

**PROTECTION DU DROIT A LA LIBERTE REALISEE PAR
L'INCRIMINATION DU DELIT DE TRAITE D'ETRES
HUMAINS**

GABRIELA ALEXANDROIU¹

Résumé : Le règlement des droits fondamentaux de l'homme au niveau international, a eu un impact significatif sur les systèmes juridiques des États parties à la Convention, qui, pour assurer une protection efficace contre toute violation, ils devaient de les réglementer au niveau législatif interne. Le droit à la liberté de la personne, considéré comme un droit à la liberté de mouvement et d'action est protégé en vertu de la législation roumaine en criminalisant des actes comme des crimes de lui nuire. La traite des personnes a connu une croissance régulière au cours des dernières années, devenant un problème national et international. Depuis l'infraction de traite de préjudice à de nombreux droits humains fondamentaux, y compris le droit à la liberté, il est nécessaire de déterminer si la criminalisation de cet infraction, assure ou non une protection efficace de ce droit.

Mots-clés : droit fondamentaux, liberté, droit pénal.

1. Protection des droits fondamentaux de l'homme

Il est impossible de parler de la protection des droits fondamentaux de l'homme, sans définir ce qu'on comprend par la notion de droits fondamentaux de l'homme.

Quoique les actes normatifs internes et internationaux utilisent fréquemment les notions de « droits fondamentaux », « droits de l'homme », « libertés fondamentales », une définition des droits de l'homme dans la jurisprudence internationale n'a pas été encore adoptée. L'idée de droits égaux pour tous qui découle de la Magna Carta Libertatum du 1215, présente dans le Bill of Rights d'Angleterre du 1689, devenue plus générale une fois avec la « Déclaration d'indépendance des Etats-Unis » du 1776 et la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » de France en 1789, n'a pas acquis sa dimension universelle qu'avec l'adoption par l'Assemblée

¹ Doctorant, Universitatea Craiova, Facultatea de Drept.

Générale ONU de la « Déclaration Universelle des Droits de l'Homme » en 1948.

« La notion de droits fondamentaux de l'homme définit la notion de droits essentiels pour l'existence et l'intégrité psychique, pour le développement matériel et intellectuel de l'homme ainsi que sa participation active à la gestion de l'état, établis et garantis par la jurisprudence internationale, par la constitution et les lois internes de l'état »² La Constitution de la Roumanie consacre le II^e chapitre du II^e Titre aux droits et aux libertés fondamentales. La Roumanie dans sa qualité d'état membre de l'Organisation des Nations Unies a signé la « Déclaration universelle des Droits de l'Homme » et elle fait partie des deux pactes adoptés dans le cadre de l'ONU : « Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques » et « Le Pacte relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ». La Roumanie est depuis le 1944 la signataire de la « Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » et elle se soumet à la juridiction de la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg. Dans le cadre de l'Union Européenne, la Roumanie a signé le Traité de Lisbonne qui contient la « Charte des Droits Fondamentaux » en décembre 2007.

Les documents ci-dessus ne donnent pas une définition des notions de « droits de l'homme », de « libertés fondamentales », mais contiennent seulement une liste des droits et des libertés fondamentales qu'ils garantissent.

La notion de droits de l'homme est en général acceptée par les juristes comme ayant une ample signification, en renvoyant au droit naturel et en évoquant le contexte historique et idéologique où cette notion a pris naissance et elle s'est cristallisée, ayant une acception philosophique et morale.

Le droit international contemporain établit à la charge des états de nombreuses obligations relatives à l'observance des droits et des libertés fondamentales de l'homme.

« Tout en représentant un principe de droit international avec valeur de « jus cogens », le principe de l'observance universelle des droits de l'homme oblige tous les états dans la même mesure. Il implique

² G. Coca, *Intérêt général et droits fondamentaux de l'homme*, Editions Universul juridic, Bucarest, 2009, p. 159.

l'accomplissement de quelques devoirs fermes de chaque état soit envers ses propres citoyens soit envers la communauté internationale des états, regardée dans son ensemble. Une violation des obligations juridiques assumées peut attirer la sanction du respectif état par la communauté internationale »³.

Quoique le problème de la protection des droits de l'homme soit un problème international, sa solution concrète est faite dans le cadre de la législation de l'état nation qui doit adopter des politiques et mesures adéquates pour le résoudre. En même temps, l'état national est celui qui dispose de mécanismes appropriés pour la création de cette harmonie nationale et sociale, pour la prévention et l'élimination des discriminations.

