

EPIGRAPHE

« L'Eternel est juste dans toutes ses voies, et miséricordieux dans toutes ses œuvres ».

Psaumes 145 : 17

DEDICACE

A nos très chers parents père KOSI KETA et mère Astrid MESSY, qui ont saisi avec volonté le bien fondé des études dans la vie d'un homme. Car c'est à travers leurs sages conseils et soutiens tant financiers que matériels nous avons en la facilité de réaliser ce travail scientifique.

Freddy KOSI

REMERCIEMENTS

C'est au terme de notre parcours en graduat que nous tenons à remercier le bon Dieu Tout Puissant avec joie, car c'est par sa grâce que nous sommes parvenu à atteindre notre but.

Nous adressons ensuite nos remerciements au professeur MANASI N'KUSU Raymond de Bouillon, qui a voulu bien assurer notre encadrement en dépit de ses multiples occupations tant professionnelles que familiales.

Nos remerciements s'adressent également à l'assistant LETA en qualité de notre rapporteur.

A travers cette opportunité, nous remercions nos frères et sœurs, tantes et oncles : Hugues KOSI, Grâce KOSI, Charon KOSI, Jemima KOSI, Hugues MATADI, Dan MATADI pour leurs soutiens inconditionnels.

Nous ne pouvons pas oublier nos amis et collègues : Salem LOZULO, Junior KALONJI, BAYINA LOYOLA Yannick, Destin MBOMA, Gédéon ELINO, Gédéon MIASA, Roddy KOPASA, Steve LOBOTA, Hervé BEBEY, Jaël INZUNDU pour leurs soutiens et accompagnement pendant les moments difficiles de notre vie étudiante.

Freddy KOSI

I. POSITION DU PROBLEME

Dans le cadre de l'apport du Droit pénal dans la lutte contre le VIH/SIDA, la RDC a connu une évolution essentiellement considérable dans le sens qu'un instrument juridique a été légiféré depuis le 14 juillet 2008. Cet instrument est intervenu dans le cadre d'une lutte contre le VIH/SIDA sur le plan pénal du droit positif congolais. Car en réalité le pays a connu une vie courbe ascendante telle qu'il fallait imaginer une législation spécifique, en vue de répondre aux impératifs et aux interrogations de l'heure.

C'est ainsi qu'une loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées a été mise à l'ordre du jour de l'arsenal juridique congolais.

Par ailleurs, les efforts sont consentis de toutes parts pour lutter contre la pandémie du VIH/SIDA, mais le droit pénal vient de sa part lever les options tout à fait juridiques parmi lesquelles on peut citer la proclamation des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA au mariage et à la procréation, moyennant information et consentement préalable de manière éclairée ; mais aussi les différentes obligations qu'à toute personne se sachant séropositive d'informer aussitôt son conjoint et ses partenaires sexuels de son statut sérologique.

Ainsi le droit pénal dans son apport donne lieu à des possibilités nouvelles pour motiver, encourager les PVV à faire le test de dépistage du VIH de manière volontaire, grâce à la confidentialité avec un caractère anonyme et gratuit.

Il ya lieu de se poser la question de la responsabilité pénale d'une personne vivant avec le VHI/sida qui transmet délibérément a son partenaire sexuel ; l'intérêt de cette question est d'avoir à déterminer rationnellement comment un comportement qui engage la responsabilité pénale de son auteur dans quelles circonstances il faut se fonder sur la meilleur preuve scientifique disponible pour les modes de transmission du VHI /sida. Cela étant ; il nous revient dans le cadre de cette étude d'analyser l'apport et le bien fondé du droit pénal dans la lutte contre le VIH/Sida en RDC.

Vu la pertinence de cette situation, et pour y arriver quelques questions méritent d'être posé pour orienter notre démarche. Sur les suivantes : y a-t-il lieu d'adopter en droit pénal congolais une législation spécifiquement axée sur le VHI/sida ou alors utiliser le

système des infractions à caractère générale ? Quels sont les actes qui doivent faire l'objet d'une incrimination en droit pénale ? Il est aussi important de se demander si à quel point les PVV sont protégées ou encore peuvent faire l'objet de poursuite et engager leur responsabilité pénale ?

II. HYPOTHESE

De nos jours, quelques inquiétudes sont relevées sur le respect des droits des personnes vivant avec le VIH/Sida. C'est sans doute en se référant au droit pénal précisément que l'on voit la mise en œuvre de cette question. Il s'agit bien évidemment du bien-fondé ainsi que de l'apport du droit pénal par rapport aux personnes vivant avec le VIH/Sida.

Par conséquent, certains chercheurs critiquent cette protection des PVV, par rapport à l'efficacité et l'égalité de tous dans le traitement des personnes et leurs droits. Il importe de noter qu'en droit congolais il existe une protection des PVV sur base des textes juridiques qui ailleurs fondamentaliste les droits des PVV.

III. INTERET ET OBJET DU SUJET

Ce travail comporte un intérêt capital, tant sur le plan théorique et pratique.

Vu l'importance de cette étude, celle-ci présente donc un double intérêt à la fois théorique (a) ainsi que pratique (b).

A. Sur le plan théorique

Ce travail est d'une importance capitale dans la mesure où il apporte aux lecteurs en générales et aux chercheurs en particulier, notre contribution à l'évolution de la science juridique en proposant une adaptation de la protection des personnes vivant avec VIH/SIDA.

B. Sur le plan pratique

Cette étude offre des voies nécessaires aux juges, aux législateurs et à la doctrine. Concernant les juges, il y trouvera des voies importantes dans la qualification de la transmission délibérée du VIH/SIDA, dans son libre arbitre et son appréciation. Les législateurs quant à lui, est interpellé afin de procéder à la réforme du droit pénal congolais, qui face à l'évolution de la science et de la technologie mérite d'être adapté aux réalités actuelles. S'agissant de la doctrine, cette étude lui permet de pousser une fois de plus sa réflexion afin de trouver des solutions aux problèmes que pose la protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA.

IV. METHODES ET TECHNIQUES DE RECHERCHES UTILISEES

Une méthode est un moyen par lequel tout chercheur juriste parvient à établir une solution. Elle est selon R. PINTO et M. GRAWITZ un ensemble d'opération intellectuelle par lesquelles une discipline cherche à atteindre les vérités qu'elle poursuit ; les démontres et les vérifies.

Une méthode n'est pas la fin ; mais plutôt un instrument pouvant permettre à l'esprit de s'épanouir ; à la réflexion de s'élargir ; à l'expression de l'éclaircir cela étant il ne s'agit pas d'aborder toute les méthodes possible ce pour quoi nous utilisons la méthode juridique et la méthode sociologique

Quant à la méthode juridique, elle nous a permis de résoudre les problèmes sur le plan juridique. En effet, cette méthode nous a été essentielle dans le sens que nous étions capables de penser le réel de maîtriser un système des normes parfois même d'inventer des solutions aux problèmes juridiques qui sont posés. De tout ce qui précède, le droit est à la fois l'école de réflexion et de l'imagination. Il paraît indispensable au juriste d'avoir une idée sur les grands types d'interprétation juridiques.¹

En réalité, cette méthode nous a été utile du fait qu'elle nous a servi d'analyser, d'aborder sociologiquement les questionnements liés au VIH/SIDA par rapport à l'apport du droit pénal dans la lutte contre le VIH/SIDA en RDC, car en principe le VIH/SIDA est devenu une situation sociale préoccupante.

Par rapport aux techniques utilisées, il est à noter qu'elles sont des outils de la collecte de données qui impliquent toujours une certaine manipulation manuelle ou matérielle. Selon VIELART ; la technique est un moyen ou un ensemble de moyens adoptés à un art ; d'une activité quelconque ; manière d'opérer pour atteindre un résultat.

Dans le cadre de la présente étude ; nous avons fait recours à la technique doctrinaire ; en effet, cette technique nous a permis de recueillir les données à travers les ouvrages, articles, notes de cours et revues.

Celle-ci nous permettra à travers les données généralement théorique et pratique tirées des ouvrages, articles, cours travaux dirigés.

V. SUBDIVISION DU TRAVAIL

Hormis l'introduction, et la conclusion, nous avons subdivisé notre travail en deux chapitres : le premier chapitre porte sur l'analyse des concepts relatifs au VIH/Sida. Et le deuxième chapitre porte essentiellement sur l'incrimination et la protection des PVV en droit pénal.

