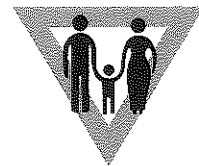




République Démocratique du Congo
Comité Technique Multisectoriel Permanent (CTMP/PF)



LOI SUR LA SANTE DE LA REPRODUCTION
en République Démocratique du Congo

RECUEIL D'ARGUMENTS

Juin 2015



I. ETAT DE LA QUESTION

L'examen de la proposition de loi sur la Santé de la Reproduction (SR) à l'Assemblée Nationale a débuté au cours de la séance plénière du 12 juin 2014.

A cette séance, une motion préjudicielle tendant à établir l'irrecevabilité de ladite proposition de loi pour absence de fondement juridique a été soulevée.

Les débats engagés autour de cette motion ont fait ressortir des divergences de vue sur le point précis de l'interprétation de l'*article 123* point 5 de la Constitution eu égard au fondement juridique de cette la proposition de loi.

Pour les uns; la proposition de loi a incontestablement un fondement constitutionnel cristallisé justement sur l'*article 123*, point 5 précité. Cependant, pour d'autres, la disposition constitutionnelle précitée tel que libellée, se limite, de manière globale aux principes fondamentaux de la santé et ne peut servir de fondement juridique à cette proposition de loi.

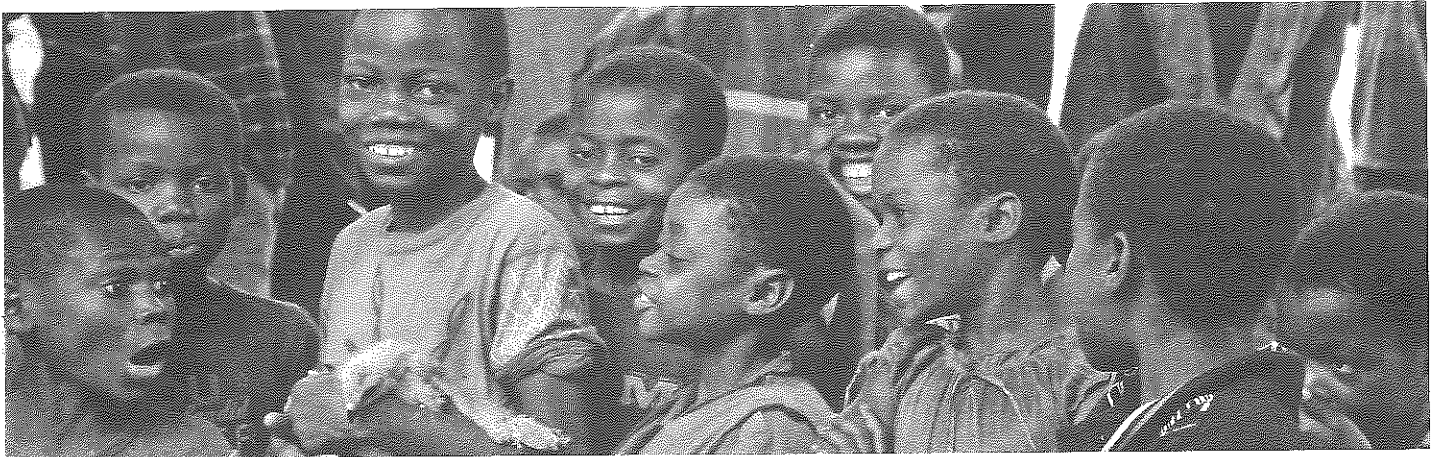
Devant cette controverse, le Président de l'Assemblée Nationale, en exécution de l'option levée en plénière, a par sa lettre n° RDC/AN/CP/AM/JPL/PbK/08/1238/2014 du 26 Août 2014 saisi la Cour Suprême de Justice en interprétation de l'article sus évoqué de la Constitution.

De ce qui précède et en vue d'éclairer l'Assemblée Nationale et la Cour Suprême de Justice chacune selon les attributions lui reconnues par la Constitution, avons jugé judicieux de présenter ce recueil d'arguments en faveur de l'adoption de cette proposition de loi sur la Santé de la Reproduction vu le fondement de celle-ci, sa nécessité actuelle et ses multiples répercussions positives pour la RD Congo qui aspire d'être un Etat émergent.

