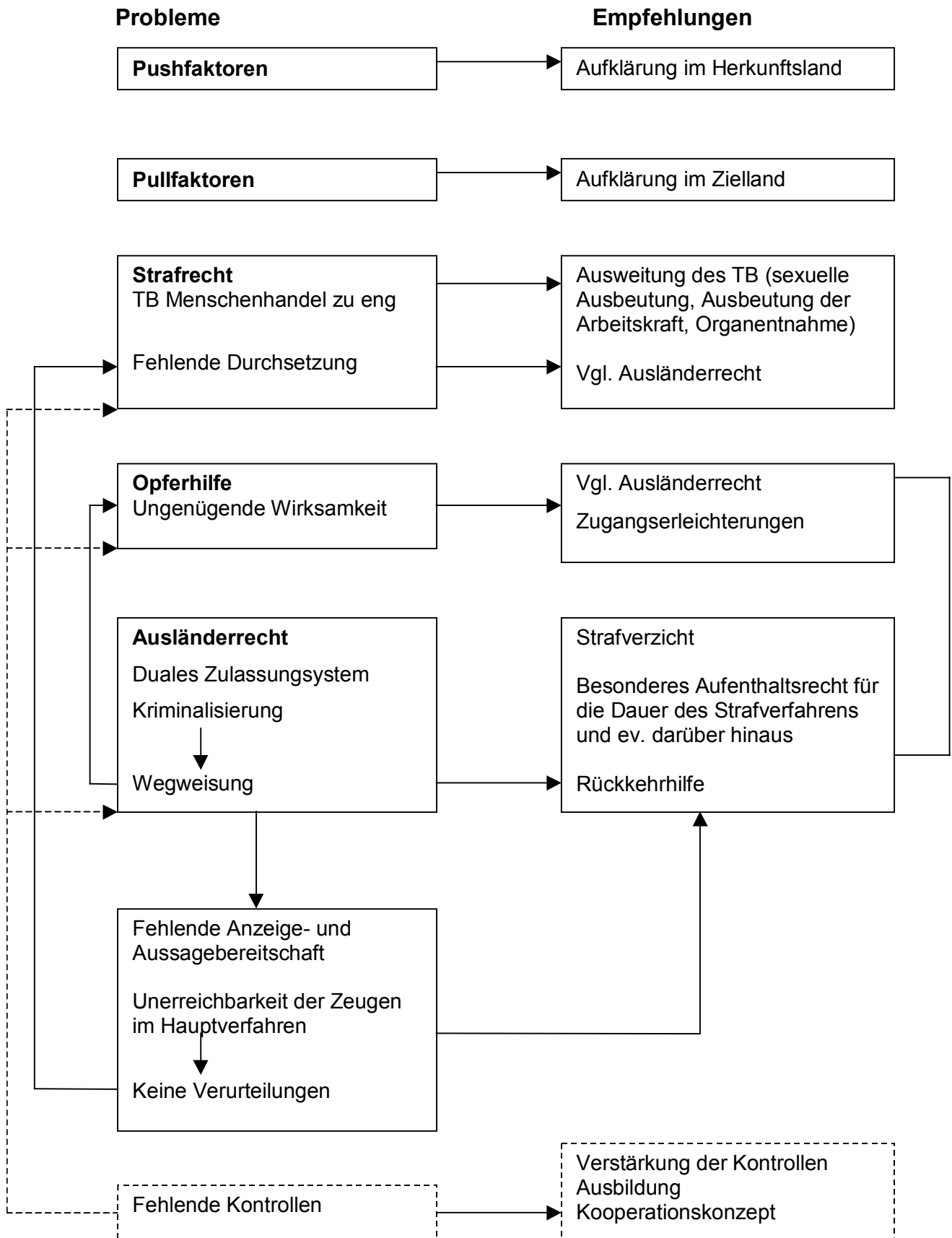
²⁴² Die Regelung des geltenden Rechts (Art. 6 Abs. 1 und 2 OHG) ist im Sinne des Vorschlags der Expertenkommission für die Revision des OHG zum Vorentwurf zu einer Schweizerischen Strafprozessordnung entsprechend zu verschärfen (vgl. Art. 334 VVE).

