



Au service
des peuples
et des nations



REVUE DU CADRE JURIDIQUE CONGOLAIS DE LA RIPOSTE AU VIH/SIDA

KINSHASA, SEPTEMBRE 2013



REVUE DU CADRE JURIDIQUE CONGOLAIS DE LA RIPOSTE AU VIH/SIDA

KINSHASA, JUIN 2012

REMERCIEMENTS

Notre reconnaissance va à un grand nombre d'individus, institutions et agences pour leur aide et leur participation à la conceptualisation, à l'élaboration et la mise en forme du document sur la revue du cadre juridique congolais de la riposte au VIH

Cet outil a été produit grâce à l'appui technique des experts nationaux au sein du Groupe Droit et VIH. Nous remercions en particulier Mme. NDALA MUSUAMBA Marie-Louise, Magistrat Conseillère à la Cour Suprême de Justice; Mme. KAPINGA MUJINGA Marie-Louise, Avocate près La Cour D'appel de la Gombe; Mme. KALALA Marie-Madeleine, Magistrat et Ministre Honoraire des droits humains et Christian TSHIMBALANGA MWATA, Avocat et consultant PNUD, Bureau Régional, Addis Abeba ainsi que d'autres consultants qui ont travaillé directement dans la production de ce document.

Le PNUD remercie également le « Centre de Services Régional pour l'Afrique du PNUD à Addis-Abeba, Pratique VIH, Santé et Développement » pour l'appui financier et en ressources humaines dans la finalisation du processus de la revue du cadre juridique lié au VIH pour la RDC, en particulier Tilly SELLER, Amitrajit SAHA, Kitty GRANT, Bechir N'DAW et Christèle DIWOUTA. Mais aussi, notre gratitude va à l'équipe de la RDC, à l'instar d'Anna PALACIOS, George Biock, Erick NGOIE, Lorraine NGBANDA sous la supervision de Gilbert AHO, Team Leader du Pilier Croissance Inclusive et Développement Durable (CIDD) qui intègre le domaine du VIH.

Le programme VIH du PNUD en République Démocratique du Congo est financé par les fonds propres du PNUD.

Le PNUD sait qu'il est fondamental de riposter au VIH pour atteindre les Objectifs du Millénaire pour le développement. En tant que coparrain fondateur de l'ONUSIDA et organisme chef de file dans le domaine du droit et des droits de l'homme, le PNUD se focalise sur la mise en place d'environnements juridiques favorables, la lutte contre la stigmatisation, la lutte contre la criminalisation de la transmission du VIH, l'accès à la justice, les questions de genre, concernant notamment les minorités sexuelles et le développement humain. Cela passe avant tout par l'assainissement de l'environnement juridique et le renforcement des capacités.

TABLE DES MATIERES

ACRONYMES	7
RESUME	9
INTRODUCTION	15
Chapitre I. Des instruments juridiques internationaux et régionaux	20
Section 1. De la réglementation internationale	22
A. La définition de l'application des traités internationaux au VIH	23
B. La recommandation 200 de l'OIT et la législation congolaise en matière de travail et du VIH	25
C. Quelques directives parmi les 12 directives internationales sur le VIH/sida et droits de l'homme	28
Section 2. Du droit régional	30
A. Au niveau régional	30
B. Au niveau sous régional	32
Chapitre II. Des instruments juridiques nationaux ou internes en matière de VIH	34
Section 1. Des textes légaux	35
A. Constitution	35
B. La loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées	35
C. Ordinance du 30 juillet 1888 portant des contrats ou obligations conventionnelles	37
D. Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale et décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile, tels que modifiés à ce jour	37
E. Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal ordinaire	37
F. Loi n° 87/010 du 1 er août 1987 portant Code de la famille	39
G. Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant	39
Section 2. Des textes règlementaires	40
A. Des textes règlementaires généraux	40
B. Des textes règlementaires spécifiques	42
C. Arrêtés portant création de différentes Structures Ministérielles de Lutte contre le VIH	43
Section 3. Contribution des cours et tribunaux à la riposte au VIH	44
Chapitre III. Problèmes clés liés au VIH et analyse du cadre juridique interne	46
Section 1. La stigmatisation et la discrimination	47
Section 2. Le dépistage et la Confidentialité	48
A. Dépistage volontaire	48
B. Confidentialité des résultats	49
Section 3. Le VIH et certaines populations clés	50
A. Les Personnes en Situation d'Handicap(PSH)	51
B. Les Professionnel(l)es de Sexe(PS)	53
C. Les Hommes ayant des relations Sexuelles avec les Hommes(HSH)	54
D. Les Enfants et jeunes	55
E. Les Femmes	58
F. Les Utilisateurs de drogues Injectables (UDI)	60
Section 4. La criminalisation de la transmission délibérée du VIH	61
A. Les arguments contre la criminalisation	62
B. Le jugement Djuma Mosi	65

Section 5. Le VIH dans le secteur du travail congolais	66
A. La qualification de la contamination accidentelle du VIH/sida	66
B. L'accommodelement raisonnable	67
Section 6. Le VIH dans certains autres milieux communs	67
A. Le VIH en milieu sanitaire	68
B. Le VIH en milieu éducationnel	68
C. Le VIH en milieu carcéral	69
D. Le VIH en milieu religieux	70
Chapitre IV. L'accès à la justice	72
Section 1. L'accès à la Justice en RDC en général	73
Section 2. Les obstacles liés à l'accès à la justice pour les PVVIH et les populations clés	74
Section 3. Les services juridiques gratuits en RDC en matière de VIH	75
CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS	77
ANNEXES	81
BIBLIOGRAPHIE	95

ACRONYMES

AD	: Arrêté départemental.
Al.	: Alinéa
AM	: Arrêté ministériel.
Art.	: Article.
ARV	: Médicaments antirétroviraux
BCC/SIDA	: Bureau Central de Coordination du Programme National de Lutte contre le SIDA/MST.
CAB	: Cabinet.
CADHP	: Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CF	: Code de la famille.
CNMLS	: Conseil National Multisectoriel de Lutte contre le VIH/sida
CPL II	: Code pénal livre II.
CPN	: Consultation Pré-Natale
CT	: Code du travail.
D	: Décret.
DUDH	: Déclaration universelle des droits de l'homme
DHD	: Développement humain durable.
HSH	: Hommes ayant des relations sexuelles avec les hommes
IEC	: Information, Education, Communication
INRB	: Institut National de Recherche Biologique
LPPE	: Loi portant protection de l'enfant.
MIN/SPF	: Ministère de la santé publique.
MSF	: Médecins sans Frontières
MST	: Maladie sexuellement transmissible.
OIT	: Organisation Internationale du travail
OL	: Ordonnance-loi.
OMS	: Organisation Mondiale de la santé.
ONU	: Organisation des Nations Unies
ONG	: Organisation non gouvernementale.
OPJ	: Officier de Police Judiciaire
PNLS	: Programme National de Lutte contre le SIDA.
PNMLS	: Programme National Multisectoriel de Lutte contre le SIDA.
PS	: Professionnel(les) du Sexe
PSH	: Personne en Situation d'Handicap
PTME	: Prévention de la transmission mère-enfant du VIH/sida
PVVIH	: Personne vivant avec le VIH
RCN	: Réseau des Citoyens/Citizen's Network
RDC	: République Démocratique du Congo
REDS	: Réseau National d'Ethique, Droit et VIH / SIDA.
RIC	: Règlement intérieur cadre
SIDA	: Syndrome d'immunodéficience acquise.
UNGASS	: Session spéciale de l'Assemblée Générale des Nations Unies.
VIH	: Virus d'immunodéficience humaine.

RESUME

Le gouvernement de la RDC avait officiellement reconnu l'existence du VIH/sida en 1984 devenant ainsi l'un des premiers pays africains à prendre conscience de ce que pouvait représenter cette épidémie et la volonté politique de lutter contre la maladie s'est concrétisée par la création successive de plusieurs structures de riposte au sida.

En ce qui concerne le profil épidémiologique du pays, selon un communiqué publié par l'ONUSIDA le 5 juillet 2013, la prévalence du VIH (adultes +15 ans) est estimé à 1,1%(1, 0-1, 2%) et certains groupes de populations comme les professionnel (le)s de sexe et leurs clients ainsi que les femmes et les jeunes restent des groupes plus infectés et plus exposés au virus. En outre, les violences sexuelles qu'ont subi et continuent à subir les femmes à cause de la situation de conflit prolongée à l'Est du pays ont entraîné des conséquences sur le plan de la santé publique comme la propagation des MST dont le VIH.

Les chiffres restent donc grands et il est questions des milliers de personnes. Par conséquent, il y a obligation d'agir mais, comme le souligne la Commission Mondiale sur le Droit et le VIH, la science et l'action doivent s'accompagner d'un engagement concret à respecter la dignité humaine et à mettre fin à l'injustice. Elle ajoute que les lois interdisent ou permettent des comportements, et ce faisant, elles façonnent les politiques, l'économie et la société. On peut donc les considérer comme un bien humain susceptible de créer une différence matérielle dans la vie des gens. Il n'est donc pas surprenant qu'elles aient le pouvoir de combler le fossé qui sépare la vulnérabilité au VIH de la résistance à ce dernier. Lors de la 65ème session de l'Assemblée Générale des Nations Unies, il a été réaffirmé que le plein exercice par chacun de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales est un élément essentiel de l'action mondiale contre l'épidémie du VIH et de la lutte contre la stigmatisation et discrimination des PVVIH et de leur famille.

Ces droits de l'homme et libertés fondamentales sont consignés dans des traités et conventions internationaux que la RDC a dûment ratifiés ainsi que dans la Constitution et les lois congolaises.

Dans cet arsenal juridique congolais, l'on compte une loi spécifique au VIH qui est la Loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées est analysée dans cette revue du cadre juridique congolais en matière du VIH qui a pour objectif de mettre à la disposition des praticiens du droit (magistrats, avocats, conseillers juridiques, et autres) et des PVVIH un outil de travail faisant l'inventaire des textes légaux et réglementaires internes, ainsi que des textes internationaux offrant des réponses juridiques aux problèmes posés par le VIH/sida sur toute la population congolaise et plus particulièrement sur certains groupes de population comme des prisonniers, des femmes et des Personnes en Situation d'Handicap (PSH). Pendant qu'elle présente l'écart entre certains beaux textes des lois et leurs mises en application dans la vie de chaque justiciable, elle analyse en même temps de plus près le problème de l'accès à la justice, comme les textes de lois ne serviraient pas à grand-chose si les justiciables n'avaient pas un accès concret à leurs droits.

La méthodologie de travail a consisté à procéder dans un premier temps à l'examen approfondi de l'arsenal juridique international, régional, sous-régional et national en matière de VIH/sida. Il s'est agi ensuite d'analyser de manière minutieuse le cadre légal interne en partant de quelques problèmes de droit qui se posent dans ce domaine pour enfin terminer avec la problématique de l'accès à la justice dans le contexte du VIH. Il y a eu aussi des consultations et des entrevues avec des experts congolais en matière du droit et VIH, ainsi que des groupes de discussion avec des PVVIH, des organisations de la société civile qui travaillent directement avec des populations clés pour plus d'objectivité. C'est à la lumière de l'analyse de toutes ces informations que les recommandations sont formulées.

En ce qui concerne l'examen des instruments juridiques internationaux et régionaux, il est à noter que la RDC a ratifié la plupart d'entre eux et entant que pays moniste, la ratification de tous ces instruments juridiques internationaux et régionaux entraîne son obligation de les appliquer directement sans beaucoup de lourdes procédures et ils ont en outre un caractère supérieur à celui de la loi nationale congolaise. Plus concrètement, des instruments juridiques internationaux dûment ratifiés par la RDC, il se dégagent certains principes des droits de l'homme relatifs au VIH dont:

Le droit à la non-discrimination, la protection égale et l'égalité de tous devant la loi; le droit à la vie; le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale; le droit à la liberté et à la sécurité de la personne; le droit à la liberté de mouvement; le droit de chercher et de trouver asile; le droit à la vie privée; le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit de recevoir librement et communiquer des informations; le droit à la liberté d'association; le droit au travail; le droit de se marier et de fonder une famille; le droit d'accès égal à l'éducation; le droit à un niveau de vie suffisant; le droit à la sécurité sociale, l'assistance et l'aide sociale; le droit de participer au progrès scientifique et aux bienfaits; le droit de participer à la vie publique et culturelle; le droit d'être protégé contre la torture et la peine ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants ; le droit à la libre disposition de son propre corps.

Dans son Observation générale 14 (2000), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels des Nations Unies sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint consacre la notion des « déterminants sociaux de la santé » qui englobent les droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation... Et la RDC, dans sa Constitution modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006 reconnaît dans son chapitre 2 qui va de l'article 34 à l'article 49 les droits économiques, sociaux et culturels tels que le droit à la santé, le droit à la sécurité alimentaire, le droit à un logement décent ainsi que le droit d'accès à l'eau potable et à l'énergie électrique.

Cependant, en RDC la pauvreté est presque absolue. La majorité de la population vit en-deçà du seuil de pauvreté, soit avec moins d'un dollar par jour. Dans un contexte de pauvreté pareil, la situation des PVVIH ne peut qu'être néfaste à cause des problèmes liés à l'accès inadéquat aux ARVs, l'accès inadéquat à un logement décent, l'accès inadéquat à l'eau potable et l'accès inadéquat à une alimentation saine, pour ne citer que ces secteurs-là.

A côté de ces instruments juridiques de nature contraignante il y a lieu de citer également des directives et recommandations susceptibles d'orienter l'action des Etats membres dans le secteur du VIH/sida comme la Déclaration d'engagement (résolution) sur le VIH/sida prise par l'Assemblée Générale des Nations Unies en 2001, la Déclaration politique sur le VIH/sida du 2 juin 2006 par les Etats membres des Nations Unies, la Déclaration d'engagement sur le VIH/sida de l'UNGASS de 2011 ainsi que les 12 directives internationales sur le VIH/sida et droits de l'homme qui sont partiellement suivies par la RDC

Sur le plan régional, il y a lieu de citer des instruments contraignants et non contraignants tels que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981 ainsi que la Déclaration d'Abuja sur le VIH/sida, la tuberculose et autres maladies infectieuses connexes d'avril 2001 et la récente déclaration du Sommet spécial d'Abuja+12 de juillet 2013.

Au niveau sous régional il sied de citer le Forum parlementaire de la SADC avec sa loi type sur le VIH/sida de 2008 pour les pays de la SADC, la Déclaration de Maseru des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la SADC (juillet 2003), la Déclaration Solennelle de 2004 sur l'égalité entre les hommes et les femmes en Afrique, le Protocole de la SADC sur les droits de la femme (2008).

Sur le plan des instruments juridiques internes en matière de VIH, il y a des textes légaux applicables en matière du VIH ainsi que des textes règlementaires. Les problèmes de droit qui se posent trouvent des solutions tantôt dans les lois de portée générale telles que la constitution, le code civil, le code du travail, le code pénal, etc. tantôt dans les lois spécifiques comme la loi portant protection des PVVIH et des PA de 2008 qui constitue la loi principale applicable en matière du VIH. Cependant jusqu'au moment de la

rédaction de cette revue du cadre juridique congolais en matière du VIH, aucune mesure d'application n'a encore été édictée par le Gouvernement congolais.

Parmi les points saillants qu'il est important de signaler, on compte la problématique de la criminalisation de l'acte de transmission délibérée du VIH/sida consacrée à l'article 45 de la loi de 2008. Cet article 45 en question cause un conflit des lois. En effet, l'article 174 i de la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 relative à la répression des violences sexuelles punit d'une peine de prison à perpétuité quiconque aura délibérément contaminé une personne d'une infection sexuellement transmissible incurable, la loi portant protection des droits des PVVIH et PA de 2008 punit, elle, d'une peine de servitude pénale allant de 5 à 6 ans quiconque transmet délibérément le VIH sida et la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant punit à son article 177 d'une peine de servitude pénale à perpétuité quiconque contamine délibérément un enfant d'une infection sexuellement transmissible incurable, notamment le VIH/SIDA. En cas de conflit concret, deux principes de droit devront guider les juristes: l'un stipule que la loi spéciale déroge à la loi générale et l'autre stipule que la loi postérieure qui est présumée meilleure s'applique en lieu et place de la loi antérieure.

Cette loi de 2008 présente aussi des insuffisances telles que :

- la non prise en compte spécifique des aspects de genre alors que l'arsenal juridique congolais accorde encore à la femme mariée une capacité juridique limitée, la société congolaise est encore caractérisée par des phénomènes tels que la maternité précoce, le mariage forcé, le manque de politique nationale efficace en matière de santé de la reproduction, la recrudescence des violences sexuelles dans le contexte de conflits armés ;
- la non prise en compte spécifique de la vulnérabilité infantile alors que les enfants nés dans des couples touchés par le VIH éprouvent le besoin d'une protection exceptionnelle ;
- le non renvoi exprès d'une matière ou question donnée à la compétence du pouvoir réglementaire alors que certaines dispositions de cette loi se heurtent à quelques écueils dans leur application faute de précision sur leurs modalités pratiques. C'est le cas par exemple de :
 - o l'article 11 sur les conditions de mises en œuvre du principe de la gratuité de l'accès aux soins associés au VIH et l'organisation des structures nécessaires à la prise en charge notamment juridique des PVVIH et PA ;
 - o l'article 12 sur les modalités pratiques en rapport avec l'accessibilité économique, sociale et géographique des antirétroviraux ;
 - o les articles 15, 19, 28 et 31 sur les modalités pratiques d'application par les établissements d'enseignement publics ou privés, les employeurs, le Ministre ayant la justice dans ses attributions et les associations confessionnelles du programme de la politique nationale de lutte contre le sida en milieux respectivement éducationnel, professionnel, carcéral et religieux ;

A ce stade, soit 5 ans après la promulgation de la loi de 2008 portant protection des PVVIH, la RDC ne peut toujours pas prétendre s'être déjà dotée d'une jurisprudence en matière de VIH/sida.

Pour ce qui est des problèmes clés liés au VIH, la stigmatisation et la discrimination restent l'un des obstacles majeurs à la prévention de nouvelles infections, à l'atténuation de l'impact et à la fourniture d'une prise en charge, d'un soutien et d'un traitement adéquats aux personnes vivant avec le VIH en RDC. Les résultats de l'enquête « index stigma » conduite en RDC montrent entre autres que 25% des PVVIH estiment avoir été exclues des activités de mariage, funéraires et fête ; 55,26% ont vécu les expériences des commérages malfaisants ; 27,37% ont fait objet de stigmatisation/discrimination de la part de leur conjoints, partenaires ou membres de ménage à cause de leur statut sérologique; 55,12% qui avaient du travail l'ont perdu les 12 mois précédent l'enquête pour une cause à laquelle le statut sérologique était associé.

En ce qui concerne la confidentialité, la même enquête montre que 8,99% des personnes interrogées ont mentionné que leur statut sérologique avait été communiqué à quelqu'un d'autre sans leur accord. L'autre grand problème à souligner demeure celui de la divulgation du statut sérologique des demandeurs d'emploi par les médecins de certaines entreprises aux potentiels employeurs.

En matière du VIH et de certaines populations clés, il est à noter que la Constitution de la RDC protège les minorités culturelles, la relation sexuelle entre personnes du même sexe ne constitue pas une infraction en droit positif congolais et le code pénal congolais ne réprime pas le travail du sexe en tant que relation librement entretenue entre adultes mutuellement consentants ; Le droit positif congolais reconnaît en revanche les catégories ci-dessus comme des groupes vulnérables au VIH ayant par conséquent droit à toutes les mesures de prévention.

Un autre groupe à risque qui est pratiquement oublié des programmes de riposte au VIH est celui des Personnes en Situation d'Handicap(PSH).

La situation des enfants entant que population clé reste aussi un problème car la RDC reste un État où il n'est pas bon d'être un enfant comme la situation des enfants y est dramatique à cause entre autres: de la malnutrition ; des violences sexuelles ; du phénomène enfants soldats ; des déplacements d'enfants ; des problèmes dans le secteur de la santé qui se manifestent par le taux de mortalité infantile extrêmement élevé de 199%, l'espérance de vie parmi les plus basses au monde estimée à 48 ans. A côté de ce tableau, il reste aussi le problème des jeunes sexuellement actifs qui sont particulièrement vulnérables au VIH pour des raisons physiologiques, psychologiques et sociales. Ils ont donc un besoin urgent d'information sur la prévention et de services de santé sexuelle et reproductive et en RDC, entant qu'incapable juridique, ils se trouvent limités par l'autorisation parentale exigée pour bien des cas.

Quant aux femmes congolaises, c'est l'inégalité entre les sexes et la discrimination qui sont ancrées dans les coutumes rétrogrades et les lois, ainsi que la violence sexuelle et familiale, acceptées par les coutumes et les lois, qui les privent de tout pouvoir. Par exemple, le mariage des enfants, une pratique perçue par de nombreux parents comme une chance de protéger leurs filles contre le VIH, augmente au contraire le risque d'infection. Un mari plus âgé peut avoir été infecté suite à d'autres relations, et l'épouse impubère, sans éducation, expérience, connaissance et sans avoir eu la chance de devenir économiquement indépendante, est très peu apte à négocier des rapports sexuels mieux protégés ou à exiger la fidélité.

En examinant le droit positif congolais, il se dégage que certains textes législatifs notamment le code de la famille, le code de procédure civile et le code de procédure pénale consacrent encore des dispositions discriminatoires sur lesquelles les juges du Tribunal de Grande Instance de Bukavu par exemple fondent encore leurs décisions pour dénier certains droits à la femme, la plaçant en infériorité juridique par rapport à son mari et même à ses enfants majeurs. Parfois c'est la pratique qui consacre des règles hostiles aux droits de la femme, pratiques contra legem bien suivies du reste par certains juges congolais.

Pour ce qui est de la notion d'accommodement raisonnable en droit du travail congolais dans le cadre du VIH, en analysant de plus près la loi n°015/2002 portant Code de Travail du 16 octobre 2002, on peut trouver des dispositions qui vont dans le même sens et elles pourraient constituer une base légale pour cette notion qui s'avère importante dans le cadre du VIH en milieu du travail.

Dans le milieu carcéral, cependant, il s'avère important d'attirer l'attention de services pénitentiaires sur la possible mauvaise application de certaines dispositions légales qui consisterait à faire de la pure ségrégation simplement sur la base du statut sérologique de certains détenus PVVIH qui ne présenteraient donc aucun danger pour le reste de la population carcérale.

L'accès à la justice, quant à lui demeure d'abord un vrai problème pour le commun de mortel congolais quelque soit son statut sérologique. D'une manière spécifique cependant, il y a lieu de citer parmi les obstacles liés à l'accès à la justice pour les PVVIH et les populations clés :

L' (auto) stigmatisation et la discrimination des PVVIH, PA, victimes de violences sexuelles et autres populations clés; la faible connaissance des droits par les bénéficiaires (populations clés) ; la mauvaise connaissance des possibilités d'accès à la justice et des circuits d'orientation des PVVIH, PA et populations clés; le manque de moyens adéquats pour les structures d'assistance juridique.

Pour enrichir le cadre juridique congolais pour la riposte au VIH, les recommandations suivantes sont faites :

1. Dans le secteur du VIH et du travail:

- a. La formation du personnel soignant sur toute l'étendue du pays sur les questions du VIH et de la confidentialité ;
- b. La mise en application effective du code du travail et de toutes les autres recommandations de l'OIT, spécialement la Recommandation 200;

2. Dans le secteur du VIH et les milieux carcéraux :

- a. La révision de l'ordonnance de 1965 portant régime pénitentiaire, pour abroger toute disposition discriminant à l'égard des PVVIH et autoriser la distribution des condoms dans les maisons d'arrêts et prisons.
- b. L'allocation d'un budget consistant pour remédier aux problèmes relatifs au VIH dans maisons d'arrêt et prisons.

3. En ce qui concerne certaines institutions :

- a. L'harmonisation des textes réglementaires organisant le cadre institutionnel de riposte au VIH.
- b. La prise des mesures d'applications de la Loi portant protection des droits des PVVIH et PA.
- c. L'instauration des programmes d'enseignement et de formation aux fonctionnaires de l'administration, aux décideurs, aux employeurs, aux médias et au grand public, afin de souligner les dangers des préjugés et de la discrimination et de promouvoir le respect des droits de l'homme.

4. Dans les milieux religieux :

- a. La sensibilisation des chefs religieux sur l'existence de la Loi portant protection des PVVIH et son contenu.
- b. La formation des chefs religieux ou mieux, leur conscientisation sur le soutien ou l'accompagnement psycho-religieux qu'ils peuvent accorder aux fidèles séropositifs qui se confient à eux.

5. Dans le secteur de la justice :

- a. La collecte de données sur les décisions rendues par les cours et tribunaux en matière de VIH/sida.
- b. La formation des OPJ et autres auxiliaires de la justice en matière de riposte au VIH.
- c. La simplification de l'accès à la justice pour tous les indigents y compris les PVVIH par la simplification de la procédure de l'obtention du certificat d'indigence.
- d. L'appui et le renforcement des bureaux de consultations gratuites.
- e. La mobilisation des ressources humaines, matérielles et financières et le leadership pour l'émergence des droits dans le domaine du VIH.
- f. L'augmentation du budget annuel du pouvoir judiciaire pour permettre une meilleure administration de la justice.

6. En ce qui concerne la Loi portant protection des PVVIH elle-même :

- a. Que l'article 41 soit modifié et qu'elle ajoute des conditions plus strictes à l'instar de la loi type sur le VIH du Forum Parlementaire de la SADC
- b. Que l'article 45 de cette loi-ci ainsi que d'autres articles connexes soient abrogés.
- c. Que la définition de « la personne affectée » soit revue pour y ajouter le terme « notamment » avant de citer les personnes affectées pour que cette disposition ne soit pas restrictive et laisse la latitude au juge d'apprécier dans chaque cas si la personne est affectée ou non ;
- d. Qu'une peine contre des actes de dépistage involontaires et malveillants dans certains cas, en

- conformité avec l'article 37 soit ajoutée dans la loi pour combler cette lacune;
- e. Qu'un aspect de genre soit ajouté de manière plus claire pour pallier à certains problèmes sociétaux qui ont une incidence sur la prévalence ;
- f. Qu'un renvoi exprès à la compétence du pouvoir réglementaire pour plusieurs dispositions soit fait pour apporter plus de précisions sur leurs modalités pratiques.

7. En ce qui concerne les populations clés :

- a. A court terme:
 - i. Le vote des lois anti-discrimination à l'instar de l'Afrique du Sud pour interdire la discrimination contre toutes les populations clés ;
 - ii. La prise des mesures juridiques complémentaires pour assurer des conditions de travail saines aux professionnel(le)s du sexe ;
 - iii. La prise des mesures nécessaires pour arrêter le harcèlement et la violence des agents de l'ordre à l'encontre professionnel(le)s du sexe ;
 - iv. Leur implication lors de l'élaboration de stratégies nationales de riposte au VIH ;
 - v. La garantie de la prestation de services de santé, y compris de prophylaxie après exposition, de services juridiques et de protection sociale pour les victimes de la violence ;
 - vi. La modification du code de la famille pour reconnaître la capacité juridique à la femme;
 - vii. L'interdiction des pratiques traditionnelles rétrogrades qui augmentent le risque de VIH, telles que l'héritage des veuves et les rites de « purification sexuelle » ;
 - viii. L'adaptation et le respecter du code de la famille pour s'assurer que chaque enfant rendu orphelin par le Sida se voit désigner un tuteur adulte adéquat ;
 - ix. La garantie du droit de chaque enfant, qu'il fréquente ou non l'école, à une éducation complète en matière de santé sexuelle ;
 - x. La garantie d'un accès confidentiel et indépendant à des services de santé pour les jeunes sexuellement actifs.
- b. A long terme :
 - i. La modification de la Loi portant protection de l'enfant pour assurer que l'âge de consentement pour un accès autonome à des services de santé sexuelle et reproductive et de lutte contre le VIH soit égal ou inférieur à l'âge de consentement des relations sexuelles ;
 - ii. Le vote d'une loi qui donnerait un statut spécial aux populations clés connues comme elles sont plus exposées aux risques d'infection au VIH.

INTRODUCTION

Au début des années 1980, le monde s'est retrouvé confronté à un nouveau défi, celui de la pandémie du virus de l'immunodéficience humaine (VIH) et du syndrome d'immunodéficience acquise (sida), ayant une diffusion sans précédent dans l'histoire des pathologies humaines.

En RDC, les diagnostics des 53 premiers cas étaient faits en 1983⁵. Le gouvernement de la RDC avait officiellement reconnu l'existence du VIH/sida en 1984 devenant ainsi l'un des premiers pays africains à prendre conscience de ce que pouvait représenter cette épidémie.

La volonté politique de lutter contre la maladie s'est concrétisée par la création successive de plusieurs structures de riposte au sida, à savoir :

- En 1984, le projet SIDA qui était un centre de recherche multilinéaire émanant d'une collaboration internationale entre la RDC et les institutions telles que le Center for Disease Control⁶ (CDC), le National Institute of public Health⁷ (NIH) et l'Institut de Médecine Tropicale d'Anvers. Ce Projet SIDA a aussi contribué à l'échelle mondiale à la recherche et à la connaissance de l'épidémiologie grâce à une centaine de publications qu'il a générées sur le VIH⁸;
- En 1985, c'était le Comité National de Lutte contre le SIDA (CNLS) qui était un comité pluridisciplinaire et multisectoriel de 43 membres,
- Et en 1987, c'était le Bureau Central de Coordination du Programme National de Lutte contre le VIH/sida et les IST (BCC/SIDA) qui était piloté par le Ministère de la Santé Publique⁹.

Après les pillages qu'a connus le pays en 1991 et 1993, la société civile congolaise a créé le Forum SIDA en 1994 et il y a eu tant d'autres efforts avec de l'aide extérieure. Ces efforts se sont manifestés par des mises en place de tant d'autres structures de riposte au VIH/sida.

La part de l'Etat congolais dans la riposte au VIH se manifeste aussi par l'élaboration de plusieurs plans, à savoir le Plan à Moyen Terme couvrant la période de 1988 à 1992, le Plan à Moyen Terme révisé de 1991-1994 et le Plan Stratégique national (PSN) 1999-2008 ainsi que la Feuille de route sur l'accès universel en 2006.

En ce qui concerne le profil épidémiologique du pays, selon un communiqué publié par l'ONUSIDA le 5 juillet 2013, la prévalence du VIH (adultes +15 ans) est estimée à 1,1%(1,0-1,2%) et selon le rapport d'activités du Programme National Multisectoriel de Lutte contre le Sida (PNMLS) de 2012, la RDC connaît depuis plusieurs années une épidémie de type généralisée marquée par des tendances à toucher de plus en plus les femmes, les jeunes et le milieu rural¹⁰ et pour ce qui est des estimations faites en 2010, la prévalence de l'infection à VIH mesurée auprès des femmes enceintes en CPN était de 3,5 %. Ces mêmes estimations font état d'une prévalence dans la population générale de 2,3 %, avec un nombre total de PVVIH de 1,3 millions, et le nombre de nouvelles infections annuelles de 168 530 et celui de décès dus au Sida de 104 900¹¹.

(5) Voir PNMLS http://www.pnmls.cd/index.php?vart_site_mat=1022&vart_rubtype=mrub2&vart_rubname=%20VIH/SIDA%20EN%20RDC&idart=281 consulté le 27 mai 2013

(6) Traduction en français : Centre de Contrôle de la maladie

(7) Traduction en français : Institut National de Santé Publique

(8) Entretien du 14 mai 2013 avec les Responsables du PNMLS, Dr. Lievin Kapend, Secrétaire exécutif national et Dr. Bernard Bosiki, Sec Ex. Nat Adjoint

(9) PNMLS, Rapport d'activités sur la Riposte au VIH/Sida en RDC 2012, page 7 voir : http://www.unaids.org/en/dataanalysis/know-yourresponse/countryprogressreports/2012countries/ce_CD_Narrative_Report%5B1%5D.pdf consulté le 27 mai 2013

(10) PNMLS, Rapport d'activités 2012, pge 5

(11) UCOP+, Rapport Index de stigmatisation et de discrimination des Personnes Vivant avec le VIH, novembre 2012, pge 14

Sur base de l'analyse de la situation épidémiologique du VIH et de son impact sur les individus, les familles et les communautés, le PSN 2010-2014 accorde une grande priorité aux interventions visant les groupes spécifiques les plus exposés aux risques et aux facteurs de risque et vulnérabilité liés au VIH. Parmi les groupes cibles prioritaires à risque élevé figurent notamment:

- les professionnel (le)s de sexe (Prévalence VIH 16,9%) et leurs clients,
- les femmes en uniformes (Prévalence VIH 7,8%),
- les camionneurs (populations mobiles) et les jeunes.

Aussi, en fonction de la gravité des informations épidémiologiques indicatives disponibles (prévalence VIH supérieure ou égale au double à celle de la population générale, indications documentées sur les comportements à risques) certaines catégories parmi les femmes font l'objet d'une attention soutenue. Il s'agit en dehors des catégories citées ci-dessus des femmes victimes des viols (Prévalence VIH 20%), des femmes déplacées (Prévalence VIH 7,6%), des femmes en milieu carcéral (Prévalence VIH de 7,1%)⁷ et des femmes partenaires des LGBT (Prévalence VIH 31,09% chez les HSH)¹².

Plusieurs déterminants apparaissent comme étant les facteurs les plus importants qui favorisent la propagation du VIH dans la population, à savoir: (i) l'ignorance des précautions à prendre pour éviter de contracter le virus, (ii) l'accès limité aux services de prévention, (iii) le contexte de la précarité de la vie, (iv) la promiscuité, (v) la précocité des rapports sexuels, (vi) le multi partenariat sexuel et (vii) la mobilité des populations. Ces facteurs sont amplifiés par la pauvreté généralisée dans certains milieux et les barrières socioculturelles. La transmission hétérosexuelle reste la principale voie par laquelle les personnes contractent le VIH. Elle est estimée à 83% selon les statistiques des services de Conseil et Dépistage du VIH disponibles auprès du PNLS¹³.

Il sied aussi de mettre un accent sur la situation de conflit prolongée à l'Est du pays, qui a engendré le phénomène de violences sexuelles exercées particulièrement sur les femmes. Ces violences sexuelles subies par des femmes ont entraîné des conséquences sur le plan de la santé publique comme la propagation des MST dont le VIH¹⁴.