¹ PINTO R ; et GRAWITZ. ; M . ; Méthodes des sciences sociales ; 2^e Ed. ; Paris Dalloz ; 1971. ; p. 338-339.

CHAPITRE PREMIER

L'ANALYSE DU CONCEPT

Le présent chapitre analyse la notion du VIH/SIDA (Section I), en suite nous allons parler du VIH/SIDA en sciences médicales face au droit (Section II).

SECTION I. NOTION DU VIH/SIDA

Cette section comporte essentiellement deux paragraphes dont le premier fait la définition du concept VIH/SIDA (§1), et le deuxième est consacré aux généralités sur le VIH/SIDA (§2).

§1. Définition du VIH/SIDA

Le sida est l'acronyme de syndrome de l'immunodéficience acquise. Le syndrome signifie une maladie qui se présente sous diverses formes. Immunodéficience signifie sévère appauvrissement des cellules du système immunitaire, des cellules qui défendent l'organisme contre les infections mêmes banales. Acquise veut dire non transmise par hérédité.

Il s'agit d'une maladie chronique, grave, pénible et de longue durée qui détruit l'organisme humain et conduit généralement à la mort. Il est provoqué par un microbe appelé Virus d'Immunodéficience Humaine, VIH en sigle. Ce virus pénètre dans les cellules de défense du corps.²

Au regard de ces précisions, nous pouvons dire que le VIH est un virus et le sida la conséquence médicale de l'infection virale. De ce qui précède, il importe de souligner du point de vue juridique que l'infraction est définie comme tout fait quelconque de l'homme auquel la loi a attaché une sanction. Par ailleurs, le législateur congolais incrimine la transmission du VIH/SIDA entre personnes.

²LOB JEAN, Sida et Droit pénal, Revue suisse de jurisprudence, 1987, p.163.

§2. Généralités sur le VIH/SIDA

Le VIH/SIDA est de nos jours l'un des plus grands défis jamais lancés au développement et au progrès social. Il a pris l'ampleur d'une crise mondiale et se propage à un rythme alarmant. En Afrique subsaharienne, l'épidémie a déjà un impact dévastateur et créé un état d'urgence qui interpelle les chercheurs dans leur ensemble, et à la suite de ceux-ci, tous les décideurs au niveau tant national et régionale qu'international. Il ne fait l'ombre d'aucun doute que le droit, en tant que *corpus juris*-instrument de régulation sociale a la vocation de se positionner en avant-plan dans le cadre des initiatives de lutte contre le VIH/SIDA, qualifié de fléau du siècle.

Le rôle potentiel et actuel voire naturel du droit dans le combat contre l'épidémie a été reconnu solennellement par les Etats membres des Nations Unies. Ce rôle justifié qu'à travers le monde, une tendance se dessine en faveur de ce nous avons choisi désigner par l'expression « juridicisation de la lutte contre le VIH/SIDA », phénomène caractérisé par des innervations de plus en plus croissantes des législateurs modernes sur l'épidémie, de manière à en freiner la propagation. En effet, au niveau des systèmes juridiques nationaux de notre époque, légiférer sur le VIH/SIDA est à la fois un impératif et une entreprise très délicate.³

C'est un impératif du fait que plusieurs dispositions légales du droit commun ou « classique » offre à peine des solutions satisfaisantes aux questions juridiques soulevées actuellement par le VIH/SIDA.

En revanche, la délicatesse de l'entreprise tient à ce que d'une part, la manière à régir a des ramifications très large de quoi entraîner de réformes juridiques substantielles, et d'autre part, les législateurs devraient assurer une certaine adéquation entre la réduction de la vulnérabilités au VIH des personnes séronégatives et protection des droits fondamentaux des personnes vivant avec le VIH/SIDA. Ainsi, pour meilleure compréhension du défi lancé à la science juridique par la pandémie d'infection du VIH/SIDA, nous nous proposons dans le cadre de la présente étude d'esquisser de prime d'abord les principaux problèmes sérologiques actuels.⁴

³ DESCLAUX A., et TAVERNE B., Allaitement et VIH en Afrique de l'Ouest. De l'anthologie à la santé publique, Karthala, Paris, 2000.

⁴ DESCLAUX A., et TAVERNE B., op.cit.

§2. Le VIH/SIDA face au droit

Après quoi, le droit positif congolais sera pris en illustration à la fois pour mettre en exergue les lacunes du droit commun et pour palper du doigt en même temps apprécier dans notre système juridique, quelques manifestations du phénomène de la juridicisation de la lutte contre le VIH/SIDA sur fond principalement de l'examen de la loi n° 08/O11 du 14 juillet 2008 portant protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées. Suivant les analyses dont nous avons effectuées sur la Loi n° 08/O11 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, il y a lieu de relever les dix options sérologiques fondamentales suivantes :

- La proclamation du droit des personnes vivant avec le VIH/SIDA au mariage et la procréation, moyennant information et consentement éclairé à travers cette disposition le législateur implicitement rendu obligatoire le test prénuptial de sérologie, sans lequel il sera difficile à chacun des candidats au mariage de donner un consentement éclairé c'est-à-dire non entaché d'erreur sur une qualité aussi essentielle que le statut sérologique de son futur conjoint.⁵ La lecture combinée de cette disposition avec celle de l'article 388 du code de la famille impose à l'officier de l'état civil de poser à chacun des comparants aux fins de la célébration du mariage, la question de savoir s'il a l'information exacte sur le statut VIH de son futur partenaire ;
- A la négative, il devra s'induire qu'il y a en l'espèce, absence de consentement éclairé donnant lieu à nullité du mariage en vertu de l'article 405 du code de la famille, ainsi qu'aux pénalités à l'encontre de l'officier de l'état civil complaisant, conformément à l'article 395 du même code.
- L'obligation qu'à toute personne se sachant séropositive d'informer aussitôt son conjoint et ses partenaires sexuels de son statut sérologique. 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 évoquer dans un texte de loi les partenaires sexuels autres que le conjoint ; semble légitimer le concubinage. C'est un regrettable recul dans notre droit où la fidélité est non seulement un devoir sacré entre époux, mais aussi une valeur pénalement protégée.⁶

⁵ Loi n° 08/O11 du 14 juillet 2008 portant protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.

⁶ Art. 405 du code de la famille.

- Le test de dépistage du VIH est volontaire, anonyme, confidentiel et gratuit. Il est précédé et suivi des conseils appropriés ;
- L'interdiction de relever aux tiers les informations sur le test de dépistage du VIH pratiqué sur une personne, si ce n'est avec le consentement exprès de la personne concernée, dans l'intérêt de cette dernière ou sur réquisition des autorités judiciaires,
- La gratuité de l'accès aux soins de préventions, au traitement et à la prise en charge des personnes vivant avec le VIH/SIDA ;
- L'interdiction 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 physique au travail ou d'un examen médical périodique obligatoire,
- Tout employeur ou toute personne qui, en raison de ses fonctions, à l'accès au dossier de l'employé et des membres de sa famille, est tenu au respect de la confidentialité de leurs statuts sérologiques au VIH,
- Le statut sérologique au VIH d'une personne, de son conjoint ou ses proches ne peut constituer une cause de refus de promotion ou d'avantage pour un employé ou une cause de réalisation de contrat de travail,
- La criminalisation de toute stigmatisation ou discrimination à l'endroit d'une personne vivant avec le VIH /SIDA et des affectées,
- La criminalisation de l'acte de transmission délibérée du VIH/SIDA : une doctrine avait défini cet acte comme étant : le crime perpétré par celui qui, se sachant infecté par le VIH à la suite d'un test sérologique confirmé, profite de la bonne santé que lui laisse la période d'incubation de la maladie afin de contaminer autrui, en évitant dans ses contacts avec ce dernier de recourir aux précautions préconisées par le médecin.
 - La conviction scientifique du Professeur KASONGO MUDINGE, nous entendre qu'avec l'avènement de la loi sur VIH /SIDA, dès lors que dans la compréhension rationae personae de l'acte de transmission délibéré du virus, le législateur ne fait aucune distinction entre les porteurs sains relativement en bonne santé et les malades du SIDA à proprement parler. Par ailleurs, il est observé que le législateur a fait de l'acte de transmission du VIH une infraction intentionnelle qui présuppose la connaissance par l'auteur de son sérostatut (statut sérologique) et sa volonté méchante de nuire à la victime. Ainsi ne commet pas l'infraction prévue et puni à l'article 45 de la loi du 14 juillet 2008, l'agent porteur et transmetteur du virus qui s'ignore de bonne foi.

