

## **Le raisonnement juridique sur les éléments constitutifs de l'infraction en droit pénal congolais. Du silence du code pénal congolais à la bataille doctrinale.**

**Socrate LISANGA MANDEFU\*<sup>1</sup>**

**Jean-Paul BINDUBUBI MUNEMEH\*\*<sup>2</sup>**

**Gracias OTEMIKONGO MANDEFU\*\*\*<sup>3</sup>**

### **Résumé**

Abordant au premier point la notion des infractions en droit congolais, au-delà des différentes définitions doctrinales retenues faute d'une définition légale, nous avons classifié les infractions selon les diverses catégories tout en mettant un accent particulier sur le choix sans justification du système répressif congolais : le monisme infractionnel (toute violation de la loi pénale égale « infraction »). Quand bien même que la République Démocratique du Congo a ratifié plusieurs conventions internationales ayant pour systèmes répressifs : la division tripartite infractionnelle qui lui obligent à modifier son système moniste en faveur de la division tripartite infractionnelle (crimes, délits et contraventions).

Après cet éclairage sur ce que l'on entend d'une infraction en droit pénal congolais, nous avons scruté ce qu'est-ce le raisonnement juridique sur les éléments constitutifs de celle-ci dans le second point. Selon ces doctrines étudiées, il y a tantôt quatre éléments constitutifs de l'infraction, tantôt c'est trois, ou tantôt encore deux seulement. Mais signalons qu'il y a dans toutes les doctrines étudiées, le maintien de l'élément matériel et de l'élément moral. Alors que les autres étaient tantôt maintenus, tantôt rejetés, voire pris comme base légale ou le préalable ou encore l'élément fondateur de l'infraction.

Cependant, notre position dans cette controverse doctrinale paraît trop exigeante car, nous sommes plus globalisants et larges, voire même rigoureux que toutes les doctrines étudiées, d'autant plus que nous comptons à notre tour jusqu'à six différents éléments constitutifs d'infraction, à savoir : l'élément légal, l'élément matériel, l'élément moral, l'élément injuste, l'existence de l'auteur et de la victime, dont nous avons détaillé en quoi chacun d'eux est

---

\* Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Goma et Avocat au barreau de la Tshopo (mandefusocrate@gmail.com).

\* Assistant à la Faculté de droit de l'Université de Goma et Avocat au barreau de la Tshopo ([jupsonemunemeh@gmail.com](mailto:jupsonemunemeh@gmail.com)).

\*Assistant à la Faculté de Droit de l'Université de Bunia (gotemikongo@gmail.com).

indispensable à la cristallisation d'une infraction, opinion que n'a partagée aucune des doctrines dans la présente étude.

### **Abstract**

Turning to the first point, the notion of offenses in Congolese law, beyond the different doctrinal definitions retained in the absence of a legal definition, we classified the offenses according to the various categories while placing particular emphasis on the unjustified choice of the repressive system. Congolese: the offense monism (any violation of the criminal law equals "offense"). Even though the Democratic Republic of Congo has ratified a number of international conventions with repressive systems: the tripartite division, which requires it to modify its monist system in favor of tripartite unlawful division (crimes, offenses and contraventions).

After this light on what is meant by an offense in Congolese criminal law, we have scrutinized what is the legal reasoning on the constituent elements of it in the second point. According to these doctrines studied, there are sometimes four elements constituting the offense, sometimes it is three, or sometimes only two. But let us point out that there is in all the studied doctrines, the maintenance of the material element and the moral element. While the others were sometimes maintained, sometimes rejected, even taken as legal basis or the preliminary or the founding element of the offense.

However, our position in this doctrinal controversy seems too demanding because we are more globalizing and broad, even rigorous than all the doctrines studied, especially since we count in turn up to six different elements constituting offense, namely: the legal element, the material element, the moral element, the unjust element, the existence of the author and the victim, of which we have described in which each of them is indispensable to the crystallization of an offense, which was not shared by any of the doctrines in this study.

Keywords: legal reasoning, offense, elements of offense, Congolese criminal law, doctrine, legal metonymy, criminal mathematics.

**Mots-clés** : raisonnement juridique, infraction, éléments constitutifs d'infraction, droit pénal congolais, la doctrine, la métonymie juridique, la mathématique pénale.

## INTRODUCTION

Le raisonnement juridique entendu selon Pierre BRUNET simplement comme un raisonnement des juristes et des juges, mais principalement les juges et qu'on oppose au raisonnement judiciaire. Cependant, Frederick SCHAUER tout en rejetant l'idée qu'il existerait une forme de raisonnement spécifiquement juridique, mais développe une position plus nuancée selon laquelle, sans être propre au droit, certaines formes de raisonnement où la généralisation et l'autorité jouent un grand rôle (le raisonnement à partir des règles, des précédents, la justification par les raisons) se rencontrent davantage dans le droit qu'ailleurs de sorte qu'il serait justifié de parler d'un raisonnement spécifiquement juridique. Mais en nous basant sur la critique réaliste du raisonnement juridique faite par Hart, nous nous alignerons dans la thèse selon laquelle le droit est d'abord une pratique sociale et que l'analyse du raisonnement juridique de la responsabilité pénale en matière des infractions non-intentionnelles doit consister en analyse de cette pratique. Et ce raisonnement juridique mené dans ce sens, est une pratique qui en fait appel à plusieurs acteurs 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 ici le produit d'une interaction et d'une collaboration de plusieurs acteurs, dont l'intervention des doctrinaires en matière des éléments constitutifs des infractions en droit pénal congolais.