2. HISTORIQUE JURIDIQUE ET PENAL DE LA SR

2.1. Généralités

Le législateur congolais a consacré dans le code pénal la protection de l'enfant et après la naissance et a érigé en infraction l'avortement (articles 165 et 166 du code pénal livre II) et la propagande antinataliste (propagande anticonceptionnelle) ou la prévention d'avortement (*article 178* du code pénal livre II).



En rapport avec le débat sur le fondement juridique de la proposition de loi sur la Santé de la Reproduction, c'est la propagande antinataliste qui nous intéresse afin de comprendre les méandres de la proposition de loi sur la Santé de la Reproduction.

Notre droit positif n'assure pas seulement la protection de la vie humaine en gestation ; il réprime également tout acte de nature à empêcher la conception. C'est l'objet de l'*article 178* du code pénal livre 2 (Général LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial, Tome I, Ed. L.G.D.J., Paris 1985, p.308)

Dans le cadre de ce travail, il sied de relever que les alinéas 1 à 3 de l'*article 178* du code pénal mettent en exergue la prévention de l'avortement tandis que les alinéas 4 et 5 de cette disposition répriment la propagande antinataliste (propagande anticonceptionnelle).

L'article 178 du code pénal livre II édicte que :

« Quiconque aura, soit par l'exposition, la vente ou la distribution d'écrits, imprimés ou non, soit par tout autre moyen de publicité, préconisé l'emploi de moyens quelconques de faire avorter une femme, aura fourni les indications sur la manière de se les procurer ou de s'en servir ou aura fait connaître dans le but de les recommander, les personnes qui les appliquent ;



Quiconque aura exposé, vendu, distribué, fabriqué ou fait fabriquer, fait importer, fait transporter, remis à un agent de transport ou de distribution annoncé par un moyen quelconque de publicité, les drogues ou engins spécialement destinés à faire avorter une femme ou annoncés comme tels ;

Quiconque aura exposé ou distribué des objets spécialement destinés à empêcher la conception et aura fait de la réclame pour en favoriser la vente ;

Quiconque aura dans le but de lucre, favorisé les passions d'autrui en exposant, vendant ou distribuant des écrits imprimés ou non qui divulguent des moyens d'empêcher la conception, et en préconisant l'emploi ou en fournissant les indications sur la manière de se les procurer ou de s'en servir ;

Quiconque aura, en vue du commerce ou de la distribution, fabriqué, fait fabriquer, fait importer, fait transporter, remis à un agent de transport ou de distribution ou annoncé par un moyen quelconque de publicité les écrits visés dans l'alinéa précédent ;

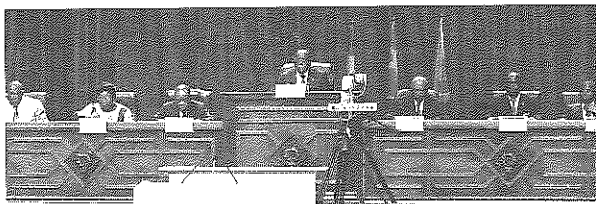
Sera puni d'une servitude pénale de huit jours à un an et d'une amende de vingt-cinq à mille zaires ou l'une de ces peines seulement ».

Alors que cette disposition réprime tout acte de nature à empêcher la conception, par ordonnance n° 73/089 du 14 février 1973, le Président de la République créa le Conseil National pour la promotion du principe des naissances désirables en sigle C.N.P.N.D.

Aux termes de l'article 2 de cette ordonnance, « le C.N.P.N.D. a pour mission de concevoir le programme national pour promouvoir l'information et les services à la population en matière de naissances désirables, et de coordonner les activités concourant à la réalisation de ce programme.