Dans sa stratégie globale du secteur de la santé contre le VIH/sida (2003-2007), l'Organisation Mondiale de la Santé affirme que « la pandémie du VIH/SIDA est un véritable désastre humain, social et économique dont les conséquences pour les individus, les collectivités et les pays sont incalculables. Aucune autre maladie n'a aussi cruellement mis en lumière les disparités et les inégalités qui existent en matière d'accès aux prestations de santé, d'opportunités économiques et de protection des droits fondamentaux de la personne humaine. »¹⁵

Selon un rapport de Médecins sans Frontières (MSF)¹⁶ de 2012, la RDC compte environ 1 million des personnes séropositives et selon le Rapport Mondial de l'épidémie de l'ONUSIDA de la même année, la RDC fait partie des 39 pays dont l'incidence de l'infection à VIH chez les adultes a chuté de plus de 25% de 2001 à 2011¹⁷.

En considérant l'impact du VIH et les chiffres en termes de nombre des personnes infectées, la riposte au VIH reste donc une des priorités majeures à l'échelle mondiale.

(12) Hilaire Mbwolie & coll., *Rapport de l'enquête sur les facteurs explicatifs de la séroprévalence élevée de l'infection à VIH/sida chez les hommes ayant des rapports sexuels avec les hommes de Kinshasa, PNMLS, op.cit pge 5*

(13) *idem*

(14) Dr. Omba Kalonda, *Les violences sexuelles en RDC, Centre d'études Africaines et de recherches interculturelles, mai 2008, <http://www.ceafri.net/site/spip.php?article112>* consulté le 17 août 2013.

(15) OMS, *Une stratégie globale du secteur de la santé contre le VIH/Sida, 2003-2007, disponible à l'adresse http://www.who.int/hiv/pub/advocacy/GHSS_F.pdf* consulté le 23 juillet 2013

(16) *Rapport de « Médecins sans Frontières » : VIH Sida: des avances en péril, Juillet 2012, pge 3 voir http://www.msf.lu/fileadmin/WEBLibrary/3_Organisation/MSF/Progress_under_Threat.pdf* consulté le 10 mai 2013

(17) ONUSIDA, *Rapport Mondial 2012, pge11*

Cependant, bien que la fin de cette épidémie mondiale soit à notre portée, la Commission Mondiale sur le Droit et le VIH, entre autres institutions internationales, insiste qu'elle ne sera possible que si la science et l'action s'accompagnent d'un engagement concret à respecter la dignité humaine et à mettre fin à l'injustice. Elle ajoute que les lois interdisent ou permettent des comportements, et ce faisant, elles façonnent les politiques, l'économie et la société. On peut donc les considérer comme un bien humain susceptible de créer une différence matérielle dans la vie des gens. Il n'est donc pas surprenant qu'elles aient le pouvoir de combler le fossé qui sépare la vulnérabilité au VIH de la résistance à ce dernier¹⁸.

Dans le même ordre d'idées, lors de la 65ème session de l'Assemblée Générale des Nations Unies du 8 juin 2011 il a été réaffirmé que le plein exercice par chacun de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales est un élément essentiel de l'action mondiale contre l'épidémie du VIH et de la lutte contre la stigmatisation et discrimination des PVVIH et de leur famille.

Le droit en conjonction avec d'autres domaines peut être un outil de contrôle potentiel de la propagation du virus. Néanmoins si l'Etat a le devoir d'élaborer des règles juridiques pour assurer une politique de prévention et de prise en charge des malades, celle-ci ne doit pas déboucher sur l'adoption de normes juridiques de nature à porter atteinte aux droits humains et libertés publiques.

Dans l'optique d'une riposte efficace, aucune réponse ne peut se concevoir hors du cadre juridique, cadre qui exige des textes et lois adaptés et devant être mis en application dans ce nouveau contexte modifié par l'infection à VIH/sida. Car la capacité à revendiquer des droits pertinents dans le contexte du VIH dépend toujours de la connaissance de ces droits, de l'accès aux cours et tribunaux et de la capacité de s'offrir des services juridiques. Encore faut-il pouvoir accéder à l'ensemble des textes qui permettent de lutter concrètement pour la défense et la diffusion des droits des PVVIH, mais aussi des membres de la communauté, afin de prévenir, constater, dénoncer et sanctionner leur violation.

Il sied ici de signaler que les textes dont il est question incluent aussi les traités et conventions internationaux que la RDC a dûment ratifiés, ce qui crée des obligations de la part de l'Etat congolais et par conséquent des droits plus étendus pour tout le peuple congolais.

En plus de ces droits du peuple congolais il est important de mentionner le contexte de pauvreté presque généralisée dans lequel vit ce peuple qui vit dans un pays qui traverse une crise politique aggravée par la destruction du tissu socio-économique. A titre de rappel, en janvier 1992 il y a eu interruption de la coopération bi et multi-latérale avec la communauté internationale, en l'occurrence ses bailleurs de fonds traditionnels. Ceci a eu comme conséquence la réduction dramatique des flux de ressources financières, aggravant une crise économique, sociale et humanitaire déjà sans précédent sur l'ensemble du territoire national. En outre, la RDC a été pendant trois décennies, profondément marquée par l'instabilité sociale et politique, la guerre ayant fait plus de quatre millions de morts et détruit l'ensemble du tissu économique du pays¹⁹.

La pauvreté et l'insécurité alimentaire sont patent : 85 % de répondants vivent dans un ménage où le revenu rapporté est de moins d'un dollar américain (0,99 \$US) par personne et par jour, et dans la moitié de ménages dans lesquels vivent les répondants, au moins 1 membre du ménage n'a pas eu assez à manger pendant au moins 5 jours sur les 30 précédant l'enquête

Source: UCOP+, PNUD, ONUSIDA, PNMLS, Index de stigmatisation et de discrimination des PVVIH, novembre 2012, pge7

(18) Commission Mondiale sur le Droit et le VIH : Risques, Droit et Santé, PNUD, juillet 2012, pge 4
(19) UN Habitat, Document de programme-pays, 2008-2009, RDC, pge 6

C'est donc dans ce cadre de l'importance des droits de l'homme dans la riposte au VIH dans ce contexte congolais particulier décrit ci-haut que la présente étude qui est une revue de l'environnement juridique congolais en matière du VIH intervient.

D'emblée, il est opportun de mettre en exergue le fait que la RDC s'est dotée depuis 2008 d'une loi spécifique au VIH qui est la Loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées qui sera analysée tout au long de cette revue du cadre juridique²⁰ congolais en matière du VIH qui constitue donc une réponse adéquate à cette question de l'importance des droits de l'homme, car elle a pour objectif de mettre à la disposition des praticiens du droit (magistrats, avocats, conseillers juridiques, et autres) et des PVVIH un outil de travail faisant l'inventaire des textes légaux et réglementaires internes, ainsi que des textes internationaux offrant des réponses juridiques aux problèmes posés par le VIH/sida sur toute la population congolaise et plus particulièrement sur certains groupes de population comme des prisonniers, des femmes et des Personnes en Situation d'Handicap (PSH). Pendant qu'elle présente l'écart entre certains beaux textes des lois et leurs mises en application dans la vie de chaque justiciable, elle analyse en même temps de plus près le problème de l'accès à la justice, comme les textes de lois ne serviraient pas à grand-chose si les justiciables n'avaient pas un accès concret à leurs droits. Cette étude propose également d'autres pistes de solutions susceptibles d'enrichir le cadre juridique actuel car des lois bien pensées, dotées des ressources nécessaires et mises en application avec la rigueur voulue, peuvent élargir l'accès aux services de prévention et de soins de santé, améliorer la qualité des traitements, renforcer l'assistance sociale aux personnes affectées par l'épidémie, assurer la protection des droits de l'homme indispensables à la survie et économiser les fonds publics²¹.

La méthodologie de travail a consisté à procéder dans un premier temps à l'examen approfondi de l'arsenal juridique international, régional, sous-régional(Chapitre I) et national(Chapitre II) en matière de VIH/sida afin d'identifier les dispositions prises pour venir à bout de cette pandémie et assister les PVVIH. Il s'est agi ensuite d'analyser de manière minutieuse le cadre légal interne en partant de quelques problèmes de droit qui se posent dans ce domaine(Chapitre III) et juger de sa conformité aux instruments juridiques internationaux en matière de VIH/sida pour enfin terminer avec la problématique de l'accès à la justice dans le contexte du VIH(Chapitre IV). Il y a eu aussi des consultations et des entrevues avec des experts congolais en matière du droit et VIH, ainsi que des groupes de discussion avec des PVVIH, des organisations de la société civile qui travaillent directement avec des populations clés²² pour plus d'objectivité. C'est à la lumière de l'analyse de toutes ces informations que les recommandations sont formulées.

(20) L'environnement juridique, qui se compose non seulement du système légal, de sa mise en application et des systèmes de justice, présente un potentiel immense pour améliorer les vies des personnes séropositives et mettre fin à cette crise que cause le VIH, Voir le rapport de la Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit. pge 7

(21) La Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit. pge

(22) Les populations clés sont à distinguer des populations vulnérables qui, en raison des pressions de la société ou de circonstances sociales, sont plus exposées aux infections, notamment au VIH. Voir Guide de terminologie de l'ONUSIDA, version révisée d'octobre 2011, pge 5.



Chapitre I. DES INSTRUMENTS JURIDIQUES INTERNATIONAUX ET RÉGIONAUX



Au lendemain de la deuxième guerre mondiale, effrayée par des crimes d'une intense violence (crimes contre l'humanité et crimes de guerre), la communauté des Nations s'est mise à élaborer des textes internationaux - universels ou régionaux – pour perfectionner le champ des droits de l'homme et assurer leur diffusion et leur mise en œuvre par les Etats membres.

La RDC a ratifié la plupart d'entre eux. La ratification d'un instrument juridique international ou régional entraîne le chef de l'Etat membre, l'obligation de l'appliquer²³; il a un caractère supérieur à celui de la loi nationale.

Après le référendum constitutionnel de décembre 2005, la RDC s'est dotée d'une nouvelle Constitution en février 2006. Cette Constitution, qui a été modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006, consacre le monisme du système juridique Congolais en stipulant dans son article 215 que les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserves pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie. En ce qui concerne l'application des textes internationaux relatifs aux droits de l'homme par les cours et tribunaux, l'article 153, alinéa 4 de la même Constitution dispose : « Les Cours et Tribunaux, civils et militaires, appliquent les traités internationaux dûment ratifiés, les lois, les actes réglementaires pour autant qu'ils soient conformes aux lois ainsi que la coutume pour autant que celle-ci ne soit pas contraire à l'ordre public ou aux bonnes mœurs ».

Source : Constitution de la RDC modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la RDC du 18 février 2006 (Textes coordonnés), Journal Officiel

Ainsi la question de la prévention et de la protection des droits de l'homme dans le domaine du VIH/sida trouve déjà une large réponse dans ces textes internationaux.

Par contre, aucune convention ou instrument juridique contraignant et spécifique au VIH/sida n'a été élaboré tant au niveau international que régional.

Néanmoins, des directives, des observations générales des comités des traités et des résolutions de la Commission des Droits de l'homme ont contribué à clarifier la nature des obligations étatiques et les contenus de certains droits par rapport au VIH.

Dans ce chapitre, il est question d'analyser la réglementation internationale en général en matière du VIH dans la section 1 avec un accent particulier sur :

- la définition plus concrète de l'application des traités internationaux au VIH à travers certaines observations générales et la notion des déterminants sociaux à la santé dans le contexte congolais particulier,
- la recommandation 200 de l'OIT ainsi que son rapport avec la législation congolaise ainsi que quelques directives parmi les 12 directives internationales sur le VIH/sida et droits de l'homme

La section 2 traite de la réglementation au niveau régional et sous régional en matière du VIH.

(23) Le principe de « *pacta servanda sunt* » en Droit International public qui affirme le principe selon lequel les traités, et plus généralement les contrats doivent être respectés par les parties qui les ont conclus. Voir : <http://www.locutio.net> consulté le 15 juin 2013

SECTION 1. DE LA RÉGLEMENTATION INTERNATIONALE

STATUT DE RATIFICATION PAR LA RDC DES INSTRUMENTS DES NATIONS UNIES SUR LES DROITS DE L'HOMME EN GENERAL ¹			
N°	Instruments	Date de Signature	Date de Ratification /Accession(a)/Succession(d)
1	Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (CERD). New York, 7 Mars 1966	Pas signé	21 avril 1976
2	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels(PDESC).New York, 16 Décembre 1966	Pas signé	1er novembre 1976
2.a	Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, New York, 10 décembre 2008	23 septembre 2010	Pas ratifié
3	Pacte international relatifs aux droits civils et politiques(PDCP). New York, 16 décembre 1966	Pas signé	1er novembre 1976
3.a	Protocole facultatif se rapportant au Pacte relatif aux droits civils et politiques. New York, 16 décembre 1966	Pas signé	1er novembre 1976
4	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes(CEDEF). New York, 18 décembre 1979	17 Juillet 1980	17 octobre 1986
5	Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants(CCT). New York, 10 décembre 1984	Pas signée	17 Juillet 1980
5.a	Protocole facultatif se rapportant à la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, New York, 18 décembre 2002	Pas signé	23 septembre 2010
6	Convention relative aux droits de l'enfant(CDE). New York, 20 novembre 1989	20 mars 1990	27 septembre 1990
6.a	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfants dans les conflits armés. New York, 25 mai 2000	08 septembre 2000	11 novembre 2001
6.b	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. New York, 25 mai 2000	Pas signé	07 février 2003
7	Convention internationale sur la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille(CTM). New York, 18 décembre 1990	15 décembre 2009	Pas ratifiée
8	Convention relative aux droits des personnes handicapées. New York, 13 décembre 2006	1er octobre 2008	7 juillet 2013
8.a	Protocole facultatif à la Convention relative aux droits des personnes handicapées. New York, 2006	1er octobre 2008	7 juillet 2013

Des instruments juridiques internationaux dûment ratifiés par la RDC, il se dégage certains principes des droits de l'homme relatifs au VIH dont:

- Le droit à la non-discrimination, la protection égale et l'égalité de tous devant la loi;
- Le droit à la vie;
- Le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale;
- Le droit à la liberté et à la sécurité de la personne;
- Le droit à la liberté de mouvement;
- Le droit de chercher et de trouver asile;

(24) Centre des Nations Unies pour les Droits de l'Homme et la Démocratie de l'Afrique Centrale, consulter aussi le Bureau du Haut-Commissariat aux Droits de l'Homme des Nations Unies, disponible aux adresses <http://www.cnudhd.org> et <http://www.ohchr.org/FR> consulté le 16 juin 2013

- Le droit à la vie privée;
- Le droit à la liberté d'opinion et d'expression et le droit de recevoir librement et communiquer des informations;
- Le droit à la liberté d'association;
- Le droit au travail;
- Le droit de se marier et de fonder une famille;
- Le droit d'accès égal à l'éducation;
- Le droit à un niveau de vie suffisant;
- Le droit à la sécurité sociale, l'assistance et l'aide sociale;
- Le droit de participer au progrès scientifique et aux bienfaits;
- Le droit de participer à la vie publique et culturelle;
- Le droit d'être protégé contre la torture et la peine ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants.
- Le droit à la libre disposition de son propre corps

Les principes fondamentaux des droits de l'homme qui sont essentiels à une action efficace contre le VIH se trouvent dans les instruments internationaux existants, tels que la Déclaration universelle des droits de l'homme, les Pactes internationaux relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels et relatif aux droits civils et politiques, la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, la Convention relative aux droits des personnes handicapées et la Convention relative aux droits de l'enfant.

A. La définition de l'application des traités internationaux au VIH

Les Comités de l'ONU ont défini l'application des traités internationaux au VIH de la manière suivante:

a) Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels(PIDESC)

i. Observation Générale 20

Dans son Observation générale²⁵ 20 (2009), le Comité des droits économiques, sociaux et culturels avait reconnu des motifs interdits de discrimination en vertu du PIDCP en y incluant le motif de l'état de santé, y compris le VIH, ainsi que le handicap, l'état matrimonial et de la famille, l'orientation sexuelle et l'identité de genre. En ce qui concerne la discrimination sur la base du statut de VIH, il a exhorté les États à veiller à ce que l'état de santé réel ou présumé d'une personne ne soit pas un obstacle à la réalisation des droits énoncés dans le Pacte.

La notion de discrimination sur la base du statut de VIH dans le contexte congolais sera examinée plus profondément au Chapitre III section 1ère de la présente revue juridique.

ii. Observation Générale 14

Dans son Observation générale 14 (2000), ce Comité des droits économiques, sociaux et culturels avait reconnu que la propagation du VIH a créé de nouveaux obstacles à la réalisation du droit à la santé et ce Comité avait fourni aux Etats parties des lignes directrices pour assurer l'accès aux établissements de santé, des biens et des services. Ce Comité s'était concentré sur l'article 12 (2) (C), qui exige des programmes de prévention et d'éducation pour les IST, dont le VIH, et sous-entend le droit au traitement. Ce Comité a donné des précisions sur le droit à la non-discrimination sur la base de l'état de santé et

(25) Les Observations Générales des Comités des droits de l'homme n'ont pas de valeur contraignante mais elles explicitent les contenus de certains droits, ou mieux encore, interprètent des dispositions des instruments juridiques internationaux pour aider les Etats parties à mieux les mettre en application. Il s'agit donc d'une explicitation des droits énoncés dans le Pacte qui est conçu comme un instrument vivant, qui devrait permettre une conformité du droit interne par rapport aux obligations internationales dûment souscrites. Toutes ces observations, générales et individualisées, contribuent à une bonne observance du Pacte.

l'égalité de traitement dans l'exercice de ce droit à la santé.

iii. Déterminants sociaux à la santé et le VIH dans le contexte congolais

Dans le contexte particulier du VIH, la notion des déterminants sociaux à la santé requiert une attention particulière. De par leur définition, les déterminants de la santé sont des facteurs non médicaux qui incluent le genre sexuel, la culture, le revenu, l'emploi et les conditions de travail, le soutien du revenu et le soutien social, le développement sain de l'enfant, l'environnement physique et social, les pratiques de santé personnelles et la capacité d'adaptation. Les déterminants de la santé influencent le cours de la vie de l'individu et les choix qui s'offrent à lui – donc, à terme, ses résultats de santé²⁶.

Les principaux facteurs qui influencent la santé de la population sont le niveau de revenu et la situation sociale, les réseaux de soutien social, le niveau d'instruction, l'emploi et les conditions de travail, l'environnement social et physique, les habitudes de vie et les compétences d'adaptation personnelles, le développement sain durant l'enfance, le patrimoine biologique et génétique, les services de santé, le sexe et la culture. Chacun de ces éléments a son importance. En même temps, ils sont tous inter-reliés²⁷.

Comme cela était illustré plus haut, la RDC a ratifié le Pacte International relatif aux Droits Sociaux, Economiques et Culturels le 1er novembre 1976. Dans l'Observation Générale numéro 14 précitée sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint du Comité des Droits Economiques, Sociaux et Culturels des Nations Unies, la notion des « déterminants sociaux de la santé » est reprise au paragraphe 3 de la manière suivante : « Le droit à la santé est étroitement lié à d'autres droits de l'homme et dépend de leur réalisation: il s'agit des droits énoncés dans la Charte internationale des droits de l'homme, à savoir les droits à l'alimentation, au logement, au travail, à l'éducation, à la dignité humaine, à la vie, à la non-discrimination et à l'égalité, le droit de ne pas être soumis à la torture, le droit au respect de la vie privée, le droit d'accès à l'information et les droits à la liberté d'association, de réunion et de mouvement. Ces droits et libertés, notamment, sont des composantes intrinsèques du droit à la santé ».

Cette notion a encore été une fois de plus renforcée par «la déclaration de Rio sur les déterminants sociaux de la santé»²⁸ du 21 octobre 2011 au paragraphe 6 en des termes suivants : « Les inégalités en matière de santé sont le fruit des déterminants sociaux de la santé, c'est-à-dire des conditions sociétales dans lesquelles les individus naissent, grandissent, vivent, travaillent et vieillissent. Ces déterminants englobent les expériences vécues dans les premières années de la vie, l'éducation, le statut économique, l'emploi, le travail décent, le logement et l'environnement, et l'efficacité des systèmes de prévention et de traitement des maladies... ».

La Constitution de la RDC modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution du 18 février 2006 reconnaît dans son chapitre 2 qui va de l'article 34 à l'article 49 les droits économiques, sociaux et culturels. A titre illustratif, elle stipule à l'article 47 : "Le droit à la santé et à la sécurité alimentaire est garanti. La loi fixe les principes fondamentaux et les règles d'organisation de la santé publique et de la sécurité alimentaire" et à l'article. 48 :"Le droit à un logement décent, le droit d'accès à l'eau potable et à l'énergie électrique sont garantis. La loi fixe les modalités d'exercice de ces droits".

Cependant, en RDC la pauvreté est presque absolue. La majorité de la population vit en-deçà du seuil de pauvreté, soit avec moins d'un dollar par jour. L'enquête d'index stigma mentionnée plus haut rapporte ce qui suit :

(26) Coalition Inter agence Sida et Développement http://www.icad.cisd.com/index.php?option=com_content&view=article&id=287&Itemid=196&lang=fr

(27) <http://www.phac-aspc.gc.ca/ph-sp/determinants/determinants-fra.php#unhealthy> consulté le 28 avril 2013

(28) OMS, Déclaration de Rio d'octobre 2011, disponible à l'adresse http://www.who.int/sdhconference/declaration/Rio_political_declaration_French.pdf consulté le 28 avril 2013

Un répondant sur trois vit dans un ménage qui totalise moins de 165 \$ américains de revenus par mois pour l'ensemble du ménage (taille moyenne 7 personnes), soit moins d'un dollar américain par individu et par jour. La pauvreté et l'insécurité alimentaire sont patentées : 85 % de répondants vivent dans un ménage où le revenu rapporté est de moins d'un dollar américain (0,99 \$US) par personne et par jour, et dans la moitié de ménages dans lesquels vivent les répondants, au moins 1 membre du ménage n'a pas eu assez à manger pendant au moins 5 jours sur les 30 précédant l'enquête.

Le niveau d'instruction était généralement bas, avec seulement moins de 8 % de répondants qui ont atteint le niveau supérieur ou universitaire, et 37,42 % qui n'ont reçu aucune instruction formelle, ou se sont arrêtés au niveau primaire. Dans la population générale, l'EDS 2007 situe cette proportion d'adultes s'étant arrêtés à l'école primaire à 38,5 % et 29,2 %, respectivement pour les femmes et les hommes. Conséquemment, plus d'un tiers de répondants (35,16 %) ne travaillent pas du tout, même pas comme employés pour leur propre compte²⁹.

Dans un contexte pareil, la situation des PVVIH ne peut qu'être néfaste à cause des problèmes liés à l'accès inadéquat aux ARVs, l'accès inadéquat à un logement décent, l'accès inadéquat à l'eau potable et l'accès inadéquat à une alimentation saine, pour ne citer que ces secteurs-là.

b) La Convention relative aux droits de l'enfant (CRC)

Dans l'Observation générale 3 (2003), le Comité des droits de l'enfant avait fait un examen exhaustif de revue du VIH et de son impact sur les droits des enfants. Ce Comité avait ainsi réaffirmé sa recommandation aux États parties de modifier les lois ou adopter une nouvelle législation pour interdire toute discrimination fondée sur la séropositivité réelle ou présumée.

La RDC a adopté une nouvelle législation sur le droit de l'enfant en 2009 qui est examinée au Chapitre II section 1ère du présent travail et une analyse plus approfondie sur les droits des enfants comme faisant partie des populations clés dans le contexte du VIH y est faite au chapitre III section 3.

c) La Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW).

Dans l'Observation générale n° 24 (1999), le Comité pour l'élimination de la discrimination avait défini l'application l'Article 12 de la CEDAW sur les femmes et la santé. Le Comité avait déclaré que les États parties devraient veiller, sans préjudice et discrimination, le droit à l'information sur la santé sexuelle, le droit à l'éducation et aux services pour toutes les femmes et les filles. En particulier, les États parties doivent garantir les droits aux adolescents de sexes féminin et masculin à l'éducation sur la santé sexuelle et reproductive par une formation appropriée, donnée par un personnel bien formé dans des programmes spécialement conçus qui respectent leurs droits à la vie privée et à la confidentialité³⁰.

Le cas de la RDC par rapport à cette notion de la santé sexuelle et les femmes est examiné au chapitre III section 3 du présent document.

B. La recommandation 200 de l'OIT et la législation congolaise en matière de travail et du VIH

En général, les conventions et recommandations de l'Organisation Internationale du Travail (OIT) sont pertinentes. Concrètement, la Recommandation 200³¹ concernant le VIH et le monde du travail est une norme du travail qui interdit le dépistage forcé ou obligatoire du VIH au travail et répond à la nécessité

(29) UCOP+, PNUD, ONUSIDA, PNMLS, *Index de stigmatisation et de discrimination des PVVIH*, novembre 2012, pge7-8

(30) PNUD (2013). *Legal protections against HIV-related human rights violations: Experiences and lessons learned from national HIV laws in Asia and the Pacific*. Bangkok, UNDP pge 220-221.

(31) Recommandation concernant le VIH et le SIDA et le monde du travail, adoptée par la Conférence à sa quatre-vingt-dix neuvième session, Genève, 17 juin 2000

de fournir: des mesures globales de santé et de sécurité au travail afin de minimiser le risque du VIH, la prévention et l'accès au traitement, la protection sociale et la protection contre toute discrimination. Cette recommandation s'applique aux travailleurs du secteur formel et informel, y compris les PS.

Le travail ou l'emploi étant un élément très important dans toute société, il y a nécessité d'examiner de plus près le rapport entre cette Recommandation 200 de l'OIT et la législation congolaise en matière du travail et du VIH. Il est à noter ici que la notion de VIH en milieu de travail congolais sera analysée au chapitre III section 5 de la présente revue juridique.

Avant toute analyse de fond, Il y a d'abord lieu de noter que l'actuel code du travail congolais est de 2002 et la Loi congolaise portant protection des droits des PVVIH et PA est de 2008, tandis que la recommandation 200 de l'OIT est de 2010.

Ceci expliquerait en partie pourquoi beaucoup de points de la recommandation 200 ne sont pas prévus dans l'arsenal juridique congolais en matière de travail.

Il sied aussi de mentionner le fait que la législation congolaise sur le VIH en général et au milieu du travail en particulier n'a pas vraiment beaucoup évolué après la publication de la recommandation 200.

Le plus grand point de convergence entre la Loi portant protection des droits des PVVIH et PA et la recommandation 200 est la stigmatisation et la discrimination dans une certaine mesure³² que la Loi interdit à l'instar ladite recommandation³³.

Cette dernière est centrée sur le droit de tous les travailleurs, quel que soit leur statut VIH, à pleinement participer à la vie économique. Elle souligne la nécessité de protéger les familles, d'associer les PVVIH à la conception et à la mise en place des politiques et des programmes de riposte au sida et de garantir les droits fondamentaux.

A côté de ce point de convergence, il existe des points de la Recommandation 200 que la législation congolaise en matière du travail et la Loi portant protection des droits des PVVIH et PA, ne respectent pas. Il s'agit principalement des points de la Recommandation 200 sur : le Champ d'application, les principes généraux, la sécurité et santé au travail et le service publique.

a) Le champ d'application

La recommandation 200 s'applique à tous les travailleurs, du secteur formel comme informel ; tandis que le code du travail congolais et la Loi portant protection des PVVIH et PA, mis ensemble, ne considèrent que le secteur formel et cela surtout pour la Loi portant protection des PVVIH et PA, qui dans sa section 3 du chapitre 2 du titre 2 parle du milieu professionnel tout en ne parlant que de la relation employeur-travailleur et travailleur-travailleur. Ceci sous-entend l'exclusion des travailleurs du secteur informel.

b) Les principes généraux

Le principe C du point 3 selon lequel « aucune discrimination ni stigmatisation ne devrait s'exercer à l'encontre des travailleurs, notamment des personnes à la recherche d'un emploi et des demandeurs d'emploi, en raison de leur statut VIH réel ou supposé, ou de leur appartenance à des régions du monde ou à des groupes de population perçus comme plus exposés ou plus vulnérables au risque d'infection à

(32) L'usage de l'expression « dans une certaine mesure » se justifie par le fait que les demandeurs d'emploi qui font objet de dépistage tombent dans une autre catégorie des personnes victimes de discrimination. Voir le point b) sur les principes généraux dans la même section

(33) Au paragraphe 20, la Recommandation 200 de l'OIT stipule : « Les travailleurs et les personnes à leur charge ne devraient faire l'objet d'aucune discrimination fondée sur leur statut VIH, réel ou supposé, en ce qui concerne l'accès aux systèmes de sécurité sociale et aux régimes d'assurance professionnels, ou en matière de prestations versées au titre de ces systèmes et régimes, y compris pour les soins de santé, l'invalidité et les prestations de décès et de survivants »

VIH » n'est pas répliqué dans la législation congolaise et aucun suivi dans la pratique n'est prévue, aucune sanction, et qui plus est, la participation des syndicats dans le recrutement n'est pas une obligation légale et cela empêche les syndicats des travailleurs à participer à la lutte contre la pratique du dépistage du VIH pour des raisons d'embauche sur les demandeurs d'emploi.

c) La sécurité et la santé au travail

Les points 30 à 34 de la recommandation 200 sont inscrits d'une certaine manière dans la législation congolaise³⁴. Cependant, dans la pratique, la mise en œuvre est toute autre. La santé et la sécurité au travail sont complètement oubliées et l'Etat par ses structures contribue à l'émergence et à la pérennisation de ces abus³⁵.

d) Le service public

Depuis la publication de la recommandation 200 en 2010, aucune initiative n'a été prise concernant le service public y compris l'inspection de travail, spécialement pas en terme de législation et la Loi portant protection des PVVIH et PA ne le prévoit pas non plus.

Dans cette section 1ère du chapitre I de cette revue sur la réglementation internationale, il y a lieu de citer également, à côté de ces instruments juridiques de nature contraignante, des directives et recommandations susceptibles d'orienter l'action des Etats membres dans le secteur du VIH/sida.

On peut citer entre autres :

- La Déclaration d'engagement (résolution) sur le VIH/sida prise par l'Assemblée Générale des Nations Unies en 2001 qui, adoptée par tous les membres, appelle à l'élargissement de l'action contre le VIH/sida pour l'adapter à un cadre fondé sur les droits de l'homme.
- La Déclaration politique sur le VIH/sida du 2 juin 2006 par les Etats membres des Nations Unies qui entre autres reconnaissait le fait que les inégalités entre les sexes et toutes les formes de violence à l'égard des femmes et des filles rendent celles-ci plus vulnérables au VIH/sida tout en réaffirmant que la réalisation pleine et universelle de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales est un élément essentiel de l'action mondiale contre la pandémie de VIH/sida, notamment dans les domaines de la prévention, des soins, du traitement et des services d'accompagnement. Cette déclaration reconnaissait aussi le fait que la lutte contre l'ostracisme et la discrimination est aussi un élément clef de la riposte au VIH/sida. Elle martelait aussi sur la nécessité de surmonter tous les obstacles juridiques, réglementaires, commerciaux et autres qui entravent l'accès à la prévention, au traitement, aux soins et aux services d'accompagnement et la nécessité d'engager des ressources suffisantes, d'assurer la promotion et la protection universelles de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales, de promouvoir l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes, et la nécessité de promouvoir et protéger les droits de la petite fille afin de réduire sa vulnérabilité au VIH/sida.
- La Déclaration d'engagement sur le VIH/sida de l'UNGASS de 2011 par laquelle les pays s'engagent à adopter des stratégies contre le VIH qui promeuvent et protègent les droits de l'homme, éliminent les inégalités entre les sexes, revoient les lois inappropriées et répondent aux besoins spécifiques des populations vulnérables au VIH³⁶.
- La résolution de l'Objectif du Millénaire pour le développement de l'Assemblée Générale des Nations Unies de 2010 qui réaffirme l'importance du respect des droits humains et l'égalité des sexes dans la réalisation des Objectifs du Millénaire pour le développement³⁷.

(34) Arrêté n°0013/72 du 4 août 1972 fixant les conditions d'hygiène sur les lieux du travail et Arrêté départemental n° 01/76 du 21 janvier 1976 sur le service médical ou sanitaire de l'entreprise, voir Chapitre 2 de la présente revue

(35) Patrick Civava, *Trade unionism, HIV and international human rights law in the Democratic Republic of Congo*, Mémoire de master, Centre for Human Rights, Faculty of law, university of Pretoria, 2012, inédit.

(36) PNUD, *Assessment of legal, regulatory and policy environment for HIV and AIDS in Malawi Juillet 2012*, pge 43.

(37) *idem*

- La résolution 12/27/2009 du Conseil des droits de l'Homme sur la protection des droits de l'homme dans le contexte du VIH et du sida qui appelle les Etats membres à assurer le respect, la protection et la promotion des droits de l'homme dans le contexte du VIH et du sida et encourage l'abrogation des lois répressives qui bloquent des réponses efficaces au VIH.

Un autre instrument juridique international non contraignant mérite cependant une analyse plus attentive à cause de la nature de cette revue du cadre juridique congolais dans la riposte au VIH. Il s'agit des 12 directives internationales sur le VIH/sida et droits de l'homme.

C. Quelques directives parmi les 12 directives internationales sur le VIH/sida et droits de l'homme³⁸

Les lignes directrices de ces 12 directives contiennent des conseils spécifiques sur a) la création de structures efficaces pour gérer la réponse nationale au VIH/sida d'une manière qui favorise la participation pleine et égale b) l'adoption de lois pour protéger les droits humains fondamentaux, réduire la vulnérabilité au VIH et atténuer l'impact du VIH sur la vie des gens et c) la promotion de l'accès à la justice à travers des campagnes d'alphanumerisation juridiques, des services de soutien juridique et le suivi et l'application des droits de l'homme. Ce point sur l'accès à la justice dans le contexte du VIH est examiné au chapitre IV du présent travail mais certaines directives sont examinées ci-dessous au regard du droit congolais.

a) Existence d'un cadre national efficace assurant une approche coordonnée, participative, transparente et responsable du problème (Directive n°1)

La Loi portant protection des PVVIH, à son article 6, répond aux exigences de la directive n°1 qui recommande aux Etats de mettre en place un cadre national multisectoriel de riposte au VIH/sida.

A ce sujet, l'Ordonnance n°11/023 du 18 mars 2011 modifiant et complétant le Décret n°04/029 du 17 mars 2004 portant création et organisation du programme national multisectoriel de lutte contre le sida, en sigle «PNMLS»³⁹, quant à elle, n'est pas conforme à l'art. 6 de la Loi portant protection des PVVIH.