Cependant, nulle part le code pénal congolais ne donne *in limine litis* ce qui serait légalement retenu comme élément constitutif d'une infraction. Face à ce manque de précision et de clarté que les doctrines se rivalisent d'ingéniosité pour présenter ces éléments constitutifs d'une infraction. Ainsi, nous croisons et décroisons au fil des ouvrages et des notes d'enseignements qui les présentent tantôt en quatre, tantôt en trois tantôt encore en deux éléments. Selon toutes ces différentes doctrines, on compte parmi ces éléments constitutifs d'une infraction et les plus pertinents, notamment : l'élément moral, l'élément matériel, l'élément légal, l'élément injuste, la présence d'un auteur et encore celle d'une victime.

Il est en tentant prétendre inclure un grand nombre d'éléments, à retenir tout ce qu'on trouve, on est presque certain de ne rien oublier, ou en tout cas, de ne pas oublier un élément important.

Aussitôt apparaît alors l'intérêt pour nous de réfléchir par le présent article scientifique sur « **le raisonnement juridique des éléments constitutifs d'une infraction en droit pénal congolais** » dans une démarche qui jugée selon nous trop généreuse du fait que certaines

doctrines tentent inclure des éléments extérieurs à l'infraction, en l'absence desquels l'infraction peut tout de même parfaitement exister. Et d'autres en soustraient également certains éléments constitutifs d'infraction importants et créent ainsi des nombreuses controverses entre les juristes auxiliaires de la justice et les deux catégories des juges lorsqu'il faut rendre la justice. En effet, ce débat sur les éléments constitutifs d'une infraction s'intensifie du jour le jour suivant une doctrine à une autre. Il s'agit ici de démontrer c'est quoi un élément constitutif d'infraction ? Sans quel élément, l'infraction comme résultat d'un fait ou acte ne saurait être qualifié d'infraction ? , En interrogeant les doctrines, laquelle propose une bonne quantification ? Et quel est alors notre position dans ce débat ? Ces questions seront bien au centre de notre réflexion dans le présent article.

De ce fait, nous tâcherons par le présent article aborder deux points ci-après : notion sur les infractions en droit pénal congolais (I) et le raisonnement juridiques sur les éléments constitutifs d'une infraction en droit pénal congolais(II).

## **I. Notion sur les infractions en droit pénal congolais**

### **A. Définition de l'infraction**

Pour son harmonie et son évolution, toute société dispose des règles des natures diverses ; cependant tous les membres de cette société n'ont toujours pas la même sensibilité à l'égard de ces règles. Certains de ses membres adoptent souvent une conduite contraire par rapport aux règles établies qui régissant leur rapport.

C'est ainsi que pour assurer la liberté individuelle, face aux écarts comportementaux constatés entre les membres vivant dans une même société et vue que les règles des autres disciplines étant souvent inefficaces, la société se voit obligée de faire du droit pénal l'une de ses armes favorite, pour corriger toute violation de règles établies qualifiée « d'infraction » et ainsi rétablir l'ordre public, la paix sociale et la quiétude publique troublés. Ainsi, de manière claire et précise qu'est-ce qu'une infraction d'après le code pénal congolais et les doctrines ? Qu'est-ce qu'un élément constitutif d'une infraction ? Et selon les différentes classifications possibles, quelle position doctrinale soutenir et pourquoi dans cet article ?

#### **1. Définition légale**

Le code pénal congolais n'a pas défini explicitement ce que l'application de la justice par les cours et tribunaux qualifie d'infraction. Il en est d'ailleurs de même pour les codes pénaux belges et français, qui nous réclament la paternité juridique. De ce manque de définition légale issue du code pénal *expressis verbis* que les cours et tribunaux par le biais des juges et

magistrats ainsi que les praticiens du droit se réfèrent aux différentes définitions fournies par les diverses doctrines avec multiples controverses sur les éléments constitutifs de ce qui serait qualifiée d'infraction.

## 2. Définition doctrinale

Par ailleurs, faute d'une définition légale, les doctrines se tirent d'opinions pour définir l'infraction tout comme la détermination de ses éléments constitutifs. La doctrine correspond aux opinions émises par les auteurs dans les ouvrages, le droit tel que conçoivent les théoriciens. Ceux qui professent des telles opinions, par leurs publications, exercent, au sein de la classe juridique, une fonction critique, une fonction de jugement sur le droit, sur la loi et la jurisprudence. Mais aussi, il faut tout d'abord reconnaître que la doctrine a joué un rôle si considérable dans la construction du droit pénal depuis la Révolution française. C'est la doctrine qui a redécouvert et perfectionné les principes applicables à Rome en même temps que se développait le droit canon. Les auteurs et savants constituant les doctrines éclairent la science et le savoir du droit par les échanges ou débats sur les résultats de leurs recherches et confrontent leurs pratiques car la plupart d'entre eux étaient et sont également avocats ou magistrats.

Ainsi, pour Raphael GAROFALO, l'infraction est l'outrage fait en tout état de conscience dans un lieu à un certain sentiment moyen de probité et de charité.<sup>4</sup> Juridiquement, cette définition est insuffisante, mais non négligeable scientifiquement.

Alors que HAUSS selon lui, par infraction il faut s'entendre à la violation d'une loi pénale, par l'action ou l'inaction que la loi frappe d'une peine.<sup>5</sup>

Et pour Joseph-Antoine NGOTO NGOIE NGALINGI tout en étayant que pour mieux cerner le concept d'infraction, il convient d'en ressortir les différences avec ses notions voisines et de préciser ses éléments constitutifs ; souligne-t-il alors que l'infraction est un fait puni par la loi et pouvant être imputé à son auteur. C'est un agissement que prévoit et que punit la loi pénale<sup>6</sup>. Pour lui, poursuit-il, cette définition appelle bien des précisions, du fait que l'infraction n'est pas le seul fait nuisible ou antisocial de l'homme que la loi sanctionne. A titre d'exemple, celui qui a causé un préjudice est condamné à verser des dommages et

---

<sup>4</sup> GALOFALO, cité par Donne Dieu de VABRES, *droit pénal*, Dalloz, Paris, PUF, 1959.

