ARGUMENTAIRE TECHNIQUE CONTRE LA CRIMINALISATION DE CERTAINES POPULATIONS CLES

# ANALYSE TECHNIQUE

**Soumise au:**
Programme des Nations Unies pour le Développement
Kinshasa - RDC

*Par:*
*Christian Tshimbalanga Mwata*

PNUD
*Au service des peuples et des nations*

# ANALYSE TECHNIQUE

**Soumise au:**

**Programme des Nations Unies pour le Développement**
**Kinshasa - RDC**

*Par:*
*Christian*
*Tshimbalanga Mwata*

# 0. Principales Abréviations et Acronymes

**Art.** : Article.

**HSH** : Homme ayant des rapports Sexuels avec les Hommes

**LGBT** : Lesbiennes, Gay, Bisexuels et Transgenres

**PS** : Professionnels du Sexe

**PVVIH** : Personne vivant avec le VIH.

**RDC** : République Démocratique du Congo

**SIDA** : Syndrome d'immunodéficience acquise.

**VIH** : Virus d'immunodéficience humaine.

# TABLE DES MATIERES


0. PRINCIPALES ABREVIATIONS ET ACRONYMES ..... 5

**1. INTRODUCTION ET CONTEXTE ..... 9**

1.1 Introduction ..... 9

1.2 Contexte ..... 9

**2. SUR LE PLAN INTERNATIONAL ..... 10**

2.1 Textes contraignants ..... 10

2.2 Textes non-contraignants ..... 11

**3. SUR LE PLAN REGIONAL ..... 12**

3.1 Textes contraignants ..... 12

3.2 Textes non-contraignants ..... 12

**4. SUR LE PLAN NATIONAL ..... 13**

4.1 La constitution ..... 13

4.2 La Loi portant protection des droits des PVVIH et PA ..... 14

**5. CONCLUSION ..... 15**

**6. ANNEXE 1 ..... 16**

**7. ANNEXE 2 ..... 17**

**8. TEXTES LEGAUX NATIONAUX CONSULTES ..... 18**

# 1. INTRODUCTION ET CONTEXTE

## 1.1 Introduction[2]

Ce document est une analyse technique sur des questions de criminalisation de certaines populations clés .

Le but de ce travail est de démontrer sur le plan juridique les contradictions qu'une loi qui criminaliserait certains comportements de certaines populations clés pourraient présenter au vu des engagements internationaux, des traités internationaux dûment ratifiés, de la constitution et de la loi de 2008 portant protection des droits des PVVIH et PA de la RDC.

Ce travail s'adresse ainsi aux parlementaires qui pourraient être appelés un jour à débattre sur des questions aussi sensibles que celles qui touchent aux droits de l'homme de certaines catégories de la population qui se trouvent stigmatisées et par conséquent se trouvent dans des positions de vulnérabilité face au VIH. Il s'adresse aussi aux militants des droits humains qui sont appelés à défendre les droits de tout citoyen congolais sans distinction aucune basée sur le rang social, le sexe, le genre, l'orientation sexuelle ou toute autre condition ou différence. Les populations clés ainsi que toute autre personne ou partie prenante à la riposte au VIH trouvera ici certaines réponses à certaines préoccupations d'ordre juridiques quant à la meilleure attitude à prendre pour sauver des vies.

Cette présente analyse va ainsi consister à parcourir les textes juridiques internationaux, régionaux et nationaux congolais qui seraient directement ou indirectement liés à cette thématique.

## 1.2 Contexte

En RDC, sévit une épidémie généralisée s'approchant d'une épidémie mixte avec une prévalence autour de 1,1%. La prévalence dans les groupes de populations clés majeures est supérieure à 5% (PS : 7,6%, HSH 31%) et chez les femmes enceintes 3,5%. L'épidémie touche de plus en plus le milieu rural. Les femmes infectées représentent plus de 60%. Les jeunes sont plus exposés que l'ensemble de la population[3].

