



ATELIER PARLEMENTAIRE

CONTRIBUTION À LA RELECTURE DU CODE DU NUMÉRIQUE



PRESENTATION DU FORMATEUR

- Docteur en Droit, Spécialiste du Numérique
- Médiateur Professionnel et Arbitre Agréé
- Enseignant à l'Université d'Abomey Calavi (UAC)
- Chercheur au Centre de Recherche en Droit et Institution Judiciaires (CREDIJ)
- Ancien Conseiller Technique Juridique du Président de l'Assemblée nationale
- Auteur de : **Introduction au Code du numérique**, Presses Académiques Francophones, Berlin Allemagne, 2019



Sommaire

UNE FORME PERFECTIBLE

I- LE DOMAINE MATERIEL

II- LE STYLE LEGISLATIF

UN FOND DISCUTABLE

III- LA PERTINENCE DES SOLUTIONS

IV- L'ARTICULATION AVEC LE DROIT POSITIF

INTRODUCTION

PRESENTATION DU CODE

Structure générale

La Loi n° 2017-20 du 20 avril 2018 portant Code du numérique en République du Bénin, dans sa version modifiée en 2020 est composée de 647 articles répartis dans 31 chapitres et 8 livres.



INTRODUCTION

PRESENTATION DU CODE

Contenu substantiel

Le Code prévoit les règles applicables :

- aux réseaux et services de communications électroniques
- aux outils et écrits électroniques,
- aux prestataires de services de confiance,
- au commerce électronique,
- à la protection des données personnelles,
- à la cybercriminalité et à la cybersécurité.



INTRODUCTION

PROBLEMATIQUE

Question principale

Faut-il réviser le Code du numérique ? Le débat sur l'opportunité, la méthode et le contenu du Code n'est pas tranché. Après cinq ans d'application, il importe alors de jeter un regard critique sur le Code du numérique pour mieux projeter son avenir. L'analyse permet d'apprécier le degré de pertinence des apports du législateur béninois pour arrimer le droit à la mutation technologique



INTRODUCTION

PROBLEMATIQUE

Angles d'analyse

La présente session vise à sensibiliser les députés sur la relecture du Code. Cette préoccupation conduira à explorer le Code et à en juger le contenu face aux enjeux du droit numérique. Dès lors, il semble pertinent de montrer que la forme est perfectible (I) tandis que le fond est discutable (II).





UNE FORME PERFECTIBLE

Il est intéressant de discuter les référents formels, en analysant le Code à travers le domaine couvert (séquence I) et le style législatif (séquence II).

1°)

LE DOMAINE MATERIEL

A- Un domaine étendu

Objet du Code. Aux termes des dispositions de l'article 2, le Code a pour objet de régir les activités qui relèvent des réseaux et services de communications électroniques, les outils électroniques, les services de confiance en l'économie numérique, le commerce électronique, la protection des données à caractère personnel, la cybercriminalité et la cybersécurité.

1°)

LE DOMAINE MATERIEL

A- Un domaine étendu

Convergence numérique. Le Code a le mérite d'avoir regroupé pour la première fois en un document unique, l'ensemble des règles relatives au secteur du numérique. Le périmètre couvert est bien large, et le critère permettant de le délimiter est la convergence numérique.

1°)

LE DOMAINE MATERIEL

B- Une codification inachevée

Rendez-vous manqués.

Le rythme quotidien des innovations expose le législateur à de grandes difficultés pour la mise à niveau du cadre juridique. La présente codification n'y échappe pas, et quelques « rendez-vous manqués » sont à déplorer :

- 1. Plateformes en ligne
- 2. Intelligence artificielle
- 3. Blockchain
- 4. Données publiques (Open data)

A- Un style accessible

- Modernité du style législatif
- Intelligibilité de la loi. Les articles sont rédigés dans un style facile d'accès
- Le Code intègre un glossaire (art. 1) pour instruire le lecteur
- La terminologie n'est pas trop liée à la réalité technique du moment et risquant de vieillir prématurément le Code.

B- Un style éprouvé

Justification théorique introuvable. Le Code provoque une extension matérielle du droit numérique sans fournir une justification théorique dans l'exposé des motifs.

Absence de définitions programmatiques. Les concepts clés « numérique », « cybercriminalité » et « cybersécurité » ne sont pas définis dans le code.

B- Un style éprouvé

Méprise sur le libellé des textes. Le titre « Outils électroniques » annoncé dans l'article 2 consacré à l'objet du Code, a changé dans l'intitulé du deuxième livre « Écrits et outils électroniques ».

Confusion des notions. Attelage un peu forcé dans le Livre sixième du Code entre « cybercriminalité », « cybersécurité » et « cryptologie ».