Il est notamment chargé :

1. De recenser tous les organismes publics ou privés qui à titre principal ou accessoire s'occupent de conseiller et d'éduquer les couples en matière de naissances désirables ;
2. D'informer ces organismes sur le principe des naissances désirables et de leur apporter une aide de nature à favoriser l'exercice de leurs activités ;
3. De centraliser et d'évaluer les résultats de leur action ;
4. De concevoir et d'organiser, par tous les moyens possibles des campagnes d'information et d'éducation à la population ;
5. De coordonner les relations entre les organismes nationaux et les organisations internationales intéressées au principe des naissances désirables.



Cette ordonnance a effectivement autorisé la propagande antinataliste interdite par la loi alors qu'en principe une ordonnance présidentielle, texte réglementaire de rang inférieur à une loi ne peut pas autoriser ce que la loi interdit.

Sur le plan doctrinal, cette contradiction normative a fait l'objet de plusieurs analyses que nous aborderons dans les points ci-après :

A Approche du Professeur LIKULIA BOLONGO

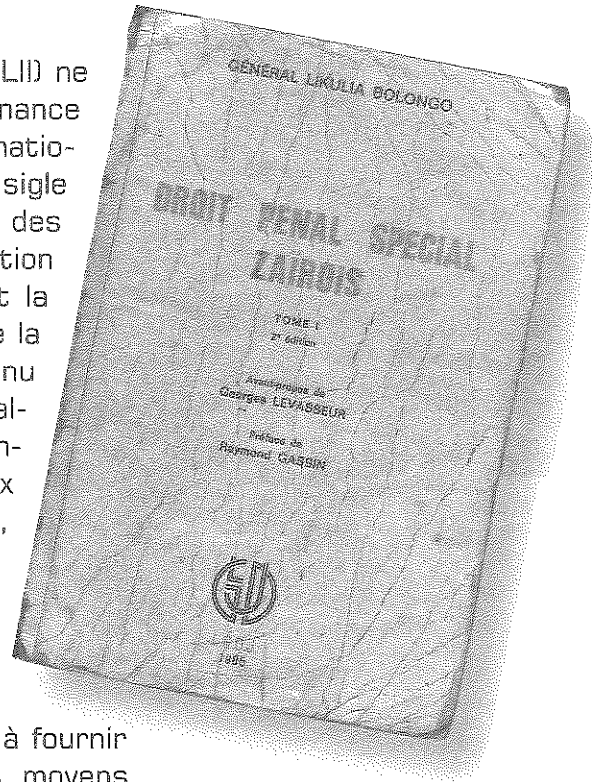
Il relève effectivement ce qui suit :

« Ces dispositions (*article 178* alinéa 4 à 6 du CP LII) ne sont pas sans poser problème au regard de l'ordonnance présidentielle du 14 février 1973, qui crée le « Conseil national pour la promotion des naissances désirables », en sigle C.N.P.N.D. Ce dernier texte qui organise la régulation des naissances, est en réalité un premier essai d'adaptation de notre réglementation à l'évolution des mœurs et la concrétisation des vœux exprimés par le Président de la République dans son discours du 05 décembre 1972 tenu à la tribune du Conseil législatif (Mobutu, « Discours, allocutions et messages », T.II, pp 277-278). Cette ordonnance pose le principe d'une information contraceptive aux couples non désireux d'avoir des enfants en surnombre, car le C.N.P.N.D. est habilité à indiquer à ceux-ci les différentes méthodes contraceptives qu'ils peuvent utiliser en choisissant celles qui correspondent le mieux à leur condition propre.

En d'autres termes, le C.N.P.N.D. est autorisé à fournir des indications sur la manière de se procurer des moyens contraceptifs et de s'en servir, ce qui est expressément réprimé par l'*article 178* du code pénal livre II. La question se pose alors de savoir si cette autorisation qui est le fait d'une ordonnance, acte réglementaire, peut déroger à la loi. La réponse est évidemment négative, car le principe de la légalité commande que tous les actes hiérarchiquement inférieurs à la loi soient pris en conformité avec celle-ci, sous peine d'être entachés d'illégalité.

Répondant aux exigences de l'évolution actuelle des mœurs, mais néanmoins allant à l'encontre de la loi, l'ordonnance n°073/89 du 14 février 1973 a en quelque sorte pour elle la légitimité de fait et contre elle la légitimité de droit.

