

Office fédéral de la police (fedpol)
Etat major, Section service juridique
et protection des données
Nussbaumstrasse 29
3003 Berne

Aarau, le 12 mars 2010

Approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains. Avant-projet de loi fédérale sur la protection extraprocédurale des témoins (loi sur la protection des témoins, Ltém), consultation

Mesdames, Messieurs,

La Conférence suisse des déléguées à l'égalité entre femmes et hommes (CSDE), qui regroupe tous les bureaux de l'égalité officiels de Suisse, profite avec plaisir de la consultation pour vous communiquer son avis sur les deux projets cités en objet.

I. Approbation et mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la lutte contre la traite des êtres humains

Nous saluons résolument l'approbation et la mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe du 16 mai 2005 sur la lutte contre la traite des êtres humains. La Suisse se conforme ainsi à la recommandation n° 30 du 7 août 2009 du Comité CEDEF¹ demandant une ratification rapide de cette Convention.

La Convention met l'accent sur la protection des victimes de la traite des êtres humains (chapitre III). Contrairement au Conseil fédéral², nous estimons que le droit suisse en vigueur et en particulier la pratique ne répondent pas complètement aux exigences de la Convention dans le domaine de la protection des victimes, notamment en ce qui concerne deux catégories de victimes de la traite des êtres humains. D'une part, il y a les victimes prêtes à témoigner qui sont exposées à un danger grave mais dont la déposition ne présente pas une importance considérable pour la poursuite pénale. Il y a, d'autre part, les victimes exposées à un danger qui n'osent pas déposer. Ces personnes ne bénéficient pas de la loi sur la protection des témoins (cf. art. 3, al. 1, Ltém).

1. Identification des victimes

L'identification des victimes est un point crucial. Selon l'art. 10, par. 2, de la Convention, les Etats parties doivent s'assurer que, si les autorités compétentes estiment qu'il existe des motifs raisonnables de croire qu'une personne a été victime de la traite des êtres humains, celle-ci ne doit pas être éloignée de son territoire. Les autorités compétentes – concrètement les garde-frontières, la police, les autorités de migration, les inspecteurs-trices du travail, les ambassades, etc. – doivent disposer en permanence de personnes formées et qualifiées pour identifier les victimes potentielles. La Convention demande également aux Etats parties de s'assurer que les autorités concernées collaborent entre elles ainsi qu'avec les organisations ayant un rôle de soutien (art. 10, par. 1). Cette coopération se pratique déjà

¹ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) ; les recommandations du Comité CEDEF sont en ligne sur www.equality-office.ch.

² Rapport explicatif du Conseil fédéral, p. 43.

dans quelques cantons, mais elle n'est pas encore mise en place dans plus de la moitié des cantons suisses. Ainsi, lorsque le rapport allègue que le droit suisse et les mesures d'exécution satisfont aux obligations de l'article 10 de la Convention³, cela ne correspond malheureusement pas tout à fait à la réalité de notre fédéralisme.

Par ailleurs, la formation de toutes les personnes concernées au service des différentes autorités compétentes, comme l'exige l'art. 10, par. 1, ne fait que commencer. Seulement, une centaine de membres des forces de police ont participé à la formation sur la lutte contre la traite des êtres humains et une douzaine de spécialistes de la justice ont suivi une formation continue spécifique. Et il n'existe pas encore de formation spécifique pour les garde-frontières ni pour le personnel des autorités de migration.

=> On ne peut pas dire aujourd'hui que les autorités compétentes disposent toutes de personnes qualifiées pour identifier les victimes, y compris les mineurs. Il est donc important que la Confédération fasse état des autres mesures prévues pour permettre à la Suisse de répondre à toutes les exigences de la Convention, en particulier en ce qui concerne l'exécution dans chacun des cantons. Elle doit également présenter les mesures prévues pour mettre en place dans tous les cantons des mécanismes de coopération prévoyant des normes minimales en matière de protection des victimes.

2. Assistance aux victimes et financement des prestations

La Convention demande que chaque Etat partie prenne les mesures législatives ou autres pour assister les victimes dans leur rétablissement physique, psychologique et social (art. 12, par. 1), sans que l'assistance soit subordonnée à la volonté de témoigner de la victime (art. 12, par. 6). En Suisse, le délai de rétablissement et de réflexion d'au moins trente jours est conçu uniquement comme un délai de réflexion (cf. ci-dessous). Ainsi, dans la mesure où leur pays d'origine ne peut pas leur offrir de prestations de conseil, les victimes risquent de ne pas bénéficier des droits que leur confère l'article 12 de la Convention.