En effet, l'art. 17 de l'Ordonnance n°11/023 du 18 mars 2011 précitée place le Secrétariat Exécutif National (SEN) qui est l'organe de coordination sous l'autorité du Bureau du CNMLS et à son art. 19 elle prévoit que le fonctionnement et l'organisation du SEN seront fixés par un règlement intérieur. Ces articles ne sont pas conformes à l'art.6 al.1er de la Loi portant protection des PVVIH qui prévoit que l'Etat met en place un cadre national multisectoriel de coordination de lutte contre le VIH/sida présidé par le Premier Ministre.

b) Réexamen et réforme de la législation relative à la santé publique pour s'assurer qu'elle traite de façon adéquate les questions posées par le VIH/SIDA (Directive n°3)

La législation dans le domaine de la santé n'a pas été totalement réformée pour prendre en compte les aspects du VIH et droits de l'homme.

c) Réexamen et réforme de la législation pénale et du régime pénitentiaire pour qu'ils ne soient pas indûment utilisés dans le contexte du VIH/SIDA ou à l'encontre de groupes vulnérables (Directive n° 4)

La législation pénale a été réformée (art. 174i du code pénal tel que révisé, art. 45 de la Loi portant protection des PVVIH et art. 177 de la Loi portant protection de l'enfant) et le pays s'est doté d'une loi protégeant les PVVIH et les PA.

(38) Ces Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme de 1996 étaient adoptées par le Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (HCDH) et le Programme commun des Nations Unies sur le VIH/sida (ONUSIDA) pour guider les Etats membres de l'ONU dans l'élaboration des cadres juridiques pour le VIH et le sida.

(39) Voir Chapitre II section 2 de la présente revue du cadre juridique

Cependant, comme cela sera examiné au chapitre III section 4 du présent travail, la criminalisation spécifique prévue à l'art. 45 de la Loi portant protection des PVVIH va à l'encontre de la directive qui stipule: « la législation pénale et/ou la législation relative à la santé publique ne doit pas viser expressément les cas exceptionnels de transmission délibérée et intentionnelle du VIH, mais plutôt les traiter comme un autre délit ».

Les dispositions déjà prévues par le code pénal suffisent sans doute pour répondre aux comportements répréhensibles en matière du VIH comme cela est repris par les recommandations des Nations Unies.

De même pour certains activistes des droits de l'homme, cette réforme ne répond pas au souci de la directive qui entend protéger les groupes vulnérables (hommes ayant des rapports sexuels avec des hommes, professionnels/les du sexe, consommateurs de drogues injectables, etc.), car la criminalisation de la transmission les expose à la stigmatisation et au rejet. Ces activistes recommandent plutôt le recours aux dispositions pénales classiques plutôt que spécifiques qui permettent également de sanctionner toute personne qui, avec intention malicieuse, aurait transmis le VIH/sida. Ils citent pour exemple notamment, les dispositions pénales sur les voies de fait, l'empoisonnement, etc.

d) Promulgation de lois antidiscriminatoires et autres lois qui protègent les groupes vulnérables, les personnes touchées par le VIH/sida et les personnes souffrant d'un handicap contre la discrimination dans le secteur public et dans le secteur privé, qui garantissent le respect de la vie privée ainsi que la confidentialité et l'éthique de la recherche faisant appel à des sujets humains, qui mettent l'accent sur l'éducation et la conciliation et qui permettent des recours rapides et efficaces en droit administratif et en droit civil (Directive n° 5)

La loi portant protection des droits des PVVIH est une loi antidiscriminatoire dans la mesure où le statut sérologique ne peut être à la base d'une discrimination ou d'une stigmatisation de quelque sorte que ce soit. Elle renforce la protection des droits de la PVVIH dans une certaine mesure mais elle a mis à l'écart un groupe aussi important qu'est celui des Personnes en Situation d'Handicap (PSH)⁴⁰.

e) Promulgation des lois régissant la fourniture des biens et services et des informations liées au VIH de façon à assurer un large accès à des mesures et services préventifs de qualité, à des informations adéquates sur la prévention et le traitement et à des médicaments sûrs et efficaces d'un prix raisonnable. (Directive n° 6)

Il existe une structure dénommée PNLS, service technique du ministère de la santé, qui assure des services d'information sur la prévention, le traitement, les soins et l'appui liés au VIH.

Ce sont là, les principales directives de nature à influencer le cadre juridique congolais. Les autres relèvent des programmes gouvernementaux et le problème de l'assistance juridique qui est traité dans la Directive n° 7⁴¹ est analysé au chapitre IV de la présente revue.

(40) La Directive n° 7 préconise la création et le soutien aux services d'assistance juridique qui informeront les personnes touchées par le VIH/SIDA de leurs droits, fourniront gratuitement des conseils juridiques en vue de l'exercice de ces droits, amélioreront la connaissance des questions juridiques liées au VIH et utiliseront, outre les tribunaux, des mécanismes de protection tels que les services du ministère de la justice, les bureaux des médiateurs, les voies de recours en matière de santé et les commissions des droits de l'homme

(41) La Directive n° 7 préconise la création et le soutien aux services d'assistance juridique qui informeront les personnes touchées par le VIH/SIDA de leurs droits, fourniront gratuitement des conseils juridiques en vue de l'exercice de ces droits, amélioreront la connaissance des questions juridiques liées au VIH et utiliseront, outre les tribunaux, des mécanismes de protection tels que les services du ministère de la justice, les bureaux des médiateurs, les voies de recours en matière de santé et les commissions des droits de l'homme

SECTION 2. DU DROIT RÉGIONAL

STATUT DE RATIFICATION PAR LA RDC DES INSTRUMENTS DE L'UNION AFRICAINE ⁴²			
N°	Instruments	Date de Signature ⁴³	Date de Ratification ⁴⁴ /Accession(a)/Succession(d)
1	Convention de l'OUA régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique, Addis-Abeba, 10 septembre 1969	10 septembre 1969	14 février 1973
2	Convention de l'union africaine sur la protection et l'assistance aux personnes déplacées en Afrique, Kampala, 22-23 octobre 2009	02 février 2010	Pas ratifiée
3	Charte africaine des Droits de l'homme et des peuples Nairobi, Kenya, 1981	23 juillet 1987	20 juillet 1987
3.a	Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, Ouagadougou, Juin 1998	09 septembre 1999	Pas ratifié
3.b	Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples se rapportant aux droits des femmes, Maputo, Juillet 2003	05 décembre 2003	09 juin 2008
4	Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Addis Abeba, Juillet 1990	02 février 2010	Pas ratifiée
5	Charte africaine de la Démocratie, les Elections et la Gouvernance Addis-Abéba, 30 janvier 2007	29 juin 2008	Pas ratifiée

Plusieurs instruments juridiques peuvent être répertoriés au niveau régional et sous régional :

A. Au niveau régional

Il est question ici des instruments contraignants et non contraignants.

a) La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples adoptée le 27 juin 1981⁴⁵

La première partie de la Charte énonce les droits reconnus à toute personne « sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation» (article 2). Son article 28, dans le chapitre consacré aux devoirs, oblige chaque individu à respecter et considérer ses semblables sans discrimination aucune, d'entretenir avec eux des relations qui permettent de promouvoir, de sauvegarder et de renforcer le respect et la tolérance réciproques.

(42) Centre des Nations Unies pour les Droits de l'Homme et la Démocratie de l'Afrique Centrale, <http://www.cnudhd.org> consulté le 16 juin 2013.

(43) La signature d'un traité ou d'une convention internationale n'établit pas le consentement pour l'Etat signataire à être lié. Elle constitue cependant un moyen d'authentifier le traité et exprime la volonté de l'État signataire de poursuivre la procédure dont le but est la conclusion du traité. La signature donne à l'État signataire qualité pour ratifier, accepter ou approuver. Elle crée aussi l'obligation de s'abstenir de bonne foi d'actes contraires à l'objet et au but du traité. [Art. 10 et 18, Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités] <http://treaties.un.org>, consulté le 15 juin 2013.

(44) La "ratification" désigne l'acte international par lequel un État indique son consentement à être lié par un traité, si elle est la manière dont les parties au traité ont décidé d'exprimer leur consentement. Dans le cas de traités bilatéraux, la ratification s'effectue d'ordinaire par l'échange des instruments requis; dans le cas de traités multilatéraux, la procédure usuelle consiste à charger le dépositaire de recueillir les ratifications de tous les États et de tenir toutes les parties au courant de la situation. L'institution de la ratification donne aux États le délai dont ils ont besoin pour obtenir l'approbation du traité, nécessaire sur le plan interne, et pour adopter la législation permettant au traité de produire ses effets en droit interne. [Art. 2, par. 1, al. b), art. 14, par. 1 et art. 16, Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités]. Voir : <http://treaties.un.org>, consulté le 15 juin 2013

(45) Elle est entrée en vigueur le 21 octobre 1986.

L'expression ' toute autre situation ' utilisée dans l'article 2 de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples donne lieu à une interprétation qui engloberait le statut sérologique des PVVIH.

b) La Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant adoptée en juillet 1990⁴⁶:

Toutes les dispositions sont prises pour assurer une pleine protection de l'enfant par les Etats parties notamment dans sa vie privée, dans le milieu éducationnel, contre les abus et mauvais traitements, l'interdiction du mariage d'enfants, etc.

Dans la riposte au VIH, certaines notions comme le 'respect de la vie privée', l'éducation, ainsi que certaines pratiques traditionnelles dommageables comme le 'mariage précoce' ont une influence dans les résultats.

c) Le protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (dit Protocole de Maputo) adopté le 11 juillet 2003 :

Il vient en complément à la Charte africaine, pour promouvoir les droits fondamentaux des femmes en Afrique et veiller à la protection de ces droits. Parmi ses dispositions figurent notamment le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et à la sécurité des personnes, le droit à l'héritage, le droit à la sécurité alimentaire et à un logement décent, la protection des femmes contre les pratiques traditionnelles dommageables, le droit à la santé de la reproduction, particulièrement, le droit de contrôler leur fertilité, de choisir les méthodes de contraception et d'être protégées contre la transmission de IST, y compris le VIH /sida. Sont également prévues des dispositions concernant l'accès à la justice et une protection égale devant la loi pour les femmes.

d) La résolution de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) sur le VIH/sida de 2001,

Cette résolution reconnaît le VIH comme un problème de droit de l'homme et appelle les Etats à assurer la protection des droits dans le contexte du VIH.

e) Déclaration d'Abuja sur le VIH/sida, la tuberculose et autres maladies infectieuses connexes d'avril 2001 et la récente déclaration du Sommet spécial d'Abuja+12 de juillet 2013⁴⁷.

Les chefs d'Etats ont décidé à Abuja en avril 2001 de faire de la lutte contre le VIH/sida une haute priorité dans leurs plans nationaux de développement. A cet effet, ils ont déclaré être résolus à renforcer les capacités de leurs gouvernements à prévenir et à lutter contre le fléau du VIH/sida, de la tuberculose et des autres maladies infectieuses connexes en adoptant une stratégie globale multisectorielle impliquant tous les secteurs de développement concernés de leurs gouvernements et à promouvoir une vaste mobilisation de leurs sociétés à tous les niveaux. Cette Déclaration d'Abuja engage donc les États membres à donner la priorité à riposte au VIH/sida et elle reconnaît aussi l'impact des inégalités sociales et économiques sur les femmes et les filles ainsi que l'impact et les obstacles créés par la stigmatisation, le silence, le déni et la discrimination.

Tout récemment, en juillet 2013, les chefs d'Etat et de gouvernement se sont réunis encore à Abuja, soit douze ans après, pour examiner l'état de mise en œuvre des engagements continentaux pris pendant le Sommet d'Abuja de 2000 sur le thème «Faire reculer le paludisme» et le Sommet d'Abuja de 2001 sur le VIH/SIDA, la tuberculose et autres maladies infectieuses connexes. Cette réunion baptisée 'Sommet spécial d'Abuja+12' en appelle à une mobilisation des ressources internes afin de renforcer le système

(46) Elle est entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

(47) Le Protocole est entré en vigueur le 25 novembre 2005 et il est le seul instrument juridique international ayant force obligatoire qui mentionne spécialement le VIH/Sida En outre, la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples a adopté en 2012 ses premières Observations Générales et celles-ci portent sur l'article 14 (1) (d) et (e) de ce Protocole de Maputo(Voir <http://www.achpr.org/fr/news/2012/11/d65/> Consulté le 22 aout 2013)

sanitaire et la mise en place des stratégies pour le financement diversifié, équilibré et durable de la santé en particulier de la lutte contre le VIH/SIDA, la tuberculose et le paludisme. En outre, les chefs d'Etat et de gouvernement demandent de recevoir les politiques pertinentes au niveau national et régional afin de renforcer la protection fondée sur les droits pour toutes les populations vulnérables dans le contexte des trois maladies précitées.

A ce niveau régional, Il sied de signaler la création d'un mécanisme spécial pour la protection des populations clés qui est la création d'un comité appelé le 'Comité pour la protection des droits des PVVIH et des personnes à risque par la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples(CADHP)' à la 47ème Session ordinaire tenue à Banjul, en Gambie, en mai 2010. Ce comité a pour mandat⁴⁸ de :

1. Chercher, demander, recevoir, analyser et réagir aux informations fiables reçues de sources fiables, notamment d'individus, d'organisations communautaires, d'organisations non gouvernementales, d'agences spécialisées, d'organisations intergouvernementales et d'Etats parties, sur la situation des droits des PVVIH et les personnes à risque;
2. Effectuer des missions d'établissement des faits, si nécessaire, enquêter, faire des vérifications et tirer des conclusions et faire des recommandations sur les allégations de violations des droits humains;
3. Interpeller les Etats parties et les acteurs non étatiques sur leurs responsabilités de respecter les droits des personnes vivant avec le VIH et ceux réputés vulnérables à ces infections;
4. Interpeller les Etats parties sur leurs responsabilités de respecter, de protéger et de réaliser les droits des personnes vivant avec le VIH et des personnes à risque;
5. Recommander la mise en œuvre de stratégies concrètes et efficaces pour une meilleure protection des personnes vivant avec le VIH et des personnes à risque;
6. Intégrer une dimension genre et prêter une attention toute particulière aux personnes appartenant aux groupes vulnérables, notamment, aux femmes, aux enfants, aux travailleurs du sexe, aux migrants, aux hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes, aux toxicomanes par voie intraveineuse et aux prisonniers; et
7. Rendre compte régulièrement à la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples.

Cette résolution de la CADHP consacre la première reconnaissance officielle par cette institution des HSH comme une population clé.

B. Au niveau sous régional

a) Le Forum parlementaire de la SADC avec sa loi type sur le VIH/sida de 2008 pour les pays de la SADC⁴⁹

Le Forum Parlementaire de la Communauté pour le Développement de l'Afrique Australe (FP de la SADC) est une organisation régionale mandatée pour mener le programme des parlements en Afrique Australe, stimulant la volonté politique et le leadership et déterminer les politiques publiques pour les parlementaires en vue d'améliorer la manière dont les sociétés apportent une riposte au VIH et SIDA, entre autres.

b) La Déclaration de Maseru des Chefs d'Etat et de Gouvernement de la SADC (juillet 2003)

Par cette Déclaration, les Etats reconnaissent la nécessité de lutter contre le VIH/sida et d'autres maladies transmissibles (paludisme, malaria, tuberculose). Pour ce faire, ils réaffirment le besoin d'une collaboration régionale effective. Ils reconnaissent que le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales ainsi que la prévention de l'opprobre et de la discrimination envers les PVVIH constituent des éléments essentiels de la riposte régionale à la pandémie du VIH/sida qui consistent notamment à accorder l'accès à l'éducation, à l'héritage, à l'emploi, aux soins de santé, aux services sociaux et sanitaires,

(48) CADHP, Voir <http://www.achpr.org/fr/mechanisms/hiv-aids/> consulté le 11 juin 2013

(49) Voir www.sadcpf.org/hiv consulté le 13 août 2013.

à la prévention, l'appui et le traitement, et à la protection légale. L'intimité des personnes et leur droit à la confidentialité doivent être respectés et des stratégies doivent être élaborées pour combattre l'opprobre et l'exclusion sociale liés à la pandémie.

c) La Déclaration Solennelle de 2004 sur l'égalité entre les hommes et les femmes en Afrique

Elle vise d'une manière particulière à «accélérer la mise en œuvre des mesures économiques, sociales et légales spécifiques en faveur des femmes en vue de combattre la pandémie de VIH, et de mettre efficacement en œuvre les Déclarations d'Abuja et de Maputo sur le paludisme, le VIH, la tuberculose et les autres maladies infectieuses connexes». Les Etats s'engagent à promulguer des lois pour mettre fin à la discrimination à l'égard des femmes vivant avec le VIH et pour la protection et la prise en charge des PVVIH en particulier les femmes.

d) Le Protocole de la SADC sur les droits de la femme (2008)

L'article 27 de ce Protocole dispose que les Etats parties prendront toutes les mesures nécessaires pour adopter et mettre en œuvre des politiques et des programmes visant à fournir des services de prévention, de traitement, de soin et d'appui en matière de VIH et de sida. Ces politiques et programmes devront tenir compte de la dimension genre. Leurs législations devront également poursuivre les mêmes objectifs.



Chapitre II. DES INSTRUMENTS JURIDIQUES NATIONAUX OU INTERNES EN MATIÈRE DE VIH



Il sera question dans ce deuxième chapitre d'examiner les textes légaux applicables en matière du VIH (section1), les textes règlementaires (section2) ainsi que la contribution des cours et tribunaux à la riposte au VIH (section 3).

SECTION 1. DES TEXTES LÉGAUX

Plusieurs problèmes liés à cette nouvelle pandémie ont vu le jour et il faut y apporter une réponse multisectorielle, y compris la composante juridique.

Les problèmes de droit qui se posent trouvent des solutions tantôt dans les lois de portée générale telles que la constitution, le code civil, le code du travail, le code pénal, etc. tantôt dans les lois spécifiques comme la loi portant protection des PVVIH et des PA de 2008 qui constitue la loi principale applicable en matière du VIH.

A. Constitution

La constitution congolaise telle que modifiée par la loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la RDC du 18 février 2006⁵⁰ garantit à tous les citoyens, y compris les PVVIH, l'exercice des droits et libertés individuels et collectifs.

Dans son chapitre 1er du titre 2 consacré aux droits civils et politiques, elle affirme l'égalité entre les citoyens, prohibe toute discrimination, toute exclusion, tout traitement inhumain et dégradant et garantit le droit à l'information, précieux dans la riposte au VIH, qui exige aussi des mesures de prévention et d'information. En plus des services sociaux⁵¹, cette Constitution garantit le droit au mariage, au respect de la vie privée et à la liberté d'association.

En outre, il sied de préciser que cette Constitution de la RDC du 18 février 2006 consacre le monisme⁵² du système juridique Congolais dans ses articles 215 et 153, alinéa 4 précités. Grâce à ce monisme, toutes les conventions internationales relatives aux droits de l'homme dûment ratifiées par la RDC produisent des obligations internationales à l'égard du pays qui se doit de les respecter, les protéger et les mettre en application. Par conséquent, les PVVIH et les PA sont admises à se prévaloir de tous les textes internationaux et régionaux relatifs aux droits de l'homme dûment ratifiés par la RDC.

B. La loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées⁵³

Consciente que la santé publique est un des impératifs de sauvegarde des droits des individus l'Etat Congolais a promulgué cette loi du 14 juillet 2008 visant essentiellement à lutter contre l'expansion du VIH/sida, la stigmatisation et la discrimination des PVVIH et PA. Cette loi vise également à garantir et protéger les droits de ces personnes. Comme par son intitulé, il s'agit donc d'une loi spéciale ou spécifique qui devrait s'appliquer sous réserve de sa conformité avec la Constitution de la RDC.

Avant toute analyse de fond de la présente loi qui sera faite au chapitre III, il y a lieu de relever, les points fondamentaux suivants qui y sont consacrés:

(50) Journal officiel.

(51) Voir le paragraphe iii A, Section 1ère Chapitre I sur les déterminants sociaux à la santé.

(52) En droit international, on distingue le « monisme » du « dualisme ». Ce dernier considère que les traités internationaux n'acquièrent de force juridique qu'après avoir été transposés dans le droit interne du pays signataire d'un traité quelconque et le mot dualisme qui vient du terme 'duo' sous-entend qu'il y a deux ordres juridiques dans un pays donne, alors que le monisme affirme que les traités internationaux dument ratifiés sont appliqués directement en droit interne, du fait de leur position supérieure et le mot monisme qui vient du mot 'mono' sous-entend qu'il n'y a qu'un seul ordre juridique dans un pays donné. Il y a lieu de signaler aussi l'observation selon laquelle les pays qui ont un héritage légal Anglo-Saxon, sont pour la plupart dualistes et par conséquent les traités signés au niveau international doivent d'abord être approuvés par leurs assemblées nationales avant d'être applicables au niveau national

(53) Annexe II

- la responsabilité de l'État se trouve accrue dans la lutte contre l'expansion de la pandémie en instaurant une politique plus cohérente de prise en charge effective des personnes précitées⁵⁴;
- la proclamation du droit des personnes vivant avec le VIH/sida au mariage et à la procréation, moyennant information et consentement éclairé⁵⁵;
- le droit à la confidentialité du statut sérologique au VIH. La section 2 du chapitre III du présent travail en fait une analyse plus minutieuse;
- les droits à la non stigmatisation et à la non-discrimination à l'endroit d'une PVVIH et des PA dans les milieux sanitaire, éducationnel, professionnel et religieux; Cette notion de stigmatisation et discrimination est analysée plus profondément au chapitre III section 1ère ;
- la criminalisation de l'acte de transmission délibérée du VIH/sida consacrée à l'article 45 qui est analysée plus profondément au Chapitre 3 section 4. Néanmoins, il est important de souligner le conflit de lois que cet article 45 cause. En effet, l'article 174 i de la loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 relative à la répression des violences sexuelles punit d'une peine de prison à perpétuité quiconque aura délibérément contaminé une personne d'une infection sexuellement transmissible incurable, la présente loi portant protection des droits des PVVIH et PA de 2008, punit d'une peine de servitude pénale allant de 5 à 6 ans quiconque transmet délibérément le VIH sida et la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant punit à son article 177 d'une peine de servitude pénale à perpétuité quiconque contamine délibérément un enfant d'une infection sexuellement transmissible incurable, notamment le VIH/SIDA.

En cas de conflit concret, deux principes de droit devront guider les juristes: l'un stipule que la loi spéciale déroge à la loi générale⁵⁶ et l'autre stipule que la loi postérieure qui est présumée meilleure s'applique en lieu et place de la loi antérieure⁵⁷.

Il sied en outre de faire remarquer que les lois du 20 juillet 2006 et du 10 janvier 2009 font du mode de transmission du VIH par voie sexuelle un élément matériel sans lequel l'infraction n'est pas établie; tandis que de son côté, la loi du 14 juillet 2008 ne vise pas un mode de transmission spécifique, avec cette implication que la transfusion sanguine, l'injection intraveineuse, l'allaitement maternel, l'utilisation d'un objet tranchant ou tout autre mode de transmission du VIH scientifiquement prouvé sont autant punissables⁵⁸.

Sur le plan général, il est tout à fait remarquable que le législateur congolais se soit prononcé en dotant le pays de cette loi spécifique au VIH mais celle-ci présente des insuffisances qu'il est important de signaler en plus des articles relatifs à la criminalisation de la transmission du VIH et à la divulgation du statut sérologique qui posent problèmes. Il s'agit entre autres :

- De la non prise en compte spécifique des aspects de genre alors que l'arsenal juridique congolais accorde encore à la femme mariée une capacité juridique limitée, la société congolaise est encore caractérisée par des phénomènes tels que la maternité précoce, le mariage forcé, le manque de politique nationale efficace en matière de santé de la reproduction, la recrudescence des violences sexuelles dans le contexte de conflits armés voire dans le toit conjugal...⁵⁹
- De la non prise en compte spécifique de la vulnérabilité infantile⁶⁰ alors que les enfants nés dans des couples touchés par le VIH éprouvent le besoin d'une protection exceptionnelle;⁶¹

(54) Articles 5, 6, 11, 12, 13 et 15

(55) Article 8

(56) *Specalia generalibus derogant*

(57) *lex posterior, lex melior*

(58) Fils Angelesi, http://www.memoireonline.com/05/10/3529/m_Le-VIHSIDA-une-epreuve-pour-la-science-juridique-Illustrations-en-droit-congolais-et-perspective4.html consulté le 1er juin 2013

(59) Fils Angelesi, *Droit et Sida, Manuel à l'usage du public*, CRDS, Bruxelles, 2012, pge 135

(60) Ici le législateur semble avoir une perception erronée en ne citant que les enfants de la rue parmi les groupes particulièrement exposés au risque d'infection dans l'article 2 de la loi du 14 juillet 2008

(61) Fils Angelesi, op.cit, pge 137

- Du non renvoi⁶² exprès d'une matière ou question donnée à la compétence du pouvoir réglementaire alors que certaines dispositions de cette loi se heurtent à quelques écueils dans leur application faute de précision sur leurs modalités pratiques.

C'est le cas par exemple de:

- l'article 11 sur les conditions de mises en œuvre du principe de la gratuité de l'accès aux soins associés au VIH et l'organisation des structures nécessaires à la prise en charge notamment juridique des PVVIH et PA;
- l'article 12 sur les modalités pratiques en rapport avec l'accessibilité économique, sociale et géographique des antirétroviraux;
- les articles 15, 19, 28 et 31 sur les modalités pratiques d'application par les établissements d'enseignement publics ou privés, les employeurs, le Ministre ayant la justice dans ses attributions et les associations confessionnelles du programme de la politique nationale de lutte contre le sida en milieux respectivement éducationnel, professionnel, carcéral et religieux⁶³;
- l'article 36 sur la nature des conseils qui doivent précéder et suivre le test de dépistage du VIH⁶⁴;

Au sujet de cette absence des mesures d'application de cette loi pour la protection des droits des PVVIH et PA, il est impérieux de préciser qu'elle n'est pas le fait du législateur mais bien du pouvoir exécutif par l'entremise principalement du Premier Ministre qui exerce le pouvoir réglementaire par voie de décret conformément à l'article 92 de la Constitution de la RDC.

Les mesures d'application de cette loi sur la protection des droits des PVVIH et PA constituent donc une urgence.

C. Ordonnance du 30 juillet 1888 portant des contrats ou obligations conventionnelles⁶⁵

Le code civil, livre III, fixe le principe de la réparation. Ainsi, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage - fut-ce par imprudence ou négligence - entraîne dans le chef de son auteur ou son civilement responsable l'obligation de réparer (art. 258, 259 et 260). Le régime général qui est institué dans cette Ordonnance reste dominé par la condition de la faute.

Dans le cadre du VIH, ce texte peut être appliqué pour des paiements des dommages et intérêts à une PVVIH qui serait victime des actes de discrimination ou de tout autre acte qui violerait ses droits comme par exemple le droit à la confidentialité des informations sur son statut sérologique. Ce scenario ne prend évidemment en considération que l'action civile qui serait suspendue par une quelconque action pénale dans le respect du principe selon lequel le «pénal tient le civil en état»⁶⁶.

(62) Son article 1 néanmoins prend soin de préciser que cette loi pour la protection des PVVIH a pour objet de déterminer « les principes fondamentaux » relatifs à la protection des droits des PVVIH et PA. Cette précision devrait donc mettre le Gouvernement congolais devant ses responsabilités en édictant des mesures d'application de la loi précitée.

(63) Fils Angelesi, op.cit pges 140-142

(64) Idem pge 143

(65) Les codes Larcier, Tome I, Droit civil et judiciaire, De Boeck & Larcier s.a., 2003, pge. 149.

(66) Cet adage signifie que toute juridiction civile qui est saisie d'un litige et qui découvre qu'une procédure pénale est en cours dans la même affaire, doit se reporter à statuer dans l'attente de la décision pénale à intervenir sur l'action publique. Ainsi, par exemple, le juge saisi d'une action en divorce fondée sur des coups et blessures volontaires donnés par l'un des époux devra attendre que le juge pénal ait rendu sa décision sur cette infraction. Ce principe tient son origine dans la nécessité de prévenir toute contrariété entre ce qui est jugé au civil et ce qui est jugé au pénal. Il semblait ainsi illogique de prendre le risque de condamner à une indemnisation au civil une personne qui pouvait être relaxée au pénal. Voir aussi: http://www.avocats-picovschi.com/l%E2%80%99adage-le-penal-tient-le-civil-en-l%E2%80%99etat- article_260.html consulté le 12 aout 2013.

D. Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale⁶⁷ et décret du 7 mars 1960 portant code de procédure civile, tels que modifiés à ce jour⁶⁸

Le code de procédure pénale et le code de procédure civile font partie de ce que l'on appelle le «code judiciaire congolais». Celui-ci régit l'accès à la justice et permet ainsi à toute personne, y compris celles vivant avec le VIH et celles affectées par des abus liés au VIH, d'obtenir la protection et les réparations adéquates par le biais du système judiciaire. La problématique de l'accès à la justice en RDC sera analysée de plus près dans le chapitre IV.

E. Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal ordinaire⁶⁹

En droit pénal général, il existe un principe appelé «principe de la légalité des peines et des délits⁷⁰» ainsi qu'un principe corollaire qui est le «principe de l'interprétation stricte des dispositions pénales». Ces deux principes disposent qu'on ne peut être condamné pénalement qu'en vertu d'un texte pénal précis et clair. Ils interdisent par conséquent au juge d'inventer une infraction ou d'en étendre le champ d'application.

Malgré l'existence de ces deux principes de droit pénal précité, avec l'avènement du VIH certains pays comme la France avaient opté pour l'utilisation de l'infraction d'empoisonnement pour des cas de transmission délibérée et intentionnelle du VIH.

En France, les premiers cas de transmission volontaire du VIH ont été poursuivis en 1996 sous l'infraction existante d'empoisonnement qui est défini comme «l'administration de substances nuisibles» et / ou les lois sur les lésions corporelles. Cependant, la jurisprudence a établi que les fluides sexuels ne sont pas des poisons et par conséquent la loi contre l'empoisonnement ne s'applique plus. Bien que l'exposition au VIH sans divulgation peut également être soumise à des sanctions pénales. La majorité des cas de condamnations dans les affaires de transmission du VIH sans divulgation ont été prononcées en vertu de la loi criminalisant «l'administration d'une substance nocive entraînant l'invalidité ou l'incapacité permanente» (Code pénal français, les articles 222-15 et 223 -1).

Source : <http://www.aidsmap.com/Western-Europe/page/1444983/#item1444985>

Au Congo-Brazzaville, la chambre criminelle de la Cour d'appel de Pointe-Noire, avait condamné le 24 février 2011, un certain Eustache Mbouayemou à "15 ans d'emprisonnement ferme et à verser 100 millions de francs CFA (environ 200.000 dollars) de dommages et intérêts pour avoir infecté son épouse" par le virus du VIH/sida. Le juge avait dû assimiler l'infraction à un empoisonnement.

Source : http://ipsinternational.org/fr/_note.asp?idnews=6403

En RDC, Jusqu'en 2006, le code pénal congolais ne connaissait pas d'infraction liée à la transmission du VIH/sida. Cette notion apparait avec la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, communément appelée « loi sur les violences

(67) Moniteur congolais, 1960 – 13 - 859

(68) Moniteur congolais, 1960 – 14 - 1961

(69) Les codes Larcier, Tome II, Droit Pénal, De Boeck & Larcier s.a., 2003, pge 1.

(70) *Sa locution latine est " Nullum crimen, nulla poena sine lege". Ce principe a été notamment développé par le pénaliste italien Cesare Beccaria au XVIIIe siècle. Voir : <http://fr.wikipedia.org> consulté le 15 juin 2013, Ce principe est reconnu au niveau international par la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (article 11.2) et par le Pacte international relatif aux droits civils et politiques*

sexuelles » qui prévoit, en son article 174i, que « sera puni d'une peine de servitude pénale à perpétuité et d'une amende de deux cent mille francs congolais quiconque aura délibérément contaminé une personne d'une infection sexuellement transmissible incurable ».

Cette question sera abordée en détail au chapitre III, section 4 qui traitera de la problématique de la transmission délibérée du VIH.

F. Loi n° 87/010 du 1 er août 1987 portant Code de la famille⁷¹

Le code de la famille en conformité avec la constitution organise la protection de la famille.

Ses dispositions ayant trait au droit et à la liberté de se marier (art. 334, 336, 349), au droit à la consommation du mariage (art. 453), au droit d'assistance (art. 458), au devoir de fidélité (art. 459, 460), à la prévention d'adultère (art. 467), à la protection du conjoint survivant et des orphelins (art. 544) et à l'organisation de la succession (Titre 1, livre 4), apportent des réponses à divers problèmes qui se posent aux PVVIH dans la vie courante ; indépendamment du fait qu'elles puissent être en contradiction avec d'autres lois spécifiques au VIH. Le chapitre III section 3 consacré à l'analyse de certaines populations clés apportera plus de lumière, à titre d'exemple, sur le problème du statut juridique de la femme mariée qui est encore considérée comme incapable juridique.

G. Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant⁷²

Cette loi a été revendiquée dans un contexte de recrudescence des actes de maltraitance de tout genre des enfants, en raison de leur vulnérabilité, de leur dépendance par rapport au milieu, de leur manque de maturité physique, intellectuelle et émotionnelle. Ce contexte a fait sentir la nécessité de renforcer la protection juridique de l'enfant⁷³. C'est ainsi que, comme précisé plus haut, en son article 177, ce texte érige en infraction le fait de délibérément contaminer un enfant d'une infection sexuellement transmissible incurable, notamment le VIH/sida, et prévoit une peine de servitude pénale à perpétuité et d'une amende de cinq cents mille à un million de francs congolais.

Jugement Djuma Mosi, Tribunal de Grande Instance du Nord Kivu à Goma sous RP 19488 du 07 avril 2009(Voir annexe I pour le jugement complet). Il s'agit ici de la première affaire, sur toute la RDC, de transmission délibérée des MST incurables dont le VIH. Les juges y avaient appliqué le maximum de peines prévues par la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, en l'occurrence la perpétuité pour Monsieur Djuma Mosi qui avait violé sa propre fille et lui avait délibérément transmis le VIH.