Aussi une harmonisation des textes est-elle indispensable. Le projet de loi sur l'avortement et la protection de la natalité la réalise en son article 13 qui est ainsi libellé : « Ne sont pas punissables les faits de l'*article 178* du Code Pénal L II, lorsqu'ils sont commis par ou sous le contrôle du Conseil national pour la promotion des naissances désirables (Général LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial, T.I, Ed. L.G.D.J., Paris 1985, p.308) ».



Mais Jusqu'à ce jour, cette harmonisation n'a jamais eu lieu.

B Approche du Professeur AKELE ADAU
à l'époque assistant à la faculté de droit de
l'Université de Kinshasa.

Le Professeur AKELE ADAU, dans un article publié dans les Annales de la faculté de droit de 1985, dit ceci que le législateur a fait le constat d'une inadéquation entre la réglementation de la propagande antinataliste et de la prévention de l'avortement et les réalités sociologiques du moment. En effet, alors que de plus en plus de femmes et d'hommes se familiarisent aux méthodes contraceptives modernes et éprouvent le besoin d'être informés davantage sur les progrès scientifiques réalisés dans ce domaine pour mieux maîtriser leurs capacités procréatrices, la loi continue à réprimer indistinctement toute forme d'incitation antinataliste.

Pour corriger cette distorsion entre les besoins de la population et les normes pénales, on a institué en 1973 un centre national pour la promotion du principe des naissances désirables C.N.P.N.D.

Ainsi, le texte instituant le C.N.P.N.D. apparaît comme un premier essai d'adaptation de notre réglementation à l'évolution des mœurs. C'est d'ailleurs ce qui résulte du discours du chef de l'Etat prononcé le 5 décembre 1972 devant le Conseil législatif.

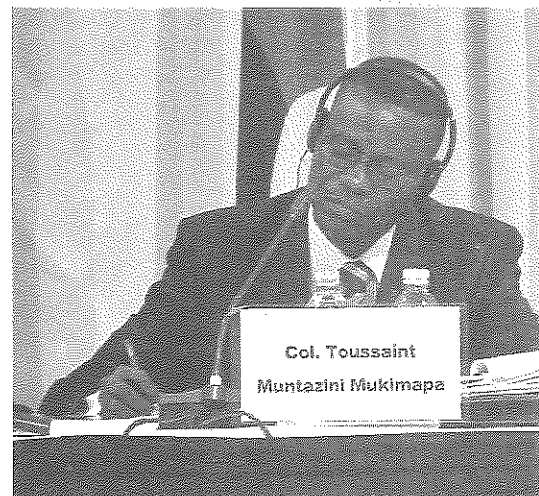
« De la sorte ,on peut considérer que l'ordonnance précitée, répondant aux exigences de l'évolution actuelle des mœurs, mais allant néanmoins à l'encontre de la loi pénale, a contre elle la légitimité de droit et pour elle la légitimité de fait car « *salus populi suprema lex esto* »(que le salut du peuple soit la loi suprême). Si bien qu'il serait irréaliste et sociologiquement inopportun de soutenir l'application rigoureuse des dispositions de l'*article 178* du code pénal et faire ainsi échec à l'ordonnance de 1973. En fait entre cette ordonnance et la loi pénale, il y a simplement un hiatus qui pourrait être comblé en adjoignant à l'*article 178* du code pénal un alinéa écartant la prohibition de cette propagande lorsque celle-ci est pratiquée sous le contrôle du C.N.P.N.D.

C'est dans ce sens qu'une harmonisation de notre ordonnancement juridique devrait être opérée »(LIKULIA BOLONGO,AKELE ADAU,FOFE DJOFA MALEWA, La protection de l'enfant contre les atteintes à.....en Droit Pénal Spécial Comparé Français et Zaïrois in ANNALES DE LA FACULTE DE DROIT Vol.VIII.X,PUZ ,Kinshasa 1985,p.97 ; Voir aussi MUTAZINI MUKIMAPA, Pour ou contre la propagande antinataliste, mémoire de licence, 1977,p.38).