Dans ses recommandations, le Comité CEDEF demande avec insistance à la Suisse d'assurer la protection et le rétablissement des victimes de la traite des êtres humains, notamment en accordant des moyens suffisants aux services spécialisés existants et en mettant en place des services supplémentaires dans l'ensemble des cantons (recommandation n° 30). Il serait bon que la Confédération explique clairement comment elle envisage de mettre en œuvre cette recommandation. De plus, il n'est pas prévu d'offres de protection pour les victimes non incluses dans un programme de protection des témoins mais qui sont prêtes à déposer, ni pour celles qui sont dans la période de leur délai de réflexion, ni pour les victimes qui ne sont pas disposées à collaborer à une procédure pénale. D'autres pays, comme l'Autriche par exemple, prévoient des dispositifs de prise en charge très complets, financés par les pouvoirs publics, pour les victimes ne souhaitant pas faire de déposition. En Suisse, cette prise en charge est actuellement assurée par des organisations non gouvernementales ou privées dont le financement, qui est insuffisant, n'est jamais garanti.

³ Rapport explicatif du Conseil fédéral, p. 21.

3. Délai de rétablissement et de réflexion

La Convention demande à chaque Etat partie de prévoir dans son droit interne un délai de rétablissement et de réflexion d'au moins trente jours lorsqu'il existe des motifs raisonnables de croire que la personne concernée est une victime (art. 13, par. 1). Le rapport explicatif précise que « ce délai doit permettre à la victime de prendre une décision quant à sa coopération avec les autorités compétentes. »⁴. Il s'agit à notre avis d'une focalisation irrecevable du délai de rétablissement et de réflexion sur la décision de coopérer avec les autorités. Le titre de l'article correspondant dans l'ordonnance relative à l'admission, au séjour et à l'exercice d'une activité lucrative (art. 35 OASA, RS 142.201) en est une illustration. En effet, cet article est libellé « Délai de réflexion pour les victimes et les témoins de la traite d'êtres humains », et non pas « Délai de réflexion et de rétablissement ». Or, le fait que le délai a également pour but de permettre à la victime de se rétablir doit impérativement être pris en compte dans le calcul de celui-ci.

Un premier pas pour expliciter ce point a été fait par l'Office fédéral des migrations (ODM) dans une directive adressée à l'automne 2009 aux services compétents en matière de migrations⁵. Ce texte précise, sous le chiffre 5.6.2.5.2 : « Le délai de réflexion est d'au moins 30 jours. Si la personne est fortement traumatisée ou si une maladie est constatée, le délai de réflexion est adapté en conséquence. Le délai de réflexion peut être prolongé si cela se justifie ». Il est important que la disposition de l'OASA soit adaptée conformément à cette directive.

4. Autorisation de séjour

La Convention impose aux Etats parties, à l'art. 14, de délivrer un permis de séjour aux victimes, « soit dans l'une des deux hypothèses suivantes, soit dans les deux », à savoir si le séjour est nécessaire en raison de la situation personnelle de la victime ou s'il l'est en raison de la coopération de la victime avec les autorités compétentes aux fins d'une enquête ou d'une procédure pénale. L'octroi de l'autorisation de séjour doit répondre à la fois aux besoins des victimes et aux nécessités de la lutte contre la traite des êtres humains.

Or, les réglementations en matière de droit des étrangers (LEtr et OASA) ainsi que la pratique dans les cantons ne prennent en compte que la deuxième possibilité, à savoir la délivrance d'un permis de séjour en cas de coopération dans le cadre de l'enquête ou de la procédure pénale. Dans la pratique, on octroie une autorisation de courte durée aux victimes identifiées comme telles et prêtes à déposer contre les personnes ayant commis l'acte punissable. Cette autorisation est normalement délivrée pour trois ou six mois et elle peut être prolongée si nécessaire. L'art. 14 de la Convention n'indique pas explicitement de durée minimale pour le séjour, mais le rapport explicatif de la Convention précise que l'autorisation de séjour octroyée aux personnes coopérant avec les autorités doit avoir une durée minimale de six mois. La pratique suisse se situe ainsi dans une fourchette située sous le minimum. La durée du permis de séjour est importante dans la mesure où il est très difficile pour une victime ayant une autorisation de séjour aussi courte de trouver un logement adéquat ou un emploi. Ainsi, l'obligation qui est faite aux Etats parties, à l'art. 12, par. 4, de la Convention, d'adopter des règles autorisant les victimes à accéder au marché du travail, à la formation professionnelle et à l'enseignement n'a pratiquement aucun impact sur la pratique car elle est impossible à mettre en œuvre.