UN FOND DISCUTABLE

En dépit des avancées notables du Code, on pourrait regretter la pertinence limitée des solutions (séquence III) et l'insuffisante prise en compte du droit positif (séquence IV).

A- Les imperfections du cadre normatif

1-) La liberté d'expression en ligne

Principe. La liberté d'expression est un droit fondamental (art. 23 Constitution) mais pas absolue. L'internaute qui s'exprime en ligne peut profiter de sa liberté d'expression dans les limites prévues par la loi. Ces limites concernent l'injure et la diffamation, le respect de la vie privée, etc.

A- Les imperfections du cadre normatif

1-) La liberté d'expression en ligne

Article 550 du Code. La peine d'emprisonnement par une législation trop large et trop vague pourrait être utilisée pour étouffer la liberté d'expression en ligne. Cas du « harcèlement par le biais d'une communication électronique » qui est une infraction dont la définition est considérée comme « trop vague et trop large » par le Groupe de Travail Détention Arbitraire (ONU) en 2020. Voir aussi Rapport CBDH, 2021



A- Les imperfections du cadre normatif

2-) Les données personnelles (Livre 5)

■ Certaines catégories de données sont occultées.

Il s'agit de la protection des :

- ★ données de personnes décédées,
- ★ données personnelles patrimoniales,
- ★ données des personnes morales,
- ★ données personnelles relevant de la bioéthique.

2-) Les données personnelles (Livre 5)

- **Consentement difficile à prouver.** Si la définition du consentement est précise (C. num. art. 1), elle apporte un degré supplémentaire d'exigence, tant les notions « non équivoque et libre » sont difficiles à prouver.

- **Principe de proportionnalité.** Le droit à la protection des données personnelles n'est pas un droit absolu et doit « être mis en balance avec d'autres droits fondamentaux, conformément au principe de proportionnalité » comme le prévoit le RGPD.

3-) La preuve électronique (art. 268)

■ **Régime.** L' article 268 C. num. couvre la fragilité de la preuve électronique face à la preuve écrite car, alors que l'art 1316 du code civil n'a assorti la recevabilité de la preuve écrite d'aucune condition particulière, il en va autrement pour la preuve électronique que le législateur renforce par des conditions suivantes :

- Identification de son auteur
- Conservation dans des conditions à en garantir l'intégrité et la pérennité

3-) La preuve électronique (art. 268)

- **Valeur probante.** Ces précautions particulières que le législateur béninois a jugé utiles de prendre compromettent cette approche égalitaire des deux (02) preuves et donnent une légère suprématie à la preuve écrite sur la preuve numérique.

A- Les imperfections du cadre normatif

2-) Les noms de domaine (art. 209 svts)

■ **Flou juridique.**

Le Code entretient un flou sur le statut juridique du nom de domaine. La raison à ce défaut de statut réside dans l'absence de dispositions précises dans le Code.

■ **Absence de protection.**

En effet, les articles 209 et suivants ne concerne que les noms de domaine qui relèvent de l'extension «.bj» mais encore, ils ne traitent que des conditions et des modalités de leur enregistrement.

B- Les imperfections du cadre institutionnel

■ Autorité de Régulation des Communications Electroniques et de la Poste (ARCEP Bénin)

Un flou entre l'indépendance et le rattachement de l'Autorité de régulation qui n'a pas encore coupé tout lien avec le Ministère du Numérique et de la Digitalisation (art. 115).

■ Organe de contrôle des prestataires de services de confiance

En ce qui concerne cet organe prévu à l'article 317 du Code, n'est-il pas judicieux de confier sa mission à une institution déjà existante ?

B- Les imperfections du cadre institutionnel

■ Autorité de protection des données personnelles (APDP)

- Prérogatives exorbitantes du pouvoir exécutif. Le Code institue une habilitation particulière au profit du Conseil des ministres en matière d'autorisation et de contrôle de traitement de données personnelles consacrant l'affaiblissement des prérogatives de l'APDP (C. num. art. 392, 411).
- Vacance prolongée de mandat. Pas de mécanisme pour suppléer en cas de vacance prolongée du mandat d'un membre ou du président de l'Autorité de protection (art. 467).

A- L'incompatibilité avec l'ordre juridique communautaire

■ Acte additionnel de la CEDEAO sur la protection des données personnelles

Le Code n'internalise pas les dispositions de l'Acte additionnel de la CEDEAO du 16 février 2010 sur la protection des données personnelles, à l'exemple des articles 19 -d) et -i) et 37 relatifs à l'autorisation des données sensibles et aux transferts de données vers des pays tiers.