C Approche du colonel MUNTAZINI MUKIMAPA

Le colonel dans son mémoire rédigé en vue de l'obtention du titre de licencié en droit intitulé : "Pour ou Contre la propagande antinataliste, le cas du Zaïre" a relevé que ce par le discours du 5 décembre 1972 devant le conseil législatif, l'autorité politique prenait pour la première fois position par rapport aux questions des naissances désirables. Mais cette volonté politique ainsi exprimée n'avait pas d'assise juridique. C'est ainsi qu'une ordonnance présidentielle a été prise en date de 14 février 1973 créant le conseil national pour la promotion du principe de naissances désirables CNPND posant le principe d'une information contraceptive aux couples qui ne désirent point avoir des enfants en surnombre à côté de l'article 178 du Code Pénal prohibe la propagande antinataliste. Il y a là une contrariété qui ne manque pas de couvrir notre droit positif d'une certaine ambiguïté c'est-à-dire l'ordonnance présidentielle autorise ce que prohibe l'article 178 qui est une disposition légale.



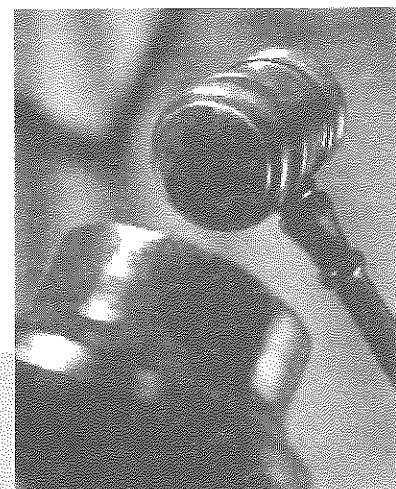
Que faut-il en penser ?

En autorisant l'application d'un principe interdit par la loi, l'ordonnance de 1973 est devenue illégale. De ce fait, il préconise comme solution l'édition d'une loi devant modifier la portée de l'article 178 et non l'abroger car la prohibition de la propagande antinataliste ainsi que de son corollaire l'avortement, reste encore nécessaire pour éviter non seulement le désagrément cause par les avortements clandestins, la dépravation des mœurs mais aussi la généralisation d'une paternité irresponsable

D Approche du Professeur Angélique SITA AKELE MWILA

La professeure SITA Akele Mwila, dans son rapport de recherche pour une thèse doctorale : « Le droit pénal et la famille. Essai d'analyse systémique et axiologique » soulève la question de la rationalité du système pénal de la famille quant à l'interdiction de la propagande anticonceptionnelle et la création du Centre national pour la promotion des naissances désirables (même si ce dernier est issu d'un règlement et non d'une loi) (Angélique Sita Akele Mwila, Droit Pénal et la Famille, Congo Afrique, XLII ème année, 36, juin-juillet 2002, pp. 360-361).

Elle a fustigé le fait que la création du Centre pour la promotion des naissances désirables soit issue d'un règlement alors que la propagande anticonceptionnelle est interdite par la loi et qu'il s'agit là d'une contradiction qui relativise la rationalité.