Une protection de plus longue durée peut être accordée, selon l'art. 36, al. 6, OASA, dans des cas individuels d'extrême gravité. Mais ni la LEtr, ni l'OASA n'indiquent clairement que, dans ces cas, l'autorisation de séjour peut être délivrée indépendamment de la volonté de la victime de faire ou non une déposition. Or, l'art. 14 de la Convention prévoit expressément qu'un permis de séjour peut être délivré au seul motif de la situation personnelle, sans tenir compte de la volonté ou non de coopérer de la victime.

Les critères d'appréciation qui président à l'octroi d'une autorisation de séjour dans les cas individuels d'extrême gravité (art. 31 OASA) sont tout aussi sujets à caution : parmi eux figurent l'intégration du requérant, sa situation financière, la durée de sa présence en Suisse et son respect de l'ordre juridique suisse. Ce sont des exigences que les victimes de la traite des êtres humains ne remplissent ou ne peuvent remplir qu'exceptionnellement. Par exemple, beaucoup de victimes sont obligées, avant d'être

⁴ Rapport explicatif du Conseil fédéral. p. 24.

⁵ « Séjour sans activité lucrative au motif d'un intérêt public important et dans les cas individuels d'une extrême gravité », Office fédéral des migrations, 1.7.2009.

identifiées comme victimes, d'avoir une activité illégale pour laquelle elles sont amendées par les autorités. La directive de l'ODM précitée indique à ce sujet (ch. 5.6.2.2.5.4) qu'une autorisation de séjour peut être octroyée dans un cas personnel d'extrême gravité lorsque la situation de la personne le justifie, indépendamment de la coopération de la victime avec les autorités de poursuite pénale. Elle précise que, lors de l'examen et de la pondération des critères applicables aux cas de rigueur, une attention particulière sera accordée à la situation particulière de la victime, comme par exemple l'existence « d'atteintes graves à la santé [...] ou du risque que la victime retombe dans la spirale infernale de la traite d'êtres humains ». Cette directive est censée permettre une uniformisation de la pratique des services compétents en matière de migrations, mais il est hors de doute qu'une disposition de loi portant explicitement sur les permis de séjour destinés aux victimes de la traite des êtres humains se trouvant dans des cas individuels d'extrême gravité est le seul moyen de donner à ces services une certaine sécurité juridique. Il faut donc édicter une disposition de loi qui établit clairement que la volonté de coopérer avec les autorités n'est pas une condition pour obtenir ce permis et qui définit les critères spécifiquement applicables ou qui indique les critères du catalogue qui n'entrent pas en ligne de compte (par analogie avec l'art. 31, al. 5, OASA).

II. Loi sur la protection des témoins (Ltém)

Nous sommes favorables à la création d'une base légale pour la protection extra-procédurale des témoins. Si une personne est exposée à un danger particulier en raison de sa volonté de déposer dans une procédure pénale, l'Etat se doit de faire des efforts particuliers pour la protéger. Certaines dispositions de la loi sur la protection des témoins appellent cependant les remarques suivantes de notre part.

1. Mise en place d'un programme de protection des témoins subordonnée à l'ouverture d'une procédure pénale ?

Selon l'art. 6, al. 1, Ltém, la « direction de la procédure compétente » peut demander de mettre en place un programme de protection des témoins « pour une personne qui s'est déclarée prête à collaborer dans le cadre d'une procédure pénale ». L'art. 3, al. 1, Ltém prévoit que la loi s'applique aux personnes qui sont exposées ou peuvent être exposées à un danger sérieux du fait de leur déposition ou de leur volonté de déposer « dans le cadre d'une procédure pénale » et sans la collaboration desquelles la « poursuite pénale » serait considérablement plus difficile. Au vu des formulations choisies, il y a tout lieu de penser que la mise en place d'un programme de protection de témoins ne pourra être demandée que si une procédure pénale est pendante ; il ne sera donc manifestement pas possible de présenter une demande avant l'ouverture de la procédure pénale. Cette disposition ne s'appliquerait pas non plus aux cas où le danger menaçant la personne ayant collaboré à une procédure pénale se manifeste seulement après la clôture de la procédure. Or, nous estimons que la loi sur la protection des témoins doit s'appliquer aussi dans ces deux situations. En effet, le but de la loi est de protéger les personnes mises en danger par le fait qu'elles collaborent à une procédure pénale (art. 2, let. a, Ltém). Cette obligation de l'Etat doit persister après la clôture de la procédure, de la même manière que les programmes de protection de témoins peuvent être prolongés après la clôture de la procédure pénale (art. 11 Ltém). L'art. 28 de la Convention prévoit, d'ailleurs, qu'une protection efficace et appropriée doit être assurée « pendant la période des enquêtes et des poursuites ou la période qui suit celles-ci »⁶.