Frauenhäuser zu 60% von den Standortkantonen und -gemeinden²⁴³ übernommen, der Rest wird durch Spenden sowie Kostgelder der Opfer finanziert. Infolge dieser Finanzierungsverhältnisse sind die Kapazitäten der Frauenhäuser beschränkt, sodass Schutz suchende Frauen immer wieder wegen Vollbelegung abgewiesen werden.²⁴⁴ Die Mehrheit der Arbeitsgruppe empfiehlt deshalb, dass die Kantone im OHG dazu verpflichtet werden, ausreichend Plätze zur Verfügung zu stellen bzw. für eine ausreichende Finanzierung der Frauenhäuser besorgt zu sein. Eine Minderheit der Arbeitsgruppe spricht sich gegen eine solche Empfehlung aus, zumal im Rahmen der Revision des OHG derzeit verschiedene Finanzierungsmodelle (Finanzausgleich zwischen Bund und Kantonen, zwischen den Kantonen, Subventionen) geprüft werden.

²⁴³ Längst nicht alle Kantone verfügen über Frauenhäuser. Die Opferhilfeberatungsstellen übernehmen teilweise gestützt auf Artikel 3 Abs. 4 OHG gewisse Kosten bei einem Frauenhausaufenthalt im Wohnsitzkanton, u.U. auch in einem anderen Kanton. Eine von der Konferenz der Schweizerischen Sozialdirektoren (SODK) vorgeschlagene "Frauenhausvereinbarung" zur Kostentragung (wie im Heimbereich) ist nicht zustande gekommen (vgl. den Verweis in RZ 41 der Empfehlungen der Schweizerischen Verbindungsstellen-Konferenz OHG (SVK OHG vom März 1998).

²⁴⁴ Auskunft des Dachverbandes der Frauenhäuser. Es existiert keine nationale Erhebung über die Zahl der jährlich abgewiesenen Frauen.

Anhang 1: Grafik - Probleme und Empfehlungen



Anhang 2:

Revision des Strafgesetzbuches

Systematische Stellung

Zweites Buch: Besondere Bestimmungen

Vierter Titel: Verbrechen und Vergehen gegen die Freiheit

Artikel 182 (neu) StGB²⁴⁵

Menschenhandel

¹Wer mit Menschen Handel treibt zum Zweck ihrer sexuellen Ausbeutung, der Ausbeutung ihrer Arbeitskraft oder zwecks Entnahme menschlicher Organe, wird mit Zuchthaus oder mit Gefängnis nicht unter sechs Monaten bestraft.

²Wer Anstalten zum Menschenhandel trifft, wird mit Zuchthaus bis zu fünf Jahren oder mit Gefängnis bestraft.

³In jedem Fall ist auch auf Busse zu erkennen.

⁴Strafbar ist auch, wer die Tat im Ausland begeht, wenn er sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Artikel 6bis Ziffer 2 ist anwendbar.

Kurzkomentierung

Ausbeutung

Gemäss Zusatzprotokoll Menschenhandel "umfasst Ausbeutung mindestens die Ausnutzung der Prostitution anderer oder andere Formen sexueller Ausbeutung, Zwangsarbeit oder Zwangsdienstbarkeit, Sklaverei oder sklavereiähnliche Praktiken, Leibeigenschaft oder die Entnahme von Körperorganen" (Artikel 3 lit. a).

²⁴⁵ Der Artikel 196 StGB (Menschenhandel) wird aufgehoben.

Zu den verschiedenen Ausbeutungsformen kann auf das Zusatzprotokoll und den Kommissionsvorschlag verwiesen werden²⁴⁶: Die sexuelle Ausbeutung erfasst nebst der Prostitution auch die Ausbeutung zwecks pornografischer Darstellungen oder Herstellung pornografischen Materials. Die Ausbeutung der Arbeitskraft wird als Verletzung arbeitsrechtlicher Normen betreffend die Arbeitsbedingungen, Entlohnung sowie die Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz definiert. Die Verletzung der Arbeitsbedingungen muss zudem in einer Weise zu erfolgen, dass die Grundrechte der betroffenen Person kontinuierlich verletzt werden.