<sup>5</sup> HAUSS, J.J., cité par NYABIRUNGU M.S., *droit pénal Zaïrois*, Ed. Droit de société, DES, Kin, 1989-1995, P. 109.

<sup>6</sup> NGOTO NGOYIE NGALINGI, *l'essentiel du droit pénal congolais*, Ed. Presses universitaires du Congo, Kinshasa, 2018, p.31.

intérêts ; on dit qu'il a commis un délit civil. Il en est de même pour un avocat convaincu d'indélicatesses graves en est radié de son ordre professionnel ; on dit qu'il a commis un délit disciplinaire. Par sa démarche définitionnelle, l'on retient que l'infraction a deux éléments constitutifs (matériel et intentionnel) dont il faut reconnaître la base légale comme le fondateur ou le préalable de toute infraction.

Emmanuel DREYER pour sa part, l'infraction est la preuve de la culpabilité qui permet de confirmer le soupçon que l'on pouvait avoir quant à la qualification pénale des faits. De tels faits ne constituent une infraction que s'ils révèlent que l'agent s'est bien comporté avec l'état d'esprit prévu par l'incrimination servant de base à la poursuite. De par sa définition, l'on déniche trois éléments constitutifs distincts de l'infraction.

## **B. La classification des infractions**

Le concept infraction recouvre des réalités multiples qu'il est souhaitable de le classer par diverses catégories homogènes.

### **1. L'infraction consommée**

En nous focalisant sur la classification du point de vue résultat obtenu par la consommation de l'acte infractionnel, il y a lieu de distinguer deux types d'infractions notamment : les infractions formelles et les infractions matérielles.

#### **a. L'infraction formelle**

L'infraction formelle est celle par laquelle le législateur incrimine le procédé, indépendamment du résultat.<sup>7</sup>

L'exemple type en est l'infraction prévue à l'article 50 code pénal congolais LII : «Quiconque aura administré volontairement des substances qui peuvent donner la mort ou de substance qui sans être de nature à donner la mort, peuvent cependant gravement altérée la santé ».<sup>8</sup>

#### **b. Infraction Matérielle**

Contrairement à l'infraction formelle, l'infraction matérielle est celle que la loi caractérise par son résultat. Elle n'est effectivement consommée que lorsque s'est produit le résultat défini par la loi faisant partie des éléments constitutifs de la conduite incriminée.

---

<sup>7</sup> SPITERI, *L'infraction formelle*, INRSC, 1996, P. 497.

<sup>8</sup> Article 50 du code pénal congolais L II

La plus des infractions prévues au code pénal sont des infractions matérielles comme : le meurtre, le vol, les lésions corporelle volontaire, ou involontaire, etc.

## 2. Selon la nature

Dans cette classification d'après la nature de l'infraction, l'on rencontre trois catégories d'infractions s'opposables en deux tendances de la manière suivante : les infractions politiques et infractions de droit commun et celles-ci aux infractions militaires.

### a. Les infractions de droit commun et les infractions politiques

Ici il faut retenir qu'il n'est pas aisé d'établir la distinction existante entre une infraction politique et une infraction de droit commun du fait que la loi n'a pas donné autant d'indices de leur démarcation. Alors, il sied de chercher à savoir à quoi reconnaître une infraction politique si les autres sont du droit commun ? A cette préoccupation, deux critères sont concevables dont le premier objectif et le second subjectif.

- Selon le critère objectif, l'infraction est politique quand son objet est d'ordre politique. Par exemple, comploter afin de changer un régime politique.
- Selon le critère subjectif, toute infraction est politique ou peut devenir politique si le mobile de son auteur est un mobile politique.

Mais bien que ces deux critères soient opérés, ils n'en demeurent pas moins complexes dans la mesure où souvent l'on se trouve devant des situations dans lesquelles il est difficile de distinguer le politique du non politique. Tel est le cas de l'assassinat d'un chef de l'Etat<sup>9</sup>. Car l'assassinat est objectivement une infraction de droit commun et incriminé et puni par les articles 44 et 45 du code pénal congolais, mais la qualité de la victime révèle le mobile politique de l'assassinat. D'où, il y a lieu de distinguer avec J.C. SOHIER trois catégories d'infractions politiques notamment : infractions politiques pures, des infractions politiques complexes ou mixtes et des infractions politiques annexes à des délits politiques<sup>10</sup>.

<sup>9</sup> NGOTO NGOIE NGALINGI, Op.cit. p. 33.

<sup>10</sup> J.C. SOHIER, *Droit pénal et procédure pénale*, 19<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Montchrestien, 2006, n°65.

- Les infractions politiques pures : ce sont celles qui ne portent atteintes qu'à l'ordre politique. Il s'agit de la haute trahison ou du complot pour renverser un gouvernement.<sup>11</sup>
- Les infractions politiques complexes ou mixtes : ce sont des infractions qui, selon le Professeur NYABIRUNGU existent lorsqu'un seul et même fait à un caractère double, c'est-à-dire il viole à la fois le droit commun et le droit politique.<sup>12</sup>
- Les infractions connexes à des délits politiques : ce sont des infractions de droit commun inhérentes à une action politique. Elles se commettent à l'occasion d'une guerre civile ou d'une insurrection. A titre d'exemple, nous pouvons évoquer les destructions méchantes des monuments des adversaires politiques.

Il sied de noter que la distinction des infractions politiques à celles de droit commun a un double intérêt notamment sur le plan national qu'international. D'abord sur le plan international, elle permet de savoir que l'infraction politique ne donne pas lieu à une extradition<sup>13</sup>. Et ensuite sur le plan nation, elle nous permet de savoir encore que l'infraction politique ne donne lieu à aucune déchéance et ne donne lieu à aucune incapacité professionnelle.

