

# La Traite Des Personnes Au Togo (Réflexion Sur L'aspect Pénal)

**AVEGNON Koffi Edem**

Maitre-Assistant Département de droit privé

Faculté de Droit de l'Université de Lomé

Togo

**Abstract**—Trafficking in persons, under Togolese positive law, is a composite offense. Indeed, the material element of the offense is diffuse and its completion presupposes the accomplishment of several acts or material results. In this way, human trafficking includes several categories of offense. It does not constitute a category of offense.

Likewise, the physical element borrows the traits of the protean material element, because it is convoluted. We then distinguished the desire to violate the prohibition as well as the awareness of violating this prohibition. These characteristics of criminal culpability, with regard to human trafficking, are not easy to determine. Although there is certainty of general fraud, special fraud, on the other hand, seems neglected.

Human trafficking, being an attack on the fundamental rights of individuals, repression is criminal. However, this regime of repression, although theoretically justified, appears unsuitable in practice. Sociological, cultural and Togolese judicial system difficulties make this regime counterproductive and irrational.

**Résumé français** — La traite des personnes, en droit positif togolais, une infraction composite. En effet, l'élément matériel de l'infraction est diffus et sa réalisation suppose l'accomplissement de plusieurs actes ou résultats matériels. De la sorte, la traite des personnes intègre plusieurs catégories d'infraction. Elle ne constitue pas une catégorie d'infraction.

De même, l'élément physique emprunte les traits de l'élément matériel protéiforme, car il est alambiqué. On a alors distingué la volonté de violation de l'interdit ainsi que la conscience d'enfreindre cet interdit. Ces caractéristiques de la culpabilité pénale, pour ce qui est de la traite des personnes, ne sont pas aisées à déterminer. Bien

qu'il y ait une certitude du dol général, le dol spécial, en revanche, semble négligé.

La traite des personnes, étant une atteinte aux droits fondamentaux des individus, la répression est criminelle. Toutefois, ce régime de répression, bien que théoriquement justifié, apparaît inadapté dans la pratique. Des difficultés d'ordre sociologiques, culturelles et relatives au système judiciaire togolais rendent ce régime contreproductif et irrationnel.

**Keywords**— *trafficking in person – criminal Law*

## INTRODUCTION

« *Tout se transforme* » disait Lavoisier. L'esclavage, bien qu'étant aboli, s'est muté en prenant des formes contemporaines parmi lesquelles figure la traite des personnes, encore appelée la traite des êtres humains. Sociologiquement, elle est un phénomène très ancien en constante progression et incessante évolution<sup>1</sup>. Cette évolution est devenue inquiétante dans le monde entier, dans la sous-région et particulièrement au Togo.

L'ampleur du phénomène étant devenue une véritable préoccupation, plusieurs actions et réponses ont été apportées afin de l'éradiquer. Entre autres réponses apportées, la traite des personnes a été consacrée comme une infraction criminelle contre la personne dans le nouveau Code pénal du Togo (NCPT), résultant de la loi n°2015-10 du 24 novembre 2015. La pertinence d'une pareille consécration suscite la curiosité.

Etymologiquement, la traite vient du « *traicte* » qui signifie droit perçu aux frontières sur la circulation des marchandises<sup>2</sup>. La traite est le synonyme de trafic qui veut dire commerce. Elle se

<sup>1</sup> FERRI E., *La sociologie criminelle*, Paris, Alcan, 1905.

<sup>2</sup> Voir le *Dictionnaire de l'Académie française, huitième édition, 1932-1935, V° « Traite »*.

rapproche approximativement avec l'idée de déplacement d'après le sens donné par le dictionnaire Larousse<sup>3</sup>. Cependant, ce sens de la traite l'éloigne d'une autre traite entendue comme lettre de change c'est-à-dire un effet de commerce.

Le terme « personne » est polysémique. Ce terme, à la différence d'un animal, renvoie à un être doté de la personnalité juridique, soit une personne physique, soit une personne morale<sup>4</sup>. La traite des personnes ne concerne que les personnes physiques à l'exclusion des personnes morales. Une personne physique est un être humain doté de personnalité juridique, qui se définit comme l'aptitude à être sujet de droit<sup>5</sup>. L'embryon et le fœtus sont des personnes potentielles à exclure des personnes physiques car, tant que dure la grossesse, l'embryon tout d'abord, le fœtus ensuite, ne sont pas considérés par le droit comme des êtres dotés de la personnalité juridique. La traite des personnes est donc circonscrite exclusivement aux personnes physiques.

Le législateur togolais n'a pas innové en termes de définition de la traite des personnes. L'article 317 du NCPT a repris la définition de la traite des personnes telle qu'elle figure à l'article 3 du protocole de Palerme<sup>6</sup>. Il en résulte que « *la traite des personnes est le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger ou d'accueillir des personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiement ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation* ».

Dans son environnement, la traite des personnes côtoie d'autres notions voisines. D'abord, elle se distingue du trafic illicite des migrants prévu et consacré à l'article 327 du NCPT. Outre la différence

de fondement juridique des deux infractions, une différence réside dans leurs éléments constitutifs. Le trafic illicite de migrants désigne le fait d'assurer, afin d'en tirer, directement ou indirectement, un avantage financier ou un autre avantage matériel, l'entrée illégale dans un Etat partie d'une personne qui n'est ni un ressortissant ni un résident permanent de cet Etat. Le trafic illicite de migrants concerne donc des migrants qui ont donné leur consentement et librement accepté de s'engager dans l'aventure.

Par contre, les victimes de la traite, n'ont jamais donné leur consentement<sup>7</sup>. Ou si l'on considère qu'elles l'ont donné initialement, il faut reconnaître que celui-ci perd toute valeur juridique du fait que les trafiquants ont eu recours à la contrainte, la tromperie<sup>8</sup> ou la maltraitance. La traite des personnes s'oppose au trafic illicite des migrants, car celui-ci prend fin avec l'arrivée des migrants à leur lieu de destination alors que la traite implique la poursuite de l'exploitation de la victime sous une ou autre forme de manière à procurer des bénéfices illicites aux trafiquants. Le trafic illicite se singularise par son caractère transnational alors que ce n'est pas nécessairement le cas de la traite. Il peut y avoir la traite, que les victimes soient emmenées dans un autre État ou seulement déplacées d'un endroit à un autre à l'intérieur d'un même État.

Ensuite, la traite des personnes, de par ses particularités, ne saurait s'assimiler à la mobilité des personnes. Cette dernière désigne les déplacements entre différents espaces géographiques et sociaux, ainsi que les expériences vécues par ces personnes mobiles y compris les enfants au cours de leurs mouvements et séjours en divers lieux de leurs parcours. La mobilité d'une personne ou d'un enfant peut entraîner un accroissement de sa vulnérabilité tout comme une augmentation d'opportunités. Ainsi, les causes et les conséquences de la mobilité ne sont ni positives, ni négatives *a priori*<sup>9</sup>. Toutefois, il n'est

<sup>3</sup> Voir Larousse, Dictionnaire illustré de français, 2020, V° « Traite ».

<sup>4</sup> MALAURIE Ph., *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, 8<sup>ème</sup> éd., 2016, LGDJ, p. 1 et s.; V. CHABAS et LAROCHE-GISSEROT, *Les personnes, La personnalité, Les incapacités*, t. 1, vol. 2, 8<sup>ème</sup> éd., coll. Leçons de droit civil H., J. ET L. MAZEAUD, LGDJ, nos 462 s.

<sup>5</sup> CORNU G., *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitan (sous dir.), 12<sup>e</sup> éd., puf, 2018, V° « personne physique ».

<sup>6</sup> Le protocole de Palerme est le 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. Le Protocole de Palerme est élaboré du 12 au 15 décembre 2000, pour entrer en vigueur le 29 septembre 2003.

<sup>7</sup> Voir THELLIER DE PONCHEVILLE B., *La condition préalable de l'infraction*, PUAM, 2010, préf. A. Varinard, p.1 et s.; PIN X., *Le consentement en matière pénale*, LGDJ, coll. Bib. de science criminelle, vol. 36, 2002, préf. P. Maistre du Chambon, p.1 et s.; FAHMY ABDOU A., *Le consentement de la victime*, LGDJ, 1971, p. 1 et s.; VALOTEAU A., *La théorie des vices du consentement et le droit pénal*, PUAM, 2006, préf. P. Maistre du Chambon, p.1 et s.; SALVAGE P., « Le consentement en droit pénal », Rev. sc. crim. 1991, p. 699.