La Convention Européenne des Droits de l'Homme n'oblige pas les états signataires à incriminer pénalement la transgression des droits fondamentaux, chaque état ayant la possibilité d'apprécier indépendamment les mesures légales qui doivent être prises afin d'assurer l'efficace défense de ces droits. Par la punition des états qui n'ont pas disposé des mesures suffisantes afin d'assurer sur le plan interne une véritable protection de ces droits fondamentaux, sans appliquer des sanctions qui appartiennent *stricto sensu* au droit pénal, la Cour Européenne des Droits de l'Homme a déterminé les états signataires d'adopter à niveau interne une législation qui permette, en cas d'infraction de ces droits fondamentaux, l'application de sanctions pénales.

2. Protection juridique du droit à la liberté

Le droit est un phénomène social puisqu'il est un produit de la société, il intervient par des normes juridiques dans la réglementation de tous les procès de la société. Le droit relie la relation entre les droits et les devoirs des citoyens, en limitant la liberté des individus lorsqu'ils portent atteinte à la liberté de ceux alentour.

Dans la doctrine, on utilise fréquemment l'expression « le droit à la liberté et à la sécurité », par cette expression comprenant la protection de la liberté physique de la personne contre toute arrestation ou détention abusive ou arbitraire. La liberté physique de la personne ne se réduit pourtant pas à protéger la liberté physique de la personne contre toute arrestation ou

³ C.I. Ciora, *Déclaration universelle des droits de l'homme et la Constitution de la Roumanie*, *Revue Droits de l'Homme*, no. XVIII, 2008, p. 7.

détention puisqu'elle peut être influencée par toute personne physique ou juridique.

Soit dans la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme que dans la Convention Européenne des Droits de l'Homme, les paroles « droit » et « liberté » sont employés dans des locutions et avec des sens différents, quelque fois étant incompatibles. Ainsi, en employant les locutions « les droits et libertés proclamées », « ses droits et libertés », on dirait que ce sont deux concepts différents. Malgré cela, dans les locutions « droit à la liberté », « ce droit inclut la liberté », il en résulte d'autres sens et significations pour les deux termes.

La Constitution de la Roumanie n'utilise pas l'expression « droit à la liberté » en faisant référence à la liberté, mais elle utilise des locutions comme « la liberté de la conscience, la liberté des opinions, la liberté des croyances, la liberté de la pensée » (art. 29), « la liberté d'expression » (art. 30), etc.

En analysant les différences des concepts de droit et de liberté, Frédéric Sudre montre que « outre le fait que la distinction entre les droits civils et politiques, d'une part, droits économiques, sociaux et culturels, d'une autre, respectivement entre » les droits de ... » qui présupposent un écart de la part de l'état et « les droits à ... » qui réclament prestation de sa part, provient d'une terminologie extrêmement exemplifiante, par laquelle plusieurs libertés individuelles apparaissent sous la dénomination de « droits à ... » dans les conventions internationales : le droit à la liberté et à la sécurité, le droit à un procès équitable, etc., il faut remarquer qu'il n'y a pas une opposition tranchante entre les 2 catégories »⁴.

« Le principe de la liberté est sûrement un principe de base en matière des droits et des libertés fondamentales.

Affirmé dans la « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen » du 1789, il est constamment réaffirmé depuis, de nombreuses fois. Par des formulations juridiques variées, on le retrouve dans la jurisprudence qui parle en général de la liberté individuelle »⁵.

⁴ F. Saure, *Droit européen et international des droits de l'homme*, Editions Polirom, Iași, 2008, p. 185.

⁵ J.-J. Israel, *Droit de libertés fondamentales*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence", LGDJ, 1998, p. 371.

Conformément à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », la liberté c'est faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, le droit de chaque homme n'a pas de limites à l'exception de ceux qui assurent aux autres membres de la société l'exercice de mêmes droits. Ces limites peuvent être déterminées seulement par la loi ».

Mais le problème des limites de la liberté peut être réduit qu'à cela ? La réponse qu'on pourrait désirer positive, rencontre pourtant plusieurs problèmes. Ainsi, le problème principal apparaît lorsqu'on parle de la défense des libertés traditionnelles, dans une société qui est dans un perpétuel changement, ce qui conduit à l'apparition de nouveaux droits de nature différente aux précédents. Le devoir d'assurer ces droits revient au législateur, qui doit assurer un équilibre entre la défense de ces droits et déterminer les limites de la liberté.

