

L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE DU DROIT PÉNAL FACE AUX ENJEUX DE LA CYBERCRIMINALITÉ. Esquisse d'analyse à la lumière du contexte congolais

Par

Prosper NTETIKA MBAKATA

Avocat au Barreau de Kinshasa/Gombe

*Assistant et Chercheur (Master II/DES.DEA) au Département de Droit pénal et criminologie
de la Faculté de Droit de l'Université de Kinshasa*

RÉSUMÉ

Dans un contexte social de dynamique permanente, où le monde évolue au jour le jour, le développement technologique ne cesse de prendre de l'ampleur. L'interprétation étant une composante essentielle à la loi pénale, il est important de scruter les évolutions qu'elle connaît en ce temps de profusion des technologies numériques.

La loi prévoit des faits prohibés dont la violation peut entraîner l'application d'une sanction pénale. Ainsi, certains faits à caractère infractionnel de par leur nature, ne peuvent pas trouver d'assise directe et expresse au sein de la législation pénale en vigueur en République Démocratique du Congo. Bien plus, la commission de certaines infractions peut occasionner le concours des situations spécifiquement liées aux technologies de l'information et de la communication. Ces situations particulières imposent au juge répressif, lorsqu'il en est saisi, de faire la gymnastique d'interprétation des lois, faute de législation spécifique sur ce domaine.

Le présent article dresse les contours et les limites de la méthode d'interprétation évolutive en droit pénal congolais face aux faits de cybercriminalité en analysant un cas pratique connu par les juridictions de la République Démocratique du Congo.

Mots-clés : *Université de Kinshasa, Droit du Numérique, Interprétation pénale évolutive, Cybercriminalité, Droit pénal congolais, Procédure pénale, Transformation de la preuve, Preuve pénale numérique, Juridictions congolaises*

ABSTRACT

In a social context of permanent dynamics, where the world is evolving day by day, technological development is constantly expanding. Interpretation being an essential component of the penal law, it is important to scrutinize the evolutions that it knows in this time of profusion of the digital technologies.

The law provides for prohibited acts, the violation of which may lead to the application of a penal sanction. Thus, certain facts of an infringing nature, by their nature, cannot find a direct and express basis in the criminal legislation in force in the Democratic Republic of Congo. Moreover, the commission of certain offenses may involve situations specifically related to information and communication technologies. These particular situations require the criminal judge, when seized with the matter, to perform gymnastics in interpreting the laws, in the absence of specific legislation in this area.

This article outlines the contours and limits of the evolutionary interpretation method in Congolese criminal law in the face of cybercrime by analyzing a practical case known by the courts of the Democratic Republic of Congo

Keywords: *University of Kinshasa, Digital Law, Evolutionary Criminal Interpretation, Cybercrime, Congolese Criminal Law, Criminal Procedure, Transformation of Evidence, Digital Criminal Evidence, Congolese Jurisdictions.*

INTRODUCTION

L'interprétation est une composante essentielle à la loi pénale. La loi prévoit des faits prohibés dont la violation peut entraîner l'application d'une sanction pénale. Le droit pénal, à travers notamment les lois pénales, traduit au mieux et concilie les fonctions prohibitives et prescriptives.

Il est de toute évidence que la loi ne se suffit pas en elle-même, la règle pénale se met en action lorsqu'elle vient à la rencontre des faits, des cas de sa violation, des situations auxquelles elle doit s'appliquer afin de préserver ou rétablir l'équilibre des valeurs sociales dont elle est la gardienne et l'ultime recours.

Cependant, dans un contexte social de dynamique permanente, où le monde évolue au jour le jour, autant que les mœurs, l'une des facettes de cette évolution est le développement technologique qui ne cesse de prendre de l'ampleur.

Toutes ces mutations posent des questions au droit pénal, dans sa fonction tant prescriptive que prohibitive. Le caractère social du droit en général pris comme discipline, et du droit pénal en particulier, tend à considérer que pour se mettre au pas de l'actualité sociale, les instruments juridiques doivent être reformés au diapason de cette évolution.

Il se constate même, concernant le développement technologique actuellement avec la révolution numérique, que les règles juridiques sont à la traîne alors qu'elles devraient même se ranger vers l'idéal de l'anticipation :

« La société est dynamique et la législation est toujours à la traîne par rapport au changement. Cela se fait tout particulièrement sentir à notre époque où les progrès technologiques transforment la réalité sociale beaucoup plus rapidement que ne peuvent réagir les législations »¹. Ce constat se pose sans ménagement au droit pénal, gardien des valeurs et des libertés de la société.

La cybercriminalité qui peut être entendue, au sens de la doctrine, comme l'ensemble des actes illégaux et illicites, associés à l'interconnexion ou non, susceptibles de se commettre sur les réseaux sociaux de télécommunication², s'étend aux faits susceptibles d'être catégorisés en deux grands pôles :

D'un côté, la criminalité ou les crimes contre les technologies de l'information et de la communication, c'est-à-dire les crimes particuliers faisant intervenir des ordinateurs et des réseaux... et donc les infractions... directement liées aux technologies de l'information et de la communication (TIC³) dans lesquelles l'informatique est l'objet même du délit.