Anstalten treffen

Dieser Absatz findet sich bereits im geltenden Recht (Art. 196 Absatz 2): Damit sind Vorbereitungshandlungen gemeint, wie z.B. der Aufbau einer entsprechenden Organisation, das Anknüpfen und Herstellen geschäftlicher Beziehungen oder die Suche nach möglichen Abnehmern, etwa über das Internet.²⁴⁷

Handel treiben

Nach Lehre und Rechtsprechung wird mit Menschen gehandelt, wenn über die Personen wie über Objekte verfügt wird, weil sie ahnungslos oder doch mangelhaft informiert oder aus irgendwelchen Gründen ausser Stande sind, sich zu wehren.²⁴⁸ Zur Erfüllung des Straftatbestandes ist die Verbringung des Opfers über eine Landesgrenze nicht erforderlich. Nicht unter die Strafbestimmung fällt, wer Menschen anwirbt, um sie selbst in ausbeuterischer Weise einzusetzen. Handel setzt ein Dreiecksverhältnis zwischen Händler, Nachfrager und Opfer voraus und erfasst lediglich die Vermittlungstätigkeit. Das Rechtsgut der freien Selbstbestimmung ist in diesen Fällen jedoch genauso verletzt. Bestraft wird das Anwerben von Personen für den eigenen Betrieb nach Art. 195 StGB, wenn es sich um Zwangsprostitution handelt. Bei Zwangsarbeit ist Art. 181, ev. 183 StGB anwendbar.

²⁴⁶ Vgl. vorne S. 10.

²⁴⁷ G. Jenny, a.a.O. (FN 12), N 7 zu Artikel 196 StGB; G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 176.

²⁴⁸ BGE 126 IV 225, 229 E. 1 nach G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 12), 174.

Strafandrohung

Die Strafdrohung von 6 Monaten Gefängnis bis 20 Jahre Zuchthaus entspricht derjenigen des geltenden Artikels über Menschenhandel und ist auf die übrigen Strafraumen der Delikte gegen die Freiheit abgestimmt. Der weite Strafraumen eröffnet dem Richter die Möglichkeit, erschwerende Momente bei der Strafzumessung gebührend zu berücksichtigen.

Die Einziehung des deliktisch erworbenen Vermögens nach Art. 59 StGB dürfte in der Regel angebracht sein.

Weltrechtsgrundsatz

Absatz 4 des Entwurfs statuiert– wie bei einigen wenigen anderen Straftaten²⁴⁹ - das Weltrechts- oder Universalitätsprinzip. Nach schweizerischem Recht wird auch beurteilt, wer die Tat im Ausland begangen hat, sofern er sich in der Schweiz befindet und nicht ausgeliefert wird. Dabei kommt es nicht darauf an, ob die Tat am Begehungsort mit Strafe bedroht ist.²⁵⁰ Hat bereits im Ausland ein Strafverfahren stattgefunden, so wird dies nach Massgabe von Artikel 6bis Absatz 2 StGB berücksichtigt.

Systematik

Systematisch findet sich die neue Strafbestimmung unter den Delikten gegen die Freiheit; geschützt wird das Recht der einzelnen Person auf freie, ungehinderte Willensbildung und -betätigung; die Freiheit also, sich in bestimmter Weise zu entscheiden und sich der eigenen Entscheidung entsprechend zu verhalten.

²⁴⁹ Z.B. Artikel 185 StGB, Geiselnahme.

²⁵⁰ Dies im Gegensatz zu Artikel 6bis StGB; vgl. auch G. Stratenwerth, a.a.O. (FN 80), 103.

Anhang 3

Revision der ausländerrechtlichen Bestimmungen (Vorschlag BFA)

Artikel 13 BVO Ausnahmen

Von den Höchstzahlen ausgenommen sind:

Buchstabe q (neu)

Ausländer, die Opfer oder Zeugen von Menschenhandel sind und deren Aufenthalt im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren erforderlich ist oder bei denen ein persönlicher Härtefall vorliegt.