Vu que le droit à la liberté présente ensemble avec le droit à la vie, à l'intégrité corporelle et à la santé, un droit fondamental de la personne, puisque sans ce droit les autres droits perdent considérablement de leur valeur, parce que seulement dans la mesure où il est libre, l'homme peut se réjouir sans réserve de sa vie et aussi des autres droits qui lui sont inhérents.

Le droit à la liberté qui est garanti à chaque personne, présente de nombreux aspects : le droit à la liberté physique ou le mouvement, le droit à la liberté morale ou psychique, le droit à l'inviolabilité du domicile, etc. Grâce à sa particulière importance en tant que valeur sociale et attribut essentiel de la personne, le droit à la liberté est protégé aussi par l'intermède du droit pénal, qui par ses normes prévoit et punit par rapport à la gravité des faits de danger social par lesquels on enfreint le droit à la liberté, sous tous les aspects qu'il implique, en assurant ainsi sa protection par l'intermède des moyens spécifiques au droit pénal.

Dans ce contexte, l'incrimination en tant que délits de la violation de certains droits, l'application de sanctions pénales, apparaît comme un de plus forts et efficace moyens de défense de ces droits.

Mais "incriminer, définir un délit, signifie d'abord les définir et les diviser. Définir une situation, un comportement indéfini peut-être jusqu'à ce moment-là, diviser l'espace social en licite et illicite, et plus précisément restreindre l'espace de liberté par une nouvelle interdiction »⁶.

⁶ M. Delmas-Marty, *Le flou du droit*, Quadrige/Puf, 2004, page 56.

A cause des nombreux éléments du droit à la liberté, c'est intéressant d'analyser l'incrimination de ceux-ci afin de pouvoir apprécier si par ces incriminations on assure ou pas une efficace protection juridique de ce droit.

3. Le délit de traite d'êtres humains et le droit à la liberté

La traite d'êtres humains représente une violation des droits de l'homme, de la dignité et de la liberté de celui-ci, et ce phénomène existe et se manifeste dans tous les pays indifféremment du degré de développement. Etant connues les dimensions réelles et intégrales de ce phénomène, il est devenu absolument nécessaire construire un cadre législatif capable de contenir toutes les modalités de perpétration de celui-ci.⁷⁶

Bien qu'il ne soit pas un phénomène récent, l'implémentation de mesures de politique pénale et de prévention, en assumant des obligations à niveau international, en traçant des lignes de politique des réglementations qui devaient être adoptées par les états afin de donner efficacité et applicabilité aux conventions internationale, c'est pourtant assez nouveau. Ainsi, la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et de l'exploitation de la prostitution d'autrui a été adoptée le 2 décembre 1949, et la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et le Protocole visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants, acte additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, ont été adoptés en 2000 et ratifiés par la Roumanie en 2002.

En Roumanie, le phénomène du développement de la traite d'êtres humains a été favorisé par l'absence d'une législation appropriée dans la matière jusqu'au 2011. Ainsi, jusqu'à ce moment-là, étaient punies diverses formes de la traite d'êtres humains comme la soumission au travail forcé ou obligatoire, l'esclavage, privation de liberté en vue de la prostitution, mais celles-ci ne répondaient au besoin de sanctionner le phénomène de la traite d'êtres humains dans sa véritable dimension.

La traite d'êtres humains est un délit contre la liberté personnelle, commis par des trafiquants dans le but de l'exploitation de la personne et il peut impliquer ou pas le passage des frontières en représentant un phénomène complexe, qui a connu et continue à connaître une croissance

⁷ F. Pasca, *Le fenomene criminal de traite d'êtres humains*, Editions Pro Universitaria, București, 2010, page 49.

constante ces dernières années, en devenant un problème national et international.

Etant donné que la défense des droits et des libertés fondamentales de la personne constitue une préoccupation constante de tous les systèmes de droit, en particulier de ceux connexes à l'Union Européenne, le fait que la traite d'êtres humains porte atteinte à des valeurs humaines fondamentales parmi lesquelles il y a aussi le droit à la liberté, les autorités roumaines ont adopté les mesures appropriées afin de contrecarrer ce phénomène en pleine croissance.

La sphère de limitation des droits enfreints par la traite d'êtres humains est difficile à surprendre puisque les nouvelles modalités de perpétration de ce phénomène arrivent à attaquer une gamme de plus en plus variée de droits et libertés.