De l'autre, la criminalité ou les crimes facilités par les NTIC, c'est-à-dire, les crimes traditionnels facilités grâce à l'utilisation d'ordinateurs... autrement dit, les infractions dont la commission est liée ou facilitée par les TIC et pour lesquelles l'informatique n'est qu'un moyen.⁴

Il se dégage de cette approche que certains faits à caractère infractionnel de par leur nature, ne peuvent pas trouver d'assise directe et expresse au sein de la législation pénale en vigueur en République Démocratique du Congo. Bien plus, la commission de certaines infractions peut occasionner le concours de certaines situations, spécifiquement liées aux technologies de l'information et de la communication. Ces situations particulières imposent le juge répressif, lorsqu'il en est saisi, à faire la gymnastique d'interprétation des lois.

Au rang des méthodes d'interprétation de la loi pénale, se trouve aux côtés des méthodes d'interprétation littérale et analogique, la méthode d'interprétation téléologique au sein de laquelle l'on retrouve une des formes d'interprétation téléologique importante qu'est l'interprétation évolutive.

¹ J. KURBALIJA et E. GELBSTEIN, *Gouvernance de l'Internet*, DiploFoundation, Genève, 2005, p. 78.

² R. MANASI N'KUSU KALEBA, *Quel droit pénal pour une lutte efficace contre la délinquance électronique et informatique ?* Première partie : contre la délinquance informatique, in P. AKELE ADAU (sous la direction de), *Réforme du Code pénal congolais*, éditions du CEPAS, Kinshasa, 2008, p. 492.

³ Technologies de l'information et de la communication. Terme très souvent usité afin de désigner toutes les technologies modernes de communication et de l'information, autrefois désignées par l'abréviation NTIC.

⁴ R. MANASI N'KUSU KALEBA, *ibidem*, p. 492.

L'interprétation évolutive peut être entendue comme : *l'application par le juge d'une disposition pénale, dans le contexte de sa définition légale, à une situation ou à des faits que le législateur n'avait naguère prescrits mais auxquels il (le juge répressif) donne un sens en accord avec l'intention de ce dernier (le législateur), en raison du progrès technique et/ou de la politique criminelle*⁵.

La présente réflexion tentera de ressortir les contours de l'interprétation évolutive au sens de l'interprétation téléologique (I), avant d'en dégager les limites au regard des faits susceptibles de cybercriminalité (II).

I. CONTOURS ET MISE EN ŒUVRE DE L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE AUX FAITS DE CYBERCRIMINALITÉ

Il est d'abord question d'exposer la notion de l'interprétation téléologique et sa technique évolutive ou interprétation évolutive, afin d'en faire une confrontation et de déterminer ensuite dans quelle mesure cette technique d'interprétation peut être appliquée dans le contexte de la cybercriminalité en l'état actuel du droit pénal positif congolais.

1. Appréhension de l'interprétation évolutive

D'entrée de jeu, l'interprétation évolutive se conçoit comme l'une des techniques de l'interprétation téléologique. Elle se veut une démarche qui s'inscrit dans la définition pénale des faits infractionnels mais en l'englobant et la dépassant lorsqu'elle ne prévoit pas expressément les faits portés à l'examen du juge alors que ce dernier doit appliquer la règle pénale dans un contexte d'évolution technique ou de politique criminelle. L'interprétation évolutive s'applique dans le cadre de l'interprétation téléologique.

La méthode d'interprétation téléologique est celle *qui consiste à dégager le but de la loi, la volonté du législateur. Elle fait prédominer l'esprit sur la lettre de la loi. (...) le juge doit toutefois y recourir sans départir de la prudence inhérente à sa tâche. Pour cela il se soumettra à ce que : - la loi pénale soit appliquée à tous les cas rentrant dans ses termes ; et que - la loi pénale ne soit appliquée qu'aux seuls cas d'espèce rentrant dans ses termes*⁶.

L'interprétation téléologique s'aligne dans une certaine mesure à la suite de la stricte interprétation de la loi pénale. Jadis principe prétorien, la stricte interprétation a depuis peu une portée légale en ce qu'elle est consacrée sur une disposition légale en droit congolais à savoir l'article 1^{er} bis du Code

⁵ Paraphrase faite de la lecture et du sens donnés à l'interprétation évolutive par NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, deuxième édition, EUA, Kinshasa, 2007, p. 77.

⁶ NYABIRUNGU mwene SONGA, *ibidem*, p. 74.

pénale⁷. Cette forme d'interprétation doit traduire le but de la loi, la volonté du législateur en cherchant même l'esprit au-delà de la lettre.

La doctrine opine à ce sujet que l'interprétation stricte est un *principe dérivé de la légalité pénale, selon lequel les lois d'incrimination et de pénalité doivent être appliquées sans extension ni restriction*⁸. La prohibition d'extension impose l'application de la règle pénale à tous et aux seuls cas rentrant dans ses termes.