Artikel 36 bis BVO Opfer von Menschenhandel (neu)

Aufenthaltsbewilligungen können an Opfer oder Zeugen von Menschenhandel erteilt werden, wenn deren Aufenthalt im Zusammenhang mit gerichtlichen Verfahren erforderlich ist oder wenn ein persönlicher Härtefall vorliegt.

Artikel 52 BVO BFA

Das BFA ist zuständig für:

- a. Ausnahmen von der zahlenmässigen Begrenzung nach Artikel 13 Buchstabe b, f, h, l und q (neu)
- b. die Zustimmung zu erstmaligen Aufenthaltsbewilligungen und Verlängerungen für (...) Ziff. 4 (neu) Opfer und Zeugen von Menschenhandel (Art. 36 bis)

Anhang 4:

Projekte im Zusammenhang mit Menschenhandel und – schmuggel, an denen sich die Schweiz beteiligt

(Stand Juni 2001)

DEZA-finanzierte Projekte

F-Nummer	Land	Bezeichnung	Phase/ Dauer	Betrag	Ausführende Institution
Asien					
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, Dez.99	CHF 4'665	Vietnam Lawyers Association
Osteuropa/GUS					
7F-01424. 01.01 (HuHi)	Moldawien	Lutte contre la traite des êtres humains en République de Moldova	Ph. 1, 1/00-12-01	CHF 150'000	IOM
geplant	Moldawien	Awareness building on Trafficking	open	CHF 50'000	DEZA/HuHi
Kleinakt. KoBü	Tadjikistan	Co-funding of a study on Trafficking in Human Beings	Ph 1 n.a.	US\$ 2'000	IOM
7F-00571. 01 und 02	Bosnien Herzegow.	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	IOM IOM
7F-1293.01	Kosovo	Assistance et aide au retour de 6 femmes	Kleinakt. Noch offen	CHF 10- 20'000	IOM
Afrika					
	keine				
Lateinamerika					
	keine				

Von der PA IIIb>PA IV finanzierte Projekte

Kennziffer	Land/ Region	Bezeichnung	Phase/ Dauer	Betrag	Ausführende Institution
	Albanien	Women's Rights and Anti-Trafficking Education	2001-?	EUR 49'000	ODIHR
	Balkan (Stab.Pakt)	Applied Research and Data Collection on Trafficking to, through and from the Balkan	2000- 2001	EUR 47'500	IOM und ODIHR
	Unspezifiz.	Aktionsplan zur Bekämpfung des Menschenhandels	1999-?	CHF 100'000	ODIHR
	Almaty/Ka- sachstan	Konferenz zu Human trafficking	Nov.2000	US\$ 12'000	<u>IOM</u>

Anhang 5:

Aufenthaltsstatus und Schutz von Opfern von Menschenhandel - ausgewählte Länder

Italien²⁵¹

Betroffene von Menschenhandel können eine humanitäre Aufenthaltserlaubnis von 6 Monaten (verlängerbar) beantragen. Während der Dauer ihres Aufenthalts haben sie die Möglichkeit, an Programmen zur sozialen Unterstützung und Integration teilzunehmen. Ebenso steht ihnen der Zugang zu Bildungseinrichtungen und zum Arbeitsmarkt offen – unabhängig von ihrer Bereitschaft, gegen die Täter auszusagen.²⁵²

Die italienische Regierung stellt für diese Sozialprogramme jährlich 10 Milliarden Lire zur Verfügung. Organisiert werden sie von anerkannten NGOs in Zusammenarbeit mit lokalen Behörden. Die Projekte richten sich insbesondere an Personen, die in die Zwangsprostitution verbracht wurden, schliessen jedoch auch andere Formen der Sklaverei nicht aus. Es wurde beispielsweise ein Notteléfono für Opfer von Frauenhandel eingerichtet: *tratte delle donne: un numero verde contro la nuova schiavitù*, eine Gratisnummer, die 24 h angerufen werden kann. Über das Notteléfono wird den Betroffenen eine Unterkunft und eine Beratungsstelle in ihrer Nähe vermittelt.²⁵³ Gemäss Auskunft des *Dipartimento per le pari opportunità* wird die Nummer von Opfern in Anspruch genommen, aber auch von Freiern, die auf die Gewaltsituation aufmerksam wurden, oder von professionellen Prostituierten.