Cette option juridique présente le risque d'avoir pour effet de décourager d'aucun à se faire dépister, car il y va d'un alibi solide pour échapper à la répression. Aussi le législateur de 2008 a-t-il fait de l'acte délicieux sous études, une infraction de résultat, l'exposition au risque de contamination par le VIH si intentionnelle soit-elle ou une simple mise en danger de contamination ne sont pas punissable à l'état actuel du droit congolais.

Dans tous les cas, il convient d'admettre qu'en pratique, les poursuites du chef de la transmission du VIH à autrui se heurteront inévitable à un sérieux problème de preuve de l'origine de la transmission ou plus exactement du lien de causalité entre le VIH, au porté par le prévenu et la contamination virale du plaignant ou de la civile. Il est vrai que les personnes entretiennent plusieurs relations entre eux, à travers ces relations il y aussi plusieurs possibilités de transmettre le VIH/SIDA, et cela constitue différents modes de transmission du VIH/SIDA. Le virus du sida étant un micro-organisme qui vit dans la cellule humaine, ne se transmet que d'une certaine façon d'un individu à un autre.

Il est aujourd'hui connu que le virus du sida se retrouve dans les liquides biologiques d'un individu infecté (le sperme, les sécrétions vaginales, le sang et le lait maternel, et c'est à travers eux que se fait la transmission du VIH d'un individu à un autre. Trois voies de transmission du VIH sont connues. Il s'agit des voies sexuelles, sanguine et de la mère à l'enfant. La voie sexuelle est le principal mode de transmission du VIH qui survient au cours des rapports sexuels à risque non protégés soit par la voie vaginale, anale ou bucco-génitale avec une personne déjà infectée par le VIH.

La voie sanguine se fait à travers la transfusion sanguine et l'utilisation des objets tranchants souillés. En cas de sang contaminé, une grande quantité de virus est directement introduite dans le sang de la personne qui reçoit le sang. De même, l'utilisation commune des aiguilles et seringues lors des injections, le partage de lames de rasoir, etc.... comportent le risque de transmission du VIH si l'une de personne était contaminée. Le VIH/SIDA peut se transmettre aussi de la mère à son bébé pendant la grossesse, la naissance et l'allaitement maternel au sein.⁷

⁷ONUSIDA, *Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme*, Genève, 1999, p.32

SECTION II : LE VIH/SIDA EN SCIENCES MEDICALES FACE AU DROIT

A ce niveau il est sans doute question de faire une analyse objective du VIH/SIDA en médecine (§1) et la question du VIH/SIDA face au droit (§2).

§1 : Le VIH/SIDA en médecine

Avant d'entrer dans le vif, il convient de faire voir que les sciences médicales donne une place importante à l'aspect judiciaire lorsqu'il s'agit de la responsabilité du médecin ayant transmis volontairement ou involontairement le VIH, pendant le traitement dans l'exercice de sa profession.

La répression judiciaire du médecin pour toute infraction de droit commun est une brèche pour assurer également la répression judiciaire de ce dernier.

C'est conformément aux dispositions de code de déontologie des médecins en RDC, plus précisément à l'article 76, qui dispose que : « Pour garantir la dignité, la sécurité, la respectabilité et la capitale confiance dont le médecin doit jouir, les poursuites à sa charge pour les actes infractionnels qu'il peut commettre dans l'exercice de sa profession ne peuvent être engagées qu'à l'initiative du Procureur Général près la Cour d'appel de son ressort.

Exceptionnellement, pour le médecin résidant dans une entité administrative autre que le chef-lieu de Province, l'initiative revient au magistrat du Parquet le plus présent.

Par ailleurs, le médecin bénéficie du privilège de juridiction institué par l'article 94 alinéa 2 de l'Ordonnance-loi n° 82/020 du 31 mars 1982 portant Code de l'organisation et de la compétence judiciaires telle que modifiée et complétée à ce jour ».⁸

En juin 1981: le CDC constate une augmentation de la demande en pentamidine dont il a l'exclusivité de la distribution. Pentamidine demandée pour traiter la pneumocystose; premiers cas de SIDA: décrits chez patients atteints de pneumonie à pneumocystisjiroveci (anciennement appelé pneumocystiscarinii).

Patients jeunes et homosexuels, originaires de Los Angeles et antérieurement en bonne santé; après description cas de Sarcome de Kaposi chez des homosexuels originaires de New York. Caractéristiques communes: déficits immunitaires cellulaires; Maladie dénommée Syndrome d'Immuno Déficience Acquise (SIDA en sigle).

⁸Art.76 du Décret n° 06/130 du 11 octobre 2006 portant statut spécifique des médecins des services publics de l'Etat, J.ORDC, Numéro spécial, 47^{ème} année, 26 octobre 2006.

Plus tard, manifestations rencontrées chez les hémophiles, les héroïnomanes et les enfants nés des parents contaminés. Plusieurs étiologies évoquées. Substances incriminées: les poppers (substances à base de nitrite d'amyle utilisés par les toxicomanes). Etudes épidémiologiques: hypothèse étiologie virale (transmission par sang, sécrétions génitales et de la mère à l'enfant). Premiers cas diagnostiqués datent des années 1960 (études rétrospectives réalisées); Epidémie actuelle: remonte aux années 1970; premier isolat de VIH: provient d'un sang de 1976. En 1983, le virus responsable est découvert par Barré-Sinoussi de l'équipe du Professeur Luc Montagnier (France).

En 1984, Robert Gallo isole également le virus (USA). 1985 : - Test diagnostique mis au point; - Consensus trouvé autour de l'appellation VIH (Virus de l'Immunodéficience Humaine). En RDC: description premiers cas de SIDA en octobre 1982 par une équipe Américano Belge; La RDC et l'Afrique centrale en général ont eu leurs premiers cas vers les années 1970.⁹

Durant cette période, observation des maladies comme la cryptococcose méningée, le Sarcome de Kaposi généralisé (fréquence élevée); Progression rapide en Afrique Centrale et Orientale.

1. Etiologie

1.1. Agent responsable Agent causal

VIH; Fait partie de la famille des ***rétrovirus*** (retroviridae): virus très répandus au sein des différentes espèces animales. Rétrovirus: caractérisés par leur mode de réplication : l'ARN viral (de haut poids moléculaire) transcrit en « ADN proviral » grâce à l'action d'une enzyme dénommée *transcriptase inverse*. Celui qui est pressé d'avoir un enfant épousera-t-il une femme déjà enceinte ? En effet, 87

Rétrovirus composé de 3 sous-familles qui ont fait l'objet des plusieurs analyses. C'est le cas par exemple des :

- *Oncovirus*(oncovirinae): répandus; la base des tumeurs et des leucémies; ▪ Les Human T-CellLeukemia Virus (HTLV) de cette sous-famille ont été découverts vers

⁹ Le virus responsable est découvert par Barré-Sinoussi de l'équipe du Professeur Luc Montagnier (France), Paris 1983, p.18

les années 1970. Les HTLV comptent: - le HTLV-1: associé à une leucémie T et un lymphome cutané; - le HTLV-2: associé à une leucémie à tricholeucocytes.

Les Oncovirus: transforment les lymphocytes T CD4, in vitro, grâce à une région codante du génome viral le px. Mais en 1983 il y a eu l'isolement d'un virus similaire au HTLV des macaques Japonais (c'est le STLV: Simian T-CellLeukemia Virus); Ce virus a été découvert chez des singes verts, des babouins, des chimpanzés et plusieurs types des macaques. SIV: très proche de HTLV-1; Existence d'un autre virus proche du HTLV-2 a été isolée. *Il s'agit des entivirus(lentivirunae).*

Virus responsables des maladies à évolution lente (pneumonies, atteintes neurologiques); Virus cytopathogènes. Par ailleurs, le VIH fait partie de cette sous-famille. Il y a deux types de VIH (le VIH-1 et le VIH-2); Virus similaire chez les singes: SimianImmunodeficiency Virus ou SIV (chez les singes verts, les mangabés, les mandrills, les chimpanzés).