#### **b. Les infractions de droit commun et les infractions militaires**

L'article 40 alinéa 1<sup>er</sup> du code pénal militaire dispose que : « les infractions militaires sont celles qui sont commises que par des militaires ou assimilés. Elles consistent en un manquement au devoir de leur Etat »<sup>14</sup>. En effet, ces infractions sont réparties en quatre catégories :

- Des infractions tendant à soustraire leur auteur de ses obligations militaires. Il s'agit concrètement de l'insoumission, de l'absence irrégulière, des désertions, de la mutilation volontaire et de la lâcheté.
- Des infractions contre l'honneur ou le devoir notamment l'infraction de la capitulation ou du défaitisme, du complot militaire, des pillages, des destructions, des faux, falsifications, concussions et corruptions, de l'usurpation d'uniformes, décorations,

---

<sup>11</sup> WANE BAMEME B., *cours de droit pénal international, LI Droit, UNIMBA, 2012-2013, P. 66.*

<sup>12</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Droit pénal général Zaïrois, Ed. Kinshasa, DES, 1989, P.90-91*

<sup>13</sup> B. BOULOC, *Op.cit.*, n°201.

<sup>14</sup> *Article 40 alinéa 1 du code pénal militaire*

signes distinctifs et emblèmes, de l'outrage au drapeau ou à l'armée, de l'incitation à commettre des actes contraires au devoir ou à la discipline.<sup>15</sup>

- Des infractions contre la discipline telles que : de la révolte militaire, de la rébellion, du refus d'obéissance, des voies de fait et outrages envers les supérieurs, des violences ou insultes à sentinelle, des violences envers les populations civiles, du refus d'un service dû légalement, des voies de réquisition, du détournement des objets saisis, de la constitution illégale d'une juridiction répressive<sup>16</sup>.
- Des infractions aux consignes<sup>17</sup>.

Il faut reconnaître que le bien-fondé de cette démarcation entre les infractions de droit commun et celles dites militaires est le fait que l'on qualifie d'infraction militaire toutes les autres infractions étant, bien entendu de droit commun : d'une part, les infractions proprement militaires, car inconcevables en dehors de la vie militaire. Tel est le cas de la désertion ou de l'insoumission. Et d'autre part, des infractions qui peuvent être commises en dehors de la vie militaire, mais qui prennent une gravité particulière, et comme une autre nature, à raison de la discipline spécialement stricte imposée aux militaires. Tel est le cas d'outrages ou voies de fait contre un supérieur<sup>18</sup>.

### 3. Selon la gravité

Si le système pénal français connaît le principe de la division tripartite infractionnelle selon la gravité, le système pénal congolais par contre n'a consacré que le principe du monisme infractionnel en matière de classification selon la gravité. Il s'oppose ainsi à la division tripartite des infractions consacré par le droit pénal français qui distingue, selon la gravité : les crimes, les délits et les contraventions. Néanmoins, au-delà de ce monisme infractionnel subsiste certaines classifications d'infractions<sup>19</sup>. Mais la division tripartite est souvent qualifiée d'illogique et d'artificielle :

- Illogique parce qu'elle justifie la gravité de l'infraction par celle de la peine<sup>20</sup>.
- Artificielle parce qu'en réalité elle ne fait pas ressortir les contraventions. C'est pour cette raison que certains préfèrent la division bipartite des infractions ; notamment en crimes et délits ; étant donné que les contraventions qui ne sont que

---

<sup>15</sup> Articles 58 et 87, Idem.

<sup>16</sup> Article 145, Idem.

<sup>17</sup> Article 146, Idem.

<sup>18</sup> JC. SOHIER, Op.cit., n°69.

<sup>19</sup> NGOTO NGOIE NGALINGI, Op.cit., p.33.

<sup>20</sup> B. BOULOC, *droit pénal général*, 23<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2013, n°189.

des manquements aux règlements administratifs n'impliquent pas forcément la perversité de leurs auteurs<sup>21</sup>.

Il appert alors de souligner que, bien que les légaux congolais emploient les expressions crimes et délits, mais son système pénal choisit par la République Démocratique du Congo reste le monisme infractionnel.

#### **4. Selon la forme du comportement**

Les infractions peuvent être classées en trois grandes catégories lorsque l'on se base selon la forme du comportement incriminé, notamment : l'infraction de commission ou d'omission, l'infraction simple ou composite et l'infraction dont l'existence dépend de l'existence d'une autre.

##### **a. L'infraction de commission ou d'omission**

Il y a infraction de commission lorsque le comportement incriminé est un comportement positif, une action. Alors qu'il y a une infraction d'omission lorsque, au contraire, le comportement incriminé est un comportement passif, une abstention.

La plupart des infractions sont des infractions de commission, vu que l'on reproche à autrui d'avoir fait quelque chose. Il est plus difficile de reprocher de n'avoir rien fait. Néanmoins, cette dernière se rencontre rare de fois soit-il chaque fois que qu'existe une obligation d'agir à sa charge et que l'inobservation de cette obligation est sanctionnée pénalement. Et ainsi, le choix d'incriminer une action ou une abstention appartient au législateur par le fait que le principe de la légalité interdit de faire dépendre cela au juge<sup>22</sup>.

##### **b. Les infractions simples ou complexes (composites)**

On oppose aux infractions simples, requérant l'accomplissement par l'auteur d'un seul acte, différentes infractions qui supposent l'accomplissement par lui de plusieurs actes d'exécution qui les inscrivent dans le temps alors même que leur consommation est instantanée. Elles présentent de ce fait un caractère composite.

##### **c. Les infractions uniques ou plures**

Dans cette catégorie d'infractions, deux hypothèses doivent être évoquées, lesquelles nous conduiront à parler d'infractions successives ou à opposer une infraction d'origine à une infraction de conséquence.