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

²⁵² Art. 18 des Erlasses 286 ("Aufenthalt zum sozialen Schutz der Person"), Decreto Legislativo, 25.07.1998, Nr. 286. *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, a.a.O. (FN 251), 90 f.

Niederlande

Das niederländische Aufenthaltsrecht sieht für Betroffene von Menschenhandel eine dreistufige Regelung vor²⁵⁴:

1. Beim geringsten Verdacht, eine Person könnte von Menschenhandel betroffen sein, wird die Vollstreckbarkeit der Ausreiseverfügung ("sofortige Wegweisung") maximal drei Monate aufgeschoben; in dieser Zeit können die Betroffenen rechtliche Schritte erwägen.
2. Entschliesst sich das Opfer²⁵⁵ zu einer Anzeige gegen den Menschenhändler, erhält es eine Aufenthaltserlaubnis für die gesamte Dauer des Strafverfahrens. Dabei besteht Anspruch auf soziale und psychologische Unterstützung.
3. Darüber hinaus kann die betroffene Person, gestützt auf generelle Bestimmungen des Ausländergesetzes (Art. 17), eine unbefristete Aufenthaltserlaubnis beantragen.

Diese Regelung soll einen signifikanten Anstieg der Anzahl angezeigter Fälle bewirkt haben: Bei der niederländischen NGO *Foundation against Trafficking in Women* (STV) wurden in den Jahren 1984 bis 1987 36 Fälle registriert. Ein Jahr nach der Einführung der neuen Aufenthaltsregelung (1989) waren es 78 Fälle, und 1998 schon 219 Fälle. Die Anzahl der polizeilich angezeigten Fälle ist höher.²⁵⁶

Seit April 2000 haben die Niederlande einen *Dutch Rapporteur on Trafficking in Human Beings*.²⁵⁷ Seine Aufgabe besteht in Präventionsarbeit, konkret „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.“ Gemäss Auskunft des Büros des *Dutch Rapporteur on Trafficking in Human Beings* gestaltet sich das Verfahren in Holland wie folgt: Die Polizei ist von Gesetzes wegen verpflichtet, die STV zu informieren, wenn sie auf ein vermutliches Opfer von Menschenhandel gestossen ist. Die STV registriert die betroffene Person (Alter, Geschlecht, Herkunft usw.) und vermittelt sie an eine Unterkunft in ihrer Nähe. Holland hat ein regionales

²⁵⁴ Art. B9 Vreemdelingencirculaire.

²⁵⁵ Die Bestimmung wurde 1993 auf Zeugen (v.a. Arbeitskolleginnen), die zur gerichtlichen Aussage gegen die Menschenhändler bereit sind, ausgeweitet.

²⁵⁶ A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, a.a.O. (FN 251), 93 FN 229.

Netz von Beratungsstellen für Opfer von Menschenhandel (medizinische Betreuung, rechtliche Beratung, Rückkehrhilfe usw.), kennt aber keine spezifischen Unterkünfte für Opfer von Menschenhandel. Diese werden vielmehr in allgemeinen Opferschutzeinrichtungen untergebracht, meist in Frauenhäusern. Aufgrund des Prostitutionshintergrunds vieler Opfer von Menschenhandel komme es zwischen ihnen und den anderen Frauen häufig zu Problemen.

Belgien

Die Ministerielle Weisung vom 7. Juli 1994 regelt den Aufenthalt für Opfer von Menschenhandel wie folgt:^{258/ 259}