Les spumavirus sont des Virus identifiés chez de nombreux mammifères, Virus associés jusque-là aucune pathologie chez l'homme comme chez l'animal. Le VIH comprend

2. Types

Premièrement nous avons le VIH-1 qui est cosmopolite (répandu dans le monde entier) ; deuxièmement il y a le VIH-2: découvert en Afrique de l'Ouest par une équipe Française; VIH2: également cosmopolite mais moins répandu que le VIH-1. Le VIH2 se rencontre en : Afrique de l'Ouest : il est plus fréquent dans cette région du monde; Afrique Centrale et de l'Est : Angola, Tanzanie, Mozambique etc. (a été retrouvé dans d'autres régions d'Afrique); mais aussi en Europe et en Amérique.

En suite les deux types du VIH ont été différenciés ainsi que leurs souches, grâce au génie génétique qui a déterminé les formes ARN et ADN du code génétique, par la technique de Polymerase Chain Reaction (PCR).

Le **VIH1** est plus virulent que le **VIH2**;¹⁰

Le VIH2 ne compte qu'une petite minorité d'infections. Néanmoins, les deux types de VIH provoquent la même maladie.

¹⁰ Rapport d'une équipe d'enquête Américano Belge

§2. Le VIH/SIDA FACE AU DROIT

Dans nos sociétés modernes, actuellement il y a la nécessité de réprimer tout fait infractionnel, c'ainsi que cette répression se réalise à travers le droit. En effet, la transmission du VIH/SIDA est de nos jours incriminer par le droit et c'est le cas en droit congolais.

De cette définition il ressort le principe de la légalité des incriminations et des peines, qui veut que seuls peuvent faire l'objet d'une condamnation pénale les faits déjà définis et sanctionnés par le législateur au moment où l'accusé a commis son acte, et seules peuvent leur être appliquées les peines édictées à ce moment déjà par le législateur.

Devant l'inquiétude grandissante de la transmission du VIH/SIDA, l'Etat congolais s'est donné la responsabilité d'adopter une législation spécifiquement axée sur le VIH/SIDA ou alors, utiliser le système des infractions à caractère général. Alors que les Directives internationales sur le VIH/SIDA et les droits de l'homme des Nations Unies ne recommandent pas l'adoption des infractions spécifiques au VIH/SIDA. Cependant, l'Etat congolais à adoptées cela à travers deux textes légaux sans préjudice des dispositions non évoqué, à savoir :

- Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais ;
- Loi du 22 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées. Ces deux textes feront l'objet d'analyse dans les lignes qui suivent. En effet, cette infraction de transmission du VIH/SIDA est constitutive des éléments qui fondent ladite infraction.

Trois points constitueront l'essentiel de cette section à savoir, les éléments matériels, l'élément moral et les peines. Ces éléments ressortent des définitions données par le législateur à travers les deux textes précités. En effet, l'article 174 i tel que modifié à ce jour par la Loi du 20 juillet 2006 stipule : « sera puni d'une peine de servitude pénale à perpétuité

et d'une amende de deux cent mille francs congolais constants, quiconque aura délibérément contaminé une personne d'une infection sexuellement transmissible incurable ».¹¹

En outre, l'article 45 de la Loi portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées stipule : « Est puni de cinq à dix ans de servitude pénale principale et de cinq cent mille francs congolais d'amende, quiconque transmet délibérément le VIH/SIDA ».¹²

- **Les éléments matériels d'une l'infraction :**

L'élément matériel de l'infraction constitue l'acte par lequel l'auteur extériorise ou fait extérioriser sa pensée criminelle.

Dans le cadre de la transmission du VIH/SIDA, les éléments matériels sont les suivants :

1.1. L'auteur est une personne vivant avec le VIH/SIDA

Il s'agit d'une personne déjà atteinte de la maladie ou personne asymptomatique atteinte du VIH. L'infraction n'existe que s'il est prouvé que l'auteur était atteint du sida avant le contact avec la victime. Cela signifie que dans le cas du VIH/SIDA, le porteur du virus est la base même de ces éléments matériels.

1.2. La victime est une personne saine, séronégative

La victime doit avoir été en bonne santé avant le contact sexuel avec l'auteur. Cela doit être prouvé médicalement et scientifiquement. Ainsi, la transmission du VIH à une personne déjà séropositive ne constitue pas une infraction. Cette surinfection peut certes aggraver l'état de santé d'une personne séropositive car les virus du VIH sont différents, mais reste une infraction impossible vu que la victime est déjà contaminant au moment de la nouvelle transmission.

¹¹ Art. 174i, de la loi du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais

¹² Art. 45 de la loi portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

La transmission par voie sexuelle :

La transmission par voie sexuelle suppose la conjonction sexuelle normale consommée entre les deux partenaires. L'infraction est consommée s'il y a transmission effective de la maladie. Dans cette logique, la personne qui a été infectée doit elle-même être contaminée pour qu'il y ait propagation de la maladie. A contrario, s'agissant d'une infraction de résultat, une simple mise en danger n'est pas constitutive d'infraction. Dans ce cas, il pourrait y avoir infraction manquée. En principe, la loi n'incrimine que la transmission par voie sexuelle et non les autres modes de transmission du SIDA.¹³

L'infection doit être incurable :

Pour que l'infraction existe, il faut que l'infection transmise sexuellement soit incurable. Aujourd'hui, malgré d'intenses recherches biomédicales, on n'a pas trouvé de traitement capable de guérir de l'immunodéficience provoqué par l'infection du VIH.

- **Elément moral de l'infraction:**

Pour que l'infraction existe juridiquement et que son auteur en réponde pénalement, il ne suffit pas que celui-ci ait accompli un acte matériel préalablement défini et sanctionné par le législateur, ici la transmission sexuelle du VIH(SIDA), encore faut-il que cet acte matériel ait été l'œuvre de la volonté de son auteur. Ceci constitue l'élément moral de l'infraction.

Dans le cadre de cette incrimination, l'élément moral est la connaissance qu'a l'agent de son statut sérologique positif et sa ferme volonté d'agir. Il s'agit donc de savoir au préalable que son agir produira le résultat délictueux. L'auteur agit dans le but d'infecter son partenaire sexuel ou en sachant parfaitement que son comportement entraînera une transmission du virus.

C'est autrement dire que la volonté délictueuse présuppose la connaissance de son statut sérologique. Une personne qui ne connaît pas son statut sérologique, ne pourra être accusée de transmission intentionnelle.

¹³ Art.8 de la loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

En cette matière, il est difficile de savoir si l'accusé connaissait sa séropositivité et les mécanismes de transmission du VIH au moment du prétendu délit, si c'est bien l'accusé qui a infecté le plaignant, ou si la personne séropositive a caché sa séropositivité au plaignant.

Cette difficulté pose le problème de la preuve. Pour qu'une personne soit reconnue coupable, le lien de causalité doit être prouvé entre son VIH et la contamination de la victime, faute de quoi, on doit appliquer le principe *in dubio pro reo*.¹⁴

Mais à la lumière des textes légaux constituant la base légale de cette incrimination, nous pouvons retenir que toute personne poursuivie pour avoir transmis sexuellement le VIH/SIDA doit au minimum être consciente de son statut VIH pour que sa responsabilité soit engagée. En outre, elle doit comprendre que le VIH est une maladie transmissible ainsi que ses différents modes de transmission.

C'est une illusion de penser que les campagnes de prévention organisées dans la lutte contre le VIH/SIDA, « nul ne peut prétendre ignorer les règles et modes de transmission », cette approche nous paraît pêcher par naïveté : la pratique nous montre qu'il ne suffit pas de dire « protégez- vous » pour que l'ensemble de la population comprenne et surtout intègre ces règles et modes de prévention, sinon il n'y aurait pas beaucoup de nouvelles infections.

Par ailleurs, on semble oublier que les relations sexuelles, amoureuses ou non, puisque c'est principalement de transmission par voie sexuelle dont il est question en RDC, lorsqu'on parle de pénalisation, ne se gèrent pas aussi facilement que l'achat d'un ticket de bus. Il y a de la passion, de l'aveuglement, de la peur, de l'émotion, du sentiment. Garder à l'esprit les préceptes de prévention dans ces moments et les appliquer est difficile. Il ne suffit pas d'énoncer des messages préventifs pour entraîner automatiquement des comportements adéquats.