Jusqu'à l'entrée en vigueur du Nouveau Code Pénal, le délit a été discipliné pour la première fois dans la législation roumaine par la loi no. 678/2001. A présent, le délit est réglementé dans le I^{er} Titre (délits contre la personne), Chapitre VII (la traite et l'exploitation des personnes vulnérables), l'article 210.

L'objet de la protection pénale par l'incrimination de ce délit est constitué par la personne physique et les attributs essentiels de celle-ci, la traite d'êtres humains constituant une grave violation des droits de l'homme.

L'objet juridique spécial est constitué par les relations sociales dont la formation, le déroulement et le développement normaux sont conditionnés par le respect de la liberté de déplacement, d'action, d'expression, d'option, de manifestation sur le plan psychique de la personne physique, ainsi que d'autres valeurs intrinsèques à l'être humain : la vie, l'intégrité corporelle, l'inviolabilité sexuelle, la sécurité, l'honneur, la dignité.

Bien qu'il ne soit pas inclus dans le chapitre concernant les délits contre la liberté, le fait qu'il soit un délit contre la liberté de la personne est incontestable, comme il en résulte soit de la doctrine que de la jurisprudence. Ainsi, il y a eu beaucoup de cas où on a apprécié que le fait de enlever une personne et ensuite de l'exploiter, constitue soit délit de traite d'êtres humains (prévu par l'art. 12 alinéa (1) et (2) de la Loi no. 678/2001), soit le délit de privation illégale de liberté, prévu par l'art. 189 de l'ancien Code pénal, se trouvant en concours réel. Dans un recours en intérêt de la loi, la Cour Suprême de Cassation et Justice (no. 1/2008), a affirmé le caractère d'infraction complexe du délit de traite d'êtres humains, qui absorbe le délit

de privation de liberté, en appréciant qu'en vertu du principe de droit *specialia generalibus derogant* il est nécessaire que ce concours entre la loi spéciale (à cette époque-là le délit de traite d'êtres humains était discipliné par une loi spéciale, par rapport au délit de privation de liberté qui était réglementé par la loi générale – le code pénal) et la loi générale, soit décidé en faveur de la loi spéciale. En conséquence, le problème de retenir un seul délit (de traite d'êtres humains) ou deux délits en concours, a été solutionné en partant du fait que les deux délits étaient disciplinés par des dispositions légales contenues dans des actes différents, entre lesquels il y avait le rapport général-spécial.

Au sens des dispositions de l'art. 210 du Nouveau Code pénal, constitue délit de traite d'êtres humains : « Recruter, transporter, transférer, héberger ou accueillir une personne dans le but de son exploitation, commis :

a) avec l'emploi de contrainte, d'enlèvement, d'induction en erreur ou d'abus d'autorité

b) en profitant de l'impossibilité de se défendre ou d'exprimer sa volonté ou de l'état visiblement vulnérable de cette personne

c) par le fait d'offrir, donner, accepter ou recevoir de l'argent ou d'autres avantages en échange du consentement de la personne qui a autorité sur la victime. »

D'une autre part, au sens des dispositions de l'art. 205 du Nouveau Code pénal, constitue délit de privation illégale de liberté, la privation de liberté d'une personne de manière illégale.

On considère aussi comme privation de liberté, l'enlèvement d'une personne qui est dans l'impossibilité d'exprimer sa volonté ou de se défendre.

Dans les conditions où dans le nouveau Code pénal les deux délits sont disciplinés, les dispositions de la loi spéciale relatives à l'incrimination du délit de traite d'êtres humains, étant reprises par les nouvelles dispositions légales, le problème résout antérieurement par la Cour Suprême de Cassation et Justice dévient de nouveau d'actualité.

Pour sa solution il est nécessaire analyser aussi d'autres éléments de délimitation entre les deux délits, étant donné que le délit de traite d'êtres humains présuppose, incontestablement, aussi une privation de liberté.

Dans cette analyse, il faut partir du fait que le droit de liberté, qui est un droit fondamental de la personne, présuppose, avant tout, la possibilité de celle-ci de se déplacer et d'agir par rapport avec sa propre volonté, ce qui

constitue une condition absolument nécessaire pour sa manifestation active dans la société. Priver une personne de cette possibilité, l'empêcher de se déplacer et d'agir en conformité avec sa propre volonté et intérêts qui sont protégés par la loi, constitue un fait qui présente un danger social⁸.

Ce fait a été incriminé par le législateur sous la dénomination de « privation de liberté ».