Il s'agit chaque fois d'envisager une infraction unique mais qui entretient un lien étroit avec une infraction antérieure. Il s'ensuit ici une pluralité d'infractions qui mérite être traitée à

---

<sup>21</sup> B. BOULOC, *Idem*, n°190.

<sup>22</sup> A. LAINGUI et A. LEBIGRE, *histoire du droit pénal*, Cujas, coll. « Synthèse », 1979, t.1, p.44.

part : soit parce que ces infractions sont commises à la suite par une même personne, soit parce que la seconde infraction est commise par une personne qui tire profit d'une première infraction commise par un autre.

Les infractions successives supposent une pluralité d'infractions identiques, commises à la suite les uns des autres. Il en résulte sur le plan matériel, une apparente unité. Cependant, celle-ci ne trouve pas de traduction sur le plan juridique car chaque infraction conserve son autonomie par rapport aux précédentes et aux suivantes.

### **5. Selon l'état psychologique de l'auteur**

En caressant cette classification des infractions d'après l'état psychologique de l'auteur, nous rencontrons deux types d'infractions qui s'opposent mutuellement les unes aux autres, à savoir :

- Les infractions intentionnelles fondées sur la connaissance et la volonté de compromettre une loi pénale par un acte matériel incriminé. En des termes simples et non techniques, mais certainement expressifs, on dit « qu'il a fait exprès ». Tel est le cas du vol qualifié, du meurtre, etc.
- Les infractions non-intentionnelles fondées sur l'absence ou l'ignorance de l'existence d'une loi particulière violée, mais dont le résultat de l'acte de l'auteur conduit à un résultat infractionnel. Ici l'expression courante est celle qui se dit « qu'il ne l'a pas fait exprès ». L'infraction est arrivée malgré la volonté délibérée de l'auteur. Tel est le cas des infractions preterintentionnelles, homicide involontaire, etc.

Il sied de souligner que la classification des infractions selon l'état psychologique de l'auteur a pour intérêt de vérifier la possibilité de faire appliquer dans le chef de l'auteur d'une de ces deux types d'infractions des circonstances aggravantes selon que c'est intentionnel avec les causes d'aggravation ou atténuantes selon que c'est non-intentionnel.

## **II. Le raisonnement juridique sur les éléments constitutifs d'infraction en droit pénal congolais**

Etant donné que le raisonnement juridique a été largement abordé supra, il nous est question ici alors d'étayer ce qui est un élément constitutif d'une infraction.

Par élément constitutif d'une infraction, il faut entendre toute action ou inaction jugée indispensable à la réalisation ou la commission d'une infraction. Et le nombre de ces éléments constitutifs d'infraction étant pas défini par la loi, ainsi les doctrines se font tirer

les draps d'opinions pour justifier chacune son choix sur les différents éléments indispensables à la commission d'une infraction.

### A. La doctrine en quatre éléments

D'après cette doctrine animée par P. KOLB dans ses enseignements du droit pénal général, pour qu'un fait soit considéré comme une infraction, il faut qu'il ait la réunion de quatre éléments indispensables pour qualifier une action ou un comportement d'infraction.

#### 1. Arguments de la doctrine

Il ne peut avoir infraction sans la réunion de ces quatre éléments constitutifs ci-après : légal, matériel, moral et injuste.

- **L'élément légal** : cette doctrine exige l'élément légal parmi les éléments constitutifs d'une infraction parce que, soutient-elle, il ne peut y avoir une infraction sans loi. Tel est le sens recherché par le principe de la légalité de Beccaria *nullum crimen, nullum judicium, nulla poena sine lege*. Une action ou inaction si préjudiciable soit-elle à l'ordre social, ne peut être sanctionnée par le juge que lorsque le législateur l'a prévue dans un texte et incriminée sous la menace d'une sanction. Elle est constitutive d'infraction que si, et parce qu'une loi l'a préalablement incriminée et couverte de sanction.
- **L'élément matériel** : cette doctrine se réfère de l'élément matériel pour rappeler l'exigence d'un acte imputable à son auteur, du fait qu'il soit vrai pour autant que le droit pénal ne fait pas des procès d'intention. Le droit pénal qui protège la société ne pourrait réprimer pour autant les simples idées et intentions infractionnelles, voir même la résolution de commettre une infraction, car elles ne troublent pas encore l'ordre social sans acte matériel incriminé.
- **L'élément moral** : en se référant de l'élément moral parmi les éléments constitutifs d'infraction, cette doctrine veut préciser si l'auteur a agi avec conscience ou inconscience afin de pouvoir répondre de son acte. Ainsi la culpabilité suppose bien l'existence d'une faute qui doit être intentionnelle ou non-intentionnelle, afin que celle-ci soit imputée au compte de celui qui l'a commise. D'aucuns préfèrent bien appeler cet élément; d'élément intentionnel.
- **L'élément injuste** : l'inclusion de l'exigence d'un élément injuste cette doctrine laisse entendre que dans certaines circonstances, un acte infractionnel peut être

justifié<sup>23</sup>. Ainsi, cette infraction ne se poursuit pas soit parce que l'acte ne paraît pas antisocial soit que l'acte paraît favorable à la société.

## 2. Les mérites de la doctrine

La doctrine de P. KOLB a certes le mérite d'avoir décrit l'infraction d'une manière la plus dynamique possible.

## 3. Critiques reçues

Cette doctrine à quatre éléments constitutifs d'infraction est irréaliste dans certains égards. Elle a pour critiques, le fait d'inclure dans l'infraction des éléments qui lui sont extérieurs tels que l'élément légal et l'élément injuste, car, la loi qui incrimine un fait ou un comportement quelconque dans une société déterminée, ne peut elle-même faire partir des éléments constitutifs de sa violation, mais elle est plutôt un élément fondateur d'infraction, d'où un préalable pour toute infraction<sup>24</sup>. Et l'élément injuste considéré par bon nombre d'auteurs comme un élément négatif résidant dans l'absence d'un fait justificatif. Or, pour ces nombreux auteurs l'étude des faits justificatifs se confond avec celle de l'élément légal ce qui exclut toute autonomie de l'élément injuste.