Pour ce qui est des textes des lois, il convient de mettre la lumière sur les points suivants :

- La constitution de la RDC protège les minorités culturelles[4] ;
- La relation sexuelle entre personnes consentantes du même sexe ne constitue pas une infraction en droit positif congolais[5] ;
- Le code pénal congolais ne criminalise pas le travail du sexe en tant que relation librement entretenue entre adultes mutuellement consentants[6] ;

[2] 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'élever chez les populations à risques. 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, les personnes transsexuelles, les consommateurs de drogues injectables, les professionnel(le)s de sexe et leurs clients, des Enfants et jeunes, des Femmes 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 social. Source ; Revue du Cadre juridique de riposte au VIH, pp 55-56

[3] PSN VIH RDC 2014-2017 p 51

[4] Article 13 de la 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)

[5] l'Etat congolais à travers son législateur n'a jamais criminalisé les relations entre personnes de même sexe malgré les attitudes contraires remarquées par les autres pays africains à l'instar du Burundi, du Cameroun ou du Sénégal par exemple qui sont aussi des pays francophones. Parmi ses pays voisins francophones, le Congo-Brazza et la République Centrafricaine ne criminalisent pas non plus les relations entre personnes de même sexe.

[6] 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

- Le droit positif congolais reconnaît les catégories ci-dessus comme des groupes vulnérables au VIH[7] ayant par conséquent droit à toutes les mesures de prévention.

Ce présent travail va se concentrer sur des aspects techniques qui toucheraient à la criminalisation des comportements de certaines populations clés comme les professionnelles du sexe et les groupes LGBTI et pour ce faire une analyse des textes juridiques existants qui s'applique en RDC sera faite sur les plans international, régional et national.

## 2. SUR LE PLAN INTERNATIONAL

### 2.1 Textes contraignants

L'Etat congolais est un Etat moniste. En effet, sa Constitution[8] actuelle stipule 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 ».

Sans entrer dans les détails des débats des juristes sur l'application de ces deux articles dans les cours et tribunaux congolais et sur l'attitude du juge congolais face aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme dûment ratifiées par notre pays, il peut être confirmé sans équivoque que la RDC a des obligations internationales de respecter les droits de l'homme, de les protéger et de les mettre en application étant donné qu'elle a ratifié la plupart d'instruments juridiques internationaux (voir Annexe 1)et régionaux (voir Annexe 2)relatifs aux droits de l'homme. La ratification d'un instrument juridique international ou régional entraîne dans le chef de l' Etat-partie , l'obligation de l'appliquer[9] ; il a un caractère supérieur à celui de la loi nationale.

Pour les cas des professionnelles du sexe par exemple, les directives internationales, bien que n'ayant aucune force contraignante, recommandent que quand il y a commerce du sexe des adultes n'impliquant aucune victimisation, la législation pénale doit être réexaminée en vue de dépénaliser cette activité, puis de règlementer 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 de sexe et leurs clients de services de prévention et de traitement du VIH/Sida.[10]

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 travail.[11]

Pour ce qui est des personnes LGBTI, la criminalisation d'une relation de même sexe entre adultes consentants par exemple violerait entre autres le droit à l'égalité et la protection contre toute discrimination, le droit à la dignité humaine et le droit à la vie privée qui sont tous garantis dans les différents instruments internationaux des droits de l'homme que la RDC a ratifiés(Voir Annexe1).

[7] Article 2.5 de la loi du 14 juillet 2008 portant protection des droits des PVVIH et PA : 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

[8] La 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

[9] 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

[10] Directive 4.c

[11] Commission Mondiale sur le Droit et VIH, Risques, Droit et Santé, PNUD, juillet 2012, p 46

En outre, les personnes ont droit à la liberté et à la sécurité, ainsi chaque individu a le pouvoir de disposer de son corps et de sa sexualité et le droit de ne pas être soumis à l'esclavage ou à la traite.[12]

**L'égalité et le principe de non-discrimination**

La non-discrimination est un principe universel dans la législation internationale des droits de l'homme. Le principe existe dans tous les grands traités sur les droits de l'homme et sert de thème central pour certaines conventions internationales.