STRATENWERTH se demande d'ailleurs s'il est admissible de considérer que la simple conscience du risque de transmission suffit déjà à admettre l'intention alors que le risque de contamination se chiffre en (...) pour mille.¹⁵

¹⁴ LUSOLO BAMBI LESSA Emmanuel J., et BAYONA BA MEYA Nicolas Abel, *Manuel de la Procédure pénale*, PUC, Kinshasa, 2011, p. 198.

Il faudra alors se montrer prudent avec cette prétendue connaissance généralisée des vertus de prévention, même s'il est vrai que le lien sexe-risque de sida existe largement dans la population.

Mais y a-t-il possibilité d'appliquer le droit pénal aux activités librement consenties susceptibles d'entraîner une transmission du VIH/SIDA par la voie sexuelle ? Peut-on pénaliser une activité à laquelle les protagonistes ont consenti ?

Le fond de la question est le sens que l'on donne au mot consentement. Indubitablement, une personne qui a des relations sexuelles avec un partenaire, tout en étant informée de son état sérologique et donc du risque de transmission du virus, consent à courir ce risque, aussi significatif soit-il. Pour nous, rien ne justifie que l'on poursuive la personne séropositive dont le partenaire consent à courir un risque connu ou encore une personne qui ignore son état sérologique et, par conséquent, ignore que sa conduite peut causer des dommages à d'autres.

C'est aussi l'avis de KUNZ qui estime que lorsque la victime accepte le risque d'une transmission, c'est-à-dire une mise en danger acceptée par la victime elle-même et sous sa propre responsabilité, il est de bon droit de ne pas poursuivre l'auteur de transmission. Mais si la victime consentante finalement contamine une tierce personne, il en irait de sa responsabilité et non plus celle de l'auteur initial.¹⁵

Si le consentement fait référence à la notion de culpabilité, il en va autrement de la coresponsabilité. En termes de sexualité, il y a une responsabilité partagée entre les partenaires et l'antinomie contaminateur- victime n'y a plus sa place. Il s'agit de deux individus responsables, conscients de leurs actes et des conséquences éventuelles et il est erroné de faire reposer sur un seul partenaire du couple la responsabilité d'une relation sexuelle.

Le tribunal de police de Genève l'a bien dit dans son jugement du 29 août 1994 en ces termes : « Il est irresponsable de ne pas se protéger, du moins dans le cadre d'une relation sexuelle à caractère instable ou occasionnel. Dans tout rapport sexuel non protégé entre adultes consentants, il y a coresponsabilité en cas de contamination ».

¹⁵LUSOLO BAMBI LESSA Emmanuel J., et BAYONA BA MEYA Nicolas Abel, *Manuel de la Procédure pénale*, op.cit., p. 205.

¹⁶Idem.

Les peines

Les deux textes qui incriminent la transmission sexuelle de l'infection du VIH/SIDA énoncent des peines contradictoires.

En effet, l'article 174 i de la Loi du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles prévoit la peine de servitude pénale à perpétuité et d'une amende de 200.000 francs congolais constants alors que l'article 45 de la loi sur la protection des droits des PVV fixe la peine de 5 à 10 ans de SPP et une amende de 500.000 francs congolais.

La contradiction qui existe entre les deux textes se justifie dans une certaine mesure par les contextes qui ont motivé leur législation.

La loi du 20 juillet 2006 s'inscrit dans un contexte de violence sexuelle post-conflit armé en RDC où des millions de victimes ont été cruellement frappées par les crimes de toutes catégories foulant aux pieds leur dignité, leur intégrité physique et morale et leur vie.

Pour cela, cette loi a prévu des sanctions sévères à l'encontre de toute personne qui se livrerait à des violences sexuelles.

Par contre, la loi portant protection des droits des PVV s'inscrit dans un contexte où la RDC décide de focaliser ses efforts sur la recherche des voies et moyens tendant à améliorer la jouissance du droit à la santé pour tous.¹⁷

Le contexte ici n'est pas forcément lié aux violences sexuelles. A la question de savoir quelle peine appliquée, le juge pourra apprécier la situation en présence et opter pour une peine y relative.

¹⁷ Lire l'exposé des motifs de la loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

CHAPITRE DEUXIEME

DES INFRACTIONS SE RAPPORTANT AU VIH ET DE LA PROTECTION DES PERTSONNES VIVANT AVEC LE VIH EN DROIT PENAL

Ce chapitre contient deux sections à savoir : la protection pénale des personnes vivant avec VIH/SIDA (section I) et la protection des personnes vivant VIH/SIDA (Section II).

SECTION I : DES INFRACTIONS SE RAPPORTANT AU VIH/SIDA

Cette section porte essentiellement sur les infractions prévues et punies par le code pénal et la LPPE (§1.), en suite sur les infractions prévues et punies par la loi sur les PVV (§2.).

§1. Les infractions prévues et punies par le Code pénal et par L.P.P.E

Dans ce paragraphe nous allons évoquer les infractions prévues et punies par le code pénal (A.) ainsi que celles prévues et punies par la loi portant protection de l'enfant (B.).

A. Les infractions prévues et punies par le code pénal

Le code pénal est un instrument juridique légiféré par le législateur congolais, en vue de constituer un cadre juridique de répression contre tout auteur d'une infraction ainsi que ses complices ou coauteurs. Il faudra souligner que le code pénal congolais contient sans doute différents régimes de répressions, en vue d'assurer la protection des certaines personnes dont certains trouve des vulnérables. Toujours dans le contexte de la protection, le code pénal considèrecertains actes d'infraction de droit, susceptible des poursuites.

En effet, les infractions prévues et punies par le code pénal sont une question importante dans le cadre de ce point. Mais toutefois, il peut donc s'agir des infractions de droit commun dont le régime de répression va tenter d'éradiquer certaines personnesanormaux. C'est comme il est concevable à l'article.....du code pénal, qui dispose que : Toutattendant à la pudeur commis sans violence, ruse ou menace sur la personne ou à l'aide de la personne d'un enfant âgé de moins de quatorze ans, sera punie d'une servitude pénale de cinq à quinze ans. L'âge de l'enfant pourra être déterminé notamment par examen médical, à défaut d'état civil.

L'attentat à la pudeur commis avec violences, ruses ou menace sur des personnes de l'un ou de l'autre sexe sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans Si l'attentat a été commis sur les personnes ou à l'aide des personnes désignés à l'article précédent, la peine sera de cinq à vingt ans.

L'attentat existe dès qu'il y a commencement d'exécution

Est puni d'une servitude pénale de cinq à vingt ans celui qui aura commis un viol, soit à l'aide de violences ou menaces graves, soit par ruse, soit abusant d'une personne qui, par l'effet d'une maladie, par l'altération de ses facultés ou par toute autre cause accidentelle, aurait perdu l'usage de ses sens ou en aurait été privée par quelque artifice. Est réputé viol à l'aide de violences, seul fait du rapprochement charnel des sexes commis sur les personnes désignées à l'article 167 Si le viol ou l'attentat à la pudeur a causé la mort de la personne sur laquelle il a été commis, le coupable sera puni de mort ou de la servitude pénale à perpétuité.

B. Des infractions prévues et punies par la LPPE

Après avoir précisé le sens des concepts de VIH et du SIDA tout en démontrant ses modes de transmission, lesquels nous ont permis de ressortir les éléments constitutifs de VIH/SIDA tel que prévus et punis par le droit pénal congolais. à scruter l'impact du droit pénal sur la prévention du VIH/SIDA d'une part, et d'autre part, cela est basé sur l'impact du droit pénal dans la lutte contre le VIH/SIDA dont l'instauration des certains mécanismes juridiques de protection pénal issus du décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais, tel que modifié et complété à ce jour. C'est aussi le cas de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, plus précisément à son article 171.

Il s'agit ici de la mise en place d'une politique préventive ou répressive en vue d'assurer la cette lutte contre le VIH/SIDA au niveau des enfants qui par ailleurs n'ont pas encore atteint la majorité, en vue de cerner l'éventuel danger que peut provenir de tout acte sexuel contre lui¹⁸. Certes, vue la nécessité de préserver la race humaine, les Nations Unies, à travers son Assemblée générale, avait adopté le 20 septembre 1989, la Convention relatives aux droits de l'enfant. Elle a même créé une Déclaration mondiale en faveur de la survie, de la protection et du développement de l'enfant.