<sup>8</sup> Voir MAYAUD Y., *Le mensonge en droit pénal, Essai d'une théorie générale*, L'Hermès, 1979, préf. A. Decocq, p.1 et s.

<sup>9</sup> Quelle protection pour les enfants concernés par les mobilités en Afrique de l'Ouest ? Nos positions et recommandations – Rapport régional de synthèse – Projet « Mobilités », Juin 2011.

pas exclu que la mobilité dévie en traite des personnes.

L'analyse de l'aspect pénal de la traite de personnes ne laisse pas indifférent l'évolution du cadre légal influencée par celle du phénomène, mais aussi les défis émergeant de la lutte au fur et à mesure. La prise en compte de la dimension de la traite des personnes par la législation nationale a commencé par la signature par le Togo du Protocole additionnel à la Convention sur la Criminalité transnationale organisée sur la traite des personnes le 12 novembre 2000. Ce Protocole et d'autres instruments normatifs comme la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, la Convention des Nations Unies relative aux Droits de l'Enfant, la Charte Africaine du Droit et du Bien-être de l'Enfant (CADBE) constituent pour le Togo le cadre juridique de référence internationale, régionale et nationale.

Au plan national, une importante avancée a été marquée par la loi n°2005-009 du 03 août 2005 relative au trafic d'enfants au Togo<sup>10</sup>. Celle-ci a été abrogée par la loi n°2007-017 du 06 juillet 2007 portant Code de l'enfant qui a repris le contenu de la loi de 2005 sur le trafic des enfants<sup>11</sup>. On n'évoquait que de la traite des enfants, jusqu'en 2015. C'est le nouveau Code pénal entré en 2015 qui a consacré l'infraction de la traite des personnes.

La traite des personnes concerne les enfants et adultes. Elle est complexe et dépasse les frontières d'un pays<sup>12</sup>. La traite des personnes à destination de l'étranger se fait vers les Etats limitrophes, d'autres Etats africains (Libye, Egypte, Gabon, Congo) mais aussi vers le Liban et les Etats du Golfe arabo-persique *via* des agences de placement. Celle concernant les enfants est considérée par la Convention n°182 de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sur les pires formes de travail des enfants comme une pire forme de travail des enfants<sup>13</sup>. En France, le délit de traite des personnes résultant de la loi issue de la loi n° 2003-239 du 18 mars 2003, a été remanié par la loi n° 2013-711 du 5 août 2013 et figure aujourd'hui à l'article 225-4-1.

<sup>10</sup> RELUTET et PLAN INTERNATIONAL, *Rapport d'analyse des mesures de mise en œuvre de la Loi du 03 Août 2005 relative au trafic des enfants au Togo*, Août 2016.

<sup>11</sup> Ministère de la justice du Togo, Unicef et Union Européenne, *Rapport bilan analytique du Code de l'enfant*, par AVEGNON K. Edem, Avril 2020, p. 34.

<sup>12</sup> Rapport 2019 du département d'Etat américain sur le Togo.

<sup>13</sup> On le retrouve également aux articles 410 et suivants du Code de l'enfant.

On le retrouve, à la différence du droit pénal togolais, au sein des incriminations relatives au travail et posées par le Code pénal. Le nouveau Code pénal du Togo l'a prévu sous les atteintes à la dignité humaine au sein des infractions contre les personnes<sup>14</sup>.

L'infraction de la traite des personnes est constituée par le fait de recruter une personne, la transporter, la transférer, l'héberger, ou l'accueillir, à des fins d'exploitation, dans certaines circonstances : par menace, contrainte, violence ou manœuvres ; par un ascendant ou une personne ayant autorité sur la victime ou abusant de l'autorité que lui confère ses fonctions ; en abusant de sa vulnérabilité ; en échange d'une rémunération ou d'un avantage quelconque. L'exploitation consiste à mettre la victime à sa disposition ou celle d'un tiers, même non identifiée, afin, notamment, de la réduire en esclavage ou en servitude, la soumettre à un travail forcé, à des conditions de travail ou d'hébergement contraires à sa dignité ou encore de la contraindre à la mendicité. Elle constitue donc les prémisses de l'exploitation par le travail, qui se réalise ensuite au travers d'autres infractions<sup>15</sup>.

Malgré qu'elle soit constituée par plusieurs autres infractions, la traite des personnes est classée au rang des infractions criminelles dans le Nouveau Code Pénal général du Togo. Conformément à l'article 62 du Code de procédure pénale du Togo, cette classification suppose l'instruction obligatoire<sup>16</sup>. Conséquemment, la saisine de la Cour d'assises s'impose<sup>17</sup>. L'atteinte aux valeurs ainsi qu'aux droits fondamentaux justifie cette volonté de punir<sup>18</sup>. Or, la lourdeur de la procédure d'assises semble inadaptée à la finalité de punition recherchée par l'incrimination de la traite des personnes<sup>19</sup>. Les données primaires recueillies à travers les entretiens avec les praticiens confirment le constat d'inadaptation de la

<sup>14</sup> L'article 317 du NCPT est situé au Chapitre VII titré « Des atteintes à la dignité humaine » du Titre II intitulé « Des infractions contre les personnes ».

<sup>15</sup> DANA A.-C., *Essai sur la notion d'infraction pénale*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t.23, 1982, préf. A. Decocq ; p.1 et s. ; STONESTREET N., *La notion d'infraction pénale*, Thèse Bordeaux IV, 2009, p.1 et s.

<sup>16</sup> Voir également BELFANTI L., « Juge d'instruction », *Rép. pén.* Dalloz, 2015.

<sup>17</sup> VERNY E, *Procédure pénale*, Le cours Dalloz, 6<sup>ème</sup> éd. 2018, p.1.

<sup>18</sup> SALAS D., *La volonté de punir. Essai sur le populisme général*, Fayard, 2013, p.1 et s.

<sup>19</sup> COUR DE CASSATION, La procédure pénale en quête de cohérence, Actes du cycle de conférences organisé à Paris du 19 janvier au 22 juin 2006, Dalloz, 2007, p.1 et s.

criminalisation<sup>20</sup>. Il en résulte que l'œuvre de criminalisation de la traite des personnes serait alors très sévère, inefficace et irrationnelle.

Ce constat conduit à la question de la caractérisation et du régime de répression de la traite des personnes au Togo. Cette interrogation n'est pas sans intérêts.

Théoriquement, l'analyse de l'infraction de traite des personnes, loin de paraître classique, vient compléter les études socio-anthropologiques déjà réalisées sur le sujet considéré comme un phénomène social<sup>21</sup>. François GENY a opposé les données sociologiques aux données juridiques<sup>22</sup>. Selon lui, les données juridiques correspondent au droit positif et aux tendances législatives alors que les données sociologiques étaient le fait de philosophie, d'environnement politique et économique, de morale et de religion. L'analyse de l'aspect pénal de la traite des personnes au Togo, c'est-à-dire le droit positif, a donc le mérite de faire passer au prisme de la légalité pénale ce phénomène criminel<sup>23</sup>.

En ce qui concerne la pratique, l'étude de l'aspect pénal de la traite renvoie à l'efficacité du droit pénal ainsi qu'aux problèmes pratiques généraux de la science criminelle<sup>24</sup>. En d'autres termes, l'analyse de ce sujet situe l'opinion sur la réalité ainsi que les difficultés d'application de la criminalisation de la traite des personnes au Togo.

L'étude de l'aspect pénal de la traite des personnes révèle qu'elle est une infraction composite (I) dont le régime de répression paraît inadapté (II).

#### I. UNE INFRACTION COMPOSITE

La traite des personnes englobe une multitude d'éléments parmi lesquels le matériel et le moral méritent d'être cernés. L'élément matériel de l'infraction est donc protéiforme (A), car il se retrouve

<sup>20</sup> PIQUIER E. et POISSONNIER G., *Rapport de diagnostic de la chaîne pénale sous l'angle de la lutte contre la traite des êtres humains au Togo*, Expertise France, fevr. 2021, p. 26 et s.

<sup>21</sup> Voir AVEGNON K. E., « Evaluation de la traite des personnes au Togo », ICMPD, 2021 ; PIQUIER E. et POISSONNIER G., *Rapport de diagnostic de la chaîne pénale sous l'angle de la lutte contre la traite des êtres humains au Togo*, op.cit., p. 26 et s.

<sup>22</sup> FERRI, E., *La sociologie criminelle*, op. cit.

<sup>23</sup> CLAVERIE-ROUSSET, C., « La légalité criminelle », *Dr. pén.* 2011.9.21.