Le principe de la non-discrimination en matière de droits de l'homme et de libertés s'applique à toutes les personnes et interdit toute discrimination basée sur une liste non exhaustive et comprenant le sexe, la race, la couleur, etc. Ce principe s'accompagne du principe de l'égalité, qui figure dans l'Article premier de la Déclaration universelle des droits de l'homme : "Tous les êtres humains naissent libre et égaux en dignité et en droits".

***Source** : http://www.ohchr.org/FR/issues/Pages/WhatareHumanRights.aspx*

Il sied aussi de préciser que les violations des droits de l'homme mettent à mal les programmes de prévention et de traitement du VIH, et peuvent contribuer à la transmission du virus. Par peur de la discrimination, de nombreuses personnes n'osent pas faire de tests de dépistage du VIH, utiliser des moyens de prévention et avoir recours à des traitements. A cause de l'impact qu'une telle criminalisation aurait sur l'accès aux services et soins relatifs au VIH et aux organismes qui travaillent pour la protection des droits des minorités sexuelles[13], il y aurait aussi violation du droit à la santé qui touche directement au droit à la vie et violation du droit à l'information qui sont garantis aussi bien par les instruments juridiques des droits de l'homme internationaux que régionaux.

## 2.2 Textes non-contraignants

A côté des textes contraignants qu'une telle loi violerait, il y a lieu de citer aussi de manière particulière des Directives internationales sur le VIH/sida et les droits de l'homme de 2006 de l'ONUSIDA qui reconnaissent l'importance d'une réponse au VIH fondée sur les droits pour des raisons de respect des droits de l'homme ainsi que pour des fins de santé publique. Ces directives confirment que «lorsque les droits de l'homme sont protégés, moins des personnes sont infectées et les PVVIH et leurs familles peuvent mieux faire face au VIH et au Sida.

De manière concrète, la Directive 4 prévoit: *« Les Etats devraient réexaminer et réformer la législation pénale et le régime pénitentiaire pour qu'ils soient compatibles avec les obligations internationales en matière de droits de l'homme et ne soient pas indûment utilisés dans le contexte du VIH ou à l'encontre de groupes vulnérables »*.

Manifestement, toute loi qui serait rétrograde, poserait un sérieux problème dans tous les processus de réponse au VIH et porterait préjudice aux PS et aux groupes LGBTI qui sont du reste consacrés comme groupe vulnérables dans la loi congolaise n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées[14]. Ceci sera explicité au point 4 qui analyse la situation sur le plan national.

La Directive 5 quant à elle prévoit : « Les Etats devraient promulguer ou renforcer les lois antidiscriminatoires et autres lois qui protègent les groupes vulnérables, les personnes vivant avec le VIH 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

[12] Le VIH et le commerce du sexe : Note d'orientation de l'ONUSIDA, 2009

[13] L'histoire des droits humains est l'histoire des groupes marginalisés. Les femmes, les autochtones, les gens du Sud et de l'Orient, les enfants, les handicapés, les migrants et les réfugiés ont fait leur ce langage pour soutenir leurs demandes et pour démontrer qu'ils sont des êtres humains qui exigent et méritent le respect et leurs droits. Leurs luttes continuelles illustrent combien le monde est loin de faire de l'universalité une réalité tangible, et montrent que l'idéal d'universalité continue de modeler les politiques, de définir la liberté et d'engendrer le changement. Source : Guide des principes de Jogjakarta à l'usage des militants et militantes, ARC International, août 2010, Page 26.

[14] Lire son article 2, point 5

l'accent sur l'éducation et la conciliation et qui permettent des recours rapides et efficaces en droit administratif et en droit civil.».