¹⁸ ONUSIDA, Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme, Genève, 1999, p32

Dans le même ordre d'idées, les Etats africains, ont pour leur part, adopté en juillet 1990, une Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant pour assurer sa protection et y apporter un regard particulier sur la situation critique de nombreux enfants à travers tout le continent. Quant à la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, elle est un cadre juridique important, dans la mesure où elle vient consolider la protection de l'enfant contre tout abus sexuel, en vue d'éviter de faire de l'enfant un agent porteur du VIH/SIDA ou de toute autre antivaleur dans le milieu social¹⁹.

En effet, cette loi de 2009, incrimine certains actes sexuels ou de proximités, commis à l'encontre de la personne de l'enfant, en infraction punissable. Cette loi de 2009 portant protection de l'enfant est un aspect nouveau du code pénal congolais, dont par conséquent, les effets juridiques et judiciaires cadre avec le régime de répression prévu par le code pénal tel que modifié et complété à ce jour.

S'agissant des infractions prévues et punies par la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant, ces infractions sont énumérées de manière structurelle. Vu que ces infractions sont tellement multiples, nous allons dans le cadre de ce travail crispé la substance même des infractions, sur base d'un commentaire constructif à l'émergence de la protection de l'enfant en droit positif congolais. D'entrée de jeu, l'article 4 de la présente loi dispose que : « Tous les enfants sont égaux devant la loi et ont droit à une égale protection »²⁰. Avant d'entrée dans le vif, il importe de noter qu'il s'agit ici des préalables à l'incrimination.

La loi portant protection de l'enfant dans son article 147 dispose que : Les coups et blessures volontaires portés sur un enfant sont punis de trois à six mois de servitude pénale principale et d'une amende de cent mille à deux mille cent cinquante mille franc congolais, En cas de préméditation, l'auteur est passible de six à douze mois de servitude pénale principale et d'une amende de cent cinquante mille franc congolais²¹.

Quant à l'article 148 de la présente loi incrimine aussi les coups et blessure contre l'enfant : Les coups et blessures porté sur l'enfant ayant entraîné une maladie ou

¹⁹Lire l'exposé des motifs de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant

²⁰ Art.4 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant

²¹ Art.147 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant

incapacité de plus de huit jours sont punis de six à douze mois de servitude pénale principale et d'une amande de deux cents mille à trois cent cinquante mille franc congolais.²²

L'article 149 pour sa part dispose que : Les coups et blessures volontaire ayant entraîné une mutilation ou un handicap permanent de l'enfant sont punis de deux ans à cinq ans de servitude pénale principale et d'une amande de trois cent cinquante à cinq cents mille francs congolais.²³

L'article 150 de la loi précitée dispose que : Les coups et blessures volontaires ayant entraîné la mort d'un enfant sans intention de la donner sont punis de cinq à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amande de cinq cents mille à un million de francs congolais. L'article 151 de la présente loi dispose que : le fait de soumettre un enfant à l'enfant à la torture d'un à cinq ans de servitude pénale principale et d'une amande de cinq cents mille à un million de francs congolais. Il faut entendre par torture, tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment de :

1. Obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux ;
2. La punir d'un acte au qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis ;
3. L'intimider ou faire pression sur elle, intimider, faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou son investigation ou avec son consentement exprès ou tacite.²⁴

L'article 152 de la même loi dispose que : la peine encourue est la servitude pénale à perpétuité lorsque les tortures ou les actes de brutalité, de cruauté, d'odieuses souffrances, de privation ou de séquestration susceptibles de porter atteinte à la santé physique ou mentale ainsi qu'à son équilibre effectif et psychologique ont entraîné la mort.

²² Art. 148 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant

²³ Art. 149 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant

²⁴ Art. 151 de la loi n° 09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant

Article 153 la mutilation sexuelle d'un enfant est punie de deux à cinq ans de servitude pénale principale et d'une amende de deux cents mille à un million de francs congolais.

Lorsque la mutilation sexuelle entraîne la mort de l'enfant sans intention de la donner, l'auteur est passible de dix à vingt ans de servitude pénale principale La mutilation sexuelle est un acte qui porte atteinte à l'intégrité physique ou fonctionnelle de l'organe génital. La circoncision n'est pas une mutilation sexuelle ni atteinte à la l'intégrité physique.

L'article 170 de le LPPE dispose que Le viol d'enfant est puni de sept à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cents mille a un million de francs congolais. Le minimum de la peine est double si le viol est le fait :

1. Des ascendants de l'enfant sur lequel ou avec l'aide duquel le viol a été commis ;

2. Des personnes qui ont autorisé sur l'enfant les serviteurs ;

3. Des enseignants ou des serviteurs à gage ou des serviteurs des personnes ci-dessous :

4. Des agents publics, des ministres de culte qui ont abusé leur position pour le commettre du personnel médical, para médical ou des assistants sociaux, des tradipraticiens envers les enfants confiés à leurs soins ;

5. Des gardiens sur les enfants placés sous leur surveillance ; Le minimum de la peine est également doublé :

1. S'il est commis avec l'aide d'une ou plusieurs personnes ;

2. S'il est commis en public ;

3. S'il est commis sur un enfant vivant avec handicap ;

4. S'il a été commis avec usage ou menace d'une arme.

De tout ce qui précède, l'on doit noter que ces sont des infractions prévues et punies par la loi n°09/001 du 10 janvier 2009 portant protection de l'enfant en RDC. C'est

aussi une façon qui a consisté à assurer et à renforcer le régime juridique de protection de l'enfant, en vue de prévoir les mécanismes de protection sociale.

§.2. Des infractions prévues punies par la loi sur les PVV

Toutefois, l'objectif principal étant la prévention du VIH, on devra toujours évaluer l'impact d'une loi pénale sur les droits dans le cadre d'assurer protection, sur base d'un texte juridique spécifique dont la loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes infectées.

A cet effet, nous allons procéder à la mise en place des certaines infractions prévues et punies par la loi évoquer ci-haut. De prime à bord, il s'agit de la protection des droits des PVV, les quels droits ne doivent pas faire l'objet d'une quelconque atteinte. Par conséquent, il y a tout un régime juridique prévu, en vue de sanctionner toute personne pouvant faire atteinte à ces droits protégés par la loi. Conformément à l'article 7 de la loi de 2008, les PVV ainsi que les personnes affectées, ont la pleine capacité juridique et jouissent de tous les droits reconnus par la Constitution, les Lois et règlements de la République.²⁵

En effet, les PVV et les personnes affectées sont des véritables sujets de droit susceptible des droits et des obligations dans la scène juridique, et par rapport aux droits qui les la Constitution et les Lois du pays reconnaissent à tout sujet de droit, ils en sont bénéficiaires de plein droit sans discrimination ni traitement inhumain. De ce fait, les infractions prévues et punies par la loi sur les PVV et les personnes affectées sont organisées par cette loi sur base des dispositions spécifiques selon chaque cas.

L'article 42 de la n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des personnes vivant avec VIH et des personnes affectées dispose que : Est punie de servitude pénale principale de un à six moi et d'une amande de cinquante à cent mille francs congolais ou de l'une de ces peines seulement, toute personne coupable de stigmatisation ou discrimination à l'endroit d'une personne vivant avec le VIH et des personnes affectées ; Lorsque le coupable

²⁵ Art. 7 de 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 une personne morale, elle est punie d'une amende minimale égale au triple du montant prévue à l'alinéa précédent²⁶.

S'agissant de l'article 43 de la présente dispose que : Est passible 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 statut de profession, des secret qu'on lui confie qui aura révélé le statut sérologique au VIH avéré ou présumé d'une personne²⁷

Quant à l'article 44 de même loi stipule que :Est également passible des peines prévues à l' article 42 ci- dessus, toute personne qui exploite les personnes vivant avec le VIH à des fins de propagande, de marketing, d' enrichissement ou qui les soumet à toute forme de torture morale ou physique pour des raison de pratique religieuse à des fins de guérison.²⁸

En fin, l'article 45 de ladite loi prévoie que :Est puni de cinq à six ans de servitude pénale principale et de cinq mille francs congolais d'amande, quiconque transmet délibérément le VIH/SIDA.²⁹

La question fondamentale à se poser à ce niveau est de savoir si ces fonctions constituent une véritable riposte à l'épidémie.