<sup>24</sup> MERLE, R. et A. VITU, *Traité de droit criminel, Problèmes généraux de la science criminelle, Droit pénal général*, 7<sup>ème</sup> éd., Cujas, 1997.

diffus et imbriqué dans plusieurs autres actes ou résultats. Par conséquent, l'élément psychologique se trouve lui aussi alambiqué (B).

#### A. Un élément matériel protéiforme

L'infraction de la traite des personnes peut être accueillie par plusieurs catégories d'infractions. Son rattachement exclusif à l'une des catégories d'infractions mettra en péril l'essence et le sens de la définition légale de l'infraction. Indépendamment de sa forme interne ou transfrontalière, la traite des personnes se caractérise par plusieurs actes et/ou de leur(s) résultat(s). La définition donnée par l'article 317 du NCPT est assez expressive sur l'hétérogénéité de ces actes matériels. Selon cet article, « la traite des personnes est le fait de recruter, de transporter, de transférer, d'héberger ou d'accueillir des personnes, par la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte, par enlèvement, fraude, tromperie, abus d'autorité ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiement ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre aux fins d'exploitation ». A l'analyse de cet article, il en résulte que l'élément matériel de la traite des personnes, tant sur la forme (2) qu'au fond (1), se présente sous des aspects divers.

#### 1. La diversité de fond de l'élément matériel

L'analyse de fond de l'élément matériel caractérisant l'infraction de la traite des personnes révèle qu'il n'est pas simple à déterminer, car cet élément ne consiste pas en la réalisation d'un seul acte matériel interdit par la loi<sup>25</sup>. De cette observation, il ressort que la matérialité de la traite des personnes se réalise à l'aide de trois éléments matériels à savoir l'acte, le moyen et la finalité.

D'abord, l'acte consiste limitativement, au sens de l'article 317 ci-dessus, dans le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes. A l'analyse, l'acte, pris isolément, n'est pas infractionnel. Il doit être accompagné d'un ou des moyen(s) pour atteindre la finalité escomptée.

Ensuite, concernant les moyens, ils sont énumérés exhaustivement par l'article 317 ci-dessus énoncé. Il s'agit de la menace de recours ou le recours à la force ou à d'autres formes de contrainte,

<sup>25</sup> PIN X., *Droit pénal général*, 12<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2020, p1 et s. ; PRADEL, J., *Droit pénal général*, 22<sup>ème</sup> éd., Cujas, 2019.



l'enlèvement, la fraude, la tromperie, l'abus<sup>26</sup> ou une situation de vulnérabilité<sup>27</sup>, ou l'offre ou l'acceptation de paiement ou d'avantages. L'éventail des moyens est large et permet en réalité d'intégrer la ruse, la promesse fallacieuse, la tromperie, l'escroquerie, la corruption, c'est-à-dire des infractions connexes. A la différence du premier élément – l'acte – qui, pris isolément, ne constitue pas une infraction, un seul moyen dissocié peut constituer une infraction ou s'intégrer à l'élément matériel d'une autre infraction. Par exemple, nul n'a contesté l'appartenance de la fraude et la tromperie aux éléments constitutifs de l'escroquerie. Mais ce caractère infractionnel du ou des moyens, lorsqu'il est isolé des autres éléments, acte et finalité, ne permet pas la qualification de la traite des personnes. Le ou les moyens doivent être mis en œuvre ensemble avec ces autres éléments.

Enfin, la finalité de ces actes et moyens est l'exploitation, de sorte que sans la caractérisation de l'exploitation de la victime, le juge ne peut retenir qu'une autre infraction. Cette finalité singularise en réalité l'infraction de la traite des personnes. La pratique et la théorie ont révélé une batterie d'exploitations de la victime de traite notamment l'exploitation sexuelle, l'exploitation par le travail, l'exploitation par la mendicité forcée, l'exploitation par le prélèvement de ses organes... Ce sont des pratiques analogues à l'esclavage ou aux formes contemporaines d'esclavage.

Apparemment, l'article 317 ci-dessus énoncé semble opter pour la réunion cumulative de ces trois éléments. Or, la recherche de ces trois éléments cumulativement peut s'avérer laborieux pour le parquet lorsque la victime majeure a donné son consentement à sa propre exploitation. Il convient de scinder, dans le fond, le traitement pénal de la victime majeure de celle mineure. S'agissant de cette dernière, son consentement reste indifférent lorsque l'un des moyens susvisés à l'article 317 NCPT a été utilisé. Plus explicitement, dans le cas où la victime est un mineur, il n'est pas nécessaire que les moyens précités aient été utilisés, mais l'acte et la finalité doivent être prouvés.

Au total, l'élément matériel de la traite des personnes ne se résume pas en un simple acte isolé, mais bien au contraire, en trois sous éléments qui

<sup>26</sup> Voir LAJUS-THIZON E., *L'abus en droit pénal*, Dalloz, coll. Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2011, vol. 105, préf. P. Conte, p.1 et s.

<sup>27</sup> LANTHIEZ M.-L., *De la vulnérabilité en droit pénal*, Thèse Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2006, p.1 et s.

forment l'ensemble matériel de fond de l'infraction. Cette diversité s'observe également dans la forme de l'infraction.

## 2. La diversité de forme de l'élément matériel

Lorsqu'on rapproche la traite des personnes des autres infractions, ce rapprochement externe formel aboutit au constat selon lequel la traite des personnes s'intègre dans plusieurs catégories. Autrement dit, la traite des personnes présente des traits de similitude avec une infraction continue, complexe, d'habitude et matérielle.

Premièrement, on remarque que l'acte matériel de la traite des personnes est continu. En d'autres termes, l'élément matériel de la traite des personnes s'étend sur une certaine durée, exprimant ainsi le maintien de la volonté infractionnelle dans le temps. Il en est ainsi de l'hébergement ou l'accueil de la victime de la traite des personnes pendant une certaine durée. Il en sera de même de l'exploitation de la victime sous une ou différentes formes sur une certaine durée. La continuité de l'infraction soulève la question du point de départ de la prescription. Cette question se complique lorsque, dans la continuité de l'infraction, différents agents interviennent de sorte que ce n'est pas celui qui exploite la victime qui l'a recrutée ou transportée.

Deuxièmement, la traite des personnes laisse apparaître des traits d'une infraction d'habitude<sup>28</sup>. On sait qu'une infraction d'habitude est une infraction dont l'acte matériel est répété sur une période plus ou moins longue lorsqu'on a recours à un professionnel de transport qui a l'habitude de transporter des personnes. Il en sera de même lorsque le transfert et le transport s'échelonnent dans le dans le temps. L'appréciation de cette durée serait laissée à la discrétion des juges du fond<sup>29</sup>.

Troisièmement, la traite des personnes emprunte les traits d'une infraction matérielle. Celle-ci est une infraction dont la réalisation suppose un dommage. Elle est autrement qualifiée d'infraction de résultat<sup>30</sup> et se distingue de l'infraction formelle ou de

<sup>28</sup> CLAVERIE-ROUSSET C., *L'habitude en droit pénal*, LGDJ, coll. Bib. de sciences criminelles, t. 57, 2014, préf. V. Malabat, p. 1 et s.

<sup>29</sup> BESSIÈRE G., - *La loi pénale et les délinquants d'habitude incorrigibles*, Thèse, Paris, 1898, p. 15.

<sup>30</sup> RAYMOND M.-A., *Les infractions de résultat*, Thèse Bordeaux IV, 2010, p. 1 et s. ; MARECHAL J.-Y., *Essai sur le résultat dans la théorie de l'infraction pénale*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2003, p.1 et s. ; KEYMAN S., « Le résultat pénal », *Rev. sc. crim.*

moyen<sup>31</sup>. Si l'on retient la qualification de la traite des personnes, c'est qu'il existe une victime non seulement de la traite, mais également ayant subi un autre dommage, sauf à considérer que la seule exploitation de la victime est un préjudice<sup>32</sup>.

Quatrièmement, nul n'ignore qu'une infraction est complexe lorsque l'élément matériel est constitué de plusieurs actes qui sont différents les uns des autres<sup>33</sup> ou qui sont identiques<sup>34</sup>. Déjà, il a été démontré que l'élément matériel de la traite des personnes est protéiforme à savoir l'acte, le moyen et la finalité. Son assimilation à une infraction complexe ne souffre d'aucun doute. Mais la difficulté avec ces infractions complexes réside en réalité dans la situation que Ortolan désignait comme « cumul d'infraction »<sup>35</sup>. Sous l'influence de Beccaria, en cas de cumul d'infractions, la peine la plus forte s'imposait et absorbait la plus douce<sup>36</sup>. Cette règle est reproduite aujourd'hui dans le NCPT à l'article 39.