Sources : TGI Nord Kivu à Goma, reproduit par Ruffin Lukoo Musubao, ed. On s'en sortira OSS, 2011, pp 95-100

Ce jugement sera analysé au chapitre III section 4 sur la criminalisation de la transmission délibérée du VIH.

(71) Journal officiel, numéro spécial du 1er août 1987

(72) Journal officiel ; numéro spécial du 12 janvier 2009

(73) Fils Angelesi Bayenga, op cit pge 122

Cette problématique de la criminalisation de la transmission délibérée du VIH sera traitée au chapitre III section 4 et une analyse plus approfondie sera faite au chapitre III section point D sur les enfants et les jeunes au sujet des points cruciaux tels que l'autorisation parentale des jeunes sexuellement actifs parfois obligatoire pour leur accès aux services de leur santé sexuelle et la garantie du droit de chaque enfant, qu'il fréquente ou non l'école, à une éducation complète en matière de santé sexuelle, pour ne citer que ces deux points.

SECTION 2. DES TEXTES RÈGLEMENTAIRES

Comme décrit plus haut, l'article 92 de la Constitution de la RDC accorde le pouvoir réglementaire par voie de décret au Gouvernement par l'entremise principalement du Premier Ministre sous réserve des prérogatives du Président de la République comme les lois ne posent souvent que des principes généraux sans expliciter la mise en application des sujets donnés. Il sied de signaler aussi que le Premier Ministre peut déléguer ce pouvoir réglementaire à ses Ministres. En ce qui concerne la loi portant protection des droits des PVVIH et PA de 2008, comme signalé ci haut, aucune mesure d'application n'a encore été édictée jusque-là et les textes réglementaires analysés ci-dessous relèvent des domaines qui ont une incidence sur le VIH.

A. Des textes réglementaires généraux

Il est question ici des textes réglementaires d'ordre général mais qui peuvent être appliqués dans le cadre du VIH.

a) Ordonnance n°344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire

Généralement les détenus en RDC sont négligés comme ils sont enfermés. A la prison centrale de Makala il y a un problème sérieux de promiscuité due à la surpopulation: la majorité des prisonniers restent dans les couloirs. Les conditions d'enfermement sont mauvaises; la tuberculose pose un problème sérieux et il n'y a pas de chambre appropriée d'isolement

Sources : Entretien du 21 mai avec les autorités et le personnel soignant de la Prison Centrale de Makala de Kinshasa.

Les conditions carcérales en RDC en général violent la loi (Syfia-Infosud/RCN⁷⁴). A Kinshasa, par exemple, les prisonniers et les détenus préventifs sont généralement gardés dans des conditions qui ne répondent pas aux normes légales. On remarque entre autres, une absence totale de règles d'hygiène, une nourriture insuffisante et peu saine, le surpeuplement dans les cellules ainsi que les mauvaises conditions des soins de santé. Certains visiteurs et défenseurs des droits de l'homme résument souvent les conditions dans lesquelles vivent les personnes qui font l'objet d'une garde-à-vue, d'un mandat d'arrêt provisoire ou d'une incarcération en RDC en un seul mot, à savoir « l'enfer ».

Quand les cellules de différents postes de police de la ville de Kinshasa sont bondées, les autorités judiciaires préfèrent envoyer les détenus à la prison centrale de Makala qui n'est, en principe, réservée qu'aux seules personnes en cours de jugement ou déjà condamnées. Du coup, cette prison est à son tour saturée. En septembre 2010, une ONG locale (ACAT) avait dénombré 5 897 personnes incarcérées à Makala, qui n'a qu'une capacité de 2 000 places.

(74) RCN (Réseau des Citoyens/Citizen's Network) – Justice & Démocratie est une organisation non gouvernementale à vocation internationale. Elle a été fondée en 1994, en réponse au besoin de justice au Rwanda après le génocide et les massacres.

En plus de ces problèmes de surpeuplement et d'insalubrité s'ajoute celui de l'alimentation dans les maisons d'arrêt où, celle-ci (l'alimentation), est assurée par les familles des personnes incarcérées.

Cette ordonnance-loi 344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire qui est vieille de 48 ans est toujours en vigueur en RDC. Elle contient différents articles qui obligent notamment l'inspecteur territorial, le gouverneur de province à effectuer des visites des prisons, maisons d'arrêt et camps de détention une fois par trimestre (art. 24 et 25), au médecin désigné par le ministre de la Santé et au gouverneur de province d'y effectuer également des visites au moins une fois par mois (art. 27)... « Le médecin doit vérifier si les détenus reçoivent une nourriture saine et suffisante, et si les conditions d'hygiène dans lesquelles ils vivent sont satisfaisantes », stipule clairement la loi.

L'article 59 prévoit que les détenus malades soient soignés au dispensaire ou à l'infirmerie de la prison et qu'un quartier spécial soit aménagé dans la prison pour recevoir les détenus atteints de maladies contagieuses.

L'article 61 de cette ordonnance-loi veut, notamment, que les détenus aient une alimentation correspondant le plus possible à leur nourriture habituelle. Ils doivent, en plus, avoir trois repas par jour (art.62). « *Cette nourriture doit avoir une valeur suffisante pour maintenir le détenu en parfaite condition physique* », précise le texte⁷⁵.

Une analyse plus détaillée sur le VIH en milieu carcéral est faite au chapitre III section 6 point C.

b) **Ordonnance n° 70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de déontologie⁷⁶**

L'article 5 de cette ordonnance oblige le médecin au respect du secret médical sauf dérogation de la loi.

Des cas ont été signalés où les médecins donnent des résultats du dépistage du VIH aux membres des familles des personnes testées en lieu et place de celles-ci. Il y a même des cas où des membres des familles de certaines personnes demandent aux médecins de faire le dépistage du VIH sur l'un de leurs à l'insu de celui-ci juste parce qu'il commence à beaucoup tomber malade. L'une des phrases souvent utilisées dans de telles circonstances est : « tozo mona clair te, Docteur, na ndeko na biso oyo, tester ye nanu ! » (En français, nous ne voyons pas clair sur la situation de notre frère/soeur, faites lui un test du VIH, docteur !).

Sources : Entretien du 16 mai avec des représentants du Forum SIDA

Ce respect du secret médical sera examiné de façon plus profonde dans le contexte du VIH au chapitre III section 2 de cette revue du cadre juridique.

c) **Arrêté n°0013/72 du 4 août 1972 fixant les conditions d'hygiène sur les lieux du travail⁷⁷**

Plusieurs dispositions de ce texte sont pertinentes dans le cadre de la riposte au VIH. C'est le cas des articles ci-dessous reproduits :

(75) Articles de presse de février, mai et octobre 2012 (projet IEDDH), http://www.rcn-ong.be/IMG/pdf/Microsoft_Word_-_ArticlesRCN_Kin_et_Matadi_mai_2012.pdf, consulté le 18 juin 2013

(76) Les codes Larcier, Tome VI, volume 2, Droit administratif, De Boeck & Larcier s.a., 2003, pge. 409.

(77) Les codes Larcier, Tome IV, Droit du travail et de la sécurité sociale, De Boeck & Larcier s.a., 2003, pge. 184.

Article 25 : « Les travailleurs seront munis des moyens de protection individuelle appropriés. Ces moyens de protection individuelle seront dans chaque cas adaptés à la nature des opérations et aux caractères particuliers des agents nocifs ».

Article 65 : « Des causeries régulières seront organisées à l'intention des travailleurs exposés à des risques de maladies ou d'accidents d'origine professionnelle et pour lesquels des moyens de protection individuelle sont prévus par le présent arrêté. Ces causeries qui avertiront les travailleurs des dangers que présentent ces opérations et qui leur fourniront toutes explications en ce qui concerne l'utilisation de ces moyens de protection, auront lieu avant leur affectation aux postes auxquels ils sont destinés. Ces causeries auront lieu aussi souvent que nécessaire et au maximum à des intervalles ne dépassant pas trois mois ».

d) Arrêté départemental n° 01/76 du 21 janvier 1976 sur le service médical ou sanitaire de l'entreprise⁷⁸

Le personnel soignant qui dispose de données sérologiques des travailleurs de l'entreprise est tenu au respect de la confidentialité et au respect de leur vie privée.

La confidentialité dans le monde du travail reste aussi un sérieux problème. Le test du VIH doit être volontaire mais en réalité les résultats sont manipulés par les médecins et les directeurs des ressources humaines de beaucoup d'entreprises. Dans ces entreprises-là, souvent les collègues de travail commencent à pointer du doigt les travailleurs qui testent positif au dépistage du VIH et cela cause déjà une mort psychologique.

Sources : Entretien du 20 mai avec les représentants de l'Union Nationale des Travailleurs du Congo(UNTC)

B. Des textes règlementaires spécifiques

Les textes réglementaires⁷⁹ ci-après organisent le cadre institutionnel mis sur pied en RDC avec comme mission d'assurer la mise en œuvre de la politique nationale en matière de riposte au VIH et les IST.

a) Arrêté départemental n° BUR/CE/SPAS/S/0011/87 de 1987 créant le Bureau Central de coordination de lutte contre le SIDA/BCC/SIDA ;

Cet arrêté crée le Bureau Central de Coordination et lui assigne comme mission d'étudier, à court terme, l'impact du fléau et d'évaluer l'étendue de la pandémie dans le pays. Cependant, certaines dispositions de cet arrêté sont tombées caduques par le fait de l'entrée en vigueur de la loi du 14 juillet 2008 spécifique au VIH/sida. C'est le cas de l'article 22 : « tout employeur doit faire passer, à ses frais et par an, une visite médicale de contrôle à chacun des travailleurs qu'il emploie, en vue de contribuer au dépistage et à la prévention des maladies contagieuses et transmissibles ».

(78) *Les codes Larcier, Tome IV, Droit du travail et de la sécurité sociale, De Boeck & Larcier s.a., 2003, pge. 212.*

(79) *Jusqu'en 2008, les rares textes juridiques afférents directement au VIH, se limitaient successivement à créer et à régir l'organisation et le fonctionnement des structures officielles chargées de mettre en œuvre la politique nationale de riposte au VIH sans pour autant édicter des règles générales et abstraites de conduite porteuses des solutions préconstituées. Il peut être cité à titre d'exemple l'Arrêté Départemental n° BUR/CE/SP/004/89 du 18 janvier 1989 portant structure et organisation du Projet SIDA Lire : Fils Angelesi Bayenga dans le vih/sida, une éprouve pour la science juridique. Illustrations en droit congolais et perspectives, inédit, <http://www.memoireonline.com/05/10/3529/Le-VIHSIDA-une-epreuve-pour-la-science-juridique-Illustrations-en-droit-congolais-et-perspective.html> consulté le 15 Juin 2013*

b) Arrêté ministériel n°1250/CAB/Min/SPF/079/95 du 4 /12/1995 créant le Programme National de lutte contre le SIDA (PNLS) ;

Le PNLS est un programme technique du ministère de la santé ayant pour mission :

- d'améliorer l'état des connaissances sur le VIH/sida en RDC;
- de prévenir la transmission du VIH/sida et des infections sexuellement transmissibles, IST. en sigle; et de réduire l'impact de ces maladies sur l'individu, la famille et la société.

c) Arrêté Ministériel n°12 du 11 avril 2009 portant création et fonctionnement de l'Unité d'Exécution du Programme de lutte contre le sida dans le monde du travail

Cette Unité d'Exécution du Programme de Lutte contre le VIH/sida dans le monde du Travail, UEPL-VIH/Sida/MT en sigle a pour mission de :

- réduire l'impact du VIH/sida dans le monde du Travail ;
- lutter contre la stigmatisation des PVVIH et les personnes affectées ;
- sensibiliser sur la promotion de dépistage volontaire ;
- collecter les données sur les antirétroviraux et les infections opportunistes dans le milieu du Travail;
- assurer le suivi et l'évaluation des patients dans le milieu du Travail ;
- s'assurer de l'exécution des actions arrêtées par le Programme National Multisectoriel de Lutte contre le VIH/sida pour le monde du Travail.

d) Ordonnance n° 11/023 du 18 mars 2011 modifiant et complétant le Décret 04/029 du 18 mars 2004 portant création et organisation du Programme National Multisectoriel de Lutte contre le Sida en sigle PNMLS ;

Créé en 2004, le PNMLS est une coordination attachée à la Présidence de la République avec pour mission de :

- Mettre en œuvre la politique nationale en matière de lutte contre le VIH/sida et les infections sexuellement transmissibles, IST en sigle ;
- Mobiliser tous les partenaires sociaux (secteur public, privé et société civile) pour leur engagement effectif dans la lutte contre le VIH/sida ;
- Faire le plaidoyer pour la mobilisation des bailleurs de fonds ;
- Assurer la mise en œuvre du plan stratégique national de lutte contre le VIH/sida et les IST ;
- Assurer la coordination de tous les secteurs dans la lutte contre la VIH/sida (Education, Genre, travail, etc.)⁸⁰

C. Arrêtés portant création de différentes Structures Ministérielles de Lutte contre le VIH

A titre d'exemple, on peut citer l'Arrêté Ministériel n° MIN.CONDIFA/CAB.MIN/ CSH/BL/001 /2005 du 03/01/2005 portant création et organisation de la Cellule Ministérielle de lutte contre le VIH/sida au sein du Ministère de la Condition Féminine et Famille.

Cette cellule ministérielle de riposte au VIH/sida a pour missions de :

- préparer le plan d'action du Ministère en matière de lutte contre le VIH/sida ;
- mobiliser les fonds d'appui à la mise en œuvre du plan d'action ;
- suivre les procédures de passation de marché exigées pour les institutions bancaires ;
- collecter les données sur les indicateurs tels que définis dans le cadre logique du suivi et évaluation

(80) Décret n°04/029 du 17 mars 2004 portant création et organisation du PNMLS, art.1

- du programme national multisectoriel de lutte contre le VIH/sida ;
- participer aux réunions d'évaluation des activités organisées par le programme multisectoriel de lutte contre le VIH/sida ;
- rédiger les rapports annuels de fin d'exécution du plan d'action.

SECTION 3. CONTRIBUTION DES COURS ET TRIBUNAUX À LA RIPOSTE AU VIH

Le choix des termes ‘contribution des cours et tribunaux’ au lieu de ‘jurisprudence’ s’explique par le fait que la jurisprudence se définit comme la solution suggérée par un ensemble de décisions suffisamment concordantes rendues par les juridictions sur une question de droit⁸¹. Elle se définit aussi comme l’ensemble des principes de droit qu’on suit dans chaque matière⁸².

A ce stade, soit 5 ans après la promulgation de la loi de 2008 portant protection des PVVIH, la RDC ne peut toujours pas prétendre s’être déjà dotée d’une jurisprudence en matière de VIH/sida.

Pour qu’il y ait jurisprudence, certains critères doivent être observés.

- a) Il faut la formulation d'une décision rendue par un tribunal même inférieur mais ayant acquis l'autorité de la chose jugée ou une décision qui a respecté toutes les voies de recours jusqu'à la cassation.**
- b) La constance de la décision, la répétition de la décision lorsqu'on doit trancher en respectant les mêmes règles pour une même motivation et même conclusion.**

Jusqu’à ce jour, les bulletins des arrêts de la Cour Suprême de Justice, ainsi que les différents numéros de la revue justice, science et paix publiés par le Service de Documentation et d’Etudes du Ministère de la Justice ne contiennent pas de décisions relatives au VIH.

Cependant, il existe ici et là de rares décisions rendues par les Cours et Tribunaux congolais, de façon isolée, sur des questions de droit malheureusement non identiques. On peut retenir dans cette rubrique de quête jurisprudentielle : - Le jugement rendu par le tribunal de grande instance de Kinshasa/Gombe en date du 17 mars 1989 sous RAT 3180 sur la question de licenciement d'un travailleur basé sur son statut sérologique⁸³ ainsi que le jugement rendu par le tribunal de Grande Instance de Kinshasa/N'djili en 2007 sous le RP 1764 sur un cas de divulgation du secret sérologique par un infirmier⁸⁴.

Le plus connu de ces rares jugements reste celui cité plus haut, rendu par le tribunal de grande instance du Nord-Kivu à Goma en date du 7 avril 2009 sous le RP 19.488 sur la transmission délibérée du VIH qui sera analysé au chapitre III section 4 sur la criminalisation de la transmission délibérée du VIH

(81) R. Guillien et J.Vincent (dir.), *Lexique des termes juridiques*, 17e édition, Dalloz, 2003, pge. 420,

(82) A Takizala Masoso, *Recueil de jurisprudence des cours et tribunaux du Congo*, Presses universitaires de Lubumbashi,1999, 308 pges

(83) Idem

(84) Inédit



Chapitre III. PROBLÈMES CLÉS LIÉS AU VIH ET ANALYSE DU CADRE JURIDIQUE INTERNE



La stigmatisation et la discrimination (Section 1), le dépistage et la Confidentialité (Section 2), le VIH et certaines populations clés (Section 3), la criminalisation de la transmission délibérée du VIH (Section 4) et le VIH dans le monde du Travail (Section 5)

SECTION 1. LA STIGMATISATION ET LA DISCRIMINATION⁸⁵

L'un des obstacles majeurs à la prévention de nouvelles infections, à l'atténuation de l'impact et à la fourniture d'une prise en charge, d'un soutien et d'un traitement adéquats aux personnes vivant avec le VIH, à l'échelle mondiale reste la stigmatisation et la discrimination.

Plusieurs facteurs contribuent à la stigmatisation associée au VIH :

- la conviction erronée que le VIH entraîne toujours le sida et/ou la mort;
- l'ignorance et les idées reçues en matière de transmission du VIH;
- une impression exagérée des risques de transmission du VIH, en particulier par voie sexuelle;
- des convictions religieuses ou morales, sur la sexualité et la consommation de drogue; et
- le fait que des groupes, déjà stigmatisés et/ou marginalisés, comme les hommes qui ont des rapports sexuels avec des hommes, les personnes qui s'injectent des drogues, les travailleuses et travailleurs du sexe, les personnes incarcérées, les Autochtones et les immigrants, sont affectés de manière disproportionnée par le VIH⁸⁶.

Les activistes du secteur du VIH s'étaient probablement rendu compte vers les années 2008 qu'une bonne part de ce qu'ils savaient de la stigmatisation associée au VIH, et de la discrimination qui en résulte pour les PVVIH, était anecdotique ou fragmentaire. Les enquêtes existantes montraient que les effets de la stigmatisation étaient bien connus mais l'on ne disposait d'aucune image précise de sa portée réelle. Ils avaient donc compris qu'en l'absence d'une action concertée destinée à éliminer la stigmatisation, il serait impossible d'atteindre l'objectif de l'accès universel aux services de prévention, de traitement et de soins. Pour remédier à cette situation de manque de données, un instrument de mesure qui est "l'indicateur de la stigmatisation des PVVIH avait été élaboré". C'est ainsi qu'au cours de 2008, l'important processus de mise en place du déploiement de cet indicateur avait commencé par le renforcement de la capacité des réseaux de PVVIH et la constitution de partenariats dans plusieurs pays⁸⁷.

Pour ce qui est de la RDC, c'était le 30 novembre 2012 que les résultats de l'enquête « index stigma » avaient été présentés. Il ressort de cette enquête que 25% des PVVIH estiment avoir été exclues des activités de mariage, funéraires et fête; 55,26%⁸⁸ ont vécu les expériences des commérages malfaisants; 27,37%⁸⁹ ont fait objet de stigmatisation/discrimination de la part de leur conjoints, partenaires ou membres de ménage à cause de leur statut sérologique; 55,12%⁹⁰ qui avaient du travail l'ont perdu les 12 mois précédent l'enquête pour une cause à laquelle le statut sérologique était associé, 8,99%⁹¹ ont mentionné que leur statut sérologique avait été communiqué à quelqu'un d'autre sans leur accord; 5,84%⁹² des PVVIH ont dit que leur conjoint ou leur partenaire sexuel régulier n'était pas informé de leur statut sérologique⁹³.

(85) Stigmatisation vient du grec *stigma* signifiant tache ou marque. La stigmatisation peut se décrire comme un processus dynamique de dévalorisation qui discrédite fortement une personne aux yeux des autres. Dans des cultures ou des contextes donnés, certains attributs sont jugés déshonorants ou honteux. Lorsque la stigmatisation est suivie de faits, elle devient de la discrimination, qui peut prendre la forme de gestes ou d'omissions. La discrimination désigne toute forme de distinction, d'exclusion ou de restriction arbitraire à l'égard d'une personne, généralement fondée – mais pas toujours – sur une caractéristique personnelle apparente ou perçue, l'assimilant à un groupe donné (dans le cas du sida, la séropositivité confirmée ou supposée), indépendamment du caractère justifié de ces mesures. L'expression stigmatisation et discrimination est entrée dans le langage courant. In ONUSIDA, Guide de terminologie, op cit pge 27

(86) Idem pge3

(87) ONUSIDA <http://www.unaids.org/fr/resources/presscentre/featurestories/2008/august/20080826stigmaindex/> consulté le 28 avril 2013

(88) UCOP+, PNUD, ONUSIDA, PNMLS, Index de stigmatisation et de discrimination des PVVIH, Novembre 2012, p58

(89) Idem, p30

(90) Idem p59

(91) Idem p61

(92) Idem p62

(93) Journal le Potentiel, <http://www.lepotentielonline.com/societe/3667-presentation-des-resultats-de-l-enquete-index-stigma-en-rdc> consulté le 28 avril 2013

La discrimination c'est d'abord dans la famille... La discrimination et la stigmatisation restent encore un chantier qui demande encore beaucoup de travail... Les PVVIH qui témoignent et parlent ouvertement de leur état sérologique le font plus souvent en dehors de leurs communautés à cause de la stigmatisation... Les formes que prend la stigmatisation sont parfois les suivantes : certaines PVVIH sont chassées de leurs propres familles ; les restaurants tenus par les PVVIH connues ne reçoivent presque pas de clients ; les PVVIH ne sont pas engagées comme gardiennes des enfants... 80% des PVVIH sont dans la clandestinité. Les victimes de stigmatisation sont les 20% des PVVIH qui sont sorties de la clandestinité.

Sources : Entretien du 15 mai avec les représentants de l'UCOP+, entretien du 16 mai avec les représentants de Forum Sida et groupe de discussion du 17 mai avec les bénéficiaires, membres de l'UCOP+

La loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/sida et des personnes affectées traite de la stigmatisation et de la discrimination. C'est ainsi que :

- Son article 3 considère d'abord comme acte de stigmatisation, tout comportement tendant délibérément à discréditer, mépriser ou rendre ridicule une PVVIH, ses partenaires sexuels, ses enfants ou tout parent du fait de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé.
- L'article 4, quant à lui, considère comme acte de discrimination, tout traitement différent, toute distinction, toute restriction, toute exclusion d'une PVVIH et de son entourage tel que défini par la loi.
- Ses articles 10, 18, 20, 21, 25 et 33 condamnent la discrimination en milieu sanitaire, éducatif, professionnel, religieux et en matière de sécurité sociale conformément à l'article 13 de la constitution.
- Quant à l'article 42 de ladite loi, elle punit d'une peine de servitude pénale principale de un à six mois ou d'une amende de cinquante à cent mille francs congolais ou de l'une de ces deux peines seulement⁹⁴, toute personne coupable de stigmatisation ou de discrimination à l'endroit d'une personne vivant avec le VIH/sida et des personnes affectées.

Pour établir en fait comme en droit cette infraction de stigmatisation ou de discrimination, il faut réunir deux éléments matériels, à savoir un acte de stigmatisation ou de discrimination d'une part et une victime PVVIH ou présumée telle d'autre part et il faut qu'il y ait un élément moral qui est une volonté réfléchie ou une intention manifeste d'un agent de nuire à sa victime⁹⁵.

SECTION 2. LE DÉPISTAGE ET LA CONFIDENTIALITÉ

A. Dépistage volontaire

L'article 37 de la Loi portant protection des PVVIH est catégorique sur la question du dépistage du VIH sur un enfant ou sur tout autre incapable. Il ne peut être pratiqué sans le consentement des parents ou du tuteur, selon le cas, sauf si l'intérêt supérieur l'exige.

A ce niveau-ci, il se pose déjà un vrai problème de dépistage des mineurs qui dans bien des cas sont déjà actifs sexuellement et à cause de cette disposition, ils n'oseraient pas se faire dépister par peur de

(94) Si l'on considère le taux de cette peine, on peut déduire premièrement que cette infraction de stigmatisation ou de discrimination est un fait bénin dont l'action publique peut s'éteindre par règlement transactionnel, au moyen du paiement de l'amende transactionnelle proposée à l'inculpé par l'officier de police judiciaire sous le contrôle *a posteriori* du Parquet conformément à l'article 9 du code de procédure pénale ; deuxièmement, c'est le tribunal de paix qui est matériellement compétent pour connaître de cette infraction de stigmatisation ou discrimination conformément à l'article 85 de la Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire et enfin troisièmement on peut déduire que cette infraction se prescrit après un an conformément à l'article 24 du code pénal ordinaire congolais livre I. In Fils Angelesi Bayenga, op cit pge 98-99

(95) Idem pge 95-97

possibles réprimandes dans certains ou même de représailles.

B. Confidentialité des résultats

Les articles 39 et 40 de la Loi portant protection des PVVIH sont conformes à la constitution et au code pénal.

En effet, l'art. 73 du CPL II punit la violation du secret professionnel. En incriminant la révélation du secret médical, le législateur vise à renforcer la protection du droit au respect de la vie privée des citoyens et à sauvegarder la confiance entre le personnel de santé et le patient. La confidentialité que le malade trouve auprès de son médecin traitant ou de toute structure de soins permet de respecter sa dignité, de protéger sa vie privée et de lui éviter la stigmatisation.

La protection du respect de la vie privée ne signifie pas impossibilité pour l'autorité publique de s'immiscer dans la sphère intime d'un individu. C'est pourquoi dans le souci de protéger l'ensemble de la communauté et pour une bonne administration de la justice, la Loi portant protection des PVVIH a limité la portée du secret protégé en prévoyant quelques cas de dérogation prévus aux articles 39 à 41. Ainsi, le médecin est délié de l'obligation de secret professionnel notamment lorsqu'il y a :

- L'ordre ou l'autorisation de la loi ;
- L'intérêt de la victime ou son consentement.

En outre, l'article 5 du code de déontologie médicale va dans le même sens en stipulant que le secret professionnel s'impose à tout médecin, sauf dérogations établies par la loi et les articles 40 à 45 explicitent ce qu'implique ce secret professionnel. Qui plus est, ce code de déontologie prévoit des cas⁹⁶ où un médecin peut aussi communiquer à son confrère, tous deux étant tenus au secret professionnel, la nature de la maladie dont souffre son patient. Il s'agit ici des cas où des médecins se trouvent en désaccord avec leurs confrères sur un diagnostic, le cas d'un médecin qui se dégage de sa mission ou encore le cas d'un médecin qui examine un patient qui est déjà suivi par un autre médecin.

Cependant, cette manière d'aborder ce problème de divulgation du statut sérologique d'une PVVIH semble un peu trop simple quand on tient compte des conséquences comme l'auto-stigmatisation, l'isolement, la stigmatisation et la discrimination - que cela peut avoir sur cette PVVIH.

Si l'on compare la Loi portant protection des PVVIH à la loi type du Forum Parlementaire de la SADC⁹⁷ sur le VIH de 2008 qui a suivi les recommandations de l'ONUSIDA de 2004 concernant la modification de certains articles problématiques de la loi de N'Djamena sur le VIH où les professionnels de la santé doivent être autorisés, mais sans y être obligés, à décider, suivant la nature du cas et en fonction de considérations éthiques, d'informer les partenaires sexuels d'un patient de sa séropositivité mais dans les conditions suivantes :

- Le porteur du virus devra avoir reçu tous les conseils nécessaires;
- Ces conseils doivent avoir été inutiles pour provoquer chez lui le changement de comportement souhaité;
- Le porteur du virus devra avoir refusé d'informer ses partenaires ou n'avoir pas consenti à ce qu'ils soient informés;
- Un risque réel de transmission du VIH au(x) partenaire(s) devra exister;
- Le porteur du virus devra avoir reçu un préavis suffisant;

(96) Voir les art 36 al2, art 22 al3, 47 al4 du code de déontologie médicale.

(97) Cette loi type n'a pas de valeur contraignante mais elle fournit des indications importantes et convaincantes pour la riposte au VIH tout en tenant compte du respect des droits de l'homme.

- Si possible, l'identité du porteur du virus ne sera pas révélée au(x) partenaire(s);
- Le cas échéant, un suivi devra être assuré pour aider les intéressés⁹⁸.

Des conditions similaires à celles précitées constitueraient de bons garde-fous pour palier à ce problème important dans la réponse au VIH.

SECTION 3. LE VIH ET CERTAINES POPULATIONS CLÉS

Le guide de terminologie de l'ONUSIDA d'octobre 2011 suggère l'utilisation de l'expression 'populations clés plus exposées aux risques d'infection' (tant pour la dynamique de l'épidémie que pour la riposte). Les populations clés sont à distinguer des populations vulnérables qui, en raison des pressions de la société ou de circonstances sociales, sont plus exposées aux infections, notamment au VIH.

En effet, si la prévalence du VIH/Sida est relativement faible en Afrique occidentale et centrale avec un taux moyen de 2% ou moins dans 12 pays, elle tend à s'élèver chez les populations à risques⁹⁹.

Cette notion de « populations clés » ou de « populations clés les plus exposées au risque de VIH » se réfère donc aux personnes les plus susceptibles d'être exposées au VIH ou de le transmettre. Dans la plupart des cas, les hommes ayant des rapports avec des hommes(point C), les personnes transsexuelles, les consommateurs de drogues injectables(point F), les professionnel(le)s du sexe(point B) et leurs clients,, des Enfants et jeunes(point D), des Femmes(point E) ainsi que les partenaires séronégatifs dans les couples sérodiscordants, sont très exposés au risque de VIH. Chaque pays doit définir les populations spécifiques qui sont clés dans leur épidémie et la riposte doit se baser sur le contexte épidémiologique et social¹⁰⁰.

Une précision de taille doit également été faite : "Bien que ne faisant pas nécessairement partie des populations clés, certains groupes comme, les camionneurs, les pêcheurs, les prisonniers et soldats font aussi partie des personnes exposées au VIH"¹⁰¹.

Certains groupes des personnes en RDC sont parfois persécutées ou traitées différemment dans la société notamment de la part des forces de l'ordre, à cause de leurs particularités comme l'orientation sexuelle ou encore le travail du sexe.

A ce propos il convient de mettre la lumière sur les points suivants :

- La constitution de la RDC protège les minorités culturelles¹⁰²;
- La relation sexuelle entre personnes du même sexe ne constitue pas une infraction en droit positif congolais ;
- Le code pénal congolais ne réprime pas le travail du sexe en tant que relation librement entretenue entre adultes mutuellement consentants¹⁰³;
- Le droit positif congolais reconnaît en revanche les catégories ci-dessus comme des groupes vulnérables au VIH¹⁰⁴ ayant par conséquent droit à toutes les mesures de prévention.

(98) ONUSIDA, Recommandations de l'ONUSIDA concernant la modification de certains articles problématiques de la loi de N'Djamena sur le VIH (2004), pge 12 disponible à l'adresse http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/pub/manual/2008/20080912_alternativelanguage_ndajema_legislation_fr.pdf consulté le 23 août 2013

Voir aussi :Réseau juridique canadien VIH/Sida, Contagion législative : propagation de nouvelles lois problématiques sur le VIH en Afrique occidentale, Revue Droit VIH et Politiques, Volume 12, Numéro 2/3, décembre 2007, pge4.

(99) Lire <http://www.enqueteplus.com/content/lutte-contre-le-sida-le-cas-des-populations-cl%C3%A9s-inqui%C3%A8te-lonu> consulté le 13 septembre 2013

(100) ONUSIDA, lire <http://www.unaids.org/fr/dataanalysis/datacollectionandanalysisguidance/monitoringandevaluationofkeypopulationsathighriskforhiv/> consulté le 13 septembre 2013

(101) Enquête Plus, Op.cit.

(102) Article 13 de la constitution du 18 février 2006

(103) La prostitution n'est pas à confondre avec l'abus sexuel d'enfant ou pédophilie dans ses diverses variantes ni la traite des êtres humains illustrée notamment par le proxénétisme qui sont des problématiques proches mais entièrement à part et réprimées par le code pénal. Le guide de terminologie d'ONUSIDA (2007) quant à lui propose d'utiliser l'expression prostitué(e) pour la prostitution juvénile et parler autrement de professionnel(le) du sexe

(104)Article 2.5 de la loi du 14 juillet 2008 portant protection des droits des PVVIH et PA

En matière de prévention contre le VIH/sida, il ne s'agit donc pas d'être pour ou contre ces catégories de la population, mais de les considérer comme partie prenante à la solution contre le VIH, au regard notamment de la forte prévalence du VIH dont elles sont victimes¹⁰⁵ et compte tenu de ce que le commerce du sexe est considéré comme un moteur de l'épidémie, laquelle se dissémine dans la population générale par suite du comportement des populations dites passerelles.

Ceci justifie aussi que les services juridiques liés au VIH soient également destinés à ces populations clés qui sont confrontées à des problèmes juridiques affectant leur vulnérabilité au VIH et/ou augmentant l'impact du VIH sur leur existence¹⁰⁶.

Pour ce qui est de la législation congolaise en matière de vulnérabilité de certains groupes, c'est tout naturellement la Loi portant protection des PVVIH et PA de 2008 qui intervient en définissant les «groupes vulnérables» dans son article 2 comme un ensemble de personnes particulièrement exposées au risque d'infection à VIH. Dans le même article, le législateur a pris soin d'énumérer la femme, les jeunes, les professionnels de sexe, les toxicomanes, les homosexuels, les déplacés de guerre, les réfugiés, les enfants et adultes de la rue comme groupes vulnérables tout en prenant soin d'utiliser l'expression «notamment». Ceci constitue un détail important puisqu'il existe un autre groupe à risque qui est souvent oublié dans les programmes de riposte au VIH. Il s'agit bien des Personnes en Situation d'Handicap(PSH) (point A).