Cela a pour corollaire que la proposition de mise en place d'un programme de protection d'un témoin doit pouvoir être présentée par d'autres que la direction de la procédure. Il est essentiel, en effet, que cette possibilité soit ouverte à la victime elle-même ou bien au centre de consultation ou à l'avocat-e qui la représente. Grâce à cela, le danger couru par la personne deviendrait le critère principal de mise en place d'un programme de protection, quel que soit le stade de la procédure.

2. Subsidiarité de la protection extra-procédurale des témoins et condition de la poursuite pénale considérablement plus difficile sans la collaboration de ceux-ci

⁶ Rapport explication de la convention, p. 69.

La mise en place d'un programme de protection de témoins a un caractère subsidiaire par rapport aux mesures de prévention des menaces mises en œuvre d'une manière générale et des mesures procédurales de protection des témoins (cf. art. 8, al. 2, let. d, Ltém). Si l'une des conditions requises pour mettre en place un programme de protection n'est pas remplie (p. ex. l'aptitude du témoin) et que le danger encouru n'est pas considéré comme sérieux, la personne concernée ne sera pas impliquée dans la procédure pénale sans son consentement formel, mais sa protection ne pourra pas être assurée par des mesures procédurales.

Selon l'art. 3, a. 1, Ltém, la loi sur la protection des témoins s'applique uniquement aux personnes qui sont exposées ou peuvent être exposées, du fait de leur déposition ou de leur volonté de déposer dans le cadre d'une procédure pénale, à un danger sérieux menaçant leur vie ou leur intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave (let. a). La loi exige en outre qu'une deuxième condition soit remplie cumulativement (let. b) : il faut que la poursuite pénale soit considérablement plus difficile sans la collaboration de la personne concernée.

On peut penser que les menaces à l'encontre des témoins remplissent en règle générale les deux conditions énoncées à l'art. 3, al. 1, Ltém. Mais il existe aussi des situations dans lesquelles les autorités compétentes ont une vision claire du dossier seulement à l'issue de l'audition de tous les témoins. En outre, l'importance d'une déposition peut varier au fil de la procédure : elle peut être jugée élevée au début puis décliner au fur et à mesure que la procédure avance. Il peut également arriver que la personne ayant commis l'acte illicite et la direction de la procédure aient une appréciation différente de l'importance des dépositions. Si l'auteur d'un acte illicite estime qu'une déposition est importante et que, de ce fait, il soumet le témoin à un danger grave menaçant sa vie ou son intégrité corporelle ou à un autre inconvénient grave, le témoin est mis en danger même si la direction de la procédure considère, pour sa part, que sa participation à la procédure n'est pas importante.

En conséquence, il convient de supprimer le critère de l'importance de la collaboration à la procédure pénale en biffant l'adverbe « considérablement » à l'art. 3, al. 1, let. b, Ltém.

3. Service de protection des témoins

Nous sommes tout à fait favorables à la création d'un Service de protection des témoins centralisé qui soit indépendant, sur le plan du personnel et de l'organisation, des services qui mènent les enquêtes. Cependant, il manque, à notre avis, une disposition obligeant le Service de protection des témoins à collaborer (de manière générale et dans les cas concrets) avec les services de consultation spécialisés et les centres d'aide aux victimes concernés. Nous pensons en particulier, dans le contexte de la traite des êtres humains, au Centre d'assistance aux migrantes et aux victimes de la traite des femmes (FIZ) de Zurich, qui est actif dans un grand nombre de cantons germanophones.

Vous remerciant d'avance de l'attention que vous voudrez bien porter à nos observations, nous vous présentons, Mesdames et Messieurs, l'assurance de notre considération respectueuse.

Pour la Conférence suisse des déléguées à l'égalité

Regula Strobel, présidente

Adresse de contact :
Fachstelle Familie und Gleichstellung
Departement Gesundheit und Soziales
Generalsekretariat
Bachstrasse 15
5001 Aarau