De l'autre part, en cas de traite d'êtres humains, l'objet de la protection est constitué non seulement par le droit de liberté, vu comme la possibilité de se déplacer et d'agir selon la propre volonté mais aussi par le droit à l'inviolabilité sexuelle, le droit à la sécurité, à l'honneur, à la santé.

Les éléments qui caractérisent la traite d'êtres humains et par lesquels ce délit se distingue des autres délits contre la liberté de la personne, sont, dans la plupart des cas, précisément les éléments constitutif de celui-ci, comme : la privation de liberté, l'esclavage, la soumission de la personne au travail forcé, la menace, le chantage, le viol, et al. La traite d'êtres humains enfreint des droits et libertés fondamentales de l'homme, à partir de la liberté de mobilité, de communication ou d'expression, jusqu'au droit de chaque être humain à la dignité, à la sécurité, à l'intégrité physique et psychique, en arrivant jusqu'à la violation même du droit à la vie.

Dans chacune des modalités de l'élément matériel, le délit de traite d'êtres humains, la victime peut être privée de sa liberté physique, sans que cela soit aussi nécessaire. La privation de liberté, en soi, dans ce cas, représente un moyen de coercition, qui peut être réalisé par le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de la personne trafiquée. L'enlèvement, comme activité-moyen de réalisation de l'élément matériel du délit de traite d'êtres humains, représente aussi une modalité de privation de liberté.

Il est donc nécessaire démarquer le délit de privation de liberté du délit de traite d'êtres humains, lorsque la privation de liberté est réalisée par l'enlèvement.

En analysant le contenu du délit de traite d'êtres humains, on constate que la décision no. 1/2008 rendue par la Cour Suprême de Cassation et Justice conserve son actualité.

⁸ O. Loghin, T. Toader, *Droit pénal romain*, Maison d'Edition et des medias" Şansa", 2001, p.150.

Selon les dispositions de l'art. 35 alinéa 2 du Code pénal : « le délit est complexe lorsque dans son contenu entre aussi, en tant qu'élément constitutif ou élément circonstanciel aggravant, une action ou inaction qui constitue par elle-même un fait prévu par la loi pénale ».

Le délit de traite d'êtres humains est une infraction complexe, qui absorbe dans son contenu constitutif le délit de privation illégale de liberté. Cela arrive dans les cas où la privation de liberté est nécessaire, intrinsèque à la réalisation de l'élément matériel du délit de traite d'êtres humains. En ce qui concerne la durée de temps pendant laquelle la victime est privée de liberté, afin de retenir le délit de traite d'êtres humains, il est essentiel d'analyser les circonstances dans lesquelles le fait est commis, étant nécessaire de déterminer si la victime a été ou pas empêchée effectivement de se déplacer selon la propre volonté. Dans ce cas, la privation de liberté sera absorbée dans le délit de traite d'êtres humains. Toute privation de liberté qui dépasse pourtant cette nécessité, réalisera néanmoins le contenu du délit de privation de liberté, les deux délits vont entrer en concours, puisqu'à ce moment-là la privation de liberté, épuisant sa finalité initiale, cesse d'être une condition attachée à l'élément matériel de la traite, et elle devient de nouveau un délit autonome, différente de l'activité antérieure du sujet actif.

La même situation est présente aussi dans l'hypothèse où la privation de liberté est réalisée par l'enlèvement.

Si dans la réglementation antérieure à l'apparition du Nouveau Code pénal, il y avait des disparités en ce qui concerne la sanction des deux délits, dans le sens que le délit de privation de liberté lorsqu'il est réalisé par enlèvement, il était puni d'une peine beaucoup plus grande (l'emprisonnement de 3 à 15 ans) par rapport au délit de traite d'êtres humains commis par enlèvement (dans ce cas la peine était l'emprisonnement entre 3 et 10 ans), à présent ces disparités ont été solutionnées par le législateur, par une sanction plus grave du délit de traite d'êtres humains (l'emprisonnement entre 3 et 10 ans), par rapport au délit de privation de liberté, qui prévoit une peine de prison entre un et 7 ans.

Par la corrélation des peines applicables aux deux délits, correspondant au danger social plus élevé, du délit de traite d'êtres humains, le législateur roumain a répondu aux critiques apportées à cet aspect antérieurement, mais surtout il a compris de protéger de manière appropriée les relations sociales violées par la perpétration de ce délit.

En conclusion, j'appécie qu'à présent, la législation roumaine assure une protection effective du droit à la liberté, enfreint par la perpétration du délit de traite d'êtres humains.