A. Les Personnes en Situation d'Handicap(PSH)

En effet, Selon une enquête menée en 2004 par l'Université de Yale et la Banque mondiale, l'Afrique abriterait quelque 80 millions de PSH soit environ 10 pour cent de la population de chaque pays. Pourtant, ces dernières sont les grandes oubliées des mesures de riposte au VIH/sida. Le terme "groupes vulnérables" est employé pour désigner les hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes, les travailleurs du sexe etc., autrement dit toutes les personnes vulnérables, à l'exception des PSH qui n'ont pas été citées explicitement dans le texte¹⁰⁷. L'une des difficultés consiste à identifier le nombre de personnes handicapées vivant avec le VIH. «Les statistiques relatives à la prévalence [du VIH] chez les handicapés font cruellement défaut», et «personne ne pose les bonnes questions, et on ne pense pas à préciser que la personne est handicapée lors du recueil des données». La même enquête de 2004 avait révélé que les PSH étaient généralement et faussement considérées comme sexuellement inactives et donc peu exposées au risque d'infection, ce qui les excluait des efforts de prévention du VIH. Cette enquête avait enfin révélé que les handicapés sont «autant exposés, sinon plus, à l'ensemble des facteurs de risque d'infection au VIH» que les personnes valides, et tout autant susceptibles d'être sexuellement actifs, homosexuels ou bisexuels, ou de consommer des substances illicites et de l'alcool.

(105) Plus de 15% chez les professionnelles du sexe selon le document de planification opérationnelle ciblant les PS en RDC (PNMLS Avril 2012) et 31% chez les HSH, selon l »étude menée par MBWOLIE H. et coll.

(106) Manuel pratique sur le renforcement des services juridiques liés au VIH, ONUSIDA-OIDD, p 12

(107) Voir l'article 2 point 5 de la Loi portant protection des droits des PVVIH

Les PSH sont des cibles dont on ne connaît pas l'adhésion dans la riposte au VIH, donc des oubliés de la politique nationale de riposte au VIH... Dans la communauté congolaise en général, le mariage entre une personne valide et une PSH n'est pas facilement accepté. 99 % des filles PSH ne se marient pas alors que 90% d'entre elles ont des enfants et elles ont parfois 2 à 3 partenaires. Ces femmes PSH ne contrôlent pas l'état sérologique de leurs partenaires sexuels comme elles considèrent que cette relation est un heureux hasard... L'accès à l'information aussi pose problème si on prend l'exemple des personnes sourdes et on peut parler d'un autre exemple qui est celui de l'utilisation du préservatif pour les aveugles ...

Les estimations selon lesquelles les PSH représentaient 10% de la population congolaise étaient les estimations de 1990 du Ministère des affaires sociales. Avec l'utilisation des mines anti personnelles à l'Est du pays, la lèpre et le reste l'estimation est maintenant de 9 millions des PSH sur la population congolaise en général.

Avant 2006, la loi congolaise considérait la PSH comme un incapable qui était sous curateur. La question de handicap est limitée sur les affaires sociales à cause de la fausse imagination que les PSH doivent avoir la main tendue pour recevoir de l'aide...

Source : Entretien avec des médecins du Ministère de la Santé travaillant pour les PSH dans un programme de réhabilitation à base communautaire, 22 mai 2013

Liens entre VIH et le handicap

La relation de plus en plus étroite entre le VIH/sida et le handicap est une question d'actualité et une cause de préoccupations étant donné que les PSH courrent un risque accru d'exposition au VIH. En outre, il apparaît de plus en plus clairement que les PVVIH courrent également un risque de devenir handicapées de manière permanente ou épisodique en raison de leur état.

Sources : ONU, <http://www.un.org/french/disabilities/default.asp?navid=39&pid=1567> consulté le 1 juillet 2013

Les femmes, filles et enfants en situation d'handicap

(...) Les femmes et les filles handicapées sont particulièrement vulnérables dans les situations où des agressions ou des abus sexuels sont à craindre... À l'échelle mondiale, les enfants handicapés représentent un fort pourcentage des personnes de tous âges atteintes d'une incapacité qui ne fréquentent pas un établissement scolaire, ce qui signifie qu'ils n'ont pas accès aux indispensables programmes d'éducation sur la santé sexuelle et reproductive souvent offerts en milieu scolaire. Les faibles niveaux d'alphabétisation et la pénurie d'informations sur la prévention de l'infection à VIH diffusées sous forme accessible, par exemple en braille, viennent encore s'ajouter aux obstacles qui empêchent les personnes handicapées d'acquérir les connaissances dont elles ont besoin pour se protéger contre ce virus...

(...) L'incapacité à comprendre les personnes handicapées et à leur fournir des renseignements essentiels sur le VIH/sida a pour effet de les rendre de plus en plus marginalisées.

Sources : Idem

Quelques voies de sortie

Les activités consacrées aux questions relatives au VIH/sida à tous les niveaux, que ce soit à l'échelle locale, nationale, régionale ou mondiale, devraient prendre en compte les droits et les besoins des personnes handicapées en s'appuyant sur des lois, des structures de financement, des politiques et des programmes appropriés. Les professionnels spécialisés dans la prise en charge du VIH/sida et les défenseurs des droits des patients peuvent contribuer à établir un dialogue avec la communauté des personnes handicapées et au sein de celle-ci, afin de promouvoir un débat plus ouvert sur les questions relatives au VIH/sida.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées constitue un cadre politique global dont le but est de promouvoir l'égalité des droits à la santé, y compris en ce qui concerne la santé sexuelle et génésique, pour les personnes handicapées, au même titre que les individus valides, et adopter des politiques conçues pour permettre la mise en œuvre de programmes antisida destinés aux personnes handicapées et d'initiatives de lutte contre la stigmatisation, la discrimination et d'autres obstacles auxquels les personnes vivant avec le VIH/sida doivent faire face.

Sources : Idem

En cette année 2013, la RDC a ratifié la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁰⁸ et l'article 49 de la Constitution, telle que modifiée par la Loi n°11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la constitution de la RDC du 18 février 2006, avait posé le principe de la protection et de la promotion des personnes handicapées. Toutefois, la Constitution s'est référée à la Loi organique quant à la mise en œuvre de ladite promotion et protection des droits des personnes handicapées. Et cette loi organique se trouve actuellement devant le Parlement pour vote.

B. Les Professionnel(l)es de Sexe(PS)

Les professionnel(le)s du sexe constituent un groupe vulnérable pour les raisons ci- après :

- La multiplicité des partenaires sexuels ;
- Le refus d'utiliser les préservatifs par certains partenaires, ou même des retraits de préservatif non consentis¹⁰⁹
- La non reconnaissance du travail du sexe comme un travail légalement protégé ;
- Les abus (viol, menaces et arrestation arbitraire) des policiers à l'égard des professionnel(l)es du sexe ;

Par ailleurs, à l'instar des quelques pays d'Europe occidentale, d'Amérique latine et le Canada qui n'engagent des poursuites qu'envers des activités associées au travail du sexe telles que la tenue de maisons de prostitution ou le transport de travailleurs de sexe, le racolage et le proxénétisme¹¹⁰, la législation congolaise ne réprime pas directement le commerce du sexe. En effet, la loi du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le code pénal congolais, aussi dite sur les violences sexuelles, à l'alinéa 2 de son article 174 b punit de 3 mois à deux ans de servitude pénale quiconque aura tenu une maison de débauche ou de prostitution. Une telle disposition peut reléguer les prostituées à exercer leur profession

(108) La Convention relative aux droits des personnes handicapées a été adoptée le 13 décembre 2006 au Siège de l'Organisation des Nations Unies à New York et a été ouverte à la signature le 30 mars 2007 et la RDC l'a signée le 1er octobre 2008 et ratifiée le 7 juillet 2013

(109) Selon une enquête réalisée par Médecins du Monde entre 2010 et 2012 à Paris sur la vulnérabilité des travailleuses du sexe chinoises, cette pratique constituerait 63% des cas (<http://lecrisps-idf.net/article3238.html>) rapportés. Il s'agit donc d'un facteur important à rapporter dans cette revue comme elle peut être très proche de la réalité congolaise.

(110) Commission Mondiale, op cit page 41

dans des lieux clandestins et peu sûrs, les exposer aux abus des policiers ou encore les livrer à la merci des puissants proxénètes, ce qui accroît ainsi leur vulnérabilité au VIH.

Dans des nombreux pays en effet, le commerce du sexe est légal, tandis que le droit pénal rend illicite un certain nombre des pratiques qui y sont liées ou limite les lieux de commerce du sexe par des dispositions relatives aux «maisons closes¹¹¹». Certaines lois encore, bien qu'elles ne mentionnent pas souvent les termes « professionnelles du sexe » ou « prostituées », donnent à la police une grande latitude en matière d'arrestations et d'emprisonnement des PS¹¹².

Les directives internationales recommandent qu'en ce qui concerne le commerce du sexe des adultes n'impliquant aucune victimisation, la législation pénale doit être réexaminée en vue de dépénaliser cette activité, puis de réglementer la santé professionnelle et les conditions de sécurité des PS et de leurs clients, afin de les protéger, notamment par l'utilisation des moyens permettant d'éviter les risques. La législation pénale ne doit pas empêcher de faire bénéficier les professionnels/les du sexe et leurs clients de services de prévention et de traitement du VIH/Sida¹¹³.

En outre, l'OIT recommande que le travail du sexe soit reconnu comme une profession afin qu'il puisse être réglementé de manière à protéger les travailleurs et les clients. Dans un tel cadre, les PS pourraient faire valoir des initiatives individuelles et collectives qui ont une incidence sur leurs conditions économiques et sociales. Les normes de travail de l'OIT sur le VIH/SIDA, adoptées en 2010, prônent un accès non discriminatoire aux services de santé et la sécurité professionnelle pour les travailleurs du sexe, y compris leur droit d'exiger des rapports sexuels sans risque et payés sur leur lieu de travail¹¹⁴.

C. Les Hommes ayant des relations Sexuelles avec les Hommes(HSH)

Risque élevé

La marginalisation, couplée aux aspects portant sur la physiologie, les circonstances et le comportement sexuel exposent les HSH à un risque d'infection au VIH sensiblement élevé. Les HSH sont 19 fois plus exposés au VIH que les autres hommes adultes(...) Presque dans tous les pays où les données de surveillance du VIH sont collectées de manière fiable, les statistiques sont alarmantes.

Source : Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op. cit pge 51juillet 2013

En plus de la stigmatisation et la discrimination dont les HSH sont victimes de la part des proches et de la communauté et du rejet par la famille ou la communauté, ces groupes sont vulnérables au VIH/sida aussi à cause de :

- Le harcèlement ou l'agression homophobe ;
- La pénalisation de la relation de même sexe dans beaucoup de pays.

Même dans les juridictions où les relations entre personnes de même sexe ne sont pas pénalisées, comme c'est le cas de la RDC, l'État n'étend aucune protection juridique contre la discrimination basée sur l'orientation sexuelle¹¹⁵.

(111) Voir cours sur *La loi et les politiques législatives au service de la lutte contre le VIH/SIDA, Module 3, OIDD, 2011*

(112) *Idem*

(113) Directive 4.c

(114) Commission Mondiale sur le droit et le VIH, op.cit., pge 46

(115) *Idem*

En outre, en réalité beaucoup de HSH ont aussi des rapports sexuels avec des femmes. Bien que certains hommes soient attirés à la fois par les hommes et les femmes, d'autres n'entretiennent des relations hétérosexuelles que pour échapper à la stigmatisation¹¹⁶. Par conséquent, toute intervention négative à l'égard de ce groupe mettrait en péril non seulement les HSH, mais aussi les femmes. Par contre, l'expérience montre que dans un contexte épidémique, l'accès universel des HSH aux services liés au VIH combiné à des efforts de lutte contre la discrimination peut réduire les infections de manière considérable parmi ces hommes et également au sein de la communauté dans son ensemble¹¹⁷.

Parmi les effets de la stigmatisation et la discrimination à l'égard des HSH qui sont chose courante dans toutes les sociétés il y a lieu de citer la limitation de l'accès des HSH au dépistage du VIH, au traitement et au soutien social. Une enquête mondiale multilingue disponible en ligne menée auprès de 5 000 HSH a révélé que seulement 36 % avait un accès facile au traitement et que moins d'un tiers n'avait qu'un accès limité aux interventions en matière de comportement et au matériel pédagogique sur le VIH¹¹⁸.

Un autre point important à souligner au sujet de cette population clé est que malgré son extrême vulnérabilité au VIH, elle est mise à l'écart lors de l'élaboration de stratégies nationales de riposte au VIH¹¹⁹.

D. Les Enfants et jeunes

Les liens avec le VIH

Les enfants et les jeunes ont le plus à perdre du VIH : ils sont les plus susceptibles de devenir pauvres ou sans-abris, d'abandonner l'école, de souffrir de discrimination et de violence, de voir leur chance de réussite s'envoler, et de devenir malade et mourir bien avant l'âge. Les maux dont ils souffrent sont multiples et complexes ; ils comprennent la malnutrition, le renvoi des établissements scolaires, la douleur causée par la perte des parents et la peur de mourir. Mais ils ont aussi le plus à gagner de réponses pleinement satisfaisantes au VIH. Les enfants et les jeunes peuvent être de puissants agents de changement dans la prévention du VIH et dans la lutte contre les stigmates et la discrimination.

Source : H. Deacon et I. Stephney cité dans le Rapport Risques, Droit et Santé de la Commission Mondiale sur le Droit et VIH, pge 80

Les chiffres dans le monde

Le monde compte 3,4 millions d'enfants vivant avec le VIH, environ 16,6 millions ayant perdu un ou leurs deux parents à cause du sida, et des millions d'autres qui ont été affectés par le virus. Moins de bébés naissent aujourd'hui avec le VIH grâce à un accroissement de programmes visant à prévenir la transmission verticale. Moins d'un quart des enfants éligibles aux ART les avait reçus en 2010. Pourtant, chaque jour, 2500 jeunes contractent le VIH.

Source : Commission Mondiale sur le Droit et VIH Rapport Risques, Droit et Santé de la, op.cit. pge 80

(117) Ibid

(118) Commission Mondiale sur le droit et le VIH, op.cit. pge 55

(119) Ibid pge 55

La Convention sur les droits de l'enfant a été adopté en 1989 et depuis lors, 69 pays parmi les 193 signataires de cette convention ont promulgué des statuts affirmant les obligations qu'ont les Etats d'assurer le droit des enfants à l'égalité, de leur fournir ce dont ils ont besoin pour survivre et se développer, de promouvoir ce qui est au mieux de leurs intérêts et de leur donner une véritable voix dans les décisions qui affectent leurs vies. Cependant, tous les gouvernements n'honorent pas leurs idéaux et peu d'entre eux ont promu et financé activement des programmes bénéficiant aux enfants infectés ou affectés par le VIH¹²⁰.

C'est le cas de la RDC qui a ratifié cette Convention sur les droits des enfants le 27 septembre 1990 et adopté et promulgué la loi portant protection de l'enfant le 10 janvier 2009 mais en réalité la RDC reste un État où il n'est pas bon d'être un enfant comme la situation des enfants y est dramatique à cause entre autres: de la malnutrition; des violences sexuelles; du phénomène enfants soldats; des déplacements d'enfants; des problèmes dans le secteur de la santé qui se manifestent par le taux de mortalité infantile extrêmement élevé de 199%, l'espérance de vie parmi les plus basses au monde estimée à 48 ans et l'accès limité aux soins et notamment aux vaccinations à cause de faibles moyens accordés aux hôpitaux par le gouvernement¹²¹.

Dans la riposte au VIH, les besoins des enfants sont intimement liés à ceux des adultes qui prennent soin d'eux. Lorsque l'état de santé des parents ou des tuteurs ne leur permet pas de prendre soin de leurs enfants, les enfants devront eux-mêmes assumer le soutien de la famille, les charges du ménage et les soins apportés aux parents ou membres de famille malades. Les aînés, en particulier s'il s'agit de filles, n'auront souvent pas d'autres choix que de quitter les écoles pour s'occuper de leurs familles. Pour les filles, il s'agit d'un pas en arrière, qui rend plus éphémère leur indépendance économique lorsqu'elles seront plus âgées, et augmente le risque de contraction du VIH.^{122 123}

En cas de décès des parents, il revient à l'État d'assurer la protection des droits de l'homme et des intérêts légitimes des enfants, dont le plus important est d'être pris en charge par des adultes responsables. Les enfants dont les parents sont décédés à cause du VIH vont être placés dans des centres ou des ménages qui vont leur tenir lieu de famille (certains sont officiels, et d'autre pas). Il est par conséquent essentiel que les lois reconnaissent les droits et responsabilités parentaux de ceux qui, dans les faits, prendront soin des enfants, afin que ces derniers ne se retrouvent pas à la dérive sur le plan juridique, sans accès aux soins de santé, à l'éducation et à la protection sociale¹²⁴.

Il est aussi à noter que les jeunes sexuellement actifs sont particulièrement vulnérables au VIH pour des raisons physiologiques, psychologiques et sociales. Ils ont un besoin urgent d'information sur la prévention et de services de santé sexuelle et reproductive, comme l'a souligné le Comité des droits de l'enfant des Nations Unies dans son Observation Générale No. 3 du 17 mars 2003 sur le VIH et les droits de l'enfant¹²⁵.

Quant aux adolescents gays ou lesbiennes ou ceux qui doutent de leur orientation sexuelle, ils(elles) ont des besoins spécifiques, parmi lesquels le soutien et l'encadrement par des adultes gays, lesbiennes ou transgenres. Il y a aussi les jeunes vivants avec le VIH, ceux qui ont été infectés par le virus à la naissance parce que leurs mères étaient séropositives ou par suite de rapports sexuels non protégés ou de consommation de drogues par voie intraveineuse, qui ont des besoins particulièrement complexes¹²⁶.

En général, parmi les facteurs de vulnérabilité des enfants et des jeunes au VIH, il y a à citer :

(120) 80

(121) ONG Internationale Humanium, <http://www.humanium.org/fr/republique-democratique-du-congo/> Consulté le 31 août 2013

(122) Commission Mondiale sur le Droit et le VIH, op.cit. pge 81

(123) En plus de ce fait susmentionné, Il est ancré dans la mentalité d'un bon nombre des personnes, surtout dans les milieux ruraux, que l'éducation n'est réservée qu'aux seuls garçons et les filles doivent rester à la maison pour cultiver les champs, préparer à manger dans les ménages en attendant leur tour de se marier. Certains parents vont même jusqu'à déclarer : « les études des filles se terminent à la cuisine ». De leur côté aussi, certaines filles résistent à ne pas beaucoup étudier pensant que leurs opportunités de trouver des maris seront amoindries si elles sont détentrices de gros diplômes, in ACAT-Sud Kivu, L'effectivité des droits des enfants en RDC à la une des objectifs du Millénaire pour le Développement, Bukavu, 2010

(124) Commission Mondiale sur le Droit et le VIH, op.cit. pge 81

(125) Idem pge 83

- Le manque de maturité ;
- L'inexpérience ;
- L'incapacité juridique ;
- La difficulté d'accès à l'information sur la santé sexuelle et de la reproduction ;
- La difficulté d'accès à la prévention et à la prise en charge en rapport avec le VIH/sida ;
- Le fait que les enfants orphelins du VIH/SIDA sont victimes de beaucoup d'abus de la part des proches parents ou de la communauté ;
- Les abus sexuels dont les enfants sont victimes de la part des adultes ;
- Les violences physiques dont les enfants sont victimes de la part des adultes.

Pour ce qui est de l'incapacité juridique et de l'accès aux services sur la santé sexuelle et de la reproduction, de nombreux États refusent l'accès des jeunes à des services de santé sans le consentement de leurs parents. Les partisans de telles lois font valoir qu'elles protègent les enfants (une catégorie très large comprenant toutes les personnes depuis la naissance jusqu'à l'âge de 18 ans). Cependant, en réalité, par peur de voir leurs parents les désapprouver ou se mettre en colère, des jeunes décident de ne pas recevoir de services de santé reproductive ou liés au VIH¹²⁷.

En RDC, l'article 2 de la loi portant protection de l'enfant précitée définit l'enfant comme étant toute personne âgé de moins de 18 ans et la même loi interdit toutes relations sexuelles avec un enfant que ce soit avec ou sans son consentement. De ce fait, l'âge du consentement aux relations sexuelles en RDC est de 18 ans¹²⁸.

En ce qui concerne la garantie du droit de chaque enfant, qu'il fréquente ou non l'école, à une éducation complète en matière de santé sexuelle, l'article 24 de la loi portant protection de l'enfant donne le droit à tout enfant d'avoir une éducation à la vie, mais cela dans le respect de l'ordre public et de bonnes mœurs. Et l'article 28 de la même loi donne à tout enfant le droit à l'information. Cependant, cela permet de conclure que la législation congolaise sur l'enfant ne permet clairement aux enfants et jeunes de bénéficier d'une éducation en matière de santé sexuelle à cause de l'exception relative aux bonnes mœurs et aussi à cause du fait que la loi ne dit pas expressément que l'enfant a droit à l'éducation sexuelle¹²⁹. Ceci constitue donc un problème dans bien des cas parce qu'une éducation sexuelle, complète et adaptée à l'âge des jeunes, comprenant des informations sur la prévention du VIH, permet de les maintenir en bonne santé et des études démontrent que de tels programmes ont pour résultat une utilisation plus fréquente des préservatifs, ainsi qu'une diminution du nombre de partenaires sexuels et des comportements sexuels à risque¹³⁰. Il faut aussi souligner qu'aucune étude ne démontre que l'éducation sexuelle aux jeunes donne lieu à la précocité, à des relations sexuelles prolifiques ou à l'adoption de pratiques sexuelles à plus haut risque¹³¹.

(126) Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit. pge 83

(127) Cependant, en réalité, par peur de voir leurs parents les désapprouver ou se mettre en colère, des jeunes décident de ne pas recevoir de services de santé reproductive ou liés au VIH. A l'inverse une étude des États-Unis a montré qu'une proportion significativement plus élevée de jeunes s'était portée volontaire pour le dépistage du VIH une fois éliminée l'obligation légale de consentement des parents. Des attitudes contradictoires quant à la compétence des jeunes à prendre des décisions de façon autonome sont manifestes dans les lois qui régissent la vie sexuelle et médicale des mineurs. Dans plusieurs pays, des enfants peuvent légalement avoir des relations sexuelles avant l'âge requis pour obtenir un traitement médical sans le consentement des parents. Dans d'autres pays, les lois permettent en principe aux enfants d'avoir accès à des services de santé sexuelle et reproductive avant l'âge du consentement sexuel, sauf que leurs activités sexuelles avant l'âge du consentement doivent être rapportées à la police si ces enfants demandent de tels services. Par exemple, les agents de santé sud-africains qui prennent de tels services à des mineurs sont obligés par la loi de signaler des activités sexuelles consensuelles avant l'âge du consentement sexuel. Ce type de réglementations contrarie la majorité des efforts de prévention des IST et du VIH pour les jeunes. In Rapport de la Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit pge 80

(128) Voir l'article 169 qui définit les actes de pédophilie en incluant les relations sexuelles avec un enfant (donc toute personne âgé de moins de 18 ans) ; et l'article 171 qui définit le viol d'enfant

(129) Ceci met donc chaque éducateur devant un pouvoir discrétionnaire de choisir ce qui est contraire aux bonnes mœurs et ce qui ne l'est pas.

(130) Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit. pge 84

(131) Idem.

E. Les Femmes

Les chiffres

La moitié des personnes vivant avec le VIH dans le monde sont des femmes et des filles, et en Afrique, cette proportion atteint 60 %. Dans les régions où les taux sont les plus élevés, le VIH frappe particulièrement les jeunes femmes et les filles ; dans les Caraïbes et en Afrique subsaharienne, par exemple, les taux de prévalence de ces dernières est 2 fois plus élevé que ceux des jeunes gens et des garçons. La pauvreté, tant celle des individus que celle des Nations, constitue également un facteur important. La quasi-totalité (98 %) des femmes séropositives vit dans des pays en développement, et la majorité des 2 % restants qui vivent dans les pays développés sont pauvres.

Source : Commission Mondiale sur le Droit et VIH Rapport Risques, Droit et Santé de la, op.cit. pge 70

Les femmes sont considérées comme vulnérables au VIH/SIDA pour entre autres les raisons suivantes:

- Leur biologie;
- Les inégalités entre les sexes qui ont souvent comme conséquences la subordination économique (le manque de ressources peut forcer une femme au commerce sexuel) et sexuelle (beaucoup de femmes dépendent des relations sexuelles pour leur subsistance, ce qui réduit leur capacité de négociation) de la femme ;
- La pluralité des systèmes juridiques, c'est-à-dire la juxtaposition d'un code de lois général du domaine public, et des lois coutumières ou religieuses ;
- Les violences sexuelles et domestiques dont les femmes sont victimes de la part des hommes;
- La mauvaise santé reproductive et maternelle

En ce qui concerne la biologie de la femme, elle n'est pas synonyme de destin. C'est l'inégalité entre les sexes et la discrimination lorsqu'elles sont ancrées dans les coutumes et les lois, ainsi que la violence sexuelle et familiale, acceptées par les coutumes et les lois, qui privent les femmes de tout pouvoir. Par exemple, le mariage des enfants, une pratique perçue par de nombreux parents comme une chance de protéger leurs filles contre le VIH, augmente au contraire le risque d'infection. Un mari plus âgé peut avoir été infecté suite à d'autres relations, et l'épouse impubère, sans éducation, expérience, connaissance et sans avoir eu la chance de devenir économiquement indépendante, est très peu apte à négocier des rapports sexuels mieux protégés ou à exiger la fidélité¹³².

Selon le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la violence à l'égard des femmes, une enquête démographique et de santé portant sur 26 pays montre que « la majorité des filles de 15 à 19 ans sexuellement actives dans les pays en développement sont mariées, et que ces épouses encore adolescentes tendent à avoir des taux d'infection VIH plus élevés que les filles de cette tranche d'âge célibataires»¹³³.

Pour ce qui est des inégalités entre les sexes, elles laissent les femmes et les filles sans défense contre l'infection du VIH et diminuent leurs capacités de faire face aux conséquences de la maladie et de prendre soin d'elles-mêmes et de leurs familles¹³⁴.

Quant au problème de la pluralité des systèmes juridiques qui est la juxtaposition d'un code de lois général, qui s'applique à ce qui ressort du domaine public, et des lois coutumières ou religieuses, qui régissent surtout la vie privée et les relations familiales, bien que la plupart des constitutions stipulent que le droit constitutionnel prévaut en cas de conflit entre les lois de l'État et les lois coutumières, « la

(132) Commission Mondiale sur le Droit et le VIH, op.cit pge 71

(133) Idem

(134) Ibidem pge 72

vaste majorité des pays d'Afrique reconnaît aux lois coutumières et les lois religieuses le statut de sources de droit contraignant ». Cette combinaison d'héritage colonial et de décisions politiques postcoloniales contribue à perpétuer, voire exacerber, l'inégalité entre les sexes et des pratiques discriminatoires qui «nuisent à la santé sexuelle de la femme » Les femmes peuvent se soumettre par obligation à ces règles qui découlent de ce chevauchement de lois et de coutumes par crainte d'ostracisme ou de violence si elles ne le font pas, voire les adopter et les faire adopter par leurs filles, comme c'est souvent le cas chez les femmes peu éduquées ou vivant en milieu rural¹³⁵.

En examinant le droit positif congolais, il se dégage que certains textes législatifs notamment le code de la famille, le code de procédure civile et le code de procédure pénale consacrent encore des dispositions discriminatoires sur lesquelles les juges du Tribunal de Grande Instance de Bukavu par exemple fondent encore leurs décisions pour dénier certains droits à la femme, la plaçant en infériorité juridique par rapport à son mari et même à ses enfants majeurs. Parfois c'est la pratique qui consacre des règles hostiles aux droits de la femme, pratiques contra legem bien suivies du reste par certains juges congolais¹³⁶.

La violence sexuelle est, quant à elle, souvent la porte d'entrée du VIH. Elle prive les femmes de leur capacité à contrôler leur vie et par conséquent à protéger leur santé. Une étude de l'OMS de 2005 montre une facette des expressions de la dominance masculine en concluant qu'en effet dans une grande majorité des cas, des hommes qui commettent des actes de violence envers leurs partenaires féminins ont plus tendance à avoir de multiples partenaires. La violence et l'infidélité sont donc aussi considérées comme des expressions de cette dominance masculine. Ces hommes violents sont également plus susceptibles d'être infectés par le VIH ou d'autres IST, et font par conséquent courir à toutes leurs partenaires un risque d'infection¹³⁷.

Un autre problème reste celui du viol conjugal. En effet, bien que deux tiers des pays du monde aient proscrit la violence domestique, beaucoup de pays ne considèrent pas le viol conjugal comme étant passible de poursuites. Ce dernier est souvent défini comme étant une infraction moins grave que le viol extraconjugal¹³⁸. Pour le cas de la RDC, Le viol conjugal n'est pas une infraction mais le fait est constitutif d'infraction de viol pur et simple au terme de la loi¹³⁹ et le fait d'être l'époux de la victime n'exonère pas le coupable lorsque celui-ci a appliqué la violence pour obtenir les relations sexuelles incriminées. Le projet de réforme de la législation congolaise sur les droits des femmes en cours au parlement concerne la révision du code de la famille, et l'expression viol conjugal n'y est pas reprise.

D'un autre côté, il y a le viol qui reste un autre problème crucial. Bien que la doctrine et la jurisprudence internationales en matière de droits de l'homme dénoncent sans ambiguïté la violence sexuelle comme étant un traitement cruel, dégradant et inhumain, et une forme de torture, et bien que cette violence soit pénalisée dans la grande majorité des nations, le viol des femmes continue à des niveaux alarmants¹⁴⁰.

Comme cela est le cas en RDC, le viol n'est plus simplement un délit de personnes. Il est en effet de plus en plus utilisé comme principale arme de guerre dans les situations de conflit. Anéantir les femmes et les filles revient à paralyser des tâches essentielles à la vie d'une population, allant de la corvée d'eau au développement communautaire. La propagation du VIH par le viol est un moyen efficace pour épuiser la résilience d'une population sur de nombreuses générations. Donner aux femmes l'autonomie voulue est indispensable au bien-être d'une population dans son ensemble. Cette autonomie est également essentielle pour lutter contre le VIH. La violence à l'égard des femmes et des filles augmentent leur vulnérabilité au VIH¹⁴¹.

(139) Spécialement les articles 170, 171 et 171bis de la Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais

(141) Par exemple, des recherches entreprises dans 4 provinces de la Papouasie-Nouvelle-Guinée mettent en lumière une forte relation entre les agressions sexuelles et la séropositivité chez la femme. Les femmes qui, dans cette étude, avaient indiqué qu'elles avaient subi des agressions sexuelles au cours de relations intimes avec leurs partenaires avaient une probabilité 2 fois plus élevée d'être séropositives que celles qui n'avaient pas subi d'abus, Des rapports sexuels forcés au cours de l'enfance ou de l'adolescence ont été associés à une probabilité croissante d'avoir des rapports sexuels non protégés, de multiples partenaires, d'exercer le commerce du sexe et de consommer des substances illégales plus tard dans la vie. Toutes ces activités augmentent le risque de contracter le VIH. Voir Rapport de la Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit pge 73-74

L'autre point important susceptible d'avoir un impact sur le VIH est l'accès à des services de santé de la reproduction et de lutte contre le VIH qui peuvent réduire de façon substantielle la transmission verticale du VIH et la mortalité maternelle. Une combinaison de médicaments antirétroviraux pris par une mère avant la naissance, au cours de l'accouchement et lors de l'allaitement a démontré qu'elle peut réduire de façon significative les chances d'une transmission verticale¹⁴².

Femmes enceintes séropositives et la PTME en RDC

Près de 11 % des femmes enceintes séropositives interrogées ignorent l'existence d'un traitement antirétroviral pour prévenir la transmission du VIH à leurs enfants, et seulement 34,78 % ont reçu ledit traitement. Plus d'une femme sur cinq ont affirmé ne tout simplement pas avoir accès à ce traitement.

Source : UCOP+, PNUD, ONUSIDA, PNMLS, Index de stigmatisation et de discrimination des PVVIH, novembre 2012, pge 54

Cependant, les centres de santé ne constituent pas toujours des lieux d'accueil bienveillants pour de nombreuses femmes séropositives. Les pratiques dans le milieu des soins de santé sont souvent coercitives et discriminatoires, y compris le dépistage forcé du VIH, des violations de la confidentialité. Lorsque l'exposition au VIH et sa transmission sont pénalisées, des femmes enceintes et des mères évitent le dépistage ou le traitement du VIH, pour elles ou pour leurs bébés, par crainte d'être poursuivies pour transmission du virus¹⁴³.

Dépistage forcé du VIH en RDC

Parmi les quelques attitudes de stigmatisation et de discrimination à propos desquelles les PVVIH ont été interrogées, l'obligation de se soumettre à une procédure médicale, dont le test VIH, a été la plus fréquente (pratiquement 20 % des répondants l'ont expérimentée, quel que soit leur sexe).

Source : UCOP+, PNUD, ONUSIDA, PNMLS, Index de stigmatisation et de discrimination des PVVIH, novembre 2012, pge 54

F. Les Utilisateurs de drogues Injectables (UDI)

Les usagers de la drogue dont il est question sont ceux qui utilisent les seringues et les échangent entre eux. Cet échange des seringues augmente le risque d'infection à VIH.

Il y a lieu de signaler que la législation¹⁴⁴ sur les stupéfiants interdit l'usage de la drogue, ce qui pousse les usagers à vivre dans la clandestinité, ce qui fait qu'il leur est difficile d'accéder aux moyens de prévention.

(140) Commission Mondiale sur le Droit et le VIH, Op.cit. pge 72 73

(141) Par exemple, des recherches entreprises dans 4 provinces de la Papouasie-Nouvelle-Guinée mettent en lumière une forte relation entre les agressions sexuelles et la séropositivity chez la femme. Les femmes qui, dans cette étude, avaient indiqué qu'elles avaient subi des agressions sexuelles au cours de relations intimes avec leurs partenaires avaient une probabilité 2 fois plus élevée d'être séropositives que celles qui n'avaient pas subi d'abus. Des rapports sexuels forcés au cours de l'enfance ou de l'adolescence ont été associés à une probabilité croissante d'avoir des rapports sexuels non protégés, de multiples partenaires, d'exercer le commerce du sexe et de consommer des substances illégales plus tard dans la vie. Toutes ces activités augmentent le risque de contracter le VIH. Voir Rapport de la Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit pge 73-74

(142) 74

(143) Idem

Pour le cas présent qui est celui de la RDC, il n'existe cependant pas encore de données fiables sur l'incidence de cette catégorie de population clé sur la prévalence pour pouvoir mieux l'analyser.