L'interprétation téléologique permet ainsi de dégager tout le sens de la loi sans rien y ajouter, ni rien en retrancher. Par elle, le juge donne à la loi sa capacité maximale d'application dans les limites voulues par le législateur. (...) Elle permet de déterminer le but que se propose le législateur ou même celui qu'il se serait proposé s'il s'était représenté le cas concret qu'il s'agit maintenant de résoudre. Dans cette recherche, le juge tient compte, certes, de la lettre et de l'esprit de la loi, mais aussi... de l'évolution sociale, scientifique et technique.⁹

Il convient de relever un cas concret d'application de cette technique d'interprétation (téléologique) évolutive.

2. Application concrète de l'interprétation évolutive

La détection de l'application de la technique d'interprétation évolutive ne peut être possible qu'à l'analyse d'une décision de justice, examinant une incrimination donnée. Nous nous sommes proposés de mettre en lumière une décision de justice dans laquelle le prévenu avait été poursuivi et condamné pour plusieurs chefs d'accusation dont la commission avait été facilitée par les TIC, en l'occurrence un réseau social.¹⁰

Saisi des faits infractionnels constitutifs d'offenses envers le Chef de l'Etat, d'offenses envers les chefs d'Etats étrangers, d'incitation à la haine raciale, ethnique ou provinciale et d'outrage envers les membres de l'assemblée nationale, du gouvernement, les dépositaires d'autorité ou de la force publique, à travers des propos tenus exclusivement sur le réseau social Facebook ; le tribunal de paix de Kinshasa/Gombe a, par sa décision sous RP. 25. 107/V du 22 avril 2016, condamné le prévenu K.M.G¹¹, en application des dispositions du Code pénal congolais au sujet des préventions dont des poursuites étaient engagées contre ce prévenu.

⁷ Loi n° 15/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, JORDC, 57^e année, numéro spécial, col. 2.

⁸ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, 25^e édition, Dalloz, Paris, 2017-2018, pp. 629-630, V^o *Interprétation stricte*.

⁹ NYABIRUNGU mwene SONGA, *op. cit.*, pp. 74-75.

¹⁰ Ceci rentre dans l'un des aspects de la cybercriminalité, à savoir : les crimes dont la commission est facilitée par les technologies de l'information et de la communication.

¹¹ Pour le besoin de la recherche, nous avons anonymisé l'identité du prévenu.

L'interprétation évolutive se révèle dans cette décision à travers l'argumentation dont fait usage le juge répressif dans le motif de ce jugement. Ainsi dans sa motivation, le juge a d'abord présenté des faits pour lequel il avait été saisi. Il s'est agi, à ce sujet, d'une série de publications et commentaires tenus sur le mur du réseau social Facebook par un de ses utilisateurs, identifié, en l'occurrence le prévenu K.M.G. ; étant bien évidemment entendu que le Code pénal congolais ne dispose pas encore expressément au sujet des nouvelles technologies ni des implications pénales dans le domaine du numérique. La prise en compte n'est, à ce jour, pas encore opérée.

Après la présentation des faits, le juge a relevé les dispositions pénales, qui punissent ces préventions. S'agissant, par exemple de l'infraction d'offense envers le chef de l'Etat, le juge a donné l'argumentaire ci-après :

« Attendu qu'en droit, statuant d'abord sur l'infraction d'offense envers le Chef de l'Etat, le tribunal relève que l'article 1^{er} de l'ordonnance-loi n° 300 du 16 décembre 1963 qui dispose ce qui suit : "L'offense commise publiquement envers la personne du Chef de l'Etat est punie d'une servitude pénale de trois mois à deux ans et d'une amende de deux mille francs, ou d'une de ses peines seulement" ;

Que de cette disposition, la doctrine congolaise (voir Pierre AKELE ADAU, Droit pénal spécial, UPC, 2003-2004, p. 244) exige la réunion de trois éléments constitutifs pour que l'infraction d'offense envers le Chef de l'Etat soit retenue, à savoir : - une offense ou des offenses ; - une publicité ; une personne visée : le Chef de l'Etat ;

Attendu qu'abordant le premier élément matériel relatif à l'offense ou aux offenses, ces dernières consistent en des injures, des actes d'irrévérence, des manques d'égard, des grimaces, des imputations ou allégations des faits de nature à froisser la susceptibilité, des menaces, la diffusion ou la distribution d'affiches offensants pour le chef, ou d'un journal, d'une revue contenant un article ou une gravure le ridiculisant ou méprisant ;

Que la loi punit également les discours, les cris ou menaces dans les lieux publics, soit par des écrits, des imprimés vendus ou distribués, mis en vente ou exposés au regard du public, soit par la mise en vente, la distribution ou l'exposition des dessins, gravures, peintures, emblèmes ou images »¹².

Le tribunal a, dans cette première partie, posé le cadre légal de l'infraction et mis en appui la doctrine afin d'explicitier le cadre posé par la loi. Il n'en est pour autant qu'à travers cette présentation, la nature des faits, ainsi que leur mode de commission trouvent d'assise pour se fonder. C'est ainsi que le tribunal va poursuivre dans sa motivation :

¹² RP 25. 107/V, Tripaix/Gombe, inédit.