1. Betroffene von Menschenhandel, die eine anerkannte Opferschutzeinrichtung aufgesucht haben, erhalten eine Frist von 45 Tagen, um das Land zu verlassen. Innerhalb dieser Frist erhalten sie soziale Unterstützung und es steht ihnen offen, Anzeige zu erstatten.
2. Falls die Betroffenen innerhalb dieser 45 Tage Anzeige erstatten, erhalten sie eine auf 3 Monate befristete "déclaration d'arrivé". Beschliesst die Staatsanwaltschaft eine Strafverfahren zu eröffnen, wird den Betroffenen eine befristete Aufenthaltsbewilligung erteilt. Damit ist auch der Zugang zum Arbeitsmarkt sowie zur Krankenversicherung verbunden. Normalerweise wird eine Aufenthaltsbewilligung für die Dauer von 6 Monaten erteilt und kann jeweils um weitere 6 Monate verlängert werden.
3. Wird die vom Opfer beschuldigte Person als Angeklagter zur Hauptverhandlung vorgeladen, kann das Opfer eine unbefristete Aufenthaltsbewilligung beantragen. Gleiches gilt, wenn die Klage oder die Aussage des Opfers für das Verfahren bedeutsam war.

Belgien kennt seit 7 Jahren spezifische Unterkünfte für Opfer von Menschenhandel. Es handelt sich dabei um drei offiziell anerkannte Opferschutzeinrichtungen à je 12 Plätze (zusätzliche Notunterkünfte sind vorhanden). Der Entscheid für spezifische Unterkünfte erging gemäss Payoke²⁶⁰, einer der drei Opferschutzeinrichtungen, nach schlechten Erfahrungen mit der Unterbringung von Opfern von Menschenhandel in Frauenhäusern.

²⁵⁷ Schreiben der *Dutch Rapporteur on Trafficking in Human Beings* an Schweizerische Botschaft in Den Haag vom März 2001.

²⁵⁸ A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, a.a.O. (FN 251), 93 f. und 166); B. Moens, Payoke, Antwerpen, in: Rundbrief 26 des Fraueninformationszentrums (FIZ).

²⁵⁹ Trafficking in Human Beings, a.a.O. (FN 252).

Opfer von Menschenhandel verfügten, wenn sie in der Prostitution tätig gewesen seien, im Vergleich zu den anderen Frauen im Frauenhaus über relativ viel Geld, was Eifersucht auslöse. Auch sei das Zusammenleben für einen Teil der anderen Frauen, die z.B. wussten, dass ihr Mann eine Prostituierte besuchte, schwierig.

Die Opferschutzeinrichtungen stehen unter Polizeischutz. Sie bieten neben einer sicheren Unterkunft auch Beratung und Betreuung sowie Rückkehrhilfe. Während dem Aufenthalt in Belgien haben Betroffene von Menschenhandel das Recht zu arbeiten.²⁶¹

Österreich

Im Falle strafbarer Handlungen gemäss Art. 217 StGB (Menschenhandel) darf "Zeugen zur Gewährleistung der Strafverfolgung sowie Opfern von Menschenhandel zur Durchsetzung zivilrechtlicher Ansprüche gegen die Täter" eine Aufenthaltsbewilligung aus humanitären Gründen "für die erforderliche Dauer" erteilt werden (Art. 10 Abs. 4 Fremden-gesetz). Es handelt sich dabei nicht um einen durchsetzbaren Anspruch der Opfer. Die Betroffenen erhalten weder eine Arbeitserlaubnis, noch ist die Möglichkeit einer Krankenversicherung vorgesehen, obwohl ärztliche Hilfe häufig in Anspruch genommen werden muss. Nach Angaben der Interventionsstelle für Betroffene des Frauenhandels des Vereins „Lateinamerikanische emigrierte Frauen in Österreich“ (IBF/LEFÖ) werden die Frauen oft schon binnen weniger Tage in ihr Heimatland abgeschoben, noch bevor sie als Zeuginnen vor Gericht aussagen können. In der Praxis wurde den von IBF/LEFÖ betreuten Frauen, die als Zeuginnen vor Gericht aussagten, lediglich ein Durchsetzungsaufschub gewährt. Das heisst, dass eine bereits erlassene Ausweisung für einen von der Behörde zu bestimmenden Zeitraum (höchstens 3 Monate) nicht vollstreckt werden darf. Erstmals wurde im September 2000 einer von der IBF/LEFÖ betreuten Frau ein vorübergehendes Aufenthaltsrecht nach § 10 Abs. 4 Fremden-gesetz erteilt.²⁶²

Die IBF/LEFÖ wurde 1998 mit Unterstützung des Frauen- und Innenministeriums eröffnet. Die Arbeit umfasst u.a. rechtliche, soziale und psychologische Beratung in der Muttersprache, Unterbringung und Betreuung in sicheren Notwohnungen, Begleitung zu Einvernahmen vor Gericht, Prozessvertretung, Rückkehrhilfe und Schubhaftbetreuung. Es handelt sich um Arbeit mit schwer traumatisierten Frauen, die sich in einem Stadium des

²⁶⁰ www.payoke.yucom.be

²⁶¹ A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, a.a.O. (FN 251), 166.