SECTION 4. LA CRIMINALISATION DE LA TRANSMISSION DÉLIBÉRÉE DU VIH

Comme cela était déjà indiqué au chapitre II traitant des instruments juridiques internes en matière du VIH, la Loi portant protection des PVVIH instaure sans équivoque le régime de la répression de la transmission délibérée du VIH/sida. En effet, son article 45 prévoit une peine allant de cinq à six ans de servitude pénale principale à l'endroit de toute personne qui transmettrait délibérément le virus corroborant ainsi la position déjà adoptée par la loi n° 06/18 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, en son article 174i. Cette dernière, par contre, a utilisé le concept « infection sexuellement transmissible incurable » et durcit la sanction en frappant l'auteur de la faute d'une peine de servitude pénale à perpétuité.

Et cette volonté constante du législateur de voir réprimé de manière sévère cet acte va se confirmer par l'adoption de la loi portant protection de l'enfant qui, à son article 177, va également punir d'une peine de servitude pénale à perpétuité quiconque aura délibérément contaminé un enfant d'une affection sexuellement transmissible incurable dont le VIH/sida. C'est principalement sur cette loi ci que les juges, dans l'affaire Djuma Mosi (point B) qui est la seule affaire connue en matière de transmission délibérée de VIH en RDC, vont baser leur jugement.

En somme, les activistes des droits de l'homme travaillant dans le secteur du VIH présentent des arguments solides (point A) contre l'utilisation trop large du droit pénal dans la riposte au VIH. Parmi ces arguments, il y a lieu de compter :

- les 10 raisons de s'opposer à la criminalisation de l'exposition au VIH ou de sa transmission¹⁴⁵, document conjoint d'une coalition internationale d'organisations dont les mandats portent sur le VIH, les droits de la personne et le statut de la femme et parrainé par l'ONUSIDA et le PNUD ;
- la déclaration du groupe de référence de l'ONUSIDA sur le VIH et les droits de l'homme d'août 2008.
- l'intervention d'un juge Sud-Africain bien connu du monde du droit et VIH du nom d'Edwin Cameron en juin 2009 lors du 1er symposium sur le VIH et les droits de la personne organisé à Toronto au Canada qui se résume en ces termes :
 - La criminalisation est inefficace en matière de prévention. Ce qu'il faut plutôt, ce sont des mesures contre la discrimination (« HIV is a virus, not a crime »);
 - La criminalisation met les femmes à risque au lieu de les protéger. Sur ce point, il a parlé des femmes africaines qui ne sont pas toujours en mesure de négocier le sécuriséxe (« sexe à moindre risque ») avec leur partenaire, et qui peuvent ensuite être poursuivies;
 - La criminalisation rejette l'entièreté du fardeau moral sur les personnes séropositives;
 - Le droit criminel est difficile à appliquer en ce qui concerne le non-dévoilement du statut sérologique, notamment en raison des nombreuses zones grises du droit criminel à ce sujet;
 - La criminalisation alimente la stigmatisation (surtout au sein des groupes marginalisés);
 - La criminalisation peut décourager les gens de se faire tester¹⁴⁶.
 - L'analyse qui suit se basera en fin de compte sur les données scientifiques récentes de l'ONUSIDA de mai 2013¹⁴⁷.

(145) Lire l'ORDONNANCE-LOI du 22 janvier 1903 approuvée par décret du 1er mars 1903. – Mesures contre l'usage de fumer le chanvre. Mais aussi l'article 6 du décret du 19 mars 1952 modifié et complété par les décrets du 02 juin 1954 ainsi que celui du 21 janvier 1957 sur les stupéfiants en général.

A. Les arguments contre la criminalisation

Les termes des débats sur la criminalisation de la transmission du VIH

Les textes qui abordent la pénalisation de la transmission du VIH émanent d'organisations Inter-Gouvernementales, d'associations communautaires ou sont publiés dans des revues scientifiques. Tous partagent les mêmes interrogations et se répondent. On peut distinguer plusieurs axes de réflexion : la place du droit pénal dans la lutte contre le VIH ; les conséquences sur la prévention du recours au droit pénal ; les difficultés d'une procédure pénale dans ce domaine ; la portée de la pénalisation au-delà de la prévention.

Le droit pénal et la lutte contre le VIH

Les discussions portent en premier lieu sur l'antagonisme entre la logique du droit pénal et celle de la lutte contre l'épidémie d'infection à VIH. Le principal objectif défendu par l'ensemble des publications est la prévention de la diffusion du virus. C'est dans cette perspective que les différentes fonctions du droit pénal sont évaluées. Le droit pénal remplit plusieurs fonctions: neutraliser le contrevenant pour l'empêcher de nuire pendant l'incarcération, modifier son comportement, punir ses méfaits, dissuader les personnes d'adopter des comportements répréhensibles.

- L'incarcération ne permet pas de limiter la diffusion du VIH: il est établi que la prison est un lieu de pratiques à risque qu'il s'agisse de l'injection de drogues ou de relations sexuelles.
- L'éducation à la prévention suppose une compréhension des causes du comportement à risque, rien ne permet de dire que la prison serve cette éducation.
- La sanction pénale traduit la réprobation de la société à l'égard d'un comportement jugé moralement condamnable. L'intention de nuire trouve ici une punition qui semble légitime.
- La dissuasion suppose une démarche rationnelle: la personne ne commet pas d'acte répréhensible de peur de la condamnation et de l'incarcération. En matière de transmission du VIH lors de relations sexuelles, la rationalité semble assez peu présente. La crainte de l'infection devrait être un facteur de dissuasion plus fort que l'incarcération contre l'adoption de pratiques à risques.

Justifié pour sanctionner des comportements visant à nuire, le droit pénal n'apparaît pas être un outil de lutte contre l'épidémie de VIH.

Le second argument avancé pour s'opposer à la pénalisation de la transmission du VIH est la pénalisation de la seule transmission du VIH parmi de nombreux autres virus. On peut lire ainsi que « Isoler le VIH dans les procédures criminelles est injustifiable cliniquement, stigmatisant et discriminant. Tout cadre légal doit s'appliquer à toute maladie transmissible, au moins aux IST ».

Sources : Conseil National du Sida, France, La pénalisation de la transmission du VIH : les cas à l'étranger et les discussions, novembre 2004, p20-25

(145) Open Society, voir http://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/10reasonsfr_20081201_0.pdf et ONUSIDA, voir http://data.unaids.org/Pub/report/2009/20090303_hrrefgroupcrimexposure_fr.pdf consultés le 13 septembre 2013

(147) Voir: <http://www.seronet.info/article/criminalisation-du-vih-des-experts-sinterrogent-14726> Consulté le 13 septembre 2013

(147) ONUSIDA, Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations ,mai 2013

Les conséquences de la pénalisation sur la prévention

Après les considérations sur l'antagonisme entre le droit pénal et la santé publique, les documents développent les conséquences possibles de la pénalisation sur la politique de prévention.

- La stigmatisation : la pénalisation de la transmission du VIH renforce la stigmatisation des personnes infectées en faisant d'elles des criminels en puissance ;
- Une utilisation inappropriée du droit pénal risque d'encourager la propagation d'idées fausses sur les modes de transmission du VIH. Des personnes séropositives ont été poursuivies au pénal pour avoir craché, mordu ou griffé alors que le risque de transmission selon ces modes est faible ou inexistant. Ces poursuites annihilent les efforts d'éducation du public sur le VIH ;
- La crainte des poursuites dissuade de recourir au dépistage ;
- La confiance des personnes vivant avec le VIH envers leurs interlocuteurs va diminuer de peur d'un non-respect de la confidentialité (médecins, personnel de santé ou travailleurs sociaux) ;
- La pénalisation peut susciter un sentiment erroné de sécurité favorisant un moindre respect de la prévention par ceux qui se pensent séronégatifs.

Sources : *Idem*

Les termes des débats sur la criminalisation de la transmission du VIH

Plusieurs arguments soulignent des difficultés que représente la définition des responsabilités de la transmission du VIH lors d'une relation sexuelle. La connaissance de l'infection par la personne mise en cause est difficile à déterminer car les personnes poursuivies peuvent ne pas comprendre que leur conduite est susceptible de causer du tort. Etablir la nature des relations entre les personnes est aussi malaisé, la communication lors des relations sexuelles étant complexe.

Une faute peut être qualifiée selon trois niveaux : intention, imprudence, négligence. La poursuite pénale d'une transmission intentionnelle du VIH lors d'une relation sexuelle est justifiée. Les autres qualifications sont plus délicates à utiliser. Les personnes vivant avec le VIH font l'objet d'une stigmatisation importante qui peut conduire à qualifier plus sévèrement leurs comportements.

Il existe ainsi un risque d'utilisation du droit pénal pour stigmatiser des groupes de population fragiles (migrants, prostitués) dans le cadre de poursuites sélectives. Toute personne appartenant à un groupe désigné serait considérée comme adoptant de fait des pratiques à risques répréhensibles et donc susceptible d'être poursuivie. Par ailleurs, certaines personnes ont été condamnées pour avoir adopté des comportements irréfléchis (reckless). Cette qualification peut recouvrir des comportements très variables comme avoir des relations sexuelles non protégées en connaissant son statut ou adopter des pratiques à risques sans jamais chercher à connaître son statut.

La définition des conduites répréhensibles devient alors nécessaire et suppose de considérer le risque de transmission et d'exposition. Le dommage (transmission) ne peut être condamnable sans pénaliser aussi la mise en danger d'autrui (l'exposition).

Dans le cas de relations librement consenties, deux situations doivent être distinguées car la tromperie en vue d'obtenir le consentement de relations non-protégée ne peut être assimilée au silence. Même en cas d'ignorance du statut de son partenaire, du fait de son silence, une personne conserve sa capacité à décider d'adopter ou non des pratiques à risque. Dans le cas de la tromperie, la capacité de décision est altérée par le mensonge. Toutefois, la divulgation du statut au partenaire est difficile du fait de barrières culturelles ou par la crainte du rejet.

Sources : *Idem*

Sanctionner un comportement préjudiciable

Une personne qui se sait séropositive, qui agit avec l'intention de transmettre le VIH, et qui le transmet effectivement, doit être sanctionnée, parce que son état d'esprit, son comportement, et le fait d'avoir mis en péril la vie d'autrui méritent punition. Dans le contexte du VIH, ces actes de malveillance sont rares, et les données dont on dispose montrent que la plupart des personnes vivant avec le VIH qui connaissent leur état sérologique prennent des mesures pour éviter de transmettre le virus à d'autres.

Dans les cas de figure autres que la transmission intentionnelle, les poursuites pénales ne se justifient pas. Par exemple, le droit pénal n'a pas lieu de s'appliquer lorsqu'une personne a signalé sa séropositivité à son partenaire (qui est alors libre d'accepter ou de refuser d'avoir un rapport sexuel); lorsque le partenaire a déjà appris cette séropositivité par d'autres sources; ou lorsque la personne séropositive a pris des mesures pour réduire le risque de transmission du VIH (p. ex., usage du préservatif, ou autre moyen de pratiquer la sexualité à moindre risque – c'est-à-dire, en évitant les pratiques dangereuses). Ces mesures indiquent que la personne n'a pas eu l'intention de transmettre le VIH, et que sa conduite n'a pas lieu d'être considérée comme une mise en danger de la vie d'autrui.

Engager des poursuites judiciaires en pareil cas est en totale contradiction avec les initiatives pour la prévention de la transmission du VIH qui préconisent des pratiques à moindre risque, le test VIH librement consenti, et la révélation volontaire d'une séropositivité.

La plupart du temps, le virus est transmis à d'autres peu après l'infection initiale par le VIH, alors que le degré de contagiosité est élevé et que le sujet ignore encore être infecté et donc susceptible de transmettre l'infection. Après cette période, bon nombre de personnes ne savent pas encore qu'elles sont séropositives, soit parce qu'elles n'ont pas accès au conseil et test VIH volontaires et confidentiels, soit parce qu'elles ne se font pas tester par crainte des conséquences négatives, telles que la discrimination et la violence, qu'un diagnostic positif est susceptible d'entraîner. Dans tous ces cas, les gens transmettent leur infection à VIH sans le savoir et n'ont pas lieu d'être poursuivis en justice.

Sources : ONUSIDA, Politique générale, Criminalisation de la transmission du VIH, août 2008 pp2-3

L'un des plus grands problèmes relatifs à la criminalisation de la transmission du VIH reste le fameux problème de l'administration de la preuve et ainsi les lignes qui suivent partagent les toutes dernières conclusions d'un travail abattu par des experts de différents domaines qui ont travaillé ensemble sous les auspices de l'ONUSIDA et du PNUD. Voici leurs conclusions :

- Comme pour tout crime, tous les éléments de l'infraction de non-divulgation du VIH, l'exposition ou la transmission doit être prouvée dans le strict respect de la loi en matière pénale. Dans ce cas-ci par exemple, il faudra prouver, au-delà de tout doute raisonnable, que la PVVIH incriminée avait connaissance de son statut sérologique au moment des faits.
- La preuve phylogénétique du VIH à elle seule ne suffit pas à établir, à la norme requise de la loi pénale, que l'individu X a infecté l'individu Y avec le VIH. Il s'agit ici de toutes dernières considérations scientifiques, médicales et légales de cette année 2013.
- Cette preuve phylogénétique du VIH peut établir de façon concluante qu'une personne n'a pas infecté une autre personne, mais présence d'experts est nécessaire pour s'assurer que les résultats sont exacts et interprétés de façon appropriée.
- Le compte CD4, la charge virale et la récente preuve d'algorithme de dépistage de l'infection (Infection Testing Algorithm : RITA) ne peuvent pas à eux seuls établir, en suivant les normes requises en matière pénale, que l'infection au VIH a eu lieu dans un certain laps de temps, et ils ne peuvent pas non plus

aboutir à une conclusion définitive sur l'individu qui est la source d'une quelconque infection par le VIH¹⁴⁸.

- Toute communication entre des prévenus et des personnels soignant ou des conseillers du VIH, ainsi que des dossiers médicaux, devraient être considérés comme sacrés dans la mesure accordée à ces communications et documents dans d'autres contextes juridiques et judiciaires. Les prestataires de soins ne doivent pas divulguer les dossiers et information médicaux d'une PVVIH en l'absence de l'autorisation de celle-ci ou d'un ordre judiciaire ou d'une autorisation par la loi.
- Les experts scientifiques et médicaux appelés dans des affaires pénales liées au VIH doivent être dûment qualifiés et formés pour mettre en évidence avec précision les avantages et les limites des données et des preuves relatives aux risques, dommages et preuve de transmission du VIH.

B. Le jugement Djuma Mosi^{148 150}

Il ressort du dossier du Tribunal que le Prévenu Djuma, séropositif de son état et ayant appris sa sérologie de suite d'un test de dépistage volontaire effectué à l'Hôpital Général de Goma, aurait eu plusieurs fois des rapports sexuels à l'aide de violences avec sa propre fille Djuma Monique âgée de 12 ans. La victime finira par dénoncer les forfaits présumés de son père lors d'une intervention chirurgicale, sous l'effet de l'anesthésie. Après instruction, le Tribunal de céans décida ce qui suit :

« Dit établies en fait comme en droit les infractions de viol commis avec violences et de la transmission délibérée d'une infection incurable en l'occurrence le VIH/sida mises à charge du Prévenu DJUMA MOSI Justin ; Les dit en concours idéal et le condamne par conséquent à une seule peine soit à perpétuité; Prononce sa déchéance de l'autorité parentale sur sa fille Monique DJ. ; Dit néanmoins que le Prévenu a droit aux soins appropriés pour sa santé ; Le condamne au paiement des amendes de 200.000 FC récupérable par trois mois de servitude pénale subsidiaire ;

Reçoit la constitution de la partie civile Monique DJ. représentée par sa tante maternelle KAJ.KUL. et la dit fondée ; en conséquence, lui alloue l'équivalent en FC de 100.000 \$ US à titre de dommages-intérêts pour tous préjudices confondus ; Le condamne enfin au paiement des frais de la présente instance récupérable par une peine de trois mois de contrainte par corps ».

a) Les forces du jugement Djuma Mosi

- Le bon choix de la loi applicable, en l'occurrence la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, spécialement dans un contexte juridique interne caractérisé par l'inflation des lois de criminalisation de la transmission du VIH de quoi rendre les juges confus. En effet, à côté de cette loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, d'autres lois criminalisent la transmission volontaire du VIH à savoir la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 réprimant les violences sexuelles et la loi n°08 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des PVVIH et PA;
- L'historique consécration jurisprudentielle du droit à l'accès aux services de santé associés au VIH en milieu carcéral;
- Le reflexe inhabituel du recours aux instruments internationaux relatifs aux droits de l'Homme à la rescousse des lacunes du droit national.

b) Les faiblesses du jugement Djuma Mosi

- La décision mal motivée en ce qu'elle fonde la conviction du Tribunal essentiellement sur deux affirmations gratuites empreintes de préjugés négatifs : 1° « la coïncidence entre le statut positif du prévenu et celui de la victime prouve l'acte matériel de transmission » ; 2° « les relations sexuelles postérieures à la connaissance par le prévenu de sa sérologie positive suppose la volonté délibérée

(148) ONUSIDA, *Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations*, mai 2013, pge 31-34

- de contaminer la victime » ;
- L'exacerbation au sein de la population locale des réticences au dépistage volontaire du VIH par crainte des poursuites, suivant la dangereuse idée que quiconque se fait dépister cristallise, à la merci de la justice, la pré connaissance par lui de son statut sérologique qui, une fois avéré positif, constitue un a priori de sa culpabilité du chef de transmission délibérée du VIH à autrui ;
 - L'allusion inappropriée et en général à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme pour justifier le droit aux soins de santé associés au VIH en milieu carcéral. Le Tribunal aurait dû invoquer des textes internationaux plus adaptés en matière d'obligations des Etats face au VIH dans le contexte de droits de l'homme. Cette habileté escomptée aurait pu contribuer à remédier à l'absence sinon l'indigence de la jurisprudence domestique en matière d'application des traités relatifs aux droits de l'Homme ;
 - Non allusion à la loi du 14 juillet 2008 relative à la protection des PVVIH, spécialement en ses articles 11, 12 et 30 qui auraient visiblement consolidé la valeur jurisprudentielle du jugement Djuma en permettant au Tribunal d'imposer une intervention effective de l'Etat en faveur de la fourniture des soins de santé appropriés dans le contexte de VIH pour les prisonniers séropositifs ;
 - Infliction au prévenu, sans aucun fondement légal, de la sanction de déchéance de l'autorité parentale; un traitement qui le discrimine et le stigmatise à la fois.

SECTION 5. LE VIH DANS LE SECTEUR DU TRAVAIL CONGOLAIS

Les art.19 à 27 de la loi portant protection des PVVIH, qui fixent les grands principes en matière de travail, sont conformes à la constitution spécialement en son art. 36.

Cependant des problèmes nouveaux liés au VIH/sida se posent dans ce milieu. Il s'agit entre autres du dépistage à l'embauche, de la séropositivité comme motif de licenciement, de la qualification de la contamination accidentelle du VIH/sida (accident de travail ou maladie professionnelle) et de l'accommodelement raisonnable qui s'avère important dans ce contexte particulier.

Les deux premiers trouvent une réponse claire et impérative dans les articles 21 et 22 de la loi portant protection des PVVIH. Ce dernier article interdit à tout employeur, et à tout médecin œuvrant dans ou pour le compte d'une entreprise, d'exiger à un postulant ou à un employé le test sérologique au VIH, au cours d'une visite médicale d'aptitude de travail ou d'un examen médical périodique obligatoire.

A. La qualification de la contamination accidentelle du VIH/sida

S'agissant de la contamination accidentelle pendant la prestation (exemple : l'infirmier infecté à l'occasion des soins donnés), l'employeur la considère comme accident de travail et non une maladie professionnelle. En effet, le code du travail complété par l'ordonnance n° 66/370 du 9 juin 1966 relative aux maladies professionnelles arrête la liste officielle des maladies professionnelles et le VIH n'en fait pas partie.

L'argument qui prime ici est qu'un accident du travail est un accident survenu aux temps et lieu de travail et il doit en résulter une lésion corporelle. L'existence d'un lien de causalité entre l'accident et la lésion corporelle dont est victime le salarié doit être établi.

Dans une affaire dans les juridictions françaises¹⁵¹, une secrétaire médicale, employée par un laboratoire d'analyses médicales, s'était coupée l'index droit avec une aiguille usagée lors d'une opération de tri et d'élimination des aiguilles usagées et souillées par des prélèvements sanguins. Cet accident était survenu du fait qu'une aiguille sortait d'environ 1 cm d'une boîte à aiguilles usagées. A la suite de cet accident, elle avait été contaminée par le HIV. La salariée s'était estimée victime d'un accident du travail.

(149) Fils Angelesi Bayenga, *A propos de l'affaire Djuma Mosi, Contribution au Dialogue Régional Africain sur le Droit et le VIH/sida*, Août 2011, Johannesburg, inédit.

(150) Voir annexe I pour le jugement complet

Les juges avaient considéré que la salariée avait été victime d'un accident du travail : l'existence d'un lien de causalité entre le fait accidentel dont avait été victime la salariée et la lésion invoquée par cette dernière était établie. Dès lors, la présomption d'imputabilité d'accident du travail devait s'appliquer.

B. L'accommodelement raisonnable

Compte tenu du contexte du VIH et le monde du travail, il semble important d'inclure à ce point-ci la notion d'accommodelement raisonnable qui est plus utilisé dans d'autres pays qu'en RDC.

En effet, l'accommodelement raisonnable en milieu de travail est le fait d'assouplir, d'adapter une norme—par ailleurs justifiée—pour ne pas exclure inutilement certaines personnes du milieu de travail.

Cet accommodement vise à soutenir les employés qui sont aptes à s'acquitter de leurs tâches au travail sans entamer leur rendement, mais qui ont juste certains besoins particuliers. Souvent, des accommodements sont nécessaires afin qu'une personne puisse continuer de travailler ou retourner au travail après une période d'invalidité. Le VIH est souvent qualifié de handicap épisodique. C'est parce que les périodes de bonne santé peuvent être interrompues d'épisodes de maladie ou d'invalidité, qui sont difficiles à prévoir, quant au moment et à la durée. Une personne qui vit avec le VIH peut être en forme certains jours, et d'autres non. Elle peut avoir une énergie réduite et se sentir faible. Les régimes médicamenteux sont exigeants et peuvent avoir des effets secondaires désagréables¹⁵².

Plusieurs accommodements sont relativement simples à effectuer. D'autres demandent plus de souplesse. Ils peuvent prendre la forme de:

- un congé pour aller à des rendez-vous chez le médecin.
- un horaire de travail flexible ou des changements de quart afin de permettre à des employés d'ajuster leur journée ou semaine de travail en fonction de leurs besoins en matière de santé ou aux exigences de leurs traitements.
- une réaffectation à un travail qui est moins exigeant physiquement.
- une possibilité de passer d'un horaire à temps plein à un horaire à temps partiel¹⁵³.

En analysant de plus près la loi n°015/2002 portant Code de Travail du 16 octobre 2002¹⁵⁴, on peut trouver des dispositions qui vont dans le même sens et pourraient constituer une base légale pour cette notion d'accommodelement raisonnable.

Il s'agit de:

- l'article 8 qui stipule que tout employeur public ou privé a l'obligation d'assurer la formation, le perfectionnement ou l'adaptation professionnelle des travailleurs qu'il emploie ;
- l'article 12 alinéa 3 qui stipule en faisant référence à l'INPP que son action tendra également à faciliter la conversion de la qualification professionnelle des travailleurs devant changer de profession ou de métier et la réadaptation professionnelle des travailleurs frappés d'incapacité professionnelle ;
- l'article 159 point 5 qui stipule que les conditions de santé et de sécurité au travail sont assurées en vue d'adapter le travail à l'homme.

Ici l'utilisation du verbe 'adapter' et de l'expression 'adaptation professionnelle' dans tous ces trois articles précités exprime bel et bien cette notion d'accommodelement raisonnable.

SECTION 6. LE VIH DANS CERTAINS AUTRES MILIEUX COMMUNS

Il est question ici du VIH en milieu sanitaire (point A), en milieu éducationnel (point B), en milieu

(151) Arrêt de la Chambre sociale de la Cour de cassation du 17 décembre 2009. N° de pourvoi : 08-21598, disponible à l'adresse <http://www.juritravail.com/Actualite/accident-du-travail/Id/2353> consulté le 10 septembre 2013

carcéral (point C) et en milieu religieux (point D).

A. Le VIH en milieu sanitaire

Il convient de constater que dans les établissements sanitaires publics et privés, toute forme de stigmatisation ou de discrimination à l'égard d'un patient en raison de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé, de son conjoint ou de ses proches est interdite dans cette loi portant protection des PVVIH et PA. Ses articles 11 et 12 assurent l'accès gratuit aux services de santé, y compris l'accès aux antirétroviraux et la prise en charge des infections opportunistes. Ces services de santé incluent les traitements palliatifs et les soins de prise en charge de la douleur et des autres symptômes associés au VIH/sida.

A l'INRB, le test du VIH est payant et le coût est de 34 000 Francs congolais, bien que leurs intrants viennent probablement du Fonds Mondial(...) Quelle est la responsabilité de l'Etat congolais par rapport à l'article 11 de la LPPPVVIH ?(...) On ne croit pas à la gratuité des soins comme il y a la subvention des soins par les PVVIH elles-mêmes. L'examen du CD4 coûte par exemple 20\$ et celui de la charge virale 70\$. Les ARV coûtent 29 \$ mais maintenant certaines PVVIH payent 5\$ grâce aux Indiens(...) Il faut renforcer la couverture des services qui est très faible. Il n'y a que 239 zones de santé qui offrent des services. Il y a une grande partie de la population qui n'est pas couverte. Par exemple, il n'y a que 24% des tuberculeux qui ont eu accès au test du VIH...

Sources : Groupe de discussion avec le groupe de travail Droit et entretien avec un représentant de l'UCOP+VIH du 15 mai et entretien du 16 mai avec un représentant de l'OMS.

Le personnel soignant a l'obligation professionnelle et légale de dispenser des soins aux malades du VIH/sida quel que soit l'état de ces derniers. Tout manquement à cette obligation pourra être sanctionné sur le plan administratif comme faute professionnelle et sur le plan pénal, l'auteur sera poursuivi du chef de non-assistance à personne en danger (Art.66 ter CPL II).

B. Le VIH en milieu éducationnel

Les art.15 à 18 de la loi portant protection des droits des PVVIH et PA garantissent comme le prévoient la constitution et les autres lois, le droit à l'éducation scolaire et à la protection de la jeunesse contre toute atteinte à ce droit.

Le statut sérologique VIH réel ou présumé d'une personne, de ses partenaires et de ses proches parents ne saurait constituer un obstacle à son accès à l'éducation et à la jouissance du droit à l'éducation y compris l'allocation de bourses d'études.

L'administration de toute institution d'éducation y compris celle des écoles et universités a l'obligation de tenir confidentiel le statut sérologique VIH de tout enfant, apprenant, étudiant ou celui de son (ses) parent(s) lorsqu'elle reçoit une telle information.

Il est permis de préciser ici que le personnel enseignant, ainsi qu'administratif, est protégé par l'article 22 de la loi portant protection des PVVIH en ce qui concerne l'embauche et la carrière. Ils ne peuvent se voir refuser le recrutement ou l'embauche, encore moins licencier à cause de leur statut sérologique.

(152) Groupe de travail canadien sur le VIH et la réinsertion sociale, http://www.hivandrehab.ca/FR/information/employeurs/accommodements_milieu_travail.php consulté le 19 juin 2013

(153) Idem

(154) Journal Officiel, 43eme année, numéro spécial du 25 octobre 2002

C. Le VIH en milieu carcéral

Les articles 28 à 30 de la loi portant protection des PVVIH organisent la vie carcérale des PVVIH en complément des dispositions de l'ordonnance n° 344 sur le régime pénitentiaire.

Les détenus et le personnel pénitentiaire ont droit à l'information sur le VIH/sida (art. 28). Toute PVVIH incarcérée a droit aux soins de santé, de prévention et à la prise en charge (art. 30). Elle bénéficie des mêmes droits que toute autre PVVIH notamment le droit à la confidentialité de son statut sérologique.

Il est nécessaire de relever ici que l'article 59 de l'ordonnance ordonnance-loi 344 précitée du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire est de nature à énervier l'article 42 de la Loi portant protection des PVVIH en ce que le premier dispose qu'un quartier spécial destiné à recevoir les détenus atteints de maladies contagieuses sera aménagé, dans les prisons, maisons d'arrêt y annexées, et camps de détention. Et plusieurs formes d'infections au VIH sont de nature contagieuse. Cependant, il y a lieu de noter que l'article 59 corrobore l'une des règles minima des Nations Unies pour le traitement des détenus qui stipule : « le médecin doit examiner chaque détenu aussitôt que possible après son admission et aussi souvent que cela est nécessaire ultérieurement, particulièrement en vue de déceler l'existence possible d'une maladie physique ou mentale, et de prendre toutes les mesures nécessaires afin d'assurer la séparation des détenus susceptibles d'être atteints de 'maladie infectieuse ou contagieuse', de relever les déficiences physiques ou mentales qui pourraient être un obstacle au reclassement et de déterminer la capacité physique de travail de chaque détenu ».

De l'avis des services pénitentiaires, il est nécessaire de maintenir cette disposition dans le cadre de la prévention des maladies infectieuses ou contagieuses entre autre la tuberculose, etc.

Cependant, il s'avère important d'attirer l'attention de services pénitentiaires sur la possible mauvaise application de cette disposition qui consisterait à faire de la pure ségrégation simplement sur la base du statut sérologique de certains détenus PVVIH qui ne présenteraient donc aucun danger pour le reste de la population carcérale. Il s'agit ici donc d'un terrain glissant qui doit être pris et considéré avec beaucoup de précautions.

La réadaptation et la réinsertion des prisonniers PVVIH dans la société après qu'ils aient purgé leurs peines sont des étapes aussi importantes dans la riposte au VIH que leurs temps passés sous les verrous. Pour ceux qui seraient sous ARVs pendant leur enfermement, il serait impérieux de s'assurer que leur prise en charge médicale ne soit pas interrompue dès qu'ils sortent de prison. Cependant, la réalité est parfois tout autre : Les prisonniers PVVIH donnent souvent des fausses informations de contacts (adresse et numéro de téléphone). En outre, les détenus sortis de prisons s'enferment souvent dans leurs maisons avant de recommencer à sortir à cause de la peur psychologique de retourner en prison. Enfin, quand un prisonnier PVVIH sort de la prison pendant la journée, une note de référence lui est remise par le personnel soignant de l'hôpital de la prison mais il arrive souvent que les détenus soient libérés dans les après-midi (16h00 – 17h00) quand les médecins de la prison sont déjà partis. Ces médecins ne sont pas informés à l'avance et cela pose un problème de suivi.

Sources : Entretien du 21 mai avec les autorités et le personnel soignant de la Prison Centrale de Makala.

D. Le VIH en milieu religieux

Les articles 31 à 34 et 44 de la loi portant protection des PVVIH, condamnent la stigmatisation ou la discrimination liée au statut sérologique ainsi que l'exploitation de celui-ci à des fins de propagande ou de marketing de la loi portant protection des PVVIH. Ces dispositions rencontrent notamment les problèmes posés par certaines sectes qui s'adonnent à ce genre de pratiques. Bien souvent, les pasteurs exigent des témoignages de leurs ouailles malades pour vanter leurs pouvoirs de guérison en mettant en avant la maladie qu'ils ont prétendument guérie¹⁵⁵.

Il y a aussi l'aspect de ce qui peut être considéré comme une forme de torture morale ou physique, en l'occurrence les jeûnes forcés, les sévices corporels, l'administration forcée de certaines substances pour des raisons de pratiques religieuses à des fins de guérison.

En outre, le législateur a utilisé l'expression « toute personne » dans l'article 44 précité de la présente Loi et ceci devrait être entendu comme incluant aussi bien les personnes physiques que les personnes morales qui peuvent être aussi des associations religieuses¹⁵⁶.



Chapitre IV. L'ACCÈS À LA JUSTICE¹⁵⁷



(157) la Déclaration universelle des droits de l'homme consacre les principes fondamentaux d'égalité devant la loi et la présomption d'innocence, ainsi que le droit de toute personne accusée d'un acte délictueux à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial établi par la loi, au cours d'un procès où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées, ainsi que d'autres garanties minimales et le droit d'être jugée sans retard excessif, Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en particulier l'article 14, dispose que toute personne accusée d'une infraction pénale a droit à être présente au procès et à se défendre elle-même ou à avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et/ou chaque fois que l'intérêt de la justice l'exige, à se voir attribuer d'office un défenseur, afin que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal compétent, indépendant et impartial, établi par la loi.

Etant donné que le problème de l'accès à la justice touche la majorité du peuple congolais, quel que soit le statut sérologique, ce chapitre abordera cette question d'abord d'une manière générale (Section1) ensuite il citera quelques obstacles à la jouissance des droits par les PVVIH et les populations clés liés à l'accès à la justice (section 2) et enfin il donnera un bref aperçu sur les services juridiques gratuits en RDC en matière de VIH (section3).

SECTION 1. L'ACCÈS À LA JUSTICE EN RDC EN GÉNÉRAL

Avoir de beaux textes de lois est une bonne chose, cependant les mettre en application pour le bien de tout un peuple est même mieux. La justice est le principal moyen de protéger tous les droits.

La constitution congolaise proclame notamment ce qui suit à propos de l'accès à la justice :

Article 19 alinéa 2:

«Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue dans un délai raisonnable par le juge compétent».

Article 150 alinéa 1:

«Le pouvoir judiciaire est le garant des libertés individuelles et des droits fondamentaux des citoyens».

Cependant comme de nombreux services de l'Etat en RDC, la justice est malade. Son état est alarmant et se caractérise notamment par le délabrement des infrastructures, l'absence totale de moyens de fonctionnement, le faible niveau de formation du personnel, des salaires peu attractifs, la corruption qui en découle, le trafic d'influence, la faiblesse de l'assistance judiciaire... autant de maux qui en paralysent son fonctionnement¹⁵⁸.

Parmi les maux qui paralysent le fonctionnement de la justice congolaise il y a lieu de citer: la détérioration des infrastructures de justice, l'absence de moyens de transport pour les cas des cours et tribunaux qui sont dans les provinces, le manque d'effectifs, le faible niveau de formation du personnel, les salaires peu attractifs avec la corruption qui en découle, le trafic d'influence, la marginalisation des mécanismes coutumiers, la faiblesse de l'assistance judiciaire(...)¹⁵⁹

Le problème de l'accès à cette justice par les populations pauvres, c'est-à-dire celles qui ne sauraient pas se payer les frais d'un avocat, reste donc un grand défi dans le contexte des pays comme la RDC, qui a été marquée par la guerre, des dénis de justice et un grand nombre de conflits politiques qui ont créé une profonde impuissance économique de l'État, incapable de fournir les besoins de base et de la justice aux démunis.