« Que dans le cas sous examen, le tribunal relève que le compte Facebook "m.g" appartient exclusivement au prévenu et que les propos y tenus et postés... émanent directement du prévenu lui-même... ;

Que lesdits propos tombent parfaitement dans le cadre des offenses envers le chef de l'Etat en ce qu'ils ridiculisent, appellent à la déconsidération du Président de la République et montrent que celui-ci est négligeant quant à la défense des droits de l'homme ;(...)

Attendu qu'examinant le deuxième élément matériel relatif à la publicité, l'infraction d'offense envers le Chef de l'Etat est retenue si les offenses envers la personne du Chef de l'Etat sont commises publiquement ;

Que s'agissant particulièrement d'écrits ou d'images, la publicité est retenue lorsque ceux-ci sont vendus, distribués ou affichés (voir Pierre AKELE ADAU, op. cit., p.247) ;

Que Facebook est une application Internet ou un réseau social en ligne qui permet à ses utilisateurs de publier du contenu, d'échanger des messages et d'utiliser une variété d'applications ;

Que les comptes Facebook permettent à leurs utilisateurs d'échanger avec d'autres utilisateurs, et ces informations permettent de retrouver des utilisateurs partageant les mêmes intérêts pouvant former des groupes et y inviter d'autres personnes ; (...)

Qu'in specie casu, le tribunal constate qu'en dates du 26 avril et du 09 juin 2015, le prévenu... a posté dans son compte Facebook... ces écrits offensants... ;

Qu'en postant lesdits écrits dans son compte Facebook, le prévenu échangeait avec ses amis et même les amis de ses amis qui accèdent à ce réseau autour de ces propos offensants ;

Qu'étant donné que Facebook est une application Internet accessible au public, c'est de bon droit que le tribunal dira que l'élément publicité est cristallisé dans le chef du prévenu ; »¹³

Dans cette décision, le juge a fait une interprétation évolutive de la loi en considérant, bien que les faits aient été commis via les réseaux sociaux, et même si au moment de l'érection de la loi, le développement technologique n'avait naguère la position et le niveau de ce jour, il n'en demeure pas moins que les offenses commises sur les plateformes numériques rentrent dans la définition pénale en présence et fassent l'objet de sanction pénale conformément à la loi en vigueur.

¹³ RP 25. 107/V, Tripaix/Gombe, inédit.

Ainsi, par interprétation évolutive, le juge a considéré que les actes matériels constitutifs de cette infraction peuvent être pris de façon globale au regard du développement technologique. C'est en ce sens qu'il a considéré que des *posts*¹⁴ au contenu offensant, dans ce contexte, étaient valablement l'élément matériel de l'infraction incriminée.

Par ce raisonnement, le juge rentre dans l'esprit du législateur et tient compte de l'évolution technologique et ne cloître pas les termes de la prévention pénale aux seuls écrits, peintures, gravures, dessins, emblèmes et autres supports que le législateur en 1963 entendait certes, au seul sens physique et pas forcément au sens virtuel comme c'est le cas aujourd'hui.

Cette technique d'interprétation qui consiste à faire appliquer les lois existantes aux situations liées aux technologies de l'information et de la communication, correspond à l'une des approches dans le cadre de la gouvernance de l'Internet et la construction de la norme sur le numérique, dite « l'approche de droit réel » au sens qu'*Internet est en fait traité exactement comme les technologies des télécommunications antérieures, depuis les signaux de fumée jusqu'au téléphone. Bien qu'il soit plus rapide et plus détaillé, le principe de l'Internet est le même : il permet la communication entre plusieurs individus sur une certaine distance. Par conséquent, les règles juridiques existantes peuvent s'appliquer à Internet.*¹⁵

Tout en n'étant pas une science exacte, le droit ne saurait se passer de rigueur. Il lui faut allier la souplesse et la précision. Il ne suffit pas de déterminer la règle juridique, squelette sans chair ; il y a lieu ensuite de l'appliquer à une situation concrète. D'où l'importance de l'interprétation, question fondamentale et inépuisable,¹⁶ que met en œuvre le juge et fait de ce dernier un acteur majeur du système judiciaire à travers les décisions qu'il est appelé à rendre dans l'intérêt de la société toute entière. L'œuvre de justice revêt en ce sens une double finalité, l'une immédiate et l'autre longue par l'œuvre du juge.¹⁷

Le juge est un acteur majeur de la *mise en forme pénale*¹⁸ au moyen de l'interprétation de la loi qu'il met en œuvre lorsque sont présentés par-devers lui des faits, lesquels faits sont généralement la résultante d'une pratique

¹⁴ Messages publiés sur un réseau social. Voir E. VERGES et alii, *Droit de la preuve*, 1^{ère} édition, PUF, Paris, 2015, p. 520.

¹⁵ J. KURBALIJAN et E. GELBSTEIN, *op. cit.*, p. 77.