A- L'incompatibilité avec l'ordre juridique communautaire

Acte uniforme sur le droit commercial général dans l'espace OHADA

La mise en œuvre des dispositions du Code applicables à la signature électronique pourrait être contre-productive, si celles-ci ne font pas l'objet d'une articulation appropriée avec l'OHADA. Pourquoi le Code du numérique n'exclut-il pas expressément le droit OHADA en matière des TIC à travers ses actes uniformes à mi-chemin entre le commerce électronique et l'administration électronique ?

■ **B- La discordance avec les règles de droit interne**

■ **Convergence technologique**

★ **Législation disparate**

La législation béninoise est disparate face aux innovations technologiques. Elle conçoit, de manière séparée, la régulation des médias classiques (presse écrite, radio, TV) et celle des communications électroniques alors que ces deux branches s'interpénètrent, utilisant les mêmes supports (ordinateurs, téléphone) surtout avec l'avènement des Over the Top (OTT) comme WhatsApp.

■ **B- La discordance avec les règles de droit interne**

■ **Convergence technologique.**

Droit comparé

- ★ Les expériences étrangères incitent à une mise en cohérence. Les États-Unis n'ont jamais distingué deux ensembles juridiques différents pour les télécommunications et l'audiovisuel, dont la régulation est confiée à une seule autorité qu'est la Federal Communications Commission. Le Royaume-Uni a adopté un ambitieux Communications Act en 2003, qui a transposé en un seul texte tout le « paquet télécoms », en y ajoutant l'ensemble du droit de l'audiovisuel.

■ B- La discordance avec les règles de droit interne

📄 Code pénal

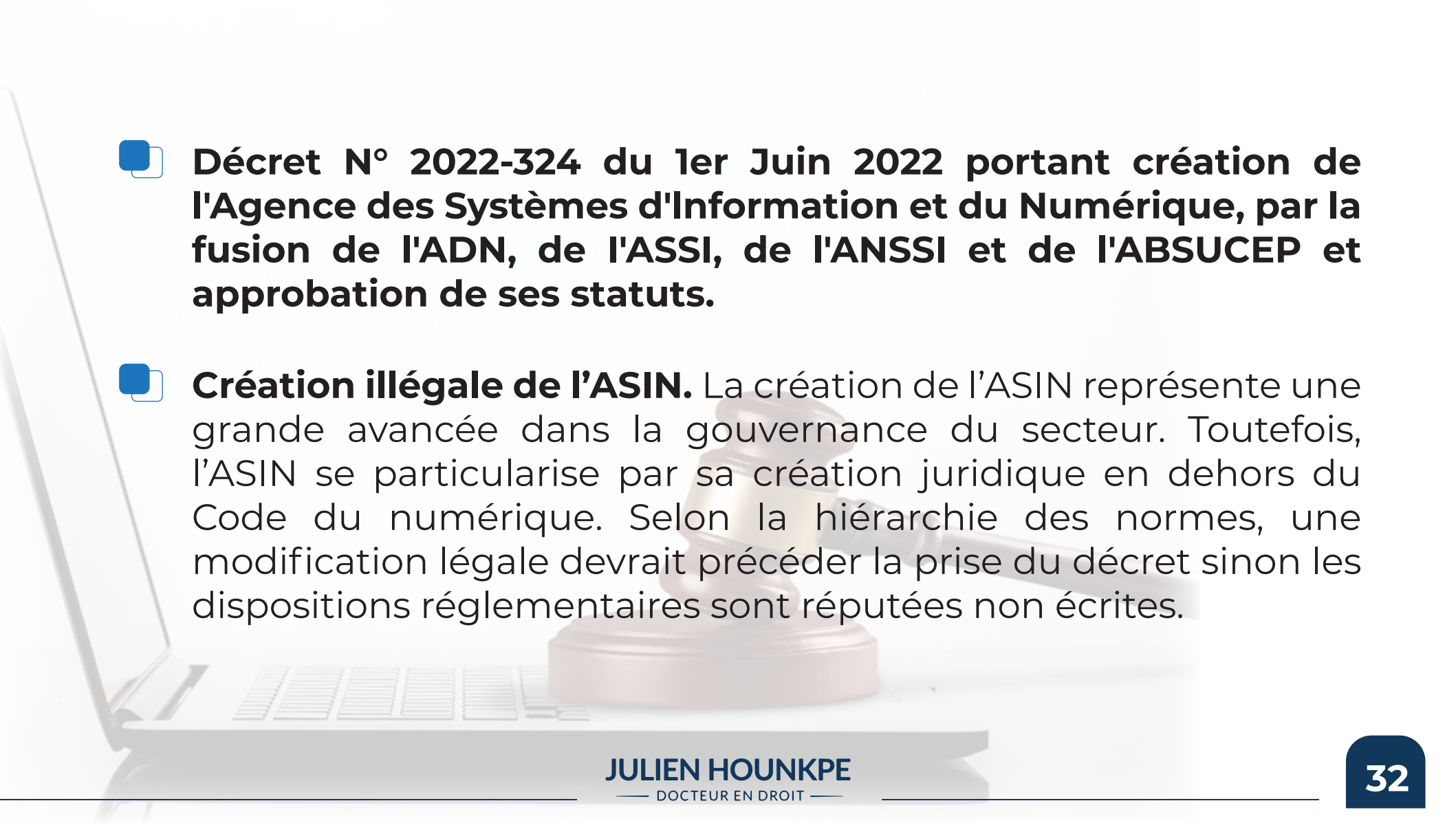
- ★ La contradiction flagrante entre les peines prévues par le Code du numérique et le Code pénal, Par exemple, les deux codes sanctionnent différemment l'atteinte à la vie privée (**article 608 du Code pénal vs C. num. béninois, art. 574**).
- ★ L'imprécision de certaines définitions ou leur absence parfois, la rupture du principe d'égalité entre les infractions traditionnelles et leur correspondant dans l'environnement numérique. Par exemple, les vols de données informatiques (**C. num. béninois, art. 561**) sont appréhendés par l'intermédiaire du vol de **l'article 626 du Code pénal**.