Ceux-ci ont donc un accès difficile à la justice en raison de plusieurs facteurs¹⁶⁰ dont ceux qui ont trait:

- à la mauvaise perception de la justice et des avocats qui provient de croyances culturelles ou religieuses (qui comprennent le caractère gagnant-perdant de la justice moderne qui n'est pas en conformité avec l'objectif de réalisation de la paix sociale)
- au coût élevé des frais de justice dans un pays où les avocats et les juges sont orientés vers l'argent et où le système d'aide juridique est fortement bureaucratisé et assez inefficace;
- à la complexité des procédures juridiques et judiciaires et parfois l'incohérence des lois relatives à l'administration et au système judiciaire;
- au niveau élevé de l'ignorance des lois en raison de la publication irrégulière des lois qui sont écrits

(158) RCN, *La justice de proximité au Bas-Congo (Ville de Matadi et district des Cataractes)*, août 2009, p11.

(159) RCN, *op cit* p18.

(160) Sylvestre Pakabomba et Patricia Pindi, *Rapport sur l'accès à la justice pour les PVVIH en RDC*, 2008, Inédit

- principalement en français dans un pays où beaucoup de gens sont analphabètes;
- à la mauvaise organisation de l'administration de la justice en raison de l'insuffisance de la formation des juges qui sont parfois corrompus et parfois dépendants du pouvoir politique d'un côté et qui préfèrent parfois se concentrer dans les centres urbains principalement.

Une enquête menée par le Ministère du plan en 2005 sur la ville de Kinshasa avait mieux explicité les problèmes liés à l'administration de la Justice dans Kinshasa la Capitale en ces termes:

Problèmes relatifs au Personnel affecté

- Pour un effectif total d'au moins 1.600 Magistrats que compte toute la République, 750 sont affectés à Kinshasa, soit environ 46,8%¹⁶¹;
- Insuffisance d'infrastructures appropriées surtout au niveau des Parquets ;
- Entassement des Magistrats dans des locaux où le secret de l'instruction n'est plus garanti ; ce qui est contraire à la loi et aux droits de l'homme ;
- Conditions socio-professionnelles précaires des Magistrats ;
- Manque de renforcement régulier des capacités des Magistrats.

Problèmes relatifs à la Population

- Plaintes répétées de la population suite à la corruption, plus au moins généralisée à tous les échelons de la Justice et auprès de ses Services auxiliaires, comme la Police Judiciaire des Parquets et des OPJ de la Police Nationale Congolaise;
- Connaissance insuffisante des mécanismes judiciaires de la part de la population;
- Connaissance insuffisante de la loi et des droits de l'homme de la part de la population ;
- Cas d'abus de pouvoir de la part de certains Magistrats et OPJ;
- Cas d'arrestations arbitraires ;
- Non-respect, dans certains cas, des compétences des juridictions
- Coût élevé des frais de Justice et des frais d'Avocat compte tenu du trop faible pouvoir d'achat de la population.

Problèmes relatifs aux autres services de l'Etat

- Cas d'interférence des autorités politiques et des services de sécurité dans les affaires judiciaires;
- Compétences des Ministères de la Justice et des Droits Humains peu ou mal connues du public¹⁶².

SECTION 2. LES OBSTACLES LIÉS À L'ACCÈS À LA JUSTICE POUR LES PVVIH ET LES POPULATIONS CLÉS¹⁶³

Parmi ces obstacles, il y a lieu de citer :

- L' (auto) stigmatisation et la discrimination des PVVIH, PA, victimes de violences sexuelles et autres populations clés qui entraînent des violations des droits fondamentaux, et la faible utilisation des services de prévention et de soins et de traitement ;
- La faible connaissance des droits par les bénéficiaires (populations clés) due notamment à l'absence d'une communication de masse;

(161) Dans une étude d'août 2009, *La justice de proximité au Bas-Congo (Ville de Matadi et district des Cataractes)*, l'ONG RCN l'exprime en ces mots : En RDC, plus d'un tiers des magistrats sont rassemblés dans la seule ville de Kinshasa. Parallèlement, dans la province Bas-Congo, il y a une forte concentration des magistrats dans les villes au détriment des zones rurales. L'étude a ainsi constaté que la ville de Matadi et la cité de Mabanza-Ngungu comptent à elles seules 41 magistrats du siège, alors que des territoires immenses comme Songololo et Luazi comptent respectivement 2 juges et 1 seul juge

(162) Ministère du Plan de la RDC, *Monographie de la province de Kinshasa*, Avril 2005 pp 36-37, voir : http://www.plan.gouv.cd/pdf/Monographie_de_la_Province_de_Kinshasa.pdf consulté le 31 mai 2013

(163) PN MLS et PNUD, *Compte rendu de l'Atelier « Droit et VIH/Sida »du 30 mars 2011, inédit*

- La mauvaise connaissance des possibilités d'accès à la justice et des circuits d'orientation des PVVIH, PA et populations clés;
- Le cout élevé des procédures judiciaires ;
- La lourdeur des procédures des Bureaux de Consultations Gratuites (BCG) ;
- Les barrières géographiques, d'où l'absence des services dans certains coins du pays ;
- La faible vulgarisation des lois, en générale, et des lois relatives à la protection des droits des groupes spécifiques en particulier ;
- L'absence d'un système de collecte en cas de violation des droits ;
- Le manque de compétence en counseling des avocats rendant ainsi l'accueil et l'accompagnement des victimes difficiles ;
- Le manque de moyens adéquats pour les structures d'assistance juridique (voir la section 3 ci-dessous) ;
- Le statut inférieur prêté aux femmes qui ne leur confère qu'un faible pouvoir décisionnel sur leur sexualité, tandis qu'elles sont souvent victimes de comportements stigmatisant et violents qui les empêchent de jouir pleinement de leurs droits.

SECTION 3. LES SERVICES JURIDIQUES GRATUITS EN RDC EN MATIÈRE DE VIH

Dans ce cadre de la protection de droits humains liés au VIH sida, la directive 7 de douze directives internationales sus évoquées dispose que les Etats devraient créer ou soutenir des services juridiques gratuits pour la protection de droits dans le contexte du VIH.

Une étude a été commanditée par le PNUD en 2012 en vue d'une cartographie des intervenants et interventions en droits humains et VIH sida sur cinq provinces de la RDC¹⁶⁴.

Il en a découlé la classification suivante, eu égard à la typologie de l'OIDD¹⁶⁵:

- Service juridique intégrés à une organisation sur le VIH ou à une organisation sur la réduction des risques¹⁶⁶.
- Services juridiques liés au VIH fournis dans le cadre des services communautaires de proximité¹⁶⁷.
- Services juridiques liés au VIH intégrés à une organisation œuvrant à la promotion des droits de l'homme¹⁶⁸.
- Services juridiques liés au VIH fournis par la faculté de droit d'une université¹⁶⁹.

Toutefois il a été également souligné que la plupart de ces organisations pâtissent notamment d'une carence de moyens financiers pour pouvoir répondre adéquatement à l'ampleur de besoins en services juridiques liés au VIH et contrairement à ce que dispose la Directive 7, il ne s'agit nullement des initiatives de l'Etat congolais mais bien de celles de la société civile et des universités mais qui tiennent des maigres financements des bailleurs externes.

(164) PNUD, *Rapport de l'analyse des besoins et de l'identification des services juridiques liés au VIH*
Par Yves Obotela et Olivier Okakessema, Kinshasa 2012, étude effectué sur les villes de Kinshasa, Bukavu, Kisangani, Lubumbashi et Matadi.

(165) OIDD et ONUSIDA, *Manuel pratique sur le renforcement des services juridiques liés au VIH*, 2009, pages 21-27

(166) Par exemple l'ONG « Laissez l'Afrique Vivre » à Bukavu ou encore PSSP à Kinshasa.

(167) Par exemple ARR et TMC à Kinshasa, du MELS à Kisangani.

(168) Par exemple « Juristes en Action » à Matadi, ASADHO à Kinshasa et à Lubumbashi.

(169) C'est les cas du CRIDHAC à l'Université de Kinshasa, de la clinique juridique de l'Université de Goma et de la clinique juridique de l'Université de Lubumbashi

CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

En conclusion, on peut affirmer que le législateur congolais avait mis la main à la pâte pour participer dans la riposte au VIH en votant la Loi n° 011/08 portant protection des droits des PVVIH et des PA du 14 juillet 2008 étant donné que l'arsenal juridique congolais avant cette année-ci n'aurait sûrement pas pu répondre au besoin de la cause.

Le processus qui a conduit au vote et à la promulgation de cette loi présente certains points positifs comme la préoccupation liée aux droits de l'homme dans le contexte du VIH, qui a prévalu lors des travaux parlementaires¹⁷⁰ et il y a aussi ce recours à une loi unique comme une source unique et globale offrant l'accès à l'information pour les personnes intéressées au lieu des dispositions éparpillées et enfouies ça et là dans des textes légaux et règlementaires variés mais non spécifiques.

Cependant, aussitôt que cette Loi portant protection des droits des PVVIH et PA a été promulguée, des voix se sont aussi élevées aussi bien dans la communauté des PVVIH que parmi des activistes des droits humains pour remettre en question certaines dispositions jugées criminalisantes pour les PVVIH ou considérées comme violant leur droit à la vie privée et estimer que de manière générale ladite loi ne protégeait pas assez certaines catégories vulnérables comme les femmes et les enfants en l'occurrence et aussi les PSH.

Il s'agit notamment de:

- l'article 45 qui punit de 5 à 6 ans de servitude pénale principale et de 500.000 FC d'amende quiconque transmet délibérément le VIH/sida ;
- l'article 41 qui oblige toute personne sachant séropositive à en informer aussitôt son conjoint et ses partenaires sexuels de son statut sérologique au VIH, sous peine de tomber sous le coup de l'article précédent. Le second alinéa dudit article prévoit que si le patient s'abstient de faire connaître son statut sérologique à son conjoint, le médecin peut, à titre exceptionnel, déroger au secret professionnel.

En outre, cinq ans après sa promulgation, il n'y a aucune jurisprudence connue en la matière bien qu'en réalité, des cas de discrimination et stigmatisation dans plusieurs milieux ne cessent d'être signalés et en plus aucune mesure d'application n'a encore été prise par le pouvoir exécutif.

L'autre réalité à relever est l'écart qui existe entre les textes des instruments internationaux des droits de l'homme dûment ratifiés par la RDC et leur mise en application présumée être d'office par le juge congolais. La même réalité semble être de mise pour la protection des droits des PVVIH et PA déjà consacrés dans la loi spéciale qui est celle de 2008. La connaissance des droits par les justiciables eux-mêmes et même parfois par les agents de l'Etat, l'accès aux cours et tribunaux et la capacité de s'offrir des services juridiques restent encore des défis majeurs dans la société congolaise et cela vient renforcer cette fissure. Ratifier les conventions et traités internationaux et promulguer des lois sont une chose mais les mettre en exécution pour faire la différence dans la vie des citoyens congolais en général et dans celle des PVVIH en particulier est un objectif ultime à atteindre de manière très concrète.

En marge de ce travail, afin d'enrichir le cadre juridique congolais de riposte au VIH, sont recommandées les actions concrètes suivantes :

(170) Fils Angelesi Bayenga, op cit p159

8. Dans le secteur du VIH et du travail:

- a. La compensation pour des travailleurs, plus particulièrement le personnel soignant en cas de contamination accidentelle au VIH dans les centres hospitaliers.
- b. La formation du personnel soignant sur tout l'étendue du pays sur les questions du VIH et de la confidentialité et de l'exclusion du dépistage du VIH pour des raisons d'embauche, afin d'éviter les abus par certains médecins de certains centres hospitaliers de certaines entreprises.
- c. La mise en application effective du code du travail et le renforcement des capacités et du pouvoir des syndicats pour qu'ils mettent en exergue la pratique d'accompagnement raisonnable au bénéfice des travailleurs PVVIH et de toutes les autres recommandations de l'OIT, spécialement la Recommandation 200;

9. Dans le secteur du VIH et les milieux carcéraux :

- a. La révision de l'ordonnance n°344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire, en son article 59 relatif à l'isolement des malades souffrant de maladies contagieuses dans un quartier spécial, car celui-ci peut sembler discriminant à l'égard des PVVIH et ouvrir la voie à l'application de l'article 42 de la Loi portant protection des PVVIH vis-à-vis des auteurs.
- b. La révision de la même loi pour autoriser la distribution des condoms dans les maisons d'arrêts et prisons spécialement comme les relations sexuelles entre adultes consentant de même sexe n'est pas criminalisé dans le droit congolais.
- c. L'allocation d'un budget consistant pour remédier aux problèmes de l'alimentation consistante des prisonniers et celui des médicaments¹⁷¹ y compris celui du stockage des intrants et ARVs dans les hôpitaux des prisons ainsi que celui du personnel des milieux carcéraux dont le nombre devra être augmenté par un recrutement et la formation de ce personnel devra être assurée; pour la réhabilitation des parloirs et la construction d'autres prisons pour remédier au problème de surpeuplement.

10. En ce qui concerne certaines institutions :

- a. L'harmonisation des textes règlementaires organisant le cadre institutionnel de riposte au VIH afin de les rendre conforme à l'article 6 de la Loi portant protection des PVVIH qui place le PNMLS sous l'autorité du Premier Ministre.
- b. La prise des mesures d'applications de la Loi portant protection des droits des PVVIH et PA qui devront s'adapter à la Loi organique du 9 avril portant « organisation et fonctionnement du Conseil économique et social»¹⁷² tout en les alliant au système de décentralisation et à la nouvelle Commission Nationale des Droits de l'Homme¹⁷³
- c. Un plaidoyer vers la promulgation d'un Décret du Premier Ministre discuté en Conseil des Ministres ; ceci, pour ne pas ouvrir la voie à autant d'Arrêtés d'application de la Loi portant protection des PVVIH qu'il y a de Ministres chargés de ces différents secteurs.
- d. L'instauration des programmes d'enseignement et de formation aux fonctionnaires de l'administration, aux décideurs, aux employeurs, aux médias et au grand public, afin de souligner les dangers des préjugés et de la discrimination et de promouvoir le respect des droits de l'homme.

11. Dans les milieux religieux :

- a. La sensibilisation des chefs religieux sur l'existence de la Loi portant protection des PVVIH qui protège le droit des PVVIH et interdit tout acte de discrimination et toute forme d'exploitation à des fins de propagande ou d'enrichissement.

(171) Tout autre médicament nécessaire pour combattre les infections opportunistes en plus des ARVs

(172) Qui n'est pas encore promulguée par le Président de la République pendant la rédaction de cette revue.

(173) Suggestion recueillie le 18 mai 2013 lors de l'interview avec le Président de l'ONG des droits de l'homme ASHADO, JC Katende

- b. La formation des chefs religieux ou mieux, leur conscientisation sur le soutien ou l'accompagnement psycho-religieux qu'ils peuvent accorder aux fidèles séropositifs qui se confient à eux.

12. Dans le secteur de la justice :

- a. La collecte de données sur les décisions rendues par les cours et tribunaux en matière de VIH/sida.
- b. La formation des OPJ¹⁷⁴ et autres auxiliaires de la justice en matière de riposte au VIH.
- c. La finalisation et la vulgarisation de la cartographie sur l'existence des services et aides juridiques aux PVVIH et autres personnes vulnérables et la formation des leaders communautaires des OAC des PVVIH et des populations clés.
- d. La simplification de l'accès à la justice pour tous les indigents y compris les PVVIH par la simplification de la procédure de l'obtention du certificat d'indigence.
- e. L'appui et le renforcement des bureaux de consultations gratuites.
- f. La mobilisation des ressources humaines, matérielles et financières et le leadership pour l'émergence des droits dans le domaine du VIH.
- g. L'augmentation du budget annuel du pouvoir judiciaire pour permettre une meilleure administration de la justice.

13. En ce qui concerne la Loi portant protection des PVVIH elle-même :

- a. Que l'article 41 soit modifié et qu'elle ajoute des conditions plus strictes à l'instar de la loi type sur le VIH du Forum Parlementaire de la SADC, comme suggéré plus haut, et qu'il y ait des mesures sociales et juridiques d'accompagnement des personnes dépistées séropositives, plus particulièrement les femmes, pour les protéger contre la violence et le rejet découlant de la divulgation de leur statut sérologique positif à leur partenaire, ce qui devrait encourager les gens à divulguer volontairement et sans contrainte état;
- b. Que l'article 45¹⁷⁵ de cette loi-ci ainsi que d'autres articles connexes, à savoir l'article 174 i de la loi sur les violences sexuelles et l'article 177 de la loi portant protection de l'enfant, soient abrogés. Ces abrogations reviendraient implicitement à renvoyer les cas de transmission malveillante aux dispositions communes du code pénal et non plus à des règles spécifiques qui sont stigmatisantes pour les PVVIH;
- c. Que la définition de « la personne affectée » soit revue. Plus concrètement, que l'article 2 point 10 soit amendé pour y ajouter le terme « notamment » avant de citer les personnes affectées pour que cette disposition ne soit pas restrictive et laisse la latitude au juge d'apprécier dans chaque cas si la personne est affectée ou non;
- d. Qu'une peine contre des actes de dépistage involontaires et malveillants dans certains cas, en conformité avec l'article 37 soit ajoutée dans la loi pour combler cette lacune;
- e. Qu'un aspect de genre soit ajouté de manière plus claire pour pallier à certains problèmes sociaux qui ont une incidence sur la prévalence ;
- f. Qu'un renvoi exprès à la compétence du pouvoir réglementaire pour plusieurs dispositions soit fait pour apporter plus de précisions sur leurs modalités pratiques.

14. En ce qui concerne les populations clés :

a. A court terme:

- i. Le vote des lois anti-discrimination à l'instar de l'Afrique du Sud pour interdire la discrimination contre toutes ces populations clés ;
- ii. La prise des mesures juridiques complémentaires pour assurer des conditions de travail saines aux

(175) Bien que certains juristes pensent que l'utilisation du terme « quiconque » dans l'article 45 de la Loi portant protection des PVVIH s'adresse à tout le monde c'est à dire séropositifs et séronégatifs, la présence des séropositifs dans ce « quiconque » et le potentiel du nombre des PVVIH à tomber dans cette catégorie des gens à être poursuivis est l'un des arguments qui poussent à la suggestion de ces abrogations. Tout ceci s'ajoute bien entendu au fait qu'avec un traitement bien suivi et l'utilisation d'un condom, le risque de transmission est très amoindri.

- professionnel(le)s du sexe¹⁷⁶;
- iii. La prise des mesures nécessaires pour arrêter le harcèlement et la violence des agents de l'ordre à l'encontre professionnel(le)s du sexe¹⁷⁷;
 - iv. L'assurance que des infractions d'ordre administratif et civil existantes telle que « trouble à l'ordre public » ne soit pas évoquée pour réprimer les professionnel(le)s du sexe¹⁷⁸;
 - v. La levée des barrières réglementaires et administratives à la mise en place d'organisations Communautaires par ou pour les personnes gays, lesbiennes et/ou bisexuelles¹⁷⁹;
 - vi. Leur implication lors de l'élaboration de stratégies nationales de riposte au VIH ;
 - vii. La garantie de la prestation de services de santé, y compris de prophylaxie après exposition, de services juridiques et de protection sociale pour les victimes de la violence¹⁸⁰;
 - viii. La modification du code de la famille pour reconnaître la capacité juridique à la femme mariée étant donné que le statut actuel d'incapable juridique des femmes mariées peuvent les empêcher d'avoir accès à des services de santé sexuelle et reproductive¹⁸¹;
 - ix. L'interdiction des pratiques traditionnelles rétrogrades qui augmentent le risque de VIH, telles que l'héritage des veuves et les rites de « purification sexuelle »¹⁸².
 - x. L'adaptation et le respecter du code de la famille pour s'assurer que chaque enfant rendu orphelin par le Sida se voit désigner un tuteur adulte adéquat. Cette mesure doit comprendre des dispositions en vue d'un transfert de tutelle des enfants rendus orphelins par le Sida à des adultes ou à des frères et sœurs plus âgés, qui pourront assurer leur bien-être. Dans le choix de la tutelle, il faudra privilégier les adultes provenant de la famille biologique ou de la famille étendue de ces enfants rendus orphelins par le Sida. Ces dispositions ne devront pas écarter des adultes séropositifs, mais en bonne santé d'adopter des enfants¹⁸³;
 - xi. La mise en place effective des protections sociales qui prennent en compte le VIH, si nécessaire, telles que des transferts directs en espèces pour des enfants affectés et leurs tuteurs¹⁸⁴;
 - xii. La garantie du droit de chaque enfant, qu'il fréquente ou non l'école, à une éducation complète en matière de santé sexuelle, de façon à ce qu'il puisse se protéger et protéger les autres contre une infection du VIH ou soit capable de vivre de manière positive avec le VIH¹⁸⁵;
 - xiii. La garantie d'un accès confidentiel et indépendant à des services de santé pour les jeunes sexuellement actifs de façon à se protéger eux-mêmes du VIH et à protéger les autres¹⁸⁶;

b. A long terme :

- i. La modification de la Loi portant protection de l'enfant pour assurer que l'âge de consentement pour un accès autonome à des services de santé sexuelle et reproductive et de lutte contre le VIH soit égal ou inférieur à l'âge de consentement des relations sexuelles ;
- ii. Le vote d'une loi qui donnerait un statut spécial aux populations clés connues comme elles sont plus exposées aux risques d'infection au VIH.

15. Aux partenaires au développement :

- a. Appuyer la création du cadre de suivi de ces recommandations
- b. Appuyer la création d'un observatoire
- c. Renforcer les enveloppes allouées à la prise en charge judiciaire des PVVIH.

Avec ces enrichissements, la riposte au VIH pourra être menée de manière plus efficace en ayant fortement pris en compte la protection de la dignité des PVVIH.

(176) Commission Mondiale sur le Droit et VIH, Risques, Droit et Santé, op. cit pge 49

(177) *idem*

(178) *Ibid.*

(179) *Ibid.* pge 57

(180) *Ibid* pge 78

(181) *Ibid*

(182) *Ibid*

(183) Commission Mondiale sur le Droit et VIH, op.cit Pge 85

(184) *Idem*

(185) *Ibid.*

(186) *Ibid.*

ANNEXE I

Jugement sous RP 19.488/RMP 3605/PG/MM du 07 avril 2009 devant le Tribunal de Grande Instance du Nord-Kivu à Goma sur le VIH/sida

Attendu que par sa requête aux fins de fixation d'audience numéro 347/RMP/PG/MM/09 du 17 mars 2009, l'Officier du Ministère Public près la Cour d'Appel du Nord-Kivu à Goma poursuit le Prévenu DJUMA MOSI Justin pour :

« Avoir à Goma, sans préjudice de date plus précise mais au cours d'une période allant du mois de juin à septembre 2008, par le seul fait du rapprochement charnel des sexes, commis un viol à l'aide de violences avec Monique DJ., âgée de 12 ans, avec cette circonstance que le Prévenu est père biologique de la victime.

Que se sachant une personne atteinte du VIH/sida, avoir, dans les mêmes circonstances de lieu et de temps que la prévention ci-dessus libellée, délibérément contaminé Monique D.M. âgée de 12 ans d'une infection sexuellement transmissible incurable à savoir le VIH/sida ; faits prévus et punis par les articles 170, 171 et 177 de la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant. »

Attendu qu'à l'appel de la cause, à son audience publique du 03 avril 2009 à laquelle la présente cause a été appelée, instruite et prise en délibéré, la partie civile Monique DJ. , représentée par KAJ. KUL., a comparu en personne assistée de ses conseils, Maître AMANI KAHATWA, Avocat au Barreau du Nord-kivu, conjointement avec Maîtres Yves SINDUBAZA et Pascal CIRIMWAMI, Défenseurs judiciaires près le Tribunal de céans ; tandis que le Prévenu a comparu en personne assisté de ses conseils, Maîtres WERAGI et LUFUNGULA, tous deux Avocats au Barreau du Maniema ;

Que suite à une remise contradictoire, le Tribunal s'est déclaré régulièrement saisi et la procédure suivie est partant régulière.

I. Les faits de la cause

Attendu qu'il ressort de la requête aux fins de fixation d'audience, des procès-verbaux d'instruction et des déclarations de la Partie civile que le Prévenu DJUMA MOSI Faustin, père biologique de la victime et divorcé de son état, vit avec ses deux enfants, la 1ère âgée de 12 ans et le second âgé de 7 ans, sur l'avenue des aviateurs au numéro 121, quartier HIMBI II, commune et ville de Goma ;

Que de juin à septembre 2008, le Prévenu a eu des relations sexuelles avec sa fille qu'il avait auparavant plusieurs fois tentée mais rencontrait des oppositions systématiques de celle-ci ;

Qu'un soir, alors qu'une boisson RED BULL et un vin « King fisher » qu'il offrit à sa fille venaient d'être consommés à deux, celle-ci refusa ; mais en dépit de ce refus, il l'obligea à dormir avec lui et tard dans la nuit, alors qu'il n'avait qu'un essuie-mains de couleur rouge et un caleçon blanc, introduisit son organe génital mal dans le vagin de sa fille et la menaça de la tuer si jamais elle criait ;

Que le matin, elle s'aperçut qu'elle saignait et utilisa le sous-vêtement blanc de son père pour essuyer et son père lui demanda de le garder et de ne jamais révéler cela à personne ;

Que plusieurs autres fois, son père recommençait son acte, montait sur le ventre de la victime et la menaçait de mort au cas où elle divulguerait son agissement ;

Qu'au mois de décembre peu avant la fête de Noël, alors qu'elle se sentait malade, un diagnostic d'appendicetomie et de Kystectomie avait été fait et lors de l'intervention chirurgicale, (elle présentait) certaines sensibilités abdominales de la voie vulvaire; mais après cette intervention, sous l'effet de l'anesthésie, la patiente, victime, se mit à raconter dans son inconscience sa souffrance qui provenait de multiples viols sur elle, commis par son géniteur;

Que tous les infirmiers ayant entendu cela cherchaient à le vérifier lors de la prise de conscience de la patiente, ce qu'elle confirma sans peine et qui lui valut des menaces sérieuses de la part de son père et même des injures à l'endroit de l'infirmier qui la gardait ; et aussitôt guérie, elle fut amenée à Beni par son père où elle n'avait ni frère, ni sœur et fut ramenée à Goma par une amie de sa mère ;

Attendu que le Prévenu appréhendé par la Police et interrogé sur les faits de viol, ne reconnaît pas les faits en arguant que c'est du pur montage familial car sa fille, il y a seulement deux ans et demi qu'ils vivent ensemble ; il l'a récupérée à l'âge de dix ans ; elle vivait avec sa mère et la famille de celle-ci;

Que s'agissant de la contamination, le Prévenu nie encore les faits en soutenant qu'il n'a su qu'il est malade ou porteur du VIH/sida qu'au début de cette procédure judiciaire et sait que sa fille n'est pas malade sinon l'appendicite pour laquelle elle avait déjà été opérée au Centre OLAME et qui n'aurait pas réussi ;

Attendu que l'instruction de la cause a révélé dans le chef du Prévenu quelques contradictions notamment sur son état sérologique : devant l'Organe de la loi, il avait soutenu avoir été au courant depuis une année et devant le Tribunal, il prétend qu'il l'a su au début de l'instruction ; mais à la question de savoir quelle serait sa réaction si l'on recourt au registre de l'Hôpital DOCS et que celui-ci prouve que c'est depuis une année, le Prévenu a gardé silence et n'a su que dire ;

Qu'aussi sur les soins intimes de ses habits, le Prévenu a reconnu que c'est sa fille qui lavait ses habits intimes et il n'y trouvait pas d'inconvénient; après, il s'est rétracté sous l'œil contrôleur de son avocat pour soutenir que c'est seulement les chemises et les singlets qu'elle lavait ;

Qu'enfin, le Prévenu avait soutenu devant l'Officier du Ministère Public qu'il proposait un arrangement à l'amiable et acceptait de payer quelques vaches, aussi qu'il ne pouvait pas dire qu'il n'avait jamais connu sexuellement sa fille, tous ces propos, le prévenu les contredit et soutient n'avoir jamais déclaré cela.

II. Discussion en droit

Attendu que le Prévenu DJUMA MOSI Justin est poursuivi des chefs de viol commis avec violences et de la transmission délibérée d'une maladie incurable à savoir le VIH/sida.

1. De l'infraction de viol commis avec violences

Attendu que le viol tel que puni par la loi numéro 09/001 du 10 janvier 2009 doit être compris comme le rapprochement charnel des sexes ou d'un sexe avec tout autre objet commis sur la personne d'autrui à l'aide des violences, ruse ou menaces en vue de satisfaire ses propres passions sexuelles, contre le gré de la victime ;

Qu'ainsi défini, le viol requiert les éléments constitutifs matériels et moral suivants : un rapprochement charnel des sexes ou d'un sexe avec tout autre objet, l'existence d'un auteur du viol et d'une victime, l'absence de consentement de la victime ou la minorité de la victime, l'âge ayant été fixé à 18 ans révolus, et enfin, un élément moral consistant à vouloir satisfaire ses propres passions dans le chef de l'auteur ;

Qu'en espèce, s'agissant de l'élément rapprochement charnel des sexes, malgré les dénégations du Prévenu DJUMA MOSI Justin, le Tribunal de céans laissera sa conviction emporter pour des raisons ci-après :

- Les déclarations plus que claires et constantes de la victime, sa propre fille qui ne s'est jamais contredite sur la narration des faits dans leurs moindres détails - «les déclarations de la victime constituent le 1er élément de preuve dans le cas de violences sexuelles» - (Prof. NYABIRUNGU, Séminaire des Magistrats, 20 juin 2009);
- L'examen médical du 07 mars 2007 qui révèle l'état sérologique du patient DJUMA MOSI Justin et celui du 06 mars 2009 qui révèle l'état sérologique de la fille DJ. Monique, confirment que tous deux père et sa fille mineure sont atteints du VIH/sida;
- Les déclarations du Prévenu qui a déclaré à la cote 12 devant l'OPJ: «je veux que l'on s'entende avec la famille à l'amiable et mes biens ne dépendent pas de ce dossier, je suis malade. Toutefois, je ne veux pas vous mentir que je ne m'étais jamais couché avec ma fille» ; ceci est un aveu partiel;
- Le sous-vêtement du père produit par sa fille teinté de sang ; la victime soutient que son père lui avait demandé de garder cela;
- Enfin, l'avis de l'Infirmière Pauline MBUYI qui a soutenu que les déclarations faites sous anesthésie constituent le plus souvent le choc profond que le patient a connu et garde dans sa vie ;

Que de tout ce qui précède, le Tribunal retiendra l'élément rapprochement charnel des sexes ;

Que s'agissant de l'auteur et de la victime, il est sans doute ou conteste que l'auteur, c'est le Prévenu DJUMA MOSI Justin et la victime, c'est Monique DJ., propre fille de l'auteur ;

Que s'agissant des violences, menaces ou ruse cristallisant ainsi l'absence de consentement, dans le cas d'espèce, il a été prouvé sans conteste que la victime est mineure d'âge, 12 ans et demi, au regard de la loi qui fixe la majorité à 18 ans, la victime Monique DJ. est mineure et donc ne peut consentir valablement à un quelconque acte sexuel;

Qu'enfin, s'agissant de l'élément moral du viol, «il est constitué par l'intention de procéder à une pénétration sexuelle et par le fait de savoir qu'elle se produit sans le consentement de la victime» (Rule of Law initiative, octobre 2008, page 31 tiré du jugement §179) ;

Qu'en l'espèce, le Prévenu, après avoir tenté plusieurs fois, avait réussi à avoir les relations sexuelles avec sa fille pour satisfaire ainsi ses passions;

Attendu que la loi en vigueur a prévu des circonstances aggravantes de cette infraction notamment la parenté ou l'ascendance avec la victime ; dans le cas d'espèce, l'auteur étant père biologique, le Tribunal retiendra cette circonstance aggravante et dira cette infraction de viol commis avec violences établie en fait comme en droit et condamnera le Prévenu DJUMA MOSI Justin à 20 ans de servitude pénale principale;

2. De l'infraction de la transmission délibérée d'une infection incurable en l'occurrence le VIH/sida, telle que prévue et punie par l'article 177 de la loi pré citée

Attendu qu'il ressort de la compréhension de cette infraction les éléments suivants : la transmission d'une infection - ce qui suppose un examen médical prouvant cette transmission - , la connaissance que par son acte qu'on pose, l'on transmet l'infection et dans le cas du VIH/sida, la connaissance que soi-même l'on est atteint ou porteur ;

Qu'en espèce, la transmission s'établit par le fait que le Prévenu, géniteur de la victime, est atteint, l'examen médical l'a attesté et la victime est aussi atteinte, l'examen l'ayant aussi attesté ;

Que s'agissant de la connaissance que par son acte l'on transmet l'infection, le Prévenu, à la question de savoir quand est-ce qu'il a su qu'il était porteur du VIH/sida, devant l'OPJ et le Magistrat Instructeur, avait répondu « depuis une année, il avait fait des examens au DOCS et à l'Hôpital Général » ; que donc ses relations sexuelles postérieures à cette connaissance supposent la volonté délibérée de contaminer la victime ;

Que de ce qui précède, le Tribunal dira établie en fait comme en droit l'infraction de la transmission délibérée d'une infection incurable en l'occurrence le VIH/sida et condamnera le Prévenu à la servitude pénale à perpétuité et au paiement de 200.000 francs d'amende, à défaut, il subira trois mois de servitude pénale subsidiaire ;

Attendu que les deux infractions étant en concours idéal, le Tribunal retiendra la peine la plus forte qui est la perpétuité ;

Attendu que s'agissant de la constitution de la partie civile Monique DJ. représentée par la nommée KAJ. KUL., tante maternelle de la victime, le Prévenu lors des audiences a réfuté cette constitution au motif que la pré citée n'est ni père ni mère de la victime ;

Que le Tribunal rejettéra cet argument aux motifs que l'article 318 du code de la famille détermine les cas pour lesquels les parents peuvent perdre ou être provisoirement privés de l'exercice de l'autorité parentale ; dans le cas d'espèce, la mère étant absente et le père poursuivi comme auteur de l'infraction, la nommée KAJ., parente de la victime qui l'a recueillie, en assume l'autorité de plein droit pour le grand intérêt de la victime ; sa constitution sera dite recevable ;

Que s'agissant du montant de l'équivalent de 100.000 \$ US motivé comme suit « la victime est déjà atteinte, contaminée par son propre père, la vie n'ayant pas de prix », le Tribunal y fera droit et retiendra le même montant soit 100.000\$ US payable en monnaie locale ;

Qu'enfin, le Tribunal, étant donné la gravité des faits commis par le géniteur ayant une relation d'ascendance directe sur sa victime, prononcera sa déchéance de l'autorité parentale ;

Qu'il ordonnera aussi, faisant application de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en rapport avec les personnes vivant avec le VIH/sida qui doivent recevoir protection et traitement humain, la prise en charge du Prévenu DJUMA MOSI Justin pour des soins appropriés ;

PAR CES MOTIFS :

Le Tribunal ;

Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard de toutes les parties ;

Vu le COCJ ;

Vu le CPP ;

Vu le CPLII en ses articles 170, 171 et 177, tel que modifié et complété par la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant ;

Le Ministère Public entendu en ses réquisitoires ;

Dit établies en fait comme en droit les infractions de viol commis avec violences et de la transmission délibérée d'une infection incurable en l'occurrence le VIH/sida mises à charge du Prévenu DJUMA MOSI Justin ;

Les dit en concours idéal et le condamne par conséquent à une seule peine soit à perpétuité ;

Prononce sa déchéance de l'autorité parentale sur sa fille Monique DJ. ;

Dit néanmoins que le Prévenu a droit aux soins appropriés pour sa santé ;

Le condamne au paiement des amendes de 200.000 FC récupérable par trois mois de servitude pénale subsidiaire ;

Reçoit la constitution de la partie civile Monique DJ. représentée par sa tante maternelle KAJ.KUL. et la dit fondée ; en conséquence, lui alloue l'équivalent en FC de 100.000 \$ US à titre de dommages-intérêts pour tous préjudices confondus ;

Le condamne enfin au paiement des frais de la présente instance récupérable par une peine de trois mois de contrainte par corps.