¹⁶ P. MAHILLON, « *Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ?* », in M. van de KERCHOVE (sous la direction de), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1978, p. 390.

¹⁷ Voir J-M TASOKI MANZELE, *Procédure pénale congolaise*, L'Harmattan, Paris, 2016, p. 293.

¹⁸ Processus de constitution de l'infraction pénale à travers la transformation progressive "d'une trame de vie" en "fait juridique". A. FERNANDO, « De l'événement à l'infraction : le processus de mise en forme pénale », in *Déviance et société*, n° 1, vol. 1, 1987, p. 4.

sociale. Par l'interprétation, on entend cette activité à donner un sens à un ensemble complexe de phénomènes.

*Pour décrire une pratique sociale, il faut identifier les valeurs qui la fondent. Les règles sont des éléments constitutifs de cette pratique sociale.*¹⁹

Cette dimension d'acception de la mise en œuvre de la loi pénale appelle des interrogations. L'une des plus préoccupantes d'entre elles est celle de savoir si, notamment à travers la technique d'interprétation évolutive, le juge ne serait pas tenté de se substituer au législateur, ainsi qu'à quelle proportion le juge doit plonger dans la philosophie du législateur en rangeant dans la définition pénale des faits qu'il n'a pas pris en compte au moment de l'établissement de la règle de droit pénal !

Tout est conséquence du raisonnement juridique que mène le juge afin de fonder sa conviction.

*Le raisonnement juridique est une pratique qui en appelle à plusieurs acteurs tous complémentaires : on ne peut donc pas dire que les juges créent le droit, pas plus qu'on ne pourrait affirmer que le droit est tout entier contenu dans des textes. En réalité, le droit serait le produit d'une interaction de plusieurs acteurs.*²⁰

Par ailleurs, si une dimension de la cybercriminalité est saisie comme les infractions qui peuvent être considérées d'ordinaires ou de droit commun, mais dont la commission est facilitée par l'outil technologique, notamment le numérique ; il n'en est point pour l'autre dimension de la cybercriminalité qui est appréhendée comme les infractions liées aux TIC, qui appellent à une considération beaucoup plus large que l'interprétation évolutive en face desquelles celle-ci peut montrer ses limites.

II. LIMITES DE L'INTERPRÉTATION ÉVOLUTIVE FACE À LA CYBERCRIMINALITÉ

L'interprétation stricte de la loi pénale est le dénominateur commun et la barre infranchissable de toutes les méthodes et techniques de son interprétation. En donnant une certaine portée à une disposition pénale, au sens d'interroger la volonté du législateur et conclure qu'il aurait fait autant dans les circonstances d'évolution technologique actuelle ou en raison de la politique criminelle, il appert un risque évident d'interprétation *ultra-lege* (au-delà de la loi, d'une disposition légale), et donc une violation du principe de la stricte interprétation.

¹⁹ P. BRUNET, « Le raisonnement juridique : une pratique spécifique ? », in *International Journal of Semiotics of Law*, Springer Verlag, 2013, p. 11.

²⁰ P. BRUNET, *op. cit.*, p. 11.

1. Risque d'interprétation *ultra-lege*²¹

La technique d'interprétation évolutive encourt le risque d'une interprétation large de la loi pénale qui pourrait, dans une certaine mesure, mettre en mal le respect du principe de la stricte interprétation.

Le risque d'interprétation *ultra-lege*, c'est-à-dire au-delà de l'entendement de la loi, peut se manifester lorsque le juge, soucieux de donner une qualification aux faits soumis à son examen et susceptibles de cybercriminalité le cas échéant, alors que le législateur n'a pas encore disposé de façon expresse et spécifique à ce sujet, recourt à une interprétation des textes, dans le contexte de la dynamique de l'évolution technologique et expose ainsi sa démarche à la violation de la stricte interprétation qu'exige le droit pénal.

C'est ainsi, s'agissant des nouvelles technologies, notamment de l'Internet, un courant de pensée estime que l'*autorité émane de la fonction du juge* de par sa mission de « *juri* » - « *dictio* »²², parce que le juge est *l'organe institué afin de trancher les différends juridiques par application des règles de droit (...)*. Plus exactement, *l'interprétation juridictionnelle du droit recèle un pouvoir qui conduit les juges à un rôle créateur*.²³

Une autre approche justifie cette opinion en ce qu'elle considère que les technologies nouvelles, notamment à travers le numérique et tout ce qui s'en suit, peuvent emmener le juge, à qui une situation est soumise à son examen, à combler un vide législatif à travers les règles de conduite applicables aux utilisateurs de l'Internet.

Ceci pour dire qu'une interprétation évolutive peut conduire le juge, dans une certaine mesure, à endosser le costume du législateur de telle sorte qu'en voulant donner du contenu à une situation liée au numérique par exemple, s'adonne à créer la règle de droit. Ce qui serait une sorte d'*interprétation créatrice*²⁴.

²¹ Au-delà de l'entendement de la loi.

²² Dire le droit.

²³ P. AMBLARD, *Régulation de l'Internet. L'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif*, Bruylant, Bruxelles, 2004, p. 372.