Une fois de plus, une loi discriminatoire à l'égards des PS et LGBTI irait dans le contresens et au lieu de protéger un tel « groupe vulnérable » l'exposerait aux violations des droits de l'homme et violerait les droits à la dignité humaine.

La Directive 8 va plus loin en prévoyant : « Les Etats devraient, en collaboration avec la communauté et par son intermédiaire, promouvoir un environnement incitatif et habilitant pour les femmes, les enfants et les autres groupes vulnérables, en s'attaquant aux inégalités et préjugés enracinés par le biais d'un dialogue communautaire, de services sanitaires et sociaux spécialement conçus à cette fin et d'un appui aux groupes communautaires.»

Ici, il y a lieu de signaler que la RDC a été un bon élève en ce sens qu'elle a organisé un Dialogue National sur les lois, les Droits humains et le VIH du 27 au 28 novembre 2013 à Kinshasa où les populations clés concernées ou groupes vulnérables étaient dûment représentés aux côtés des toutes les autres parties prenantes comme le Ministère de la Justice et l'Assemblée Nationale. Aux termes de ces assises, un consensus était trouvé pour des programmes qui permettent l'accès des populations clés à la prévention, au dépistage, aux soins et traitement aux ARV.

## 3. SUR LE PLAN REGIONAL

### 3.1 Textes contraignants

A ce niveau, il y a lieu de citer la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples[15] qui a été ratifiée par la RDC en 1987(Voir Annexe 2) comme instrument contraignant principal aux côtés des textes non contraignants.

En effet, tout quelconque projet de loi discriminatoire à l'encontre des minorités sexuelles par exemple violerait les articles de la Charte Africaine suivants:

- L'Art 2[16] qui consacre le droit à la non-discrimination
- L'Art 3[17] qui consacre l'égalité de tous devant la loi et la protection égale de la loi
- L'Art 5[18] qui consacre le droit à la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique
- L'Art 16[19] qui consacre le droit à la santé
- L'Art 9[20] qui consacre le droit à l'information et liberté d'expression

### 3.2 Textes non-contraignants

Pour ce qui concerne les textes régionaux non contraignants, il existe un certain nombre de déclarations régionales et des lignes directrices qui reconnaissent et soulignent l'importance de développer des réponses au VIH et au Sida fondées sur les droits comme:

---

[15] La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée en 1981 et est entrée en vigueur en 1986. Elle a été ratifiée par tous les 53 États membres de l'Organisation de l'unité africaine (OUA). La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est l'organe principal chargé de la promotion et de la protection des droits contenus dans la Charte et fut inaugurée en 1987. La Commission a aussi le rôle d'interpréter les dispositions de la Charte. Lors d'une récente décision au sujet d'une affaire traitant de discrimination basée sur l'opinion politique, présentée par le Forum des ONG de droits humains du Zimbabwe (Zimbabwe Human Rights NGO Forum), la Commission a explicitement inclus l'orientation sexuelle comme un motif protégé par l'article 2 de la Charte et dans sa résolution 163 de mai 2010 qui crée un Comité sur la protection des droits des personnes vivant avec le VIH (PVVIH) et les personnes à risque, elle reconnait au point 6 les hommes ayant des relations sexuelles avec d'autres hommes, les homosexuels, comme faisant partie des groupes vulnérables. Consulter : http://www.achpr.org/fr/mechanisms/hiv-aids/ et lire Guide des principes de Jogjakarta à l'usage des militants et militantes, ARC International, août 2010, Page 29.

[16] « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte 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. ».

[17] « 1.Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2. Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi. ».

[18] "Tout individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale, et les peines ou les traitements cruels inhumains ou dégradants sont interdites ».

[19] "1. Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.2. Les Etats parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie ».

[20] « 1. Toute personne a droit à l'information. 2. Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements. ».

- La Déclaration de Grand Baie de 1999,
- 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,
- La résolution de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (CADHP) sur le VIH/sida de 2001.