La possibilité de catégoriser la traite des personnes au sein de ces différentes catégories d'infraction est source de difficultés théoriques et pratiques en termes de régime applicable. Théoriquement, l'on remarque que la traite des personnes ne se laisse pas catégoriser au nom du principe de l'identité de nature, donc, identité de régime<sup>37</sup>. Dans la pratique, chaque catégorie a des règles répressives proprement dédiées. L'application de ces règles à la traite des personnes ne sera pas sans difficultés. Il ne sera pas toujours simple de délimiter les différents éléments matériels et d'appliquer le régime correspondant.

A titre d'illustration, la jurisprudence en droit comparé en matière d'infraction d'habitude a retenu que, pour être punissable, la complicité d'une

1981, p. 781 ; MALABAT V., « Retour sur le résultat de l'infraction », in *Mélanges J.-H. Robert, LexisNexis*, 2012, p. 443.

<sup>31</sup> FREIJ M., *L'infraction formelle*, thèse Paris 2, 1975, p.1 et s., SPITERI P., « L'infraction formelle », *Rev. sc. crim.* 1966, p. 497 : L'infraction formelle ou de moyen est une infraction consommée du seul fait de l'emploi d'un procédé ou d'un moyen pouvant entraîner la réalisation d'un dommage.

<sup>32</sup> RABUT-BONALDI, G., *Le préjudice en droit pénal*, 159, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Paris, Dalloz, 2016, p 67.

<sup>33</sup> Par exemple, l'escroquerie.

<sup>34</sup> Par exemple, l'exercice illégal de la médecine, l'exercice de la profession illégale de banquier.

<sup>35</sup> M. ORTOLAN, *Éléments de droit pénal*, nos 1144 et s.

<sup>36</sup> BECCARIA C., *Des délits et des peines*, [1764], Flammarion, 1991, p. 1 et s.

<sup>37</sup> BERGEL, J.-L., « Différence de nature (égale) différence de régime », *RTD civ.* 1984. 255-272.

infraction d'habitude n'exige pas l'aide ou l'assistance du prévenu à au moins deux actes de l'infraction principale<sup>38</sup>. L'aide ou l'assistance à un seul acte semble suffisant. Alors qu'en matière d'infraction continue, le complice peut être puni d'une peine autonome si l'acte accompli constitue une infraction distincte<sup>39</sup>. Ainsi celui qui conserve le matériel de la traite des personnes sera coupable de recel et non qualifié de complice à ladite traite. La pratique doit se livrer à l'œuvre de la qualification alternative<sup>40</sup>, absorbante<sup>41</sup> ou incompatible<sup>42</sup>.

Au total, d'un point de vue formel, l'exercice de catégorisation de la traite des personnes n'aboutit pas à l'identification d'une catégorie d'infraction, mais plutôt à la possibilité qu'elle intègre plusieurs catégories. C'est la preuve que la traite des personnes est une infraction composite dont l'élément moral est alambiqué.

### B. Un élément moral alambiqué

L'élément moral est l'attitude psychologique de l'auteur d'une infraction<sup>43</sup>. Cet élément amène à se poser la question de la volonté criminelle, que constitue l'élément moral<sup>44</sup>. Une infraction n'existe que si elle a été voulue, et donc, si l'auteur a souhaité enfreindre la loi pénale. Il est composé de deux éléments distincts. D'une part, l'imputabilité qui implique la capacité de discernement permettant à l'auteur de prendre conscience de ses actes et d'autre part, la culpabilité pénale qui traduit la faute

<sup>38</sup> Cass. crim., 19 mars 2008, n° 07-85.054.

<sup>39</sup> SALVAGE P., « Le lien de causalité en matière de complicité », *Rev. sc. crim.* 1981, p. 25.

<sup>40</sup> La qualification alternative est tributaire du résultat obtenu à suite d'un même comportement condamné sous différentes qualifications (par exemple une infraction de résultat, l'homicide) ou inversement, du comportement réalisé qui a conduit à un même résultat (par exemple une infraction formelle et matérielle, l'empoisonnement et l'assassinat).

<sup>41</sup> Par la qualification absorbante, il faut faire un choix entre plusieurs infractions réalisées aux moyens d'un même élément matériel. Par exemple, une infraction qui serait le moyen (par exemple l'escroquerie, d'abus de confiance ou un faux) est commise pour en réaliser une autre infraction qui est la finalité (la traite des personnes ou une escroquerie), qui ne nécessite pas d'autre action matérielle. Un exemple célèbre est l'arrêt Desbiolles du 10 février 1965 (Bull. 44) à propos d'un vol d'arbre qu'il a préalablement fallu couper.

<sup>42</sup> La qualification incompatible concerne deux faits distincts qui pourraient parfaitement conduire à constituer deux infractions distinctes. Par exemple le vol et le recel ou encore l'escroquerie du trafiquant et le viol de la victime.

<sup>43</sup> MARÉCHAL J.-Y., « Élément moral de l'infraction », *J.-Cl. Pénal Code*, art. 121-3, fasc. 20, 2014, n°2

<sup>44</sup> *Ibid.*

intentionnelle ou la négligence de l'auteur<sup>45</sup>. La complexité de l'élément moral de la traite des personnes ne concerne que le deuxième élément. De la sorte, la culpabilité relative à la traite des personnes est alambiquée lorsqu'il faut distinguer entre la volonté (1) et la conscience (2) de la violation de l'interdit.

### 1. La volonté de la violation de l'interdit

L'article 17 du NCPT dispose qu'« *Il n'y a point de crime ou de délit sans intention de le commettre* ». L'intention est définie comme la volonté de l'auteur des faits de les commettre, en connaissance de cause de leur caractère infractionnel<sup>46</sup>. Elle est nécessaire dans la constitution d'une infraction comme la traite des personnes. L'initiative de commettre cette infraction est autrement appelée le dol.

Une distinction doit alors s'opérer entre le comportement intentionnel et non-intentionnel<sup>47</sup>. Dépourvu d'intention d'enfreindre l'interdit légal, le comportement non-intentionnel n'exclut pas la volonté de l'agent. La faute non intentionnelle est celle que l'agent a désirée, mais dont le résultat n'était pas souhaité. Ainsi, même sans réelle intention criminelle, il existe une faute. Bien qu'étant un agissement non-intentionnel en perspective de violation de la proscription légale, il reste tout de même un fait volontaire. Il en sera ainsi du confiage<sup>48</sup>, car la traite des enfants au Togo prospère sur la base de fausses promesses aux parents dans la perspective d'un apprentissage ou d'une formation professionnelle ou scolaire<sup>49</sup>. Dans un arrêt de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lomé ordonnant le renvoi devant la Cour d'assises de Lomé, il ressort que l'inculpé, un voisin de la famille, a fait voyager à l'étranger, au Bénin notamment, un enfant dont il n'ignorait pas la minorité pour l'exploiter dans les

travaux agricoles en vue de percevoir un quota sur sa rémunération<sup>50</sup>.

La traite des personnes est interdite au Togo et l'on sait que « *Nemo censitur ignorare legem* ». Ainsi connaître la règle et décider de la violer au détriment de l'intérêt d'autrui sont révélateurs du dol. En matière de traite des personnes, le dol est donc l'intention de violer cette interdiction. Il serait l'intention criminelle (*dolus*) qui est un élément constitutif de tout crime et même de tout délit à moins que la loi n'ait puni, par une disposition expresse et spéciale, la simple faute (*culpa*). Un agent doté d'intention criminelle est celui qui commet l'infraction avec connaissance et volonté. Cela suppose sa connaissance effective de l'interdiction et sa volonté à l'enfreindre. Commet ainsi un dol celui qui, agissant avec discernement et volonté libre, pose sciemment et intentionnellement un acte interdit par la loi, c'est-à-dire en pleine connaissance des éléments constitutifs de l'acte interdit et en voulant ou tout au moins en acceptant leur réalisation<sup>51</sup>.