²⁶² A. Kartusch / K. Knaus / G. Reiter, a.a.O. (FN 251), 164 ff.; E. Probst / E. Kaufmann, LEFÖ-Interventionsstelle für Betroffene von Frauenhandel, Wien, in Rundbrief 26 des Fraueninformationszentrums (FIZ).

Wartens befinden. Die Betreuungsarbeit wird dadurch erschwert, dass die Aufenthaltsdauer einer betroffenen Frau nicht bekannt ist. Es ist daher kaum möglich einen Betreuungsplan auszuarbeiten.²⁶³

Deutschland

Im Dezember 1999 hat das Bundeskabinett den Aktionsplan der Bundesregierung zur Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen²⁶⁴ beschlossen. Darin wird festgehalten,

"dass Frauen, die Opfer von Menschenhandel sein könnten, eine Abschiebefrist von mindestens vier Wochen erhalten. In dieser Zeit können die Strafverfolgungsbehörden und die Fachberatungsstellen gemeinsam mit der betroffenen Frau klären, ob sie als Zeugin in Betracht kommt und sich auch für Zeugenaussagen während des Ermittlungs- und Gerichtsverfahrens zur Verfügung stellen will. Bleibt sie als Zeugin in Deutschland, erhält sie eine Duldung und es wird von der Polizei und Fachberatungsstellen geprüft, ob sie in ein Zeugenschutzprogramm aufgenommen werden muss.

Sollte die betroffene Frau als Zeugin nicht zur Verfügung stehen, kann die Abschiebefrist von den Fachberatungsstellen dazu genutzt werden, z.B. durch Kontaktaufnahme mit Nichtregierungsorganisationen im Herkunftsland der Frau deren sichere Rückkehr vorzubereiten.

Einige Bundesländer verfahren bereits in dieser Weise und haben dies durch Kabinettsbeschlüsse sichergestellt. Die Bundesregierung verfolgt das Anliegen, dass bundesweit so verfahren wird und prüft, auf welche Weise insbesondere Folgendes ermöglicht werden kann:

- die Mindestfrist von vier Wochen für die Abschiebung von potenziellen Menschenhandelsopfern
- die Kooperation von Ausländer-, Strafverfolgungs- und Fachberatungsstellen mit entsprechender gegenseitiger Informationspflicht
- den Aufenthaltsstatus der betroffenen Frau für den Zeitraum, in dem sie als Zeugin in Deutschland bleibt

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

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

- ein evtl. weiteres Bleiberecht, sofern die betroffene Frau nach der Rückkehr in ihr Heimatland weiterhin bedroht wäre."

Eine Abschiebefrist von mindestens vier Wochen wurde im Jahr 2000 in den Verwaltungsvorschriften zum Ausländergesetz festgeschrieben. Auf Bundesebene existiert eine Arbeitsgruppe "Frauenhandel", welche ein spezielles Schutzprogramm für die Opfer von Menschenhandel entworfen hat, bei dem die Polizei den Schutz und die Fachberatungsstellen die professionelle Betreuung der Frauen übernehmen. Auf Länderebene wurden in einigen Bundesländern Kommissionen zur Bekämpfung des Frauenhandels eingesetzt – so in Berlin, Schleswig-Holstein und Nordrhein-Westfalen.²⁶⁵

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

TRAITE DES ÊTRES HUMAINS EN SUISSE

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

au Département fédéral de justice et police

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. StAG (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'isolement, 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 donneurs, 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 *tenu*es, 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'exiguité 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, phr. 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.unhchr.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 faîtière 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).