■ B- La discordance avec les règles de droit interne

☞ Code de procédure pénale

Le législateur béninois s'oublie parfois !

- ★ L'article 635 du Code du numérique a introduit une disposition qui est passée inaperçue dans la mouture finale du Code de procédure pénale, issue de la réforme afférente à la tenue des cours d'assises le 18 mai 2018.
- ★ Art. 635 : « Il est inséré dans le code de procédure pénale, un article 78 quater rédigé comme suit (...) »

- 
- **Décret N° 2022-324 du 1er Juin 2022 portant création de l'Agence des Systèmes d'Information et du Numérique, par la fusion de l'ADN, de l'ASSI, de l'ANSSI et de l'ABSUCEP et approbation de ses statuts.**
 - **Création illégale de l'ASIN.** La création de l'ASIN représente une grande avancée dans la gouvernance du secteur. Toutefois, l'ASIN se particularise par sa création juridique en dehors du Code du numérique. Selon la hiérarchie des normes, une modification légale devrait précéder la prise du décret sinon les dispositions réglementaires sont réputées non écrites.



Code de l'information et la communication

- **Article 558.** Une personne qui commet une infraction de presse (diffamation, injure publique, apologie de crime) par le biais d'un moyen de communication électronique public, est punie des mêmes peines que celles prévues par le CIC, quel qu'en soit le support.
- La question est de savoir si les éléments constitutifs de ces infractions qui tombent sous le coup du Code du numérique, doivent être appréciées ou non à la lumière des dispositions du Code de l'information et des communications.



Code de l'information et la communication

- **Article 550.** Quiconque initie ou relaie une fausse information contre une personne par le biais des réseaux sociaux ou toute forme de support électronique est puni d'une peine d'emprisonnement de d'un (01) mois à six (06) mois et d'une amende de cinq cent mille (500.000) FCFA à un million (1.000.000) de FCFA, ou de l'une de ces peines seulement.
- L'ambivalence fonctionnelle ressort de ce que le code trouvera à s'appliquer lorsqu'il s'agit de communication électronique éditée par un journaliste à titre professionnel.

CONCLUSION

Le Code du numérique fut adopté pour offrir aux entreprises et investisseurs une sécurité juridique forte tout en garantissant aux citoyens une protection élevée afin de renforcer leur confiance dans les services numériques. Dans un effort de codification visant la lisibilité et l'attractivité de la règle, le législateur propose des solutions renouvelées et adaptées à la modernité en matière civile, commerciale, pénale, administrative.

CONCLUSION

Face aux enjeux du droit numérique, les référents formels sont perfectibles tandis que les solutions substantielles sont discutables. C'est à l'aune du temps qu'il conviendra de peaufiner l'œuvre entamée, à la lumière de la jurisprudence et de la doctrine, et de nouvelles réformes viendront combler les failles constatées. En matière de législation, « tout prévoir est un but qu'il est impossible d'atteindre » (Portalis).



JULIEN HOUNKPE
— DOCTEUR EN DROIT —

Merci...



+229 95 88 79 25



julien coomlan hounkpe



julienhounkpe@gmail.com



www.julienhounkpe.com