²⁴ « Déterminer la dimension normative de la mission d'interprétation du juge revient à décrire les fondements du processus de promotion des règles de conduite au sein des ordres juridiques nationaux. Démontrer cette dimension *normative*, c'est également révéler l'évolution de la fonction du juge qui se trouve contraint à une démarche créatrice *pour pallier la relative inadaptation du droit étatique*. La promotion jurisprudentielle des règles de conduite par le truchement de l'interprétation « *créatrice* » prend alors une dimension normative ». P. AMBLARD, *op. cit.*, pp. 373-374.

Parce que, dans le prolongement de la pratique des acteurs de l'Internet, la promotion des règles de conduite dans la sphère juridique est principalement une réalisation du pouvoir d'interprétation du juge²⁵. Cependant, bien que la jurisprudence joue un rôle important dans le processus de régulation sur un domaine quelconque du droit, le cas de la cybercriminalité serait bien plus complexe en raison des principes fondamentaux sur lesquels repose le droit pénal.

Ceci s'explique notamment du fait que le droit pénal se veut de stricte interprétation. Si une tendance de la cybercriminalité, à savoir, les infractions facilitées par les TIC, admet et peut trouver d'assise à travers l'interprétation évolutive, l'autre acception, à savoir, les infractions liées aux TIC, ne les admet pas.

Nous estimons, pour notre part, que cette approche créatrice de la mission du juge ne peut être justifiée en droit pénal congolais d'autant plus que ce dernier est formellement et fondamentalement légaliste.

Les fondements du droit pénal congolais, à travers le principe de la stricte interprétation tel que consacré à l'article 1^{er} bis du Code pénal congolais, ne peuvent trouver application et justification, au sens de la réglementation sur la cybercriminalité, qu'à travers les fondements de l'approche légaliste ; parce que la mission du juge est de dire le droit, et non de le créer.

*Tout système juridique confondu, le propre du juge est d'être investi du pouvoir et du devoir de juger. Cela signifie plus que l'application pure et simple de la loi au cas d'espèce à trancher.*²⁶ Le juge ne doit donc pas se substituer au législateur. Surtout pas en droit pénal, où le raisonnement obéit au triptyque traditionnel : loi-faits-sanctions.

*En vertu du syllogisme judiciaire que développe l'approche légaliste, la prémisse majeure est formée par la règle de droit dont l'application serait envisagée. La prémisse mineure est l'affirmation par le juge que les faits de l'espèce remplissent les conditions nécessaires prévues par la règle formant la majeure. Du rapport logique de ces deux propositions, la conclusion déductive qui s'impose aux juges est l'application de la règle de droit aux faits du procès.*²⁷

De ce point de vue, il se constate une impossibilité de faire du juge un créateur des règles juridiques²⁸.

²⁵ Idem, p. 373.

²⁶ Ibidem, p. 374.

²⁷ Ibidem.

²⁸ G. RIPERT, *Les Forces créatrices du droit*, 2^{ème} édition, LGDJ, Paris, 1955, p. 383, cité par P. AMBLARD, *op. cit.*, p. 374.

La question fondamentale qui découle de ce principe est alors de savoir si le droit pénal congolais dispose assez au sujet de la cybercriminalité. Le raisonnement juridique d'application de la règle de droit pénal, ne peut s'effectuer que si le juge à qui sont soumises les prétentions des faits, retrouve la majeure dans laquelle il peut s'inspirer et fonder sa conviction. Ainsi, cette démarche du juge tendrait à répondre à la question : *le droit conçu pour le monde physique peut s'appliquer au monde virtuel ?*²⁹

Il est donc nécessaire que le législateur établisse des règles pénales spécifiques, liées aux technologies de l'information et de la communication, spécifiquement celles incriminant des faits de cybercriminalité afin de poser la majeure légale, dont découlera le raisonnement judiciaire dans le respect du principe de la stricte interprétation et en réponse à l'exigence de l'adaptation du droit à l'évolution technique.

2. Nécessité d'une donne pénale spécifique, inhérente à la cybercriminalité

La réglementation des secteurs du numérique devient de toute évidence l'option à prendre par le législateur congolais afin d'adapter la règle de droit à l'évolution de la technologie. Cependant, dans le processus de régulation des secteurs du numérique en République Démocratique du Congo, il convient d'éviter des législations éparses. Le défi est de concilier stratégies et harmonie sinon l'efficacité de la règle de droit souhaitée ne sera atteinte.

Il ne fait de doute à ce jour que, *la délinquance électronique et informatique lance des défis majeurs au droit pénal congolais. Une lutte efficace contre cette délinquance passe inexorablement par la mise sur pied des mécanismes normatifs et institutionnels capables de relever lesdits défis.*³⁰

La nouvelle donne pénale doit, en dehors de tous les efforts techniques³¹ à fournir au sens d'épauler l'action des organes d'enquêtes, s'orienter dans la perspective de mise à jour de la loi pénale, socle de toute initiative d'adaptation de la législation. Cette prise en compte doit également viser :

Les infractions commises contre la confidentialité, l'intégrité et la disponibilité des données ou systèmes informatiques, les infractions informatiques, les infractions se rapportant au contenu, les infractions liées aux atteintes à la propriété intellectuelle et

²⁹ G. De VEL, « La convention sur la cybercriminalité », in G. CHATILLON (sous la direction de), *Le droit international de l'Internet*, Bruylant, Bruxelles, 2002, p. 337.