Siégeant au Tribunal de Grande Instance du Nord-Kivu à Goma, le 07 avril 2009, Mr KIMANUKA KASHESHA Floribert, Président, Mr MWANGA MUKIDI Akim et BAYA LUKUSA José, Juges, avec Mr MALIRA SHAMAVU, Officier du Ministère Public et Mr DIEBO Eustache, Greffier.

ANNEXE II

Loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

Journal Officiel de la République Démocratique du Congo
Kinshasa, 15 Juillet 2008

PRESIDENCE DE LA REPUBLIQUE

L'Assemblée Nationale et le Sénat ont adopté,
Le Président de la République promulgue la Loi dont la teneur suit :

WW

La santé publique est un des impératifs de sauvegarde des droits des individus.

Dans cet ordre d'idées, le monde entier se mobilise et s'engage résolument à combattre le VIH/SIDA qui se présente actuellement comme l'un des fléaux nuisibles à la santé, déstabilisateur et annihilateur des efforts humains dans les différents secteurs de la vie.

C'est pourquoi, les Nations Unies et l'Union Africaine encouragent et prennent des initiatives de lutte contre le VIH/SIDA qui constitue une catastrophe à l'échelle planétaire.

Pour sa part, le Gouvernement de la République Démocratique du Congo a longtemps fait de la lutte contre cette pandémie son cheval de bataille à travers la mise en place d'une série de structures et de programmes de lutte contre ce fléau, notamment:

- Le Bureau central de coordination de lutte contre le SIDA, en 1987;
- Le Programme national de lutte contre le SIDA, en 1995 ;
- Le Programme national multisectoriel de lutte contre le VIH/SIDA, en 2004.

Au-delà de ces efforts remarqués, le Constituant du 18 février 2006 engage désormais la République à focaliser ses efforts sur la recherche des voies et moyens tendant à améliorer la jouissance du droit à la santé pour tous.

C'est dans ce contexte que s'inscrit la présente Loi portant protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et les personnes affectées dans notre pays.

Outre qu'elle instruit l'Etat à rendre accessible et gratuits les médicaments y relatifs ainsi que le test de dépistage du V/H, elle renforce la responsabilité de l'Etat dans la lutte contre l'expansion de la pandémie, par une politique plus cohérente de prise en charge effective des personnes concernées à l'endroit desquelles toutes stigmatisation ou discrimination sont désormais réprimées.

La présente Loi comporte cinq titres:

Le titre I relatif aux dispositions générales, traite de l'objet, des définitions et de la politique nationale de lutte contre le VIH/SIDA

Le titre II est consacré aux droits et à la protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et les personnes affectées dans les différents milieux.

Le titre III porte sur le dépistage volontaire, anonyme, confidentiel et gratuit du VIH

Le titre IV traite des dispositions pénales.

Le titre V porte sur les dispositions finales.

Telles sont les grandes articulations de la présente Loi.

Loi

L'Assemblée Nationale et le Sénat ont adopté,
Le Président de la République promulgue la Loi dont la teneur suit:

TITRE 1 : DES DISPOSITIONS GENERALES

Chapitre 1 er : De l'objet –

Article 1 er

Conformément à l'article 123 point 16 de la Constitution, la présente Loi a pour objet de déterminer les principes fondamentaux relatifs à la protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.

Elle vise à :

1. Lutter contre l'expansion de la pandémie du VIH/SIDA;
2. Lutter contre toute forme de stigmatisation ou de discrimination des personnes vivant avec le VIH/SIDA ainsi que des personnes affectées ;
3. Garantir et protéger les droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et ceux des personnes affectées;
4. Assurer l'encadrement et l'éducation des personnes vivant avec le VIH/SIDA, des personnes affectées ainsi que d'autres groupes vulnérables;
5. Réaffirmer les droits et libertés fondamentaux de ces catégories des personnes.

Chapitre 2 : Des définitions

Article 2 :

Au sens de la présente Loi, on entend par:

1. Antirétroviraux : médicaments qui agissent contre le virus du Sida et qui réduisent ses effets nocifs chez les personnes vivant avec le VIH ;
2. Conseil ou conseilling : développement d'une relation de confiance entre un conseiller et son client,

- afin d'amener de dernier à connaître son statut sérologique: à évaluer le risque d'infection à VIH ou de transmission de cette dernière; à développer un plan de réduction du risque pour aider le client à assumer les dimensions émitives et interpersonnelles liées à l'infection à VIH ; à orienter, le cas échéant, le client vers les structures de prise en charge;
3. Dépistage du VIH : examen qui consiste à détecter dans le sang et dans d'autres milieux biologiques la présence des anticorps et/ou des antigènes qui traduisent la présence du VIH dans l'organisme d'un individu apparemment sain ou infecté;
 4. Enfant: toute personne âgée de moins de 18 ans;
 5. Groupe vulnérable: ensemble de personnes particulièrement exposées au risque d'infection à VIH, notamment la femme, les jeunes, les professionnels de sexe, les toxicomanes, les homosexuels, les déplacés de guerre, les réfugiés, les enfants et adultes de la rue ;
 6. Infection à VIH: infection causée par le virus de l'immunodéficience humaine;
 7. Infections opportunistes: infections qui apparaissent lorsque la personne vivant avec le VIH développe le SIDA;
 8. Pandémie: épidémie généralisée à l'échelle d'un pays ou d'une continent;
 9. Partenaire sexuel: conjoint ou personne avec laquelle la personne vivant avec le VIH/SIDA entretient des relations sexuelles;
 10. Personnes affectées par le VIH: conjoint, enfant ou tout autre parent qui subit les effets collatéraux de la personne vivant avec le VIH/SIDA;
 11. Personne vivant avec le SIDA: personne déjà malade ou personne asymptomatique atteinte du VIH ;
 12. SIDA: Syndrome de l'immunodéficience acquise correspondant au stade « maladie » de l'infection à VIH ;
 13. Soutien psychosocial: tout support psychologique ou social apporté à une personne vivant avec le VIH/SIDA ou à une personne affectée par le VIH/SIDA;
 14. Statut sérologique au VIH : état de celui qui a ou non des anticorps ou des antigènes du VIH dans son sang. Ce statut, positif ou négatif, est déterminé par le test du dépistage du VIH;
 15. Test confidentiel: procédure de test consistant en l'utilisation d'un numéro d'identification ou d'un symbole à la place du nom de l'individu testé et permettant au laboratoire qui conduit le test d'en attribuer les résultats au numéro utilisé ou au symbole d'identification;
 16. VIH: virus de l'immunodéficience humaine.

Article 3 :

Constitue un acte de stigmatisation, tout comportement tendant délibérément à discréditer, mépriser ou rendre ridicule une personne vivant avec le VIH/SIDA, ses partenaires sexuels, ses enfants ou tout parent du fait de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé.

Article 4 :

Sans préjudice des mesures visant la protection du personnel soignant, constitue un acte de discrimination, tout traitement différent, toute distinction, toute restriction, toute exclusion d'une personne vivant avec le VIH/SIDA, de ses partenaires sexuels, de ses enfants ou de tout parent du fait de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé.

Chapitre 3 : De la politique nationale de lutte contre le VIH/SIDA

Article 5 :

L'Etat est le premier responsable de la lutte contre le VIH/SIDA. Il définit la politique, trace les grandes orientations et élaborer les programmes en matière de prévention, de prise en charge, d'atténuation de l'impact négatif et de la recherche.

Il élabore un budget conséquent à cet effet.

Article 6 :

L'Etat met en place un cadre national multisectoriel de coordination de lutte contre le VIH/SIDA présidé par le Premier Ministre.

Il élabore un plan stratégique national et met en place un système provincial d'exécution, de suivi et d'évaluation.

Il veille à la répartition équitable des fonds alloués à la lutte contre le VIH/SIDA à travers les provinces.

TITRE II : DES DROITS ET DE LA PROTECTION DES PERSONNES VIVANT AVEC LE VIH/SIDA ET DES PERSONNES AFFECTÉES

Chapitre 1 er : Des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

Article 7 :

Les personnes vivant avec le VIH/SIDA et les personnes affectées ont pleine capacité juridique et jouissent de tous les droits reconnus par la Constitution, les Lois et règlements de la République.

Article 8 :

Conformément à l'article 40 de la Constitution, les personnes vivant avec le VIH/SIDA et les personnes affectées ont droit au mariage et à la procréation, moyennant information et consentement éclairé.

Article 9 :

La femme séropositive bénéficie de toutes les dispositions mises en place par l'Etat dans le cadre de la politique nationale de santé de la reproduction.

Chapitre 2 : La protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

Section 1 ère : En milieu sanitaire

Article 10 :

Est interdite, dans les établissements sanitaires publics et privés, toute forme de stigmatisation ou de discrimination à l'égard d'un patient en raison de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé, de son conjoint ou de ses proches.

Article 11 :

L'Etat assure gratuitement l'accès aux soins de prévention, aux traitements et à la prise en charge des personnes vivant avec le VIH/SIDA dans les établissements sanitaires publics et privés intégrés dans la stratégie de soins de santé primaires.

A cet effet, il met en place et organise les structures nécessaires à la prévention, à la prise en charge et à l'accompagnement psychologique, social, économique et juridique des personnes vivant avec le VIH/SIDA ainsi que des personnes affectées.

Il pourvoit à l'équipement approprié de ces structures.

Article 12 :

L'Etat rend accessibles, économiquement, socialement et géographiquement, les antirétroviraux et les médicaments contre les infections opportunistes et les cancers associés au VIH.

Article 13 :

L'Etat assure, par les banques de sang, la disponibilité du sang testé et confirmé séronégatif sur l'ensemble du territoire national.

Article 14 :

Les recherches et les essais cliniques en matière de VIH/SIDA sont effectués conformément à l'éthique biomédicale, à la dignité humaine ainsi qu'aux normes nationales et internationales.

Section 2 : En milieu éducationnel

Article 15 :

Les établissements d'enseignement publics ou privés appliquent le programme de la politique nationale de lutte contre le SIDA en milieu éducationnel et organisent les activités d'information, d'éducation sur le VIH/SIDA et les infections sexuellement transmissibles en faveur des écoliers, des élèves, des étudiants, du personnel enseignant et du personnel administratif.

Article 16 :

Le statut sérologique au VIH avéré ou présumé d'une personne ne peut constituer un obstacle à l'éducation, aux stages de formation ou d'apprentissage.

Article 17 :

Toute institution prenant en charge des enfants, tout programme d'éducation et de formation ou autre, préserve la confidentialité du statut sérologique au VIH de ses bénéficiaires.

Article 18 :

Aucun enfant ne peut être renvoyé d'un établissement d'enseignement, ni s'y voir refuser l'accès, ni en être exclu, du fait de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé, de celui de ses parents ou de ses proches.

Section 3 : En milieu professionnel

Article 19 :

Tout employeur applique le programme de lutte contre le VIH/SIDA en milieu professionnel et organise, en faveur de ses employés, des activités d'information, d'éducation et de communication sur le VIH/SIDA et les infections sexuellement transmissibles.

Article 20 :

Est interdite sur le lieu de travail ou de formation, toute stigmatisation ou discrimination à l'endroit d'une personne du fait de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé, de celui de son conjoint ou de ses proches.

Article 21 :

Le statut sérologique au VIH d'une personne, de son conjoint ou de ses proches ne peut constituer

une cause de refus d'un candidat à l'embauche ou de refus de promotion ou d'avantages pour un employé ou une cause de résiliation de contrat de travail.

Article 22 :

Il est interdit à tout employeur et à tout médecin œuvrant dans ou pour le compte d'une entreprise, d'exiger à un postulant ou à un employé le test sérologique au VIH, au cours d'une visite médicale d'aptitude au travail ou d'un examen médical périodique obligatoire.

Article 23 :

L'employé exposé au VIH dans l'exercice de ses fonctions bénéficie des mesures de prophylaxie post-expositionnelles.

Article 24 :

Tout -employé qui entre en contact avec un fluide corporel, tel que le sang, pouvant lui transmettre le VIH, le déclare auprès de l'employeur.

Dans ce cas, l'accident est couvert par la sécurité sociale.

Article 25 :

Est interdite, toute restriction à la sécurité sociale de l'employé du fait de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé.

Article 26 :

Tout employeur ou toute personne qui, en raison de ses fonctions, a accès au dossier de l'employé et des membres de sa famille, est tenu au respect de la confidentialité de leur statut sérologique au VIH.

Il en est de même des personnes dépositaires, par état ou par profession, des secrets y relatifs.

Article 27 :

Tout employé vivant avec le VIH qui n'est plus en mesure d'assumer ses fonctions en raison de son état de santé, bénéficie des dispositions relatives à l'incapacité permanente, conformément au Code du travail et au statut des agents de carrière des services publics de l'Etat.

Section 4 : En milieu carcéral

Article 28 :

Le Ministre ayant la justice dans ses attributions applique le programme de la politique nationale de lutte contre le VIH/SIDA en milieu carcéral.

Il met en place un service d'information sur le VIH/SIDA au profit des détenus et du personnel de l'Administration pénitentiaire.

Article 29:

Aucun détenu ne peut faire l'objet d'expérimentations médicales ni être soumis, contre son gré, à un test de dépistage du VIH.

Article 30:

Toute personne vivant avec le VIH/SIDA incarcérée bénéficie des droits aux soins de santé, de prévention et de prise en charge.

Section 5 : En milieu religieux

Article 31 :

Les associations confessionnelles participent à l'application du programme de la politique nationale de lutte contre le VIH/SIDA en collaboration avec les structures spécialisées de l'Etat.

Article 32:

Toute stigmatisation ou discrimination à l'endroit d'une personne du fait de son statut sérologique au VIH avéré ou présumé, de celui de son conjoint ou de ses proches est interdite en milieu religieux.

Article 33 :

Le statut sérologique au VIH d'une personne, de son conjoint ou de ses proches ne peut constituer une cause d'exclusion ni de renvoi de sa position religieuse ni de ses prestations au sein d'un organe de la communauté religieuse.

Article 34 :

Toute forme d'exploitation du statut sérologique au VIH, notamment par des témoignages, à des fins de propagande ou de marketing est interdite.

De même, est proscrite toute forme de torture morale ou physique, notamment les jeûnes forcés, les sévices corporels, l'administration forcée de certaines substances pour des raisons des pratiques religieuses à des fins de guérison.

TITRE III : DU DEPISTAGE DU VIH ET DE LA CONFIDENTIALITE DES RESULTATS

Chapitre Ier : Du dépistage du VIH

Article 35 :

L'Etat rend accessibles culturellement, géographiquement et financièrement les centres de dépistage volontaire du VIH.

Article 36 :

Le test de dépistage du VIH est volontaire, anonyme, confidentiel et gratuit.

Il est précédé et suivi des conseils appropriés.

Sans préjudice de l'article 13 de la présente Loi, le test est assorti, en cas de don de sang, de tissus ou d'organes humains, du consentement éclairé du donneur.

Article 37 :

Le test de dépistage du VIH sur un enfant ou sur tout autre incapable est pratiqué avec le consentement des parents ou du tuteur, selon le cas, sauf si leur intérêt supérieur l'exige.

Article 38 :

La décision d'octroi d'asile, d'acquisition du statut de réfugié, de refoulement ou d'expulsion n'est prise ni sur base d'un test obligatoire de dépistage du VIH ni sur base du statut sérologique au VIH avéré ou présumé de la personne concernée, de son conjoint ou de ses proches.

Il en est de même, sous réserve de réciprocité, de celle relative à la délivrance de visa.

Chapitre 2 : De la confidentialité des résultats

Article 39 :

Le résultat du test de dépistage du VIH est remis aux structures habilitées du centre de dépistage volontaire pour le compte de la personne testée.

Le résultat du test effectué sur un enfant ou sur tout autre incapable est remis, selon le cas, à ses parents ou à son tuteur.

Article 40 :

Les informations sur le test de dépistage du VIH pratiqué sur une personne ne peuvent être révélées aux tiers qu'avec le consentement exprès de la personne concernée, dans l'intérêt de cette dernière ou sur réquisition des autorités judiciaires.

Dans ce cas, le résultat est remis à une structure de prise en charge des personnes vivant avec le VIH/SIDA.

Article 41 :

Sous peine de tomber sous le coup des dispositions de l'article 45 de la présente Loi, toute personne se sachant séropositive informe aussitôt son conjoint et ses partenaires sexuels de son statut sérologique au VIH.

Toutefois, si le patient s'abstient de faire connaître son statut sérologique à son conjoint, le médecin peut, à titre exceptionnel, déroger au secret professionnel.

TITRE IV : DES DISPOSITIONS PENALES

Article 42 :

Est punie d'une peine de servitude pénale principale de un à six mois et d'une amende de cinquante à cent mille francs Congolais ou de l'une de ces peines seulement, toute personne coupable de stigmatisation ou de discrimination à l'endroit d'une personne vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.

Lorsque le coupable est une personne morale, elle est punie d'une amende minimale égale au triple du montant prévu à l'alinéa précédent.

Article 43 :

Est possible des peines prévues à l'article précédent, sous réserve des cas autorisés par la présente Loi ou par le Code -pénal ordinaire en matière de secret professionnel, tout dépositaire, par état ou par profession, des secrets qu'on lui confie, qui aura révélé le statut sérologique au VIH/SIDA avéré ou présumé d'une personne.

Article 44 :

Est également possible des peines prévues à l'article 42 ci-dessus, toute personne qui exploite les Revue du cadre juridique congolais de la riposte au vih/sida

personnes vivant avec le VIH/SIDA à des fins de propagande, de marketing, d'enrichissement ou qui les soumet à toute forme de torture morale ou physique pour des raisons de pratiques religieuses à des fins de guérison.

Article 45 :

Est puni de cinq à six ans de servitude pénale principale et de cinq cent mille francs Congolais d'amende, quiconque transmet délibérément le VIH/SIDA.

TITRE V : DES DISPOSITIONS FINALES

Article 46 :

Sont abrogées toutes les dispositions antérieures contraires à la présente Loi.

Article 47 :

La présente Loi entre en vigueur à la date de sa promulgation.

Fait à Kinshasa, le 14 juillet 2008

Joseph KABILA

BIBLIOGRAPHIE

Publications

- Fils Angelesi Bayenga, Droit et Sida, Manuel à l'usage du public, CRDS, Bruxelles, 2012
- R. Guillien et J. Vincent (dir.), Lexique des termes juridiques, Paris, Dalloz, 14ème édition, 2003
- Larcier, Les codes Larcier RDC tome I, droit civil et judiciaire, De Boeck & Larcier s.a Bruxelles, 2003
- Larcier, Les codes Larcier tome IV, droit du travail et de la sécurité sociale, De Boeck & Larcier s.a Bruxelles, 2003
- Larcier, Les codes Larcier tome VI, volume 2, Droit administratif, De Boeck & Larcier s.a Bruxelles, 2003
- Likulia Bolongo, Droit Pénal spécial Zaïrois, tome 1, 2ème édition Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris, 1985.
- Emile Littré, Dictionnaire de langue française, Hachette et C, Paris, 1873
- Matadi Nenga Gamanda, Le droit à un procès équitable, Bruylant – academia – la neuve, 2002
- Nyabirungu Mwene Songa, Responsabilité civile et pénale du médecin en droit zaïrois, , édition Droit et Sociétés "DES", Kinshasa, 1995.
- Paul Robert et Alain Rey, Dictionnaire alphabétique et analogique de la langue française, Le Robert, 1988
- A Takizala Masoso, Recueil de jurisprudence des cours et tribunaux du Congo, Presses universitaires de Lubumbashi, 1999
- Thierry Vansweevelt, Le Sida et droit, une étude de droit de la responsabilité et droit des assurances, MAKLU Vitgevers, Ced. Samson bruylant, Bruxelles, 1990

Articles, Cours, mémoires, rapports, recueils

- ACAT-Sud Kivu, L'effectivité des droits des enfants en RDC à la une des objectifs du Millénaire pour le Développement, Bukavu, 2010
- ACORD, Pour l'effectivité de la loi : Un audit sur les pratiques judiciaires en matière de violence sexuelle en République Démocratique du Congo, Nairobi, juin 2010.
- Fils Angelesi Bayenga, A propos de l'affaire Djuma Mosi, Contribution au Dialogue Régional Africain sur le Droit et le VIH/sida, août 2011, Johannesburg, inédit
- Patrick Civava, Des Obligations de la RDC en matière des Droits de l'Homme et le VIH : cas du droit au travail in Cahiers Africain des Droits de l'Homme et de la Démocratie, 37ème numéro, volume 1, octobre-décembre 2012
- Communauté Française de Belgique, Agence de Coopération Culturelle et Technique, Les droits humains fondamentaux : Recueil des documents internationaux et nationaux. Bruxelles, 1993
- Groupe de travail pour le développement de la santé et des chercheurs et consultants indépendants (G.T.D.S.), Code de la santé au Zaïre, annoté et commenté. Dispositions légales et réglementaires, politique en matière de santé, état des lieux et perspectives. Ministère de la Santé, République du Zaïre, 1966
- Luzolo Mbambi Lessa, Cours d'organisation et compétence judiciaires, notes polycopiées, UNIKIN, 2000
- Seck Mamadou et Sylla Omar, Guide de counseling VIH / SIDA, réseau de recherche en santé de la reproduction en Afrique, Dakar, 1991
- Manuel C., Evel P., Charie J., Revirou D., Larhei MP, Sam Marco J.L., Problèmes éthiques posés par l'épidémie du Sid : un essai de classification, Santé publique, France, 1990
- Marie Louise Ndala Musuamba, Genre et VIH, être femme à l'heure du SIDA en Afrique, 12e Conférence internationale sur le Sida et les MST 2001. REDS, Kinshasa, 2002
- Annie Matundu Mbambi (WILPF DRC) et Marie-Claire Faray-Kele, L'inégalité du genre et les institutions sociales en R.D.Congo, (UK WILPF), Avr-Déc 2010 disponible à l'adresse <http://www>.

peacewomen.org/assets/file/Resources/NGO/hrinst_inegalitedu_genreenrdc_wilpf_december2010.pdf

- Médecins sans Frontières, VIH Sida: des avances en péril, Juillet 2012, disponible à l'adresse http://www.msf.lu/fileadmin/WEBLibrary/3_Organisation/MSF/Progress_under_Threat.pdf
- Ministère du Plan de la RDC, Monographie de la province de Kinshasa, Avril 2005, disponible à l'adresse http://www.plan.gouv.cd/pdf/Monographie_de_la_Province_de_Kinshasa.pdf
- Mme Marie Louise Ndala Musuamba et M. François Byabarumwanzi, Analyse situationnelle de la discrimination et stigmatisation envers les personnes vivant avec le VIH/SIDA en Afrique de l'Ouest et du Centre. ONUSIDA, mai 2002, disponible à l'adresse http://data.unaids.org/pub/report/2002/20020701_analysis_discrimination_fr.pdf
- Olivier Okakessema Nyamana, Questionnement déontologique autour de l'implication des avocats dans les ONG d'assistance juridique aux personnes vulnérables, in « Paroles de justice », RCN justice et démocratie, Kinshasa, 2009
- OIDD, Cours sur La loi et les politiques législatives au service de la lutte contre le VIH/SIDA, Module 3, 2011
- Dr. Oomba Kalonda, Les violences sexuelles en RDC, Centre d'études Africaines et de recherches interculturelles, mai 2008, disponible à l'adresse <http://www.ceafri.net/site/spip.php?article112>
- Plan stratégique national de lutte contre Sida 2010-2014, PNUD, disponible à l'adresse <http://www.cd.undp.org/mediafile/PSN%202010-2014.pdf>
- PNMLS, Rapport d'activités sur la Riposte au VIH/Sida en RDC, 2012, disponible à l'adresse <http://www.unaids.org/en/dataanalysis/knowyourresponse/countryprogressreports/2012countries/ceCDNarrativeReport%5B1%5D.pdf>
- PN MLS et PNUD, Compte rendu de l'Atelier « Droit et VIH/Sida »du 30 mars 2011 à Kinshasa, inédit
- Sylvestre Pakabomba et Patricia Pindi, Rapport sur l'accès à la justice pour les PVVIH en RDC à l'ONG Human Rights Developement Initiative, 2008, Inédit
- Actes du colloque organisé à l'Université Libre de Bruxelles du 10 au 12 mai 1990, Le SIDA, un défi aux droits, Bruylant, Bruxelles 1991.

Instruments juridiques

Organisations des Nations Unies (ONU)

- Déclaration universelle des droits de l'homme
- Pacte international relatif aux droits civils et politiques
- Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
- Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes
- Convention relative aux droits de l'enfant
- La Convention relative aux droits des personnes handicapées

Certaines législations Nationales

- Constitution de la République Démocratique du Congo Modifiée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011 portant révision de certains articles de la Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 (Textes coordonnés)
- Ordonnance du 30 juillet 1888 portant des contrats ou obligations conventionnelles
- Décret du 6 août 1959 portant code de procédure pénale et Arrêté royal du 7 mars 1960 portant code de procédure civile, tels que modifiés à ce jour
- Décret du 30 janvier 1960 portant Code pénal ordinaire
- Loi n° 87/010 du 1 er Aout 1987 portant Code de la famille
- Loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant
- Loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées
- Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des

juridictions de l'ordre judiciaire

- Ordonnance-Loi du 22 janvier 1903 approuvée par décret du 1er mars 1903. – Mesures contre l'usage de fumer le chanvre.
- Ordonnance n°344 du 17 septembre 1965 portant régime pénitentiaire
- Ordonnance n° 70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de déontologie médicale
- Ordonnance n° 11/023 du 18 mars 2011 modifiant et complétant le Décret 04/029 du 18 mars 2004 portant création et organisation du Programme National Multisectoriel de Lutte contre le Sida en sigle PNMLS

Certains textes réglementaires nationaux

- Arrêté n°0013/72 du 4 août 1972 fixant les conditions d'hygiène sur les lieux du travail
- Arrêté départemental n° 01/76 du 21 janvier 1976 sur le service médical ou sanitaire de l'entreprise
- Arrêté départemental n° BUR/CE/SPAS/S/0011/87 de 1987 créant le Bureau Central de coordination de lutte contre le SIDA/BCC/SIDA ;
- Arrêté ministériel n°1250/CAB/Min/SPF/079/95 du 4 /12/1995 créant le Programme National de lutte contre le SIDA (PNLS) ;
- Arrêté Ministériel n°12 du 11 avril 2009 portant création et fonctionnement de l'Unité d'Exécution du Programme de lutte contre le sida dans le monde du travail

Références/liens Internet

Documents

Nations Unies

- Comité des droits de l'enfant des Nations Unies, Observation Générale No. 3 de 2003 sur le VIH et les droits de l'enfant (CRC/GC/2003/3), du 17 mars 2003
- La Résolution 60/147 adoptée par l'Assemblée générale le 16 décembre 2005 sur les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire
- MONUC, Rapport sur les conditions sur la détention dans les prisons et cachots en RDC, avril 2004; disponible à l'adresse http://monusco.unmissions.org/Portals/MONUC-French/Activites/HumanRights/Rapport_conditions_detention_en_RDC_avril_2004.pdf
- UN Habitat, Document de programme-pays, 2008-2009, République Démocratique du Congo disponible à l'adresse <http://www.un-habitat.org/pmss/listItemDetails.aspx?publicationID=2695>

Organisation Mondiale de la Santé

- Déclaration de Rio sur les déterminants sociaux de la santé, OMS, Octobre 2011, disponible à l'adresse http://www.who.int/sdhconference/declaration/Rio_political_declaration_French.pdf

ONUSIDA

- Droit pénal, santé publique et transmission du VIH, Etude des politiques possibles, collection Meilleures pratique de l'ONUSIDA, 2002, disponible à l'adresse http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/dataimport/publications/irc-pub02/jc733-criminallaw_fr.pdf
- Guide de terminologie, Version révisée, ONUSIDA, octobre 2011, disponible à l'adresse http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2011/JC2118_terminology-guidelines_fr.pdf
- Ending overly broad criminalisation of HIV non-disclosure, exposure and transmission: Critical scientific, medical and legal considerations, ONUSIDA, mai 2013 , disponible à l'adresse http://www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/unaidspublication/2013/JC2118_Ending_overly_broad_criminalisation_of_HIV_non-disclosure_exposure_and_transmission_Critical_scientific_medical_and_legal_considerations_mai_2013.pdf

- www.unaids.org/en/media/unaids/contentassets/documents/document/2013/05/20130530_Guidance_Ending_Criminalisation.pdf
- Union interparlementaire. Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA : La législation et les droits de l'homme, ONUSIDA, Genève ,1999
- Le VIH et les droits de l'homme Directives internationales Haut commissariat aux Droits de l'Homme et ONUSIDA, Genève, 25 26 juillet 2002, disponible à l'adresse <http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HIVAIDSGuidelinesfr.pdf>
- Manuel pratique sur le renforcement des services juridiques liés au VIH, ONUSIDA-PNUD-OIDD(IDLO), 2010, disponible à l'adresse http://www.africagay.org/wp-content/uploads/2012/07/20100308revisedhivrelatedlegalservicetoolkitwebversion_fr.pdf
- Rapport de la journée de réflexion sur les questions socioculturelles, éthiques et juridiques engendrées par l'infection à VIH/Sida, réseau National Ethique, droit et VIH/SIDA, avril 1997, Kinshasa, Zaïre
- Rapport Mondial, ONUSIDA, 2012
- Rapport du séminaire d'évaluation et planification des activités du REDS, juillet 1997, Kinshasa R.D.C
- Stigmatisation, discrimination et violations des droits de l'homme associées au VIH, Etudes de cas des interventions réussies, collection meilleures pratiques de l'ONUSIDA, 2000, disponible à l'adresse http://data.unaids.org/publications/irc-pub06/jc999-humrightsviol_fr.pdf

Programme des Nations Unies pour le Développement

- Assessment of legal, regulatory and policy environment for HIV and AIDS in Malawi, UNDP Juillet 2012
- Legal protections against HIV-related human rights violations: Experiences and lessons learned from national HIV laws in Asia and the Pacific. UNDP, Bangkok, 2013
- Manuel de formation, le VIH et les Droits de l'Homme en RDC, PNUD, décembre 2012
- Personnes vivant avec le VIH, le Droit, l'Ethique et la discrimination, programme VIH et développement, PNUD, New York novembre 1993
- Réseau Africaine sur l'Ethique, le droit et le VIH, Actes de la Constitution Inter-Pays, Dakar/ Sénégal, PNUD, du 27 juin au 1er juillet 1994
- Commission Mondiale sur le Droit et VIH, Risques, Droit et Santé, PNUD, juillet 2012, disponible à l'adresse <http://www.hivlawcommission.org/resources/report/FinalReport-Risks,Rights&Health-FR.pdf>
- Rôle de la loi dans les politiques en matière de VIH et de Sida, programme VIH et développement, PNUD, New York, novembre 1993

Organisations Régionales

- SADC HIV Model Law, disponible à l'adresse http://www.sadcpcf.org/hiv/index.php?option=com_docman&task=cat_view&gid=67&Itemid=137

Autres ONG

- Amnesty international. Racisme, les dérives de la justice : discrimination et législation, torture et mauvais traitements, manquement de l'État et impunité. Les éditions francophones d'AI, Paris, 2001
- RCN, La justice de proximité au Bas-Congo (Ville de Matadi et district des Cataractes), août 2009
- Réseau juridique canadien VIH/Sida, Contagion législative : propagation de nouvelles lois problématiques sur le VIH en Afrique occidentale, Revue Droit VIH et Politiques, Volume 12, Numéro 2/3, décembre 2007
- UCOP+, PNUD, ONUSIDA, PNMLS, Index de stigmatisation et de discrimination des PVVIH, novembre 2012

Sites visités

- <http://www.achpr.org>
- <http://www.cnudhd.org>
- <http://www.hivandrehab.ca>
- <http://www.hivlawcommission.org>
- <http://www.humanium.org>
- <http://www.icad-cisd.com>
- <http://www.lepotentielonline.com>
- <http://www.locutio.net>
- <http://www.ohchr.org/FR>
- <http://www.phac-aspc.gc.ca>
- <http://www.pnmls.cd>
- <http://www.unaids.org>
- <http://treaties.un.org>
- <http://www.un.org>
- <http://www.who.int>

REVUE DE CADRE JURIDIQUE CONGOLAISE DE LA RIPOSTE AU VIH/SIDA



**Programme des Nations Unies pour le Développement
VIH, Santé et Développement**



*Au service
des peuples
et des nations*

Boîte Postale 7248 Kinshasa, Rép. Dém. du Congo

Tél. : 081 555 33 00

Fax : + 243 81 555 33 05

E-mail : registry.cd@undp.org