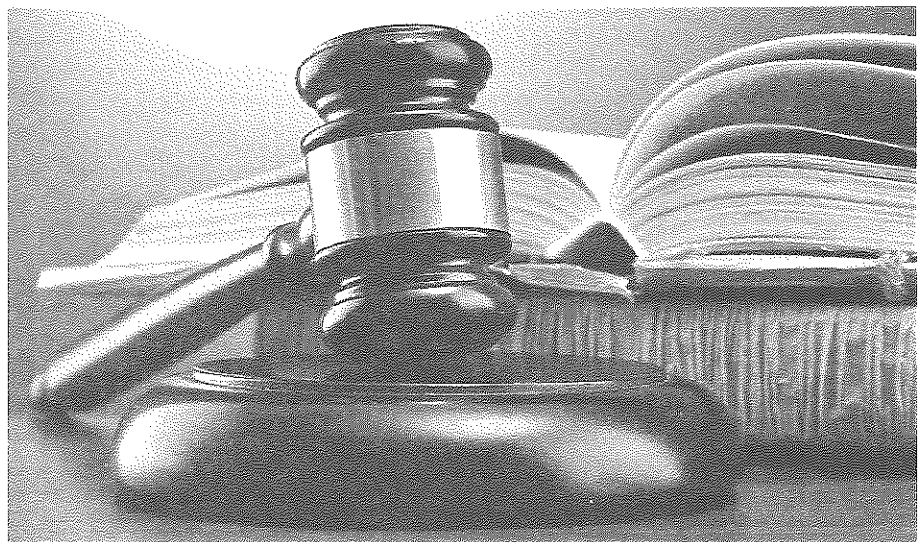


E Approche de Monsieur KILOMBA NGOZI MALA Noël,
Haut Magistrat et Ecrivain

Dans son mémoire de licence à la faculté de droit de l'Université de Lubumbashi, dirigé par feu Professeur KALOMBO MBANGA et défendu en avril 1991 intitulé « De la création du Conseil national pour la promotion des naissances désirables face à l'article 178 du code pénal livre II », il a fait le constat d'une antinomie dans la législation et a souhaité de lege ferenda que le législateur puisse la corriger.



Il a néanmoins reconnu la nécessité sociale du bien-fondé de cette ordonnance mais a fustigé le fait qu'un texte inférieur ait dérogé à la loi et qu'il y avait lieu d'élaguer cette antinomie dans la législation congolaise en y légiférant sans tarder. Il a souligné que les antinomies existent bien dans toutes les législations même belges et françaises, mais ce qui importe c'est de les élaguer dans la législation en vue de la cohérence de textes de loi.



3. RAISON D'ETRE DE LA LOI SUR LA S.R

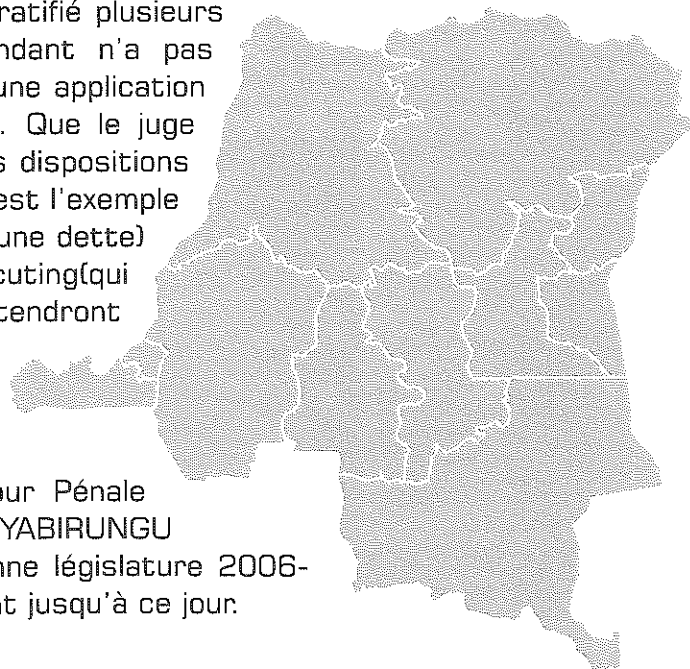
La nécessité de légiférer en matière de Santé de la Reproduction est de nos jours une réalité universelle qui ne cesse de gagner du terrain.

Depuis la création en 1973 du Centre national pour la promotion du principe des naissances désirables par un acte réglementaire en l'occurrence une ordonnance présidentielle soit depuis 42 ans, la Santé de la Reproduction est d'application parallèle avec son interdiction consacrée par l'*article 178* du code pénal livre II.

En plus, depuis ces deux dernières décennies, plusieurs Etats africains ont jugé opportun de se doter d'une législation nationale spécifique en matière de santé de reproduction après avoir ratifié des conventions internationales y relatives y compris la RD Congo. Il y a donc une nécessité en RD Congo d'édicter des lois de mise en œuvre des dispositions non self executing (qui ne sont pas d'exécution immédiate) contenues dans ces différents traités internationaux ratifiés par la RD Congo en vue de leur domestication effective, et ce par l'édiction d'une ou plusieurs lois pour se faire.