³⁰ R. MANASI N'KUSU, *op. cit.*, p. 491.

³¹ Voir le *Plan National du Numérique, PNN* via www.numerique.cd. Il est prévu que soit créée, dans le cadre de mise en œuvre dudit plan, une agence de la sécurité des systèmes informatiques. Nous pensons qu'il sera un organe technique spécialisé et qualifié qui pourra également répondre aux réquisitions des Officiers du ministère public ou des juges en termes d'expertise en cas d'infractions liées aux technologies de l'information et de la communication ou aux systèmes informatiques.

*aux droits connexes*³². C'est effectivement une composante essentielle des infractions dites liées au numérique.

Bien plus, elle doit également procéder à une redéfinition de certaines dispositions du droit pénal positif en les adaptant aux réalités de l'évolution technologique moderne afin de limiter dans la mesure du possible, les initiatives d'interprétation qui peuvent encourir le risque d'outrepasser les limites que le droit pénal institue comme garde-fous.

Notons qu'à ce sujet, d'importantes ébauches ont été produites par des chercheurs en traçant la ligne qu'il plaira au législateur congolais de suivre précisément dans la perspective de réforme du Code pénal congolais.³³

Il faut pour cela une initiative de l'autorité législative tout en mesurant le bien-fondé et les mérites que gagnera notre société avec des lois adaptées aux réalités sociales par cette initiative de réforme.

Cette initiative ne doit pas seulement se limiter au droit pénal de fond. Elle doit également s'étendre sur le droit pénal de forme d'autant plus que la procédure pénale connaît également d'énormes mutations que le législateur doit prendre en compte. Il en sera autant pour les règles qui vont encadrer la question des enquêtes et même des preuves³⁴ pénales à l'ère du numérique, tout en préservant l'équilibre entre la protection des droits de l'Homme à travers notamment les libertés fondamentales et la nécessité de la répression des faits infractionnels.

³² G. De VEL, *op. cit.*, p. 240.

³³ Voir R. MANASI N'KUSU KALEBA, *Etude critique du système congolais de la répression de la cybercriminalité au regard du droit comparé*, Thèse, UNIKIN, 2010-2011. Mais aussi P. AKELE ADAU (sous la direction de), *Réforme du Code pénal congolais*, Tomes I (253 pp.), II (725 pp.), 2008 et tome III (236 pp.) 2009, Editions du CEPAS.

³⁴ Au sujet de la preuve pénale face au numérique, voir Prosper NTETIKA MBAKATA, *L'administration de la preuve pénale à l'épreuve du numérique*, Mémoire de Licence, Université de Kinshasa, 2017-2018, 93 pp.

CONCLUSION

En guise de conclusion, l'interprétation évolutive a l'avantage de permettre au droit pénal de ne point se taire devant une situation que n'aurait pas encore pris en compte le législateur. Elle permet au juge de trouver à travers ce mécanisme, le moyen de faire appliquer la loi à toute situation qui lui est présentée dans le respect des textes et principes qui gouvernent le droit pénal, gardien des valeurs sociales.

Par ailleurs, l'interprétation évolutive peut constituer un frein à l'application de la loi pénale. La violation des principes de base du droit pénal à travers ses mécanismes, notamment la stricte interprétation de la loi pénale peut être mise en mal dans la recherche des réponses aux questions sociales.

L'évolution de la technologie impose un regard moderne du droit pénal afin de lui donner les moyens de son efficacité et de son efficience.

Il est évident que l'interprétation évolutive pose problème au regard des principes de la légalité et de l'interprétation stricte de la loi pénale. Aussi, est-il souhaitable que le législateur, intègre les acquis jurisprudentiels en formulant expressément de nouvelles incriminations plus précises et plus explicites. Une des raisons pour une intervention législative est que, à force d'interprétation évolutive, on met à mal le principe de l'interprétation stricte.³⁵

Cette prise en compte ne doit pas seulement concerner le droit pénal spécial, mais le droit pénal dans son ensemble comme évoqué ci-haut. Il en sera autant surtout de la procédure pénale, composante de taille du tandem classique avec le droit pénal de fond d'autant plus que *l'applicabilité de la règle de droit à Internet n'est plus contestée. Encore faut-il pouvoir s'assurer de l'effectivité de son application : à cet égard, l'adaptation conceptuelle et pratique de la procédure pénale aux réseaux apparaît une condition déterminante du succès des enquêtes liées à Internet.³⁶*

Cela limitera les risques liés à l'interprétation. Le droit pénal étant d'ailleurs par essence une énigme prévoyante, il allie l'idéal de la clarté de la règle qui exclue l'interprétation puisqu' « *in claris interpretatio cessat* »³⁷. Ainsi, des règles claires dépourvoient la possibilité aux juges et à tous les acteurs du droit de donner d'autres sens à une règle pénale à travers des méthodes d'interprétation.