Nous estimons que loin d'être une chance en facilitant l'objectif de la prévention recherchée, les sanctions pénales sont dans une certaine mesure une menace et pour causes :

- Une PVV peut transmettre le sida en milieu carcéral soit dans le cadre des visites de son /sa partenaire, soit en adoptant un comportement à haut risque avec d'autres prisonniers, étant entendu que le milieu carcéral est une cible à haut risque en raison du manque d'accès aux moyens de prévention, « Le ministre ayant la justice dans ses

²⁶Art. 42 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

²⁷Art. 43 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

²⁸Art. 44 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

²⁹Art. 45 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

attributions applique le programme de la politique nationale de lutte contre le VIH/SIDA en milieu carcéral. Il met en place en service d'information sur le VIH/SIDA au profit des détenus et du personnel de l'Administration pénitentiaire »³⁰

- Les sanctions pénales infligées aux individus ayant transmis le sida dans le passé aux autres ne contribuent pas de manière significative à la réalisation de l'objectif de prévention de la transmission du sida. Ces sanctions ne peuvent pas favoriser la rééducation du contrevenant en le dissuadant d'adopter de tels comportements à l'avenir ;
- La justice punitive ne se préoccupe pas de lutter contre la transmission du VIH, et ce faisant, de protéger la santé publique. Elle vise uniquement à punir des comportements passés jugés condamnables. En invoquant le désir de punir, le droit pénal risque d'attiser les préjugés et de renforcer la discrimination, d'autant plus que le sida et les individus identifiés à la maladie sont déjà lourdement stigmatisés dans bien des cas ;
- Le caractère dissuasif du droit pénal amène les PVV à adopter des comportements clandestins, ce qui empêche d'ailleurs la prévention du VIH et l'accès aux soins et services d'aides. En outre, pour les personnes qui n'ont aucun souci moral du bien-être d'autrui, on peut douter que l'interdiction légale des comportements préjudiciables ou potentiellement préjudiciables à autrui exerce un quelconque effet dissuasif supplémentaire.

Au regard de ce qui précède, nous pouvons affirmer que la solution pénale n'est pas satisfaisante, qu'elle n'apporte pas de réponse crédible à la lutte contre le sida et qu'elle contribue à stigmatiser encore davantage les PVV.

A. L'impact du point de vue de la prévention de la transmission

A défaut d'un traitement curatif de la pandémie du sida considérée aujourd'hui comme maladie incurable, tous les efforts sont convergés vers la prévention de la transmission du sida. Le droit pénal est loin d'être une riposte adéquate de la prévention du sida.³¹

³⁰ Art. 28, al.1 et 2, de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, op.cit., p.9

³¹ Lire le rapport de l'ONU sur la lutte contre le VIH/SIDA en 2011, /RDC

B. L'impact du point de vue principes éthiques

Les principes éthiques ont pour objet, avons-nous dit de s'interroger sur le caractère bon ou mauvais d'actes donnés en tenant compte soit des normes qui régissent le comportement humain, soit des conséquences de ce comportement.

De ce point de vue, le droit pénal contribue-t-il à faire respecter les principes directeurs de la prévention de la transmission du sida ?

Face aux exigences des principes éthiques, le droit pénal ne semble pas respecter les droits des PVV et par conséquent, aggrave la stigmatisation, diffuse une information erronée sur le VIH, crée une incidence négative sur le dépistage, réduit l'accès aux services de conseil et d'appui, crée un sentiment de sécurité erroné, entraîne des poursuites discriminatoires et viole la vie privée.

En effet, le respect des droits de la personne suppose qu'une PVV ne peut faire l'objet d'une mesure pénale ou de toute autre mesure coercitive au seul motif de son état sérologique au regard du VIH.

Par ailleurs, le plus douloureux pour les PVV n'est pas tant la souffrance de la maladie parce que d'autres maladies font souffrir et sont mortelles, que d'avoir à supporter la stigmatisation, les risques de rejet et de discrimination, le manque de compréhension et de confiance.

L'introduction d'une législation pénale spécifique sur le VIH/SIDA et/ou de poursuites pénales à l'encontre des PVV s'accompagne souvent d'une couverture médiatique outrancière, « *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 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 pour quoi, 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 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 remarquables, 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 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 accessibles 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». ³²

Cela peut contribuer à alimenter la stigmatisation des PVV perçus comme des criminels en puissance ou potentiels et une menace pour la société. Aussi, une utilisation inappropriée et trop étendue du droit pénal risque également d'encourager la propagation d'idées fausses sur les modes de transmission du VIH.

Il en est de même pour le test de dépistage qui est basé sur la confidentialité. C'est en vertu de l'article 39, alinéa 1, de la loi n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées : « *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* ». La fonction dissuasive de la sanction pénale peut amener les personnes à éviter le dépistage, les PVV à fuir les traitements, le

³²Exposé des motifs de la loi, n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, p.1

conseilling.³³ Si une personne qui se sait séropositive sait également qu'elle encourt des poursuites pénales, elle ne souhaitera sans doute pas se soumettre au dépistage, et la plus part se sachant séropositive, n'ont pas l'habitude d'informer aussitôt leur conjoint si c'est le cas.³⁴

Le droit pénal pose aussi le problème de violation de la vie privée. Le secret couvrant les données censément confidentielles conservées par les conseillers et professionnels de santé qui pourrait bien être remis en question dans le cadre de toute enquête pénale.³⁵ En outre, les poursuites pénales sont menées dans un cadre public, si bien que l'état sérologique des personnes poursuivies est largement diffusé. Il s'opère une intrusion inadmissible dans la vie sphère privée de l'individu avec l'instruction qui consiste à poser des questions sur sa vie intime, ses choix sexuels, ses partenaires.

Par rapport au droit pénal face aux personnes vivant avec le SIDA, nous devons réfléchir de manière compréhensible pour pouvoir saisir le vrai sens du droit pénal quant à l'incrimination ou soit sa protection des PVV. Il s'avère aussi important de s'interroger sur le caractère bon ou mauvais d'actes donnés. Cette réflexion procède de deux points de départ possibles : soit des normes qui régissent le comportement humain, soit des conséquences de ce comportement.

Il ne suffit pas seulement de parler d'un acte transmissible du VIH/SIDA, car cela peut juste conduire à la qualité morale d'un acte ne dépend pas uniquement de l'acte dont il est question, mais également de son utilité pour sa mise en œuvre et de ses effets néfastes³⁶.

La question qui convient de se poser à ce niveau est de savoir si les normes pénales en matière de VIH/SIDA concourent à la protection des droits des PVV ou à les incriminés tout simplement? Pour certaines personnes concernées par cette situation, il y en a qui conçoivent comme si le droit pénal est une riposte adéquate à la prévention et à la répression du VIH/SIDA³⁷.

³³ Art.39, al.1, de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, p.11

³⁴ Art.41 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, op.cit.p.12

³⁵ Art.39, al.1, de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, op.cit., p.11

³⁶ Exposé des motifs de la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais

³⁷ ONUSIDA, Droit Pénal, santé publique et transmission du VIH/SIDA

SECTION II : LA PROTECTION PENALE DES PERSONNES VIVANT AVEC LE VIH/SIDA ET LES PERSONNES AFFECTEES

Cette section est basée sur la protection pénale des PVV et des personnes affectées (§1) ainsi que sur leurs obligations (§2).

Avant d'y répondre, il sied de passer en revue les droits des PVV et les principes directeurs qui régissent la lutte. Ainsi le droit pénal dans sa mise en œuvre de la lutte contre le VIH/SIDA, n'a pas seulement déterminé les droits des PVV (A.), mais également il en fait mention des obligations ou devoirs (B.).

§.1 Les droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA en RDC

La pandémie du VIH/SIDA soulève des questions importantes dans le domaine des droits de la personne humaine. Le VIH/SIDA en soit est de nos jours une question sociale qui suscite des débats et entretient un comportement d'indifférence à l'égard des personnes porteurs du virus.