Sur le plan sous-régional, le Forum des Parlementaires de la Communauté de développement d'Afrique australe (SADC PF) a élaboré, en 2008, une loi type sur le VIH et le sida en Afrique Australe. A l'instar de la loi congolaise n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, la loi type de la SADC identifie et définit aussi les « groupes vulnérables ou marginalisés » par rapport au VIH et au Sida et elle va plus loin en y incluant l'expression de « minorités sexuelles ».

Cette loi type de la SADC recommande entre autres:

- L'éducation sur le VIH et le sida et l'information pour tous, y compris les groupes vulnérables et marginalisés (Art 4 point 1),
- Des mesures spéciales de prévention, en particulier pour les groupes vulnérables et marginalisés (Art 11). L'Art 11 (4) va plus loin en demandant aux États de la SADC d'envisager de dépénaliser entre autres les relations sexuelles consensuelles entre personnes adultes du même sexe comme des mesures spécifiques qui peuvent améliorer la prévention du VIH,
- La protection des personnes touchées par le VIH et le sida contre toute discrimination (Art 17),
- Les traitements, les soins et le soutien liés au VIH pour tous, y compris les groupes vulnérables et marginalisés (Art 36 ) ainsi que la garantie de la participation active des populations vulnérables dans la conception , le développement et la mise en œuvre des services en question,

## 4. SUR LE PLAN NATIONAL

A ce stade-ci, à cause de la nature générale ou spécifique des textes selon les cas, il est important de disséquer ce point en deux parties à savoir la Constitution et la loi spécifique sur la protection des droits des PVVIH et PA.

### 4.1 La constitution

La Constitution est un acte de souveraineté d'un Etat. C'est pratiquement la règle qu'un peuple se donne à lui-même au sein d'un État démocratique. Elle est formellement une norme juridique supérieure à l'ensemble des autres normes juridiques produites et applicables dans l'ordre juridique d'un pays. Cette suprématie est en général assurée par des mécanismes de contrôle de constitutionnalité assurés soit par les juges ordinaires, soit par un juge spécialisé[21].

La Constitution de la RDC 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, entant que loi suprême contient bel et bien des droits humains et libertés fondamentales de tous les congolais tout en s'inspirant des instruments juridiques internationaux et régionaux des droits de l'homme précités.

A l'instar des instruments internationaux et régionaux, la Constitution de la RDC consacre et protège les droits humains suivants:

- L'Art 11[22] qui consacre le droit à la liberté et à l'égalité en dignité et en droit,
- L'Art 12[23] qui consacre l'égalité de tous devant la loi et la protection égale de la loi,
- L'Art 31[24] qui consacre le droit à la vie privée,

[21] Lire: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-1.16617.html Consulté le 30 mars 2014.
[22] " Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits.».
[22] « Tous les Congolais sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection des lois ».
[23] « Toute personne a droit au respect de sa vie privée et au secret de la correspondance, de la télécommunication ou de toute autre forme de communication.
[24] Il ne peut être porté atteinte à ce droit que dans les cas prévus par la loi ».

- L'Art 47[25] qui consacre le droit à la santé.

Il ne s'agit nullement ici d'une liste exhaustive car la Constitution de la RDC est progressiste et elle accorde suffisamment de protection pour les populations clés.

## 4.2 La Loi portant protection des droits des PVVIH et PA

La loi congolaise n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, comme son intitulé l'indique, est une loi spécifique et spéciale qui, dérogeant à toute loi générale, vise à protéger les droits des personnes dans le contexte du VIH et du Sida, et de mobiliser une réponse efficace au VIH et au sida, conformément à la Constitution[26].

**Loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA, Art 2 point 5 : principe de non-discrimination:**

« 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 »

***Source** : Journal Officiel*

Cette loi, tirant sa source de l'Art 123 point 16[27] de la Constitution, reconnaît elle-même expressément qu'il y a des groupes vulnérables dans le pays à un risque plus élevé d'exposition au VIH, y compris «les professionnels de sexe, les toxicomanes et les homosexuels» et reconnaît en outre la nécessité d'assurer l'encadrement et l'éducation des PVVIH, des PA ainsi que d'autres groupes vulnérables[28].