En matière de dol en droit pénal, l'intensité de l'intention compte également. Cela mène à la recherche de l'état d'esprit de l'agent. A cet effet, on a distingué le dol direct et le dol indirect. Le premier se particularise par l'objectif de l'agent qui est la réalisation de l'infraction et de ses conséquences. Dans la région centrale du Togo, il existe des personnes qui agissent délibérément en toute conscience soit individuellement soit en réseau afin de recruter et fournir la main d'œuvre dans les plantations au Bénin et au Nigéria<sup>52</sup>. Des réseaux professionnels ont été identifiés en Centrafrique<sup>53</sup> et au Tchad<sup>54</sup>. Alors que concernant le second, le dol indirect, l'agent a accepté consciemment les conséquences nécessaires. Par exemple, les actions de prévention, punition, protection et partenariat des acteurs étatiques et non étatiques ont fait évoluer les

<sup>45</sup> PARENT, H., *Traité de droit criminel*, t. 2 « La culpabilité », 4e éd., Montréal, Éditions Thémis, 2018.

<sup>46</sup> SAINT-PAU J.-C., « De l'élément intentionnel des violences criminelles », chron. sous Cass. crim. 16 juin 2009 : Rev. pénit. et dr. pén. 2009, p. 853.

<sup>47</sup> MAYAUD Y., « Délits non intentionnels : trois arrêts pour une même logique », *Chronique de jurisprudence, infractions contre les personnes*, Rev. sc. crim. 2005, p. 71.

<sup>48</sup> Le confiage est une tradition ouest-africaine qui consiste à confier son enfant ou ses enfants à une personne qui leur trouvera une perspective d'évolution meilleure que l'endroit actuel. Il concerne souvent les enfants des milieux ruraux et des familles pauvres.

<sup>49</sup> LOMBROSO, C., *L'homme criminel : criminel-né, fou moral, épileptique. Étude anthropologique et médico-légale*, Alcan, Bocca frères, 1887, p. 1 et s.

<sup>50</sup> Voir l'arrêt n°121/19 du 20 juin 2019 de la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Lomé ordonnant le renvoi devant la Cour d'assises de Lomé, inédit.

<sup>51</sup> DELANNAY A., « Homicides et lésions corporelles volontaires », in *Les infractions*, vol.2, « Les infractions contre les personnes », Bruxelles, Larquier, 2010, p. 293, n°236

<sup>52</sup> Voir AVEGNON K. E., « Evaluation de la traite des personnes au Togo », *op.cit*

<sup>53</sup> Voir AVEGNON K. E., « Rapport sur les racines profondes de la traite des personnes en République centrafricaine », OIM RCA, 2017.

<sup>54</sup> Voir AVEGNON K. E., « Briser le silence : rapport d'étude sur les racines profondes de la traite des personnes au Tchad », OIM Tchad, 2018.

comportements criminels des agents de sorte de qu'il serait de plus en plus difficile de qualifier le dol direct, mais plutôt le dol indirect. Le dol peut également être éventuel c'est-à-dire l'acte de l'agent est doté d'une certaine probabilité bien que non recherché<sup>55</sup>.

Il a été également distingué le dol déterminé et le dol indéterminé. On parle de dol déterminé lorsque l'auteur a précisément atteint son but, c'est-à-dire que l'infraction a été commise exactement telle qu'elle devait l'être, et que le résultat obtenu est exactement celui qu'il recherchait. Au contraire, le dol indéterminé correspond à l'absence de vision précise de l'infraction, qu'il s'agisse du résultat ou de la victime. L'auteur n'a pas de victime préalablement visée, et d'intention criminelle. L'agent sait qu'il veut provoquer un préjudice, mais il n'en connaît pas l'intensité ni le résultat.

Somme toute, l'intention de violer l'interdiction légale qui se résume au dol général ne doit pas être confondue avec celle relative au dol spécial qui se démarque par la conscience de l'agent de violer l'interdit.

## 2. La conscience de la violation de l'interdit

Il existe une différence entre avoir conscience de violer la loi et l'intention de l'enfreindre. Cette différence se résume à la différence entre le dol général et le dol spécial en matière pénale. La conscience de la violation de l'interdit est autrement désignée dol spécial. Il fait référence à une intention plus spécifique comme une intention de nuire ou frauduleuse à défaut de laquelle le comportement n'est pas punissable. En d'autres termes, le dol spécial est propre à chaque infraction. Par exemple, dans l'hypothèse d'un homicide, il s'agira de la conscience de commettre le meurtre contre la personne.

Toutefois, considérant sa spécificité, cet élément moral n'est requis que lorsque le texte légal le prévoit expressément en décrivant l'intention précise exigée. En matière de traite des personnes, l'article 317 du NCPT n'a spécifié aucun dol spécial. N'est-il donc pas nécessaire ?

Loin d'être inutile, l'appréciation du dol spécial serait laissée à la discrétion des juges du fond. Ils pourront juger le fait illicite en fonction, non

seulement, de la gravité du dommage<sup>56</sup>, mais également de la préméditation ou de la réalisation de l'infraction en bande organisée. Pour ces deux derniers cas, le dol spécial est aggravé. Mais aucun texte n'envisage le dol spécial aggravé de la traite des personnes. On pourrait imaginer que le législateur togolais a, sans doute, volontairement omis d'adjoindre le dol spécial au dol général pour limiter la prise en compte des circonstances pouvant atténuer les peines. Selon un auteur, le dol spécial peut avoir pour effet de limiter la dissuasion<sup>57</sup>.

La conscience de commettre l'infraction se distingue des mobiles. Ceux-ci constituent les raisons qui ont poussé l'auteur d'une infraction à commettre un acte. Hormis la traite des personnes commise par des professionnels et des réseaux criminels en bandes organisées, il existe des infractions de traite commises par les parents eux-mêmes dans l'ignorance de la loi pénale ou encore du résultat de l'acte. L'une des principales causes de ces actes au sein des familles est la pauvreté. Le dol spécial retrouve tout son intérêt dans de pareilles situations dans la mesure où il servira à alléger la peine. Par exemple, l'article 413 du Code de l'enfant punit tout parent ou tuteur d'une peine de six (06) mois à un (01) an d'emprisonnement. En conséquence, le législateur a pris en compte le mobile.

En tout état de cause, le législateur togolais n'est pas resté indifférent aux circonstances aggravantes de l'infraction. Dans ce sens, l'article 416 du Code de l'enfant dispose que « *Les peines prévues à l'article 414 ci-dessus sont portées au double si les actes de traite ont entraîné la disparition ou la mort de la victime. Il en est de même lorsqu'il est résulté de la traite pour l'enfant une incapacité physique, morale ou mentale totale et définitive médicalement constatée* ». Selon les articles 319, 321, 322 alinéa 3 et 323 du NCPT, en cas de circonstances aggravantes, les peines peuvent aller jusqu'à 30 ans de réclusion criminelle et d'une amende allant de 20 à 50 millions de francs CFA.

Au total, même si le législateur togolais n'a pas été explicite sur dol spécial en matière de traite des personnes, l'intention d'enfreindre la loi pénale (le dol

<sup>55</sup> CEDRAS J., « Le dol éventuel : aux limites de l'intention », *D.* 1995, chron. 18.

<sup>56</sup> Par exemple, incapacités temporaires, incapacités permanentes, ou même mort de la victime.

<sup>57</sup> WEIGEND Th., « Droit pénal général. Société de l'information et droit pénal. Rapport général », *Revue internationale de droit pénal*, 2013/1-2 (Vol. 84), p. 19-47.



général) reste un élément de culpabilité de l'agent<sup>58</sup>. En plus de l'élément matériel protéiforme, cet élément moral alambiqué permet de caractériser la traite des personnes comme une infraction criminelle. Seulement, la répression est incohérente.

## II. UNE REPRESSION INCOHERENTE

La classification légale des infractions permet de distinguer, selon leur degré de gravité dans un ordre croissant, la contravention, le délit et le crime. La traite des personnes figure au rang des infractions criminelles et est punie, conformément à l'article 318 NCPT, d'une réclusion criminelle de 10 à 20 ans et d'une amende de 10 à 50 millions de francs CFA. Cependant, ce régime de répression est inadapté (A). *De lege ferenda*, la substitution d'une répression délictuelle serait adaptée (B).

### A. L'inadaptation de la répression criminelle

La répression de la traite des personnes au rang des infractions criminelles est, certes, justifiée (1), mais elle rencontre des difficultés pratiques (2) qui concourent à son inadaptation.

#### 1. Les fondements de la répression criminelle de la traite des personnes

Si la traite des personnes est punie au rang des crimes, il est clair qu'elle est une infraction d'une gravité particulière contre la personne humaine. Elle est l'une des formes contemporaines d'esclavage après son abolition. L'on ne saurait tolérer encore au sein de la société des pratiques analogues à l'esclavage pour plusieurs raisons.