Il y a lieu de paraphraser le Professeur MAZIAMBO qui fit, sans préjudice de date plus certaine mais entre les années 2005 et 2008, le constat dans une session de formation des magistrats de Kinshasa sur l'application des instruments juridiques internationaux ratifiés par la RD Congo par le juge congolais et selon lequel la RD Congo a ratifié plusieurs conventions internationales, mais cependant n'a pas pris des lois de mise en œuvre en vue d'une application effective de ces instruments juridiques. Que le juge ne peut qu'appliquer dans ce cas que des dispositions self executing (d'exécution immédiate tel est l'exemple du principe qu'il n'y a pas de prison pour une dette) tandis que les dispositions non self executing (qui ne sont pas d'exécution immédiate) attendront des lois de mises en œuvre pour être appliquées.

Telle la proposition de loi de mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, œuvre des Honorables NYABIRUNGU Mwene SONGA et MUTUMBE de l'ancienne législature 2006-2011 attend d'être adoptée au Parlement jusqu'à ce jour.



La proposition de loi sur la Santé de la Reproduction tombe à point nommé du fait qu'elle est en train de mettre en œuvre des dispositions non self executing contenues dans les divers instruments juridiques internationaux ratifiés par la RD Congo et sonne le glas de la fin d'une léthargie constatée dans le domaine de la mise en œuvre par voie législative des instruments juridiques ratifiés par la RD Congo.

Ceci est d'autant plus urgent qu'un des constats marquants de l'environnement politique en Afrique de l'Ouest et du Centre est la tendance croissante d'ériger la Santé de la Reproduction comme une priorité nationale au même titre que les réponses au VIH et à la lutte contre la pauvreté.

Dans le cas précis de la RD Congo, il s'avère également impérieux de légiférer sur les questions relatives à la Santé de la Reproduction pour, d'une part, doter le pays d'un instrument juridique de référence en la matière et d'autre part renforcer la cohérence des dispositions légales existantes.

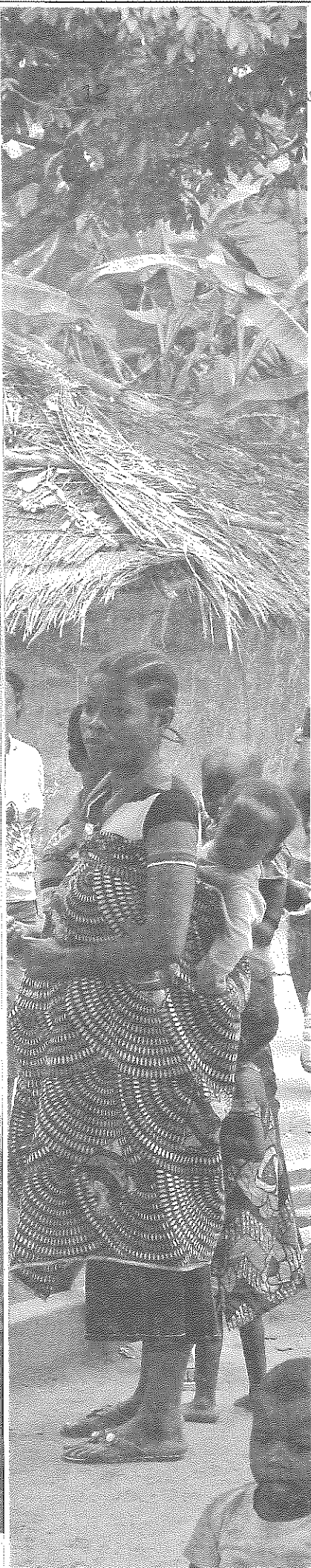
Cette proposition de loi apporte des innovations en rapport avec des problèmes d'éthiques liés au droit et à la qualité de la vie, l'amélioration des relations interpersonnelles entre l'homme et la femme en matière de Santé de la Reproduction, la promotion chez les hommes et les femmes ainsi que chez les adolescents des comportements, des attitudes et des pratiques favorables à une sexualité responsable et au bien-être, la responsabilisation des pouvoirs publics de la société civile et des communautés de base, la procréation médicalement assistée et la pénalisation des abus de plus en plus fréquents en matière de Santé de la Reproduction.