### B. La doctrine à trois éléments constitutifs d'infraction

Pour cette doctrine, une infraction a trois éléments indispensables à son existence ; notamment : l'élément légal ou injuste, l'élément matériel et l'élément moral. Pour cette doctrine dont BOULOC fait partir, il faut tantôt soustraire l'élément injuste ou tantôt l'élément légal considéré l'un ou l'autre comme étant un élément extérieur à l'infraction et dont sans lequel, l'infraction aura toujours lieu.

#### 1. Arguments présentés par la doctrine

Il y a deux possibilités pour soustraire soit l'élément injuste soit l'élément légal, des quatre éléments constitutifs d'infraction soutenus par la doctrine précédente.

- En faisant disparaître l'élément injuste, cette doctrine présente l'argument selon lequel, l'élément injuste est fondu dans l'élément légal. D'un côté, en s'appuyant sur l'étude des faits justificatifs de l'infraction qui révèle que l'existence d'un fait justificatif supprime l'élément moral de l'infraction<sup>25</sup>. Cet argument veut bien justifier la fusion de l'élément injuste dans l'existence de l'élément moral. Alors que de l'autre côté, les ténors de cette doctrine soutiennent que l'élément injuste est bel

---

<sup>23</sup> P. KOLB, *Cours de droit pénal général*, édition Gualino, 1<sup>ère</sup> édition, 2015-2016, n°592

<sup>24</sup> NGOTO NGOIE NGALINGI, *Op.cit.* p. 40.

<sup>25</sup> P. KOLB cité par NGOTO NGOIE NGALINGI, *op.cit.*, p. 39.

et bien synonyme d'une *antijuridicité*, c'est-à-dire le fait d'être prohibé par la loi ; et donc équivaut alors à l'élément légal.<sup>26</sup>

- En retirant l'élément légal, cette doctrine affirme qu'il est pratiquement inadmissible que l'élément légal fasse partie de l'infraction. Car d'après elle, intégrer l'élément légal serait admettre que la loi pénale puisse s'intégrer à un fait et *a fortiori* un fait illicite.<sup>27</sup> Ce qui fait ainsi que l'élément légal disparaisse parmi les éléments constitutifs d'infraction au profit de sa considération comme un préalable à l'existence de toute infraction ou la base légale, car la loi existe même avant que l'infraction soit commise et par conséquent, elle lui coïncide et lui accompagnera.

## 2. Les mérites de la doctrine

Cette doctrine a le mérite de pouvoir circonscrire essentiellement ceux qui seraient éléments constitutifs d'infraction et de son préalable pris dans le sens de la base légale ou le fondement de toute infraction. C'est de cette doctrine que revient la notion de l'élément fondateur ou l'élément préalable de toute infraction ou encore la base légale.

## 3. Les critiques reçues

La faiblesse à reprocher à cette doctrine serait le fait de manquer de précision sur lequel des éléments constitutifs d'infraction soutenus par la doctrine à quatre éléments, soustraire. Tantôt elle admet l'élément légal tantôt elle le rejette. Tantôt c'est l'élément injuste qui est admis, tantôt c'est lui qui est réfuté ; tantôt il est confondu à l'élément légal, tantôt il fait supprimer l'élément moral de l'infraction et rend ainsi l'infraction un acte justifié et par conséquent non attaquant.

### C. La doctrine en deux éléments constitutifs d'infraction

Selon cette dernière doctrine dont NGOTO NGOIE NGALINGI fait partir et qu'il juge de logique, il faut carrément supprimer l'élément injuste et légal parmi les éléments constitutifs d'infraction, mais faisant d'eux le préalable ou la base légale, car, ils ne sont pas indispensables à la commission d'une infraction. Donc, l'infraction n'a que deux éléments constitutifs dont elle ne peut s'en passer, à savoir : l'élément matériel et l'élément moral.

#### 1. Arguments présentés par la doctrine

Cette doctrine justifie son choix de rétention de seulement deux éléments constitutifs d'infraction de la manière suivante :

---

<sup>26</sup> BOULOC cité par NGOTO NGOIE NGALINGI, Idem.

<sup>27</sup> P. KOLB, op.cit., n°601.

- **L'élément matériel** pour montrer la démarcation que le droit pénal a par rapport à la morale qui suscite les consciences et sanctionne les mauvaises pensées et les intentions coupables. Alors que le Droit pénal qui protège la Société par contre, ne réprime pas les simples idées et intentions criminelles, non plus que la résolution de commettre un délit, car elles ne troublent pas l'ordre social. Il ne les punit que lorsqu'elles se sont manifestées extérieurement par un fait ou acte. Le fait ou l'acte extérieur par quoi se révèle l'intention criminelle ou la faute pénale constitue l'élément matériel de l'infraction. C'est, par exemple, le coup de feu ou de couteau porté à autrui (homicide), la soustraction de la chose d'autrui (vol), le fait de n'avoir pas porté secours à une personne en péril, le fait d'avoir laissé son automobile à une place où le stationnement est interdit<sup>28</sup>. Ce qui fait que l'infraction même tentée ou manquée soit punie au même titre qu'une infraction consommée<sup>29</sup> est le fait de trouver l'élément matériel dans un fait ou acte et non pas nécessairement dans le résultat de cet acte. L'élément matériel nécessaire à l'existence de l'infraction peut alors être soit un acte positif ou un acte négatif (action ou omission), soit un acte instantané ou acte continu, soit un seul acte ou plusieurs actes.
- **L'élément moral** : car pour qu'une infraction existe juridiquement, seul l'acte matériel n'est pas suffisant. Il faut encore établir que cet acte matériel a été l'œuvre d'une volonté de son auteur. Ainsi, l'élément moral que d'aucuns trouvent mieux l'appeler l'élément intentionnel, consiste dans le lien entre l'acte et l'auteur<sup>30</sup>.