En premier lieu, la pratique de la traite des personnes porte atteinte aux valeurs universelles. La déclaration universelle des droits de l'homme (DUDH) a proclamé des droits naturels inhérents à la personne humaine de sorte qu'aucun être humain ne peut aujourd'hui être exploité sous quelle que forme que ce soit même sous une forme contemporaine de l'esclavage. La traite des personnes est un fléau qui touche aux droits de l'homme dans la mesure où elle viole la dignité et l'intégrité des individus, leur liberté de circulation et même dans certains cas, leur droit à la vie<sup>59</sup>. Elle est considérée comme la troisième forme de criminalité la plus répandue dans le monde, après le trafic d'armes et le trafic des stupéfiants. De la

sorte, la traite des personnes constitue un crime intolérable parce qu'elle affecte et détruit la vie des milliers de personnes, en particulier les femmes et les enfants, des personnes vulnérables en matière pénale<sup>60</sup>.

En second lieu, consécutivement au premier, la traite des personnes est une violation des droits naturels, car l'on considère que l'être humain a des droits qui lui sont inhérents. Cette première génération de droits<sup>61</sup> que sont les droits naturels, influencés par la philosophie des Lumières et surtout par l'idée de contrat social<sup>62</sup>, sont des droits fondamentaux individuels et universels. Ils doivent, ce faisant, être garantis aux individus par l'Etat afin d'assurer son exercice normal. Dans cette optique, le principe reste celui de l'indisponibilité du corps humain<sup>63</sup>, c'est-à-dire qu'il ne peut être vendu, utilisé ou exploité.

Il est de principe que toute personne a le droit de disposer de son corps. Cela interdit l'exploitation d'autrui et nécessite la protection des intérêts matériels et moraux de son corps. Dans une affaire relevant de la traite des personnes, la Cour d'assises a déclaré l'inculpé coupable de crime de traite des personnes (art. 317 à 319 du Code pénal) et l'a condamné à 10 ans de réclusion criminelle<sup>64</sup>.

En troisième lieu, la traite des personnes génère un profit estimé à plus de 32 milliards d'euros par an, qui menace la stabilité des Etats en raison de l'économie souterraine engendrée par les profits liés à cette criminalité<sup>65</sup>. La traite des personnes entretient des liens étroits avec le blanchiment des capitaux, le terrorisme, le trafic illicite des migrants et des stupéfiants<sup>66</sup>. Toutes ces infractions sont criminelles

<sup>60</sup> *Ibid.*

<sup>61</sup> Les droits de première génération sont à distinguer des droits de seconde génération (les droits sociaux et économiques) et des droits de troisième génération (les droits relatifs à l'environnement).

<sup>62</sup> QUINTARD C., « Hobbes, Locke, Rousseau. Trois penseurs du contrat social », *Sciences Humaines*, vol. 319, n° 11, 2019, pp. 34-34.

<sup>63</sup> Cependant, certaines atteintes peuvent être autorisées sur le corps humain, notamment le don d'organes, les recherches biomédicales et l'interruption volontaire de grossesse.

<sup>64</sup> Cour d'assises de Lomé, arrêt n°35/2019 du 24 juillet 2019.

<sup>65</sup> DUMOULIN L., « Lutte contre la traite des êtres humains : l'approche financière en question », *Revue de Science Criminelle et de Droit pénal comparé*, éd. Dalloz, 2014, n°2, p. 311 à 330.

<sup>66</sup> Voir ROUDAUT M. R., « Chapitre III. Traite des personnes et migration clandestine : Un marché croissant aux réalités nouvelles », dans : *Marchés criminels. Un acteur global*, sous la direction de ROUDAUT Mickaël R. Paris cedex 14, Presses Universitaires de France, « Questions judiciaires », 2010, pp. 77-117.

<sup>58</sup> PARENT H., *Traité de droit criminel*, t. 2 « La culpabilité », *op.cit.*

<sup>59</sup> CABRILLAC R., FRISON-ROCHE M.-A., REVET T., *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 26<sup>ème</sup> éd., 2020, p.1 et s.

au même titre que la traite des personnes de sorte qu'une qualification criminelle semble de ce fait justifiée. L'option d'une répression criminelle de la traite des personnes est donc fondée<sup>67</sup>. Néanmoins, elle rencontre des difficultés pratiques.

## 2. Les écueils pratiques de la répression criminelle de la traite des personnes

Conceptuellement, le droit pénal protège les intérêts de la société. De la sorte, la définition même de l'infraction ainsi que des peines résultent d'une abstraction légale. Il restera le défi de son application pratique. Le droit positif togolais érige la traite des personnes en infraction criminelle.

Seulement, la pratique révèle des difficultés au regard des réalités sociologiques et culturelles du Togo. Un diagnostic réalisé sur la traite des personnes au Togo évoque qu'il ressort de l'entretien avec des acteurs que « *les peines sont excessives par rapport aux affaires ne présentant pas d'aspect de criminalité organisée* »<sup>68</sup>. La criminalisation de la traite des personnes n'est pas adaptée aux réalités togolaises et africaines qui impliquent, d'une manière ou d'une autre, les membres de la famille dans la traite des enfants. Anthropologiquement, la traite des personnes découle de la perversion de certaines pratiques sociales à l'instar du « confiage ».

La réclusion criminelle contre un membre de famille heurterait le bon sens social et culturel ainsi que le bon vivre en ensemble au sein de la communauté. Face à cette pesanteur sociale, les juges, en application de l'ancienne loi sur le trafic des enfants abrogée par le Nouveau Code Pénal, prononce des peines correctionnelles. La preuve est que le tribunal correctionnel d'Atakpamé, en 2011, dans une affaire de 14 mineurs victimes de traite, avait condamné un des trois prévenus à une peine de 36 mois d'emprisonnement ferme et un million de francs CFA d'amendes et les deux autres à 24 mois d'emprisonnement ferme<sup>69</sup>.

La criminalisation de la traite des personnes, outre les difficultés sociologiques et culturelles du

Togo, est contreproductive. Elle est inadaptée d'après les acteurs judiciaires, semble-t-il, au système judiciaire togolais. Nul n'ignore que la qualification d'une infraction criminelle par le parquet suppose l'ouverture de l'information, la saisine de la chambre d'accusation et le jugement des faits devant la Cour d'assises. Or, cette lourde procédure ralentit inévitablement la célérité attendue en matière de traite des personnes. Ce qui contredit les objectifs du traitement accéléré des faits en matière de traite des personnes.

A vrai dire, la procédure en matière de traite des personnes devrait être accélérée. On a donc considéré que « *la criminalisation prévue par la législation est d'autant plus néfaste qu'elle ne peut pas être modulée* »<sup>70</sup>. A l'analyse, ce constat assure une quasi-impunité pénale aux trafiquants et est de nature à décourager les victimes qui doivent attendre l'issue de cette longue procédure<sup>71</sup>. L'action pénale tient donc en l'état l'action civile de réparation de la victime<sup>72</sup>. Or, la fonction réparatrice de la sanction pénale ne devrait pas être ignorée<sup>73</sup>.

Sans exagération, on peut conclure à l'irrationalité de la criminalisation de la traite des personnes au Togo, car le législateur a manqué la finalité et le sens recherchés des peines<sup>74</sup>. En effet, cette criminalisation, sans doute avec des réclusions criminelles, s'isole de l'objectif poursuivi par le droit de peine<sup>75</sup>. En phase avec Montesquieu, la répression serait alors injuste, or l'idée d'une justice pénale juste consiste à punir ni moins, ni plus l'agent<sup>76</sup>. *De lege*

<sup>70</sup> PIQUIER E. et POISSONNIER G., *Rapport de diagnostic de la chaîne pénale sous l'angle de la lutte contre la traite des êtres humains au Togo*, op. cit.

<sup>71</sup> STRICKLER Y. (dir.), *La place de la victime dans le procès pénal*, Bruylant, 2009, p.1 et s.

<sup>72</sup> BENSUSSAN J., « Quelques réflexions sur un barbarisme juridique : la place de la victime dans le procès pénal », in *La place de la victime dans le procès pénal*, Y. Strickler (dir.), Bruylant, 2009, p. 33

<sup>73</sup> PAILLARD, B., *La fonction réparatrice de la répression pénale*, coll. Bibliothèque de sciences criminelles, n° 42, Paris, LGDJ, 2007, p.3 et s.

<sup>74</sup> BERNARD D., LADD K. (dir.); *Les sens de la peine*, Facultés Universitaires Saint-Louis Bruxelles, 2019, p.1 et s.; BURGAUD E., DELBREL S. (dir.), *Les sens de la peine*, Presses Universitaires de Limoges, 2018, p.1 et s.; CAPPADORO H., *Les sens de la peine*, L'Harmattan, 2018, p.1 et s.