Toute criminalisation de certaines pratiques de certaines populations clés serait contraire à l'esprit et au but de la loi sur le VIH et elle créerait des obstacles juridiques à la mise en œuvre de la riposte au VIH et le sida prévue dans cette loi de 2008.

En réalité, en ce qui concerne les HSH par exemple, beaucoup 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 stigmatisation.[29] Par conséquent, toute intervention négative à l' égard de ce groupe mettrait en péril non seulement les HSH, mais aussi les femmes, par conséquent, les hétérosexuels aussi. 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 ensemble.[30]

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 VIH[31].

---

[25] " 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. ».

[26] Plus précisément les Art 47, Art 16 et bien d'autres.

[27] « Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux concernant :..
16. la protection des groupes vulnérables. ».

[28] La loi congolaise n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, Art 1 point 4.

[29] Les pratiques homosexuelles en Afrique sont presque toujours vécues en même temps que des relations hétérosexuelles remarque-t-on Lire http://www.arcat-sante.org/articleJDS/607/Les_pratiques_homosexuelles_en_afrique_Le_scandale_du_deni consulté le 28 mars 2014.

[30] PNMLS et ONUSIDA, Rapport de l'enquête sur l'estimation de la taille des populations clés dans six provinces (Bas Congo, Katanga, Kinshasa, Orientale, Nord et Sud Kivu) En RDC, septembre 2013.

[31] Commission Mondiale sur le Droit et VIH, Risques, Droit et Santé, PNUD, juillet 2012 page 55.

Selon l'enquête menée en RDC sur la taille des populations clés intitulée Rapport de l'enquête sur l'estimation de la taille des populations clés dans six provinces (Bas Congo, Katanga, Kinshasa, Orientale, Nord et Sud Kivu) en RDC, de septembre 2013, les HSH représentent des toutes les populations clés enquêtées 28,8 % soit 1.426.295 de la taille estimée. Ils sont 1,9% de la population générale en RDC. Les HSH restent une population stigmatisée qui vit conséquemment dans la clandestinité. En moyenne, la population cachée des HSH est représentative de 83% pour l'ensemble du pays ce qui veut dire que les HSH affichés représentent 17%.[32]

## 5. CONCLUSION

En tenant compte de tout ce qui a été détaillé ci-haut, plus précisément en considérant, d'une part, les obligations internationales de la RDC ainsi que la conformité des textes des lois à la Constitution et pour des raisons pratiques et scientifiques la conformité des textes de nouvelles lois aux lois spéciales préexistantes, et d'autre part, en prenant en compte de données scientifiques vérifiables sur la taille de certaines populations clés en RDC et de l'incidence des lois discriminatoires sur les programmes de riposte au VIH ; il serait tout à fait inapproprié et juridiquement contre-indiqué d'emboiter les pas à certains législateurs comme les Ougandais et les Nigérians qui ont choisi le chemin de l'intolérance et de l'utilisation de la situation des populations clés à des fins politiques.

[32] PNMLS et ONUSIDA, op.cit, page 4.

## 6. ANNEXE 1 :

| 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 |

[1] 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.

# 7. ANNEXE 2 :

| STATUT DE RATIFICATION PAR LA RDC DES INSTRUMENTS DE L'UNION AFRICAINE [1] | | | |
|---|---|---|---|
| **N°** | **Instruments** | **Date de Signature[2]** | **Date de Ratification[3] /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 |

[1] 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.

[2] 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.

[3] 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

## 8. TEXTES LEGAUX NATIONAUX CONSULTES

1. 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)
2. 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
3. Décret du 30 janvier 1960 portant Code pénal ordinaire
4. Loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

# ANALYSE TECHNIQUE

## ARGUMENTAIRE TECHNIQUE CONTRE LA CRIMINALISATION DE CERTAINES POPULATIONS CLES