## 2. Les mérites de la doctrine

Cette doctrine a le mérite de vouloir simplifier la connaissance des éléments constitutifs indispensables d'infraction. En prenant en fusion l'élément injuste dans l'élément légal, la doctrine a deux éléments ne trouve pas de quoi et pourquoi la loi elle-même serait partie dans un acte jugé illicite. D'où, cette doctrine a aussi le mérite d'avoir synthétisé les éléments constitutifs importants en deux dont un élément matériel et un élément moral, car les autres sont considérés soit comme un préalable ou une base légale de l'infraction, soit comme éléments extérieurs de l'infraction.

---

<sup>28</sup> B. BOULOC cité par NGOTO NGOIE NGALINGI, op.cit., p. 40.

<sup>29</sup> Article 4 du Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006, journal officiel de la République Démocratique du Congo, numéro spécial du 1<sup>er</sup> août 2006.

<sup>30</sup> P. KOLB et LETURMY, *L'essentiel du droit pénal général*, Gualino-Lextenso Editions, 12<sup>ème</sup> édition, Issy-les-Moulineaux, 2015-2016, p. 19.

### 3. Les critiques reçues

Au-delà du succès escompté dans le débat doctrinal par sa synthèse, cette doctrine comme toutes les autres présente néanmoins quelques faiblesses, d'autant plus qu'en voulant trop synthétiser, elle a oublié de retenir certains éléments indispensables à la cristallisation d'une infraction, tels que l'élément légal, l'élément injuste, l'existence de l'auteur et de la victime.

#### D. Position de l'article au débat

N'ayant partagé l'opinion d'aucune des doctrines étudiées par le présent article, notre position dans ce débat paraît trop exigeante car, nous sommes plus globalisants et larges même que toutes les doctrines étudiées dans le présent article, du fait que nous comptons à notre tour six différents éléments constitutifs d'infraction, à savoir : l'élément légal, l'élément matériel, l'élément moral, l'élément injuste, l'existence de l'auteur et de la victime. Ainsi, la cristallisation de toute infraction dépend de la réunion de ces six éléments précités, à savoir :

- **L'élément légal** : nous reconnaissons l'élément légal parmi les éléments constitutifs d'une infraction parce que, nous soutenons qu'il ne peut y avoir une infraction sans loi selon le sens recherché par le principe de la légalité de Beccaria *nullum crimen, nullum judicium, nulla poena sine lege*. C'est une expression juridiquement métonymique. Car disons par raisonnement métonymique ; j'ai bu un verre d'eau par exemple pour vouloir dire simplement j'ai bu le contenu du verre qui n'est rien d'autre que de l'eau. Ainsi, en soutenant l'idée selon laquelle l'infraction a un élément légal qui est la loi violée, cela ne fait pas de la loi un acte illicite, mais victime d'un acte illicite.
- **L'élément matériel** : nous retenir l'élément matériel d'autant plus que nous soutenons l'exigence d'un acte matériel possiblement imputable à son auteur, car, le droit pénal ne fait pas des procès d'intention seulement. Le droit pénal qui protège la société ne pourrait sanctionner pour autant les simples idées et intentions infractionnelles, voir même la résolution de commettre une infraction, car elles ne troublent pas encore l'ordre social sans acte matériel incriminé.
- **L'élément moral** : nous avons retenu l'élément moral parmi les éléments constitutifs d'infraction, car il permet de savoir avec précision si l'auteur d'un acte a agi avec conscience ou inconscience afin de pouvoir établir sa responsabilité. Cependant, la culpabilité suppose bien l'existence d'une faute qui doit être intentionnelle ou non-intentionnelle, imputée au compte de celui qui l'a commise.

Voilà pourquoi certains préfèrent bien appeler cet élément, d'élément intentionnel.

- **L'élément injuste** : en se référant de Patrick KOLB, nous avons jugé important l'inclusion d'un élément injuste pour montrer que dans certaines circonstances, un acte infractionnel peut être justifié<sup>31</sup>. Ainsi, cette infraction ne serait plus poursuivie parce que soit l'acte ne paraît pas antisocial soit que l'acte paraît favorable à la société. Alors, cette justification ou non, permet de cristalliser ou non un fait à une infraction.
- **L'existence d'un auteur** : dans toute infraction, l'auteur est un élément déclencheur, car sans lui l'acte matériel et l'intention coupable de l'infraction n'existe donc pas. D'où, l'infraction ne saurait exister aussi faute de la possibilité de réaliser ce que nous qualifions ici de la mathématique pénale (la culpabilité + l'imputabilité = la responsabilité pénale). Et la difficulté ou non de pouvoir identifier ou non l'auteur d'une infraction ne peut en aucun cas effacer ou remettre en doute son existence et son grand rôle a joué dans la cristallisation d'une infraction. Ainsi, il sied de souligner qu'en défaut pour cet auteur d'être une personne physique, il peut bien être aussi une personne morale. Donc, il y a toujours un auteur pour toute infraction.
- **L'existence d'une victime** : il est de même à reconnaître la nécessité de l'existence d'une victime pour qu'il y ait le mobile de toute poursuite criminelle. Car, un acte n'est déclaré infraction après tout que lors que celui-ci a lésé une victime. Cette dernière peut être alors une personne physique ou morale, mais dans tous le cas, il y a toujours une victime, qu'elle soit reconnue ou ignorée.

## Conclusion

La présente étude a été consacrée sur le raisonnement juridique sur les éléments constitutifs de l'infraction en droit pénal congolais. Du silence du code pénal congolais à la bataille doctrinale.