<sup>75</sup> BONIS É., PELTIER V., *Droit de la peine*, 3<sup>ème</sup> éd., LexisNexis, 2019, p. 14 ; GIACOPELLI M., PONSEILLE A., *Droit de la peine*, 1<sup>ère</sup> éd., LGDJ, 2019, p. 4 et s. ; BOULOC B., *Pénologie*, 3<sup>ème</sup> éd., Dalloz, 2005, p.1 et s. ; PONCELA P., *Droit de la peine*, 2<sup>ème</sup> éd., PUF, 2001, p. 2 et s. ; RENAULT-BRAHINSKY C., *L'essentiel du droit de la peine*, 1<sup>ère</sup> éd., Gualino, 2020, p. 3 et s.

<sup>76</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, 1<sup>er</sup> tome, [1973], Garnier, 2011, p. 2 et s.; *De l'esprit des lois*, 2<sup>ème</sup> tome, [1973], Garnier,

<sup>67</sup> PIN, X., « L'infraction juste », dans *Mélanges en l'honneur du professeur Jacques-Henri Robert*, Paris, LexisNexis, 2012.

<sup>68</sup> PIQUIER E. et POISSONNIER G., *Rapport de diagnostic de la chaîne pénale sous l'angle de la lutte contre la traite des êtres humains au Togo*, Expertise France, févr. 2021, p. 26 et s.

<sup>69</sup> Jugement ADD, n°88/11 du 04 mai 2011 cité par E. Piquier et G. Poissonnier, *Rapport de diagnostic de la chaîne pénale sous l'angle de la lutte contre la traite des êtres humains au Togo*, op. cit.

*ferenda*, il est souhaitable d'y substituer la répression délictuelle<sup>77</sup>.

### B. La substitution avec la répression délictuelle

La répression de la traite des personnes hissée abstraitement au rang des crimes est déroutante dans la pratique. Il est nécessaire de la remplacer par une répression délictuelle (1), celle-ci étant dictée par la rationalisation de la répression de la traite des personnes (2).

#### 1. La correctionnalisation nécessaire de la traite des personnes

La correctionnalisation de la traite des personnes est envisageable sous deux angles<sup>78</sup>. Il est possible de correctionnaliser, la traite des personnes, soit totalement, soit partiellement.

S'agissant de la correctionnalisation totale de la traite des personnes, il sera question de déclasser l'infraction dans la catégorie des délits. Conséquemment, elle ne sera plus punie d'une réclusion criminelle, mais en revanche d'une peine d'emprisonnement<sup>79</sup>. La possibilité est ainsi offerte de juger la traite des personnes devant une juridiction correctionnelle. La compétence de la Cour d'assises reste une compétence exceptionnelle en cas d'une éventuelle circonstance aggravante. Cette correctionnalisation totale de la traite des personnes ne devrait pas surprendre, car l'infraction reste abstraitement un fait prévu et puni par la loi conformément aux valeurs sociales<sup>80</sup>.

Par la même abstraction, le législateur pourrait, à tout moment, criminaliser un comportement (du bas vers le haut) ou correctionnaliser un comportement, dans le sens inverse<sup>81</sup>. En droit pénal comparé, l'exemple de contraventionnalisation du délit d'usage de produits stupéfiants constitue la preuve d'une

2011, p.1 et s.; BECCARIA C., *Des délits et des peines*, [1764], Flammarion, 1991, p. 1 et s.

<sup>77</sup> SALVAGE Ph., « Réflexions sur les substitutions de peines en cascade », *Dr. pén.*, 2006, étude 10, n° 5.

<sup>78</sup> LAVRIC S., MÉNABÉ C., PELTIER-HENRY M., « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », *AJ pén.*, 2018, p. 188.

<sup>79</sup> MANDON, C., « La notion de peine », dans Evelyne BONIS-GARÇON (dir.), *Pour une refonte du droit des peines. Quels changements si les préconisations de la commission Cotte étaient suivies ?*, *LexisNexis*, 2016, p. 71.

<sup>80</sup> BEAUSSONIE G., « Infraction », *Rép. pén.* Dalloz, 2018.

<sup>81</sup> LAVRIC S., MÉNABÉ C., PELTIER-HENRY M., - « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », préc.

incrimination de haut vers le bas<sup>82</sup>. Il faudrait y voir l'œuvre d'une volonté de politique pénale<sup>83</sup>.

Toutefois, la correctionnalisation totale n'est pas sans inconvénients. Etant une atteinte à la nature humaine, une forme contemporaine de l'esclavage, une correctionnalisation totale serait en déphasage avec la gravité du comportement incriminé<sup>84</sup>. Une correctionnalisation partielle serait alors préférable à une correctionnalisation totale. La qualification soit de crime, soit de délit de la traite des personnes sera laissée à l'appréciation du juge avec l'obligation de motiver<sup>85</sup> et d'individualiser la peine<sup>86</sup>.

En ce qui concerne la décriminalisation partielle ou la correctionnalisation partielle de la traite des personnes, elle paraît la piste la mieux indiquée et utile<sup>87</sup>. Elle consisterait à maintenir la traite des personnes dans la catégorie des infractions criminelles, mais avec des circonstances atténuantes au profit des parents directs. Inversement, elle pourrait résulter d'une mutation catégorielle de la traite des personnes au sein de la catégorie des délits, mais assortie des circonstances aggravantes lorsqu'elle a été commise en bande organisée ou sur

<sup>82</sup> SAENKO L., « La contraventionnalisation de l'usage de produits stupéfiants est-elle une hallucination ? », *Gaz. Pal.*, 2019, n° 355, p. 80.

<sup>83</sup> MANDON D., « Pour une analyse systémique de la politique pénale », *AJ pén.*, 2012, p. 442.

<sup>84</sup> ROUSSEAU, F., « Dangerosité et sanctions pénales », dans Peine. *Dangerosité. Quelles certitudes ?*, 9, coll. *Essais de philosophie pénale et de criminologie*, Paris, Dalloz, 2010, p. 265-280.

<sup>85</sup> PERROCHEAU V., ZEROUKI-COTTIN D., MILBURN Ph., « La motivation des décisions de cours d'assises », *AJ pén.*, 2018, p. 139; MIMHAN A., « La motivation spéciale des peines d'emprisonnement », *Gaz. Pal.*, 2016, n° 16, p. 77; MIMHAN A., MAES A., « La motivation des peines (en matière correctionnelle) », *Gaz. Pal.*, 2017, n° 13, p. 17; MARON A., HAAS M., « Trop parler nuit, trop motiver aussi... », *Dr. pén.* 2017, n° 4, comm. 63; SAENKO L., « La motivation comme moyen de limiter le recours à l'emprisonnement ferme », *Gaz. Pal.* 2016, n° 16, p. 81; SÉVELY-FOURNIÉ C., « Répression et motivation », *RSC*, 2009, p. 783; MASTOR W., de LAMY B., « À propos de la motivation sur la non-motivation des arrêts d'assises : "je juge donc je motive" », *D.*, 2011, p. 1154.

<sup>86</sup> ANCEL M. (dir.), *L'individualisation des mesures prises à l'égard du délinquant*, Cujas, 1954, p. 4 et s.; LEBLOIS-HAPPE J., « Individualisation des peines », *J.-Cl. Pénal*, art. 132-1, fasc. 20, 2019; RIBEYRE C., « Réflexions sur l'individualisation de la peine », in Beaussonie G. (dir.), *Faut-il généraliser le droit pénal ? Actes du colloque organisé à Tours, 2014*, LGDJ, p. 213; THIERRY J.-B., « L'individualisation du droit criminel », *RSC*, 2008 p. 59; THIERRY J.-B., « Comment (ne pas) savoir motiver un arrêt d'assises ? », *AJ pén.*, 2019, p. 334.

<sup>87</sup> BÉBIN X., *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, L'Harmattan, 2006, p. 24.

des mineurs d'un certain âge<sup>88</sup>. Dans cette veine, ce sera une occasion de plus de partager la fonction de détermination de la peine entre le juge et le législateur<sup>89</sup>.

Malgré les paradigmes de cette guerre contre une infraction criminelle<sup>90</sup>, plusieurs raisons militent en faveur de ce choix. *Primo*, la nature même de l'infraction de la traite des personnes ne devrait pas permettre de la ranger exclusivement dans une seule catégorie d'infraction en raison de gravité. Il est possible qu'elle soit en calfourchon sur la catégorie des délits et des crimes. *Secundo*, on a déjà montré que la traite des personnes est une infraction composite dont l'élément matériel est protéiforme. De la sorte, la décriminalisation partielle permettrait au juge de retenir, avec souplesse, la qualification de délit ou de crime selon le cas. On contribuerait ainsi à la qualité de la norme pénale<sup>91</sup>.