Parler d'interprétation, c'est nécessairement présupposer qu'une simple lecture ne suffit pas à éclairer le sens d'un texte, mais que précisément ce sens est équivoque, au moins double, et laisse une telle lecture insatisfaite.

³⁵ NYABIRUNGU mwene SONGA, *op. cit.*, p. 80.

³⁶ J-W NOEL, « Internet et enquêtes judiciaire », in G. CHATILLON, *op. cit.*, p. 245.

³⁷ Une loi claire ne s'interprète pas.

Toute démarche interprétative postule une parole (écrite ou orale) ou une pratique qui en est l'objet, un acteur (l'interprète), des procédures pour atteindre l'objectif poursuivi, et, en outre, la prise en considération du contexte historico-social dans lequel cette opération se déroule³⁸.

Une refonte totale du Code pénal s'avère nécessaire afin de l'adapter aux réalités du développement technologique ainsi qu'aux réalités de la société congolaise contemporaine. Cette réforme devra tenir compte non seulement des aspects de la question tels qu'examinés dans la présente étude, mais aussi de toutes les autres implications que doit prendre en compte le droit pénal congolais à l'ère du numérique.

³⁸ A. LAGNEAU-DEVILLE, *Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit*, in M. van de KERCHOVE, *L'interprétation en droit*, op. cit., p. 350.

RÉFÉRENCES

- AKELE ADAU Pierre (sous la direction de), *Réforme du Code pénal congolais*, éditions du CEPAS, Kinshasa, 2008, 737 pp.
- AMBLARD Philippe, *Régulation de l'Internet. L'élaboration des règles de conduite par le dialogue internormatif*, BRUYLANT, Bruxelles, 2004, 510 pp.
- BRUNET Pierre, « Le raisonnement juridique : une pratique spécifique ? », in *International Journal of Semiotics of Law*, Springer Verlag, 2013, pp 1-15.
- CHATILLON Georges (sous la direction de), *Le droit international de l'Internet*, BRUYLANT, Bruxelles, 2002, 693 pp.
- De KERCHOVE Michel Van (sous la direction de), *L'interprétation en Droit. Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1978, 400 pp.
- De VEL Guy, « La convention sur la cybercriminalité », in Georges CHATILLON (sous la direction de), *Le droit international de l'Internet*, BRUYLANT, Bruxelles, pp. 237-244.
- FERNANDO Acosta, « De l'événement à l'infraction : le processus de mise en forme pénale », in *Déviance et société*, n° 1, vol. 1, 1987, pp. 1-40.
- GUINCHARD Serge et DEBARD Thierry, *Lexique des termes juridiques*, 25^e édition, Dalloz, Paris, 2017-2018, 1200 pp.
- KURBALIJA Jovan et GELBSTEIN Eduardo, *Gouvernance de l'Internet*, DiploFoundation, Genève, 2005, 164 pp.
- LAGNEAU-DEVILLE Anne, « Questions sociologiques à propos de l'interprétation en droit », in Michel van de KERCHOVE (sous la direction de), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1978, pp. 350-380.
- Loi n° 015/022 du 31 décembre 2015 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal, 57^e année, numéro spécial, col. 2.
- MAHILLON Pierre, « Le rôle du juge dans l'interprétation : tension ou extension ? », in Michel van de KERCHOVE (sous la direction de), *L'interprétation en droit. Approche pluridisciplinaire*, Presses de l'Université Saint-Louis, Bruxelles, 1978, pp. 390-400.
- MANASI N'KUSU KALEBA Raymond de Bouillon, « Quel droit pénal pour une lutte efficace contre la délinquance électronique et informatique ? Première partie : contre la délinquance informatique », in P. AKELE ADAU (sous la direction de), *Réforme du Code pénal congolais*, éditions du CEPAS, Kinshasa, 2008, pp. 491-500.
- MANASI N'KUSU KALEBA Raymond de Bouillon, *Etude critique du système congolais de la répression de la cybercriminalité au regard du droit comparé*, Thèse, UNIKIN, 2010-2011.

- NOEL Jean-Wilfried, « Internet et enquête judiciaire », in Georges CHATILLON (sous la direction de), *Le droit international de l'Internet*, BRUYLANT, Bruxelles, pp. 245-255.
- NTETIKA MBAKATA Prosper, *L'administration de la preuve pénale à l'épreuve du numérique*, Mémoire de Licence, Université de Kinshasa, 2017-2018, 93 pp.
- NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, deuxième édition, EUA, Kinshasa, 2007, 535 pp.
- RP 25. 107/V, Tripaix/Gombe, inédit.
- TASOKI MANZELE José-Marie, *Procédure pénale congolaise*, L'Harmattan, Paris, 2016, 427 pp.
- VERGES Etienne et alii, *Droit de la preuve*, 1^{ère} édition, PUF, Paris, 2015, 733 pp.