L'infraction est l'acte de l'homme vivant en société sévèrement puni par la loi en République Démocratique du Congo comme sous d'autres cieux, car la commission de celle-ci porte atteinte tant à l'ordre public qu'aux intérêts privés. Commettre une infraction est la situation de tous les individus qui n'observent pas le comportement exigé par la loi en se rabattant aux interdictions et suggestions. Cependant, à l'égard de ces marginaux et hors la loi, la répression

---

<sup>31</sup> P. KOLB, *Cours de droit pénal général*, édition Gualino, 1<sup>ère</sup> édition, 2015-2016, n°592

s'avère nécessaire et elle traduit la réaction de la société face justement à la violation de certaines règles du droit protectrices des valeurs les plus éminentes. Et la violation des règles du droit pénal entraîne les mesures plus contraignantes est qualifiée d'infraction. Alors on qualifie un acte d'infraction qu'après avoir apprécié pour cet acte la possibilité pour lui de réunir les éléments constitutifs d'une infraction.

Mais les éléments constitutifs n'étant préalablement ni définis ni quantifiés par la loi pénale congolaise comme pas non plus sous d'autres cieux, laissent aux différentes doctrines la liberté de les définir et les quantifier pour étayer l'augure juge à la matière.

C'est donc à ce stade que se dégage le nœud du débat doctrinal soulevé par notre étude dans une démarche trop généreuse et objective selon laquelle certaines doctrines tentent inclure des éléments extérieurs à l'infraction, en l'absence desquels l'infraction peut tout de même parfaitement exister. Et d'autres en soustrayant également certains éléments constitutifs d'infraction importants, créent ainsi des nombreuses controverses entre les juristes auxiliaires de la justice et les deux catégories des juges lorsqu'il faut rendre la justice. En effet, ce débat sur les éléments constitutifs d'une infraction s'intensifie du jour le jour suivant une doctrine à une autre, de controverses en controverses. Ce qui nous a valu par la présente étude démontrer ce qu'un élément constitutif d'infraction ? Quel est l'élément sans lequel, l'infraction comme résultat d'un fait ou acte ne saurait être qualifié comme telle ? , En interrogeant toutes ces doctrines, laquelle d'elles propose une bonne quantification ? Et quelle est notre position dans ce débat ?

De ces questions, nous avons jugé impérieux aborder le présent article en deux parties essentielles, notamment : notion sur les infractions en droit pénal congolais (I) et le raisonnement juridiques sur les éléments constitutifs d'une infraction en droit pénal congolais (II).

En abordant au premier point la notion des infractions en droit congolais, au-delà des différentes définitions doctrinales retenues faute d'une définition légale, nous avons classifié les infractions selon les diverses catégories tout en mettant un accent particulier sur le choix sans justification du système répressif congolais : le monisme infractionnel (toute violation de la loi pénale égale « infraction »). Alors que le fait pour la République Démocratique du Congo de ratifier à plusieurs conventions de droit international ayant pour systèmes répressifs : la division tripartite infractionnelle lui oblige à modifier son système moniste en faveur de la division tripartite infractionnelle (crimes, délits et contraventions).

Après cet éclairage sur ce que l'on entend d'une infraction en droit pénal congolais, nous avons scruté ce qu'est-ce serait le raisonnement juridique sur les éléments constitutifs de celle-ci dans le second point. Puis nous avons étudié les différents nombres d'éléments constitutifs d'infraction soutenus par chaque doctrine étudiée dans le présent article, avec comme constant, le maintien de l'élément matériel et l'élément moral par toutes les doctrines étudiées. Alors que les autres étaient tantôt maintenus, tantôt rejetés.

Cependant, quant à notre position participative dans le débat, n'avons partagé l'opinion d'aucune des doctrines étudiées par le présent article, ce qui justifie notre position dans ce débat de paraître trop exigeante car, nous sommes plus globalisants et larges, voire même rigoureux que toutes les doctrines étudiées, d'autant plus que nous comptons à notre tour jusqu'à six différents éléments constitutifs d'infraction, à savoir : l'élément légal, l'élément matériel, l'élément moral, l'élément injuste, l'existence de l'auteur et de la victime, dont nous avons détaillé en quoi chacun d'eux est indispensable à la cristallisation d'une infraction.

## Bibliographie

### I. Textes légaux

- Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais tel que modifié et complété par la loi n°06/018 du 20 juillet 2006.
- Loi n° 024-2002 portant code pénal militaire congolais.

### II. Doctrine

- André LAINGUI et Arlette. LEBIGRE, *histoire du droit pénal*, Cujas, coll. « Synthèse », 1979, t.1.
- Bernard BOULOC, *droit pénal général*, 25<sup>ème</sup> édition, Dalloz, Paris, 2017, n°189.

J.C. SOHIER, *Droit pénal et procédure pénale*, 19<sup>ème</sup> édition, L.G.D.J, Montchrestien,

- 2006, n°65.
- NGOTO NGOYIE NGALINGI, *l'essentiel du droit pénal congolais*, Ed. Presses universitaires du Congo, Kinshasa, 2018.
- NYABIRUNGU Mwene SONGA, *droit pénal Zaïrois, Ed. Droit de société, DES, Kin, 1989-1995.*
- Patrick KOLB, *Cours de droit pénal général*, édition Gualino, 1<sup>ère</sup> édition, 2015-2016, n°592.
- Patrick KOLB et LETURMY, *L'essentiel du droit pénal général*, Gualino-Lextenso Editions, 12<sup>ème</sup> édition, Issy-les-Moulineaux, 2015-2016.
- Raphael GALOFALO, cité par Donne Dieu de VABRES, *droit pénal*, Dalloz, Paris, PUF, 1959.
- SPITERI, *L'infraction formelle*, INRSC, 1996.
- WANE BAMEME B., *cours de droit pénal international*, LI Droit, UNIMBA, 2012-2013.