La jurisprudence commande déjà cette solution. Dans un arrêt de la cour d'assises de Lomé du 27 juillet 2019, deux inculpés de nationalité nigérienne ont fait venir au Togo deux jeunes femmes majeures de nationalité nigérienne en vue d'une exploitation sexuelle au Togo. L'un des inculpés était le gérant de l'établissement d'exploitation où les deux jeunes femmes étaient hébergées. Les inculpés exercent sur ces dernières des pressions pour qu'elles se prostituent<sup>92</sup>. La Cour d'assises de Lomé a retenu la qualification du proxénétisme, alors qu'elle pouvait, au regard des faits, retenir la traite des personnes. Le choix du proxénétisme aurait été dicté par l'élément matériel de l'exploitation sexuelle des victimes qui est la finalité de la traite des personnes. Mais, dans l'un ou l'autre des cas, les inculpés ont été punis, car c'est l'une des finalités rationnelles de la loi pénale.

<sup>88</sup> Voir la minorité comme circonstance aggravante : BONFILS Ph., GOUTTENOIRE A., *Droit des mineurs*, 2ème éd., Dalloz, 2014, p. 2 et s.

<sup>89</sup> ROBERT J.-H., RÉGALDO-SAINT-BLANQUARD M., LEBLOIS-HAPPE J., « La détermination de la peine par le législateur et par le juge », in MALABAT V., de Lamy B., GIACOPELLI M. (dir.), *Droit pénal : Le temps des réformes*, LexisNexis, 2011, p. 251 ; PIN X., « Quelques réflexions sur l'hybridation des peines », in Conte Ph., TZITZIS S. (dir.), *La cohérence des châtements*, vol. 10, Dalloz, 2012, p. 81.

<sup>90</sup> DELMAS-MARTY, M., « Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ? », *RSC* 2007.3.461.

<sup>91</sup> BONIS É., MALABAT V. (dir.), *La qualité de la norme : l'élaboration de la norme*, Mare & Martin, 2016, p.1 et s.; BONIS É., MALABAT V. (dir.), *La qualité de la norme : l'application de la norme*, Mare & Martin, 2021, p.1 et s.

<sup>92</sup> Cour d'assises de Lomé, arrêt n°27/2019 du 22 juillet 2019.

## 2. La correctionnalisation dictée par la rationalisation de la traite des personnes

L'idée de rationalisation avait été analysée par Max Weber, en son temps, comme un processus du droit à l'ère du capitalisme<sup>93</sup>. Elle peut être également perçue aujourd'hui comme l'ensemble des méthodes, techniques et moyens mis en œuvre par le législateur et la jurisprudence pour assurer la stabilité et l'efficacité de l'application des règles pénales notamment des peines<sup>94</sup>.

La rationalisation semble être une approche philosophique ou légistique qui ne se limite pas exclusivement à la simplification du droit applicable. Elle recouvre, plus largement, la systématisation et la modélisation des règles prévisibles, souples, facilement malléables et adaptées à l'évolution de l'économie de l'ordre juridique déterminé.

D'un double point de vue conceptuel et opérationnel, le cap de rationalisation de la traite des personnes peut être franchi. D'une part, d'un point de vue conceptuel, la re-catégorisation de la traite des personnes soit en une infraction semi criminalisée soit semi correctionnalisée, en traduit une approche fonctionnelle ou d'ordre existentiel, permettant d'affirmer que la rationalisation est élevée au rang d'un principe ontologique de l'abstraction des infractions.

L'approche ontologique ou d'ordre existentiel consistera à stabiliser le système juridique actuel de la traite des personnes qui est inadapté. L'entreprise de stabilisation systémique de la matière porte à la fois sur la tentative de décriminalisation et semi correctionnalisation de la traite des personnes. Cette approche est empreinte de flexibilité et de pragmatisme, d'où son utilité<sup>95</sup>. Elle autorise donc à soutenir la construction et l'aménagement des peines<sup>96</sup> pour stabiliser la matière livrée naguère à la sagacité des praticiens.

<sup>93</sup> WEBER M., *Économie et société : L'organisation et les puissances de la société dans leur rapport avec l'économie*, Agora, Paris, 1995, p.11 et s ; COUTU M., *Max Weber et les rationalités du droit*, LGDJ, Laval, 1995, p.91 ; adde CHEVALLIER J., *Peut-on rationaliser la production du droit ?*, PEDONE, L'Union européenne et l'idéal de la meilleure législation, 2013, pp. 17-28, fihal-01728598.

<sup>94</sup> PARIGUET M., « Une autre rationalité pénale », *RSC*, 2014, p. 543.

<sup>95</sup> BÉBIN X., *Pourquoi punir ? L'approche utilitariste de la sanction pénale*, op. cit., p. 13.

<sup>96</sup> CARPENTIER Y., *Théorie générale des aménagements de peine*, Thèse, 2016, p1 et s. ; JACOPIN S. (dir.), *Le renouveau de*



D'autre part, d'un point de vue fonctionnel, la collation des conceptions de répression juste<sup>97</sup> et la référence à la technique d'équilibre des intérêts utilisée, laissent songer à la recherche d'une rationalisation opérationnelle, orientée essentiellement vers l'efficacité de la répression de la traite des personnes. Nul n'ignore les triples fonctions du droit pénal à savoir la dissuasion, la punition et la réhabilitation. La quête d'une rationalisation opérationnelle consistera à concilier ces finalités lors de la tentative d'adaptation correctionnelle de la traite des personnes<sup>98</sup>.

Dans cette logique, il s'agirait, au plan législatif de prévoir le délit de déplacement des mineurs sans autorisation formelle et correctionnaliser la traite des personnes commise dans le cadre familial et en l'absence de préjudice pour la victime. Comme cela, le juge pourrait appliquer les peines complémentaires obligatoires<sup>99</sup> notamment l'interdiction de séjour pour un condamné étranger, la confiscation des moyens de l'infraction et la condamnation à payer les frais engagés par l'Etat pour la prise en charge des victimes (art. 324 et 325 du NCPT).

#### CONCLUSION

Au terme de cette pérégrination en terre de pratiques d'esclavage moderne, la traite des personnes, l'heure du bilan est arrivée. La traite des personnes, en droit positif togolais, une infraction composite. En effet, l'élément matériel de l'infraction est diffus et sa réalisation suppose l'accomplissement de plusieurs actes ou résultats matériels. De la sorte, la traite des personnes intègre plusieurs catégories d'infraction. Elle ne constitue pas une catégorie d'infraction.

De même, l'élément physique emprunte les traits de l'élément matériel protéiforme, car il est alambiqué. On a alors distingué la volonté de violation de l'interdit ainsi que la conscience d'enfreindre cet interdit. Ces caractéristiques de la culpabilité pénale, pour ce qui est de la traite des personnes, ne sont pas aisées à déterminer. Bien qu'il y ait une certitude du dol général, le dol spécial, en revanche, semble négligé.

---

*la sanction pénale, Évolution ou révolution ?*, Bruylant, 2010, p.1 et s.

<sup>97</sup> MONTESQUIEU, *De l'esprit des lois*, op. cit.

<sup>98</sup> LAVRIC S., MÉNABÉ C., PELTIER-HENRY M., - « Enjeux et perspectives de la correctionnalisation judiciaire », préc.

<sup>99</sup> MARÉCHAL J.-Y., « Peines criminelles et correctionnelles. Peines complémentaires applicables aux personnes physiques », *J.-Cl. Pénal*, art. 131-10 et 131-11, fasc. 20, 2011.

La traite des personnes, étant une atteinte aux droits fondamentaux des individus, la répression est criminelle. Toutefois, ce régime de répression, bien que théoriquement justifié, apparaît inadapté dans la pratique. Des difficultés d'ordre sociologiques, culturelles et relatives au système judiciaire togolais rendent ce régime contreproductif et irrationnel.

*De lege ferenda*, cette inadaptation déroutante nécessite le remplacement de la pression criminelle par celle correctionnelle. La correctionnalisation pourrait être, soit totale à travers la réduction de la peine, soit partielle assortie de circonstances aggravantes de criminalisation. La correctionnalisation partielle serait la piste la plus utile au regard des fonctions de la peine et de rationalisation du régime de répression de la traite des personnes.