Les PVV se heurtent généralement à des réactions de peur, de rejet et de discrimination, très souvent elles se voient refuser ou déconsidérer par rapport aux droits fondamentaux dont jouit le reste de la population, tels que le droit à la sécurité, à la liberté d'association, de mouvement, le droit aux soins médicaux appropriés, droit au travail. Ainsi donc, les PVV se sentent parfois comme si elles sont les sous citoyens des autres citoyens au sein d'une même communauté humaine.

C'est ainsi que le législateur congolais, dans le souci d'assurer protection aux PVV quant à leurs droits, a reconnu que les PVV de plein droit du fait de leurs capacités juridiques qui est essentiellement une capacité de jouissance d'une part, et d'autre part, une capacité d'exercice, « *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* »³⁸ C'est de manière fondamentale dont tout le monde a les droits reconnus par la Constitution, les lois et règlements de la République Démocratique du

³⁸ Art. 7 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées

Congo. Parce que la RDC se veut une démocratie en ces jours, surtout que c'est un Etat de droit pour tous garantis par sa Constitution du 18 février 2006.³⁹

E effet, les lois de la République reconnaissent aux PVV l'accès aux possibilités et avantages offerts par les institutions publiques et privées, le droit à l'autonomie et à la liberté de mouvement, le droit à la protection de sa vie privée et à la confidentialité, l'accès aux soins de santé et au traitement approprié. A chaque droit correspond un devoir. Les droits impliquent aussi des responsabilités. Ainsi, les PVV n'ont pas que des droits, ils ont aussi des devoirs de respecter les droits des autres.

§2. Les obligations des PVVet des personnes affectées

La loi sur la protection des droits des PVV fait obligation aux PVV d'accepter que l'information sur leur santé et leur statut VIH/SIDA soit divulguée au personnel médical qui les soigne, pour mieux les protéger et maximiser les soins, « Le résultat du test de dépistage du VIH est remis aux structures habilités 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 », « 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 les 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 »⁴⁰

En outre, les PVV ont le devoir d'informer leurs partenaires sexuels sur leur statut sérologique et de se conformer aux prescriptions médicales. La lutte contre le VIH/SIDA, pour être efficace, exige par conséquent un caractère d'obéissance à certains principes éthiques, notamment :

- ✓ Le respect des droits de la personne humaine ;
- ✓ Le respect des sensibilités culturelles, religieuses et sociales sauf celles qui rendent difficile la prévention ;

³⁹Art.40 de la Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour

⁴⁰Art. 39 et 41 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées, op.cit., p.11

- ✓ La non-discrimination, la non-stigmatisation ;
- ✓ Le respect de la confidentialité.

CONCLUSION

Il est vrai de nos jours que l'arsenal juridique Congolais a fait un pas de plus en matière de la lutte contre le VIH/SIDA dans un contexte tout à fait pénal.

En effet, les efforts sont consentis de part et d'autre en RDC pour accentuer cette lutte contre le VIH/SIDA.

C'est justement avec la législation de 2008 vient alors mettre en place des nouvelles options, aspect juridiques avec des horizons juridiques plus larges.

Cela signifie que la loi du 14 juillet 2008 est intervenue en vue de réguler express ver bis de manière pénale l'ensemble du secteur juridique par rapport au VIH/SIDA en RDC. Parce qu'il fallait une clarté sur la qualification de tout fait ayant trait au VIH/SIDA, la disponibilité d'un texte juridique au profit du juge pénal, en vue de lui permettre d'assortir une bonne interprétation de fait ou une application de la loi en bonne et de la forme ; mais aussi pour lui permettre de bien déterminer la responsabilité des auteurs en cas des infractions relatives au VIH/SIDA en RDC.

Ainsi il y a lieu d'appréhender l'apport du droit pénal dans la lutte contre le VIH/SIDA en RDC, car en réalité le juge doit appliquer sur le délinquant en matière du VIH/SIDA n'est envisageable que dans le méandre du droit pénal. C'est sur cette réflexion qu'il faut admettre la nécessité d'un cadre juridique complémentaire pouvant incriminer expressément les auteurs et les complices au cas de VIH/SIDA. Sans doute avant la naissance de cette loi en RDC, le juge pénal était confronté à des situations embéguines et complexes pouvant laisser impunis les auteurs ou les complices au VIH/SIDA en se basant seulement à la généralité répressive du code pénal avant sa modification.

De tout ce qui précède dans cette conclusion, on doit sans doute noter que, les législateurs Congolais en matière pénale avaient rendu possible en 2008 l'encadrement juridique, la protection juridique de toutes les personnes vivant avec VIH/SIDA mais aussi en assurant une éventuelle protection des tierces personnes. Non seulement la protection des PVV ni des tierces personnes, mais également leurs responsabilités pénales de manière explicite à travers la loi du 14 juillet 2008.

BIBLIOGRAPHIE

I. TEXTES LEGALES

1. Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour
2. Code de la famille
3. Code pénal Congolais
4. Loi portant protection de l'enfant
5. Code de Déontologie Médicale
6. Art. 174i, de la loi du 20 juillet 2006 sur les violences sexuelles modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais
7. Art. 7 de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.
8. Art.39, al.1, de la loi n°08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.
9. Loi n 08/O11du 14 juillet 2008 portant protection des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.
10. Loi portant protection des droits des personnes vivant avec les VIH
11. Art. 45 de la loi portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.
12. Exposé des motifs de la loi n°06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le décret du 30 janvier 1940 portant code pénal congolais.
13. rapport de l'ONU sur la lutte contre le VIH/SIDA en 2011, /RDC
14. Exposé des motifs de la loi, n° 08/011 du 14 juillet 2008 portant protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées.

II. OUVRAGES

1. DESCLAUX A., et TAVERNE B., Allaitement et VIH en Afrique de l'Ouest. De l'anthologie à la santé publique, Karthala, Paris, 2000
2. LOB JEAN, Sida et Droit pénal, Revue suisse de jurisprudence, 1987
3. ONUSIDA, Droit Pénal, santé publique et transmission du VIH/SIDA
4. Manuel de procédure pénale

5. ONUSIDA, Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme, Genève, 1999
6. ONUSIDA, Guide pratique à l'intention du législateur sur le VIH/SIDA, la législation et les droits de l'homme, Genève, 1999
7. PINTO R ; et GRAWITZ M., Méthodes des sciences sociales ; 2e Ed. ; paris ; paris 1971

TABLE DES MATIERES

EPIGRAPHE	I
DEDICACE.....	II
REMERCIEMENTS.....	III
I. POSITION DU PROBLEME	1
II. HYPOTHESE	2
III. INTERET ET OBJET DU SUJET.....	3
A. Sur le plan théorique	3
B. Sur le plan pratique	3
IV. METHODES ET TECHNIQUES DE RECHERCHES UTILISEES.....	3
V. SUBDIVISION DU TRAVAIL	4
CHAPITRE I^{ER}. L'ANALYSE DU CONCEPT	5
SECTION I. NOTION DU VIH/SIDA	5
Cette section comporte essentiellement deux paragraphes dont le premier fait la définition du concept VIH/SIDA (§1), et le deuxième est consacré aux généralités sur le VIH/SIDA (§2).....	5
§1. Définition du VIH/SIDA	5
§2. Généralités sur le VIH/SIDA.....	6
§2. Le VIH/SIDA face au droit	7
SECTION II : LE VIH/SIDA EN SCIENCES MEDICALES FACE AU DROIT	10
§1 : Le VIH/SIDA en médecine	10
§2.Le VIH/SIDA FACE AU DROIT	13

**CHAPITRE II : DES INFRACTIONS SE RAPPORTANT AU VIH ET DE LA
PROTECTION DES PERSONNES VIVANT AVEC LE VIH EN DROIT PENAL ... 19**

SECTION I : DES INFRACTIONS SE RAPPORTANT AU VIH/SIDA..... 19

§1. Les infractions prévues et punies par le Code pénal et par L.P.P.E 19

§2. Des infractions prévues punies par la loi sur les PVV 24

**SECTION II : LA PROTECTION PENALE DES PERSONNES VIVANT AVEC LE
VIH/SIDA ET LES PERSONNES AFFECTEES 30**

§.1 Les droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA en RDC 30

§2. Les obligations des PVV et des personnes affectées 31

CONCLUSION..... 33

BIBLIOGRAPHIE 34

TABLE DES MATIERES 36