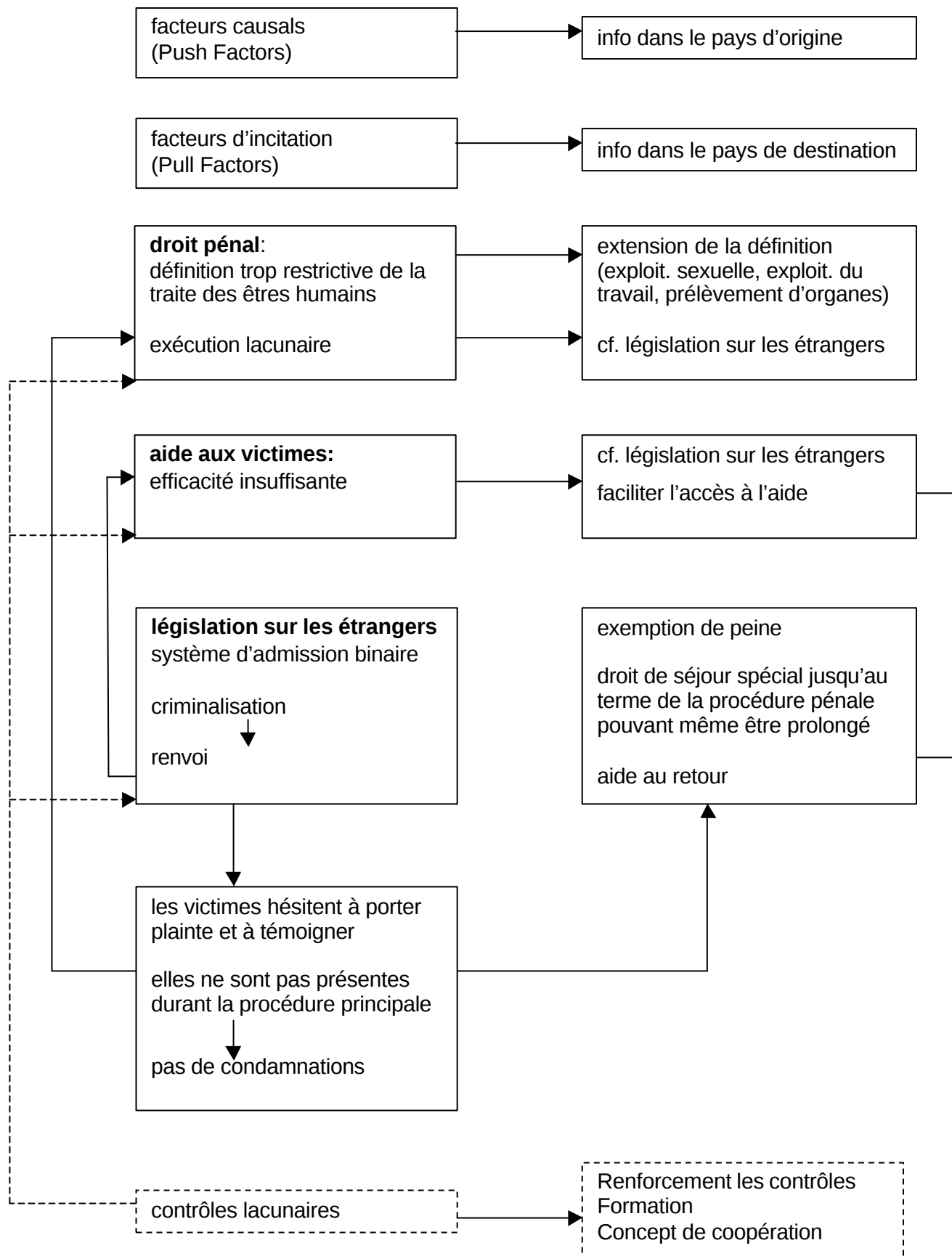
²⁴⁴ Renseignement fourni par l'association faîtière des centres pour femmes battues. Il n'existe pas de statistique nationale sur le nombre des femmes que les centres sont contraints de refuser chaque année.

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

Problèmes

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.

Systématique

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	montant	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	montant	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/Kasachstan	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 lires 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