Il s'agit en effet sur le plan social d'une proposition de loi qui apporte un appui à la consolidation de la famille qui est la cellule mère de la nation et apporte à long terme des réponses à la prévention des conséquences néfastes d'une procréation irresponsable tels que le phénomène des enfants en conflit avec la loi, la délinquance juvénile, le phénomène kuluna etc..

Bien plus, plusieurs indicateurs ne nous amènent à affirmer sans équivoque que la situation de la S.R en RD Congo est plus préoccupante qu'ailleurs.

Pour cerner clairement les contours de ce drame, il est utile avant tout de préciser de manière simple la définition du concept « Santé de la Reproduction » et de présenter en même temps la situation de notre pays dans ce domaine.

Il y a lieu de relever que c'est Aristote qui est le père des théories de l'argumentation tant topique que logique. Il a



sur la plan logique mit au point la science des syllogismes, la théorie des définitions ainsi que les principes logiques dont le principe de non contradiction. Sur la plan topique, il théorise les arguments dialectiques et rhétoriques qui mettent en jeu les prémisses probables et non nécessaires (Stephan Goltzberg, L'argumentation juridique, Dalloz, Paris 2013,p.6).

Ainsi donc pour mieux comprendre les concepts il faut préalablement les définir et le concept Santé de la Reproduction mérite d'être bien défini a priori.

4. DEFINITION OPERATIONNELLE DU CONCEPT SANTE DE LA REPRODUCTION ET SITUATION ACTUELLE EN RDC

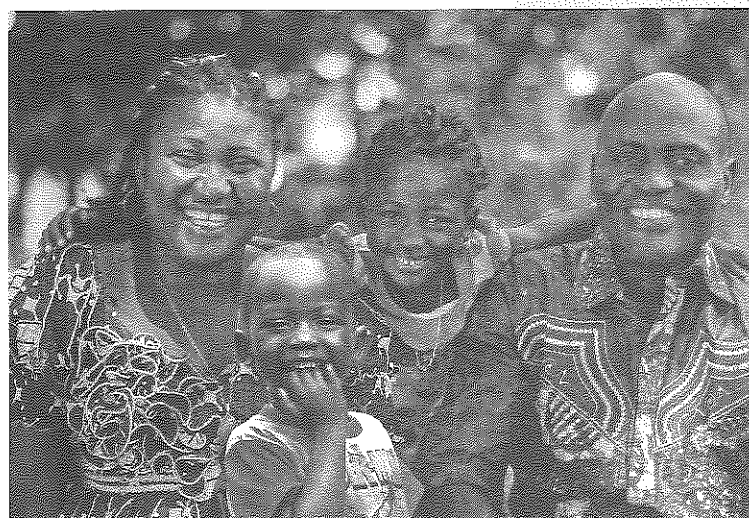
4.1. Définition opérationnelle

Le Concept Santé de la Reproduction « S.R » est apparu pour la première fois lors de la Conférence Internationale sur la Population et le Développement (CIPD) au Caire en 1994.

Le chapitre 7 du programme d'action de la CIPD 1994 introduit le concept « Droits et santé en matière de Reproduction » et donne des précisions sur ce qu'il entend par la Santé de la Reproduction et la Planification Familiale (PA/CIPD, p.56-58).

Par santé en matière de reproduction, on entend le bien-être général, tant physique que mental et social, de la personne humaine, pour tout ce qui concerne l'appareil génital, ses fonctions et son fonctionnement et non pas seulement l'absence de maladies ou d'infirmités. Cela suppose donc qu'une personne peut mener une vie sexuelle satisfaisante en toute sécurité, qu'elle est capable de procréer et libre de le faire aussi souvent ou aussi peu souvent qu'elle le désire.

Cette dernière condition implique qu'hommes et femmes ont le droit d'être informés et d'utiliser la méthode de Planification Familiale de leur choix, ainsi que d'autres méthodes de leur choix de régulation des naissances qui ne soient pas contraires à la loi, méthodes qui doivent être sûres, efficaces, abordables



et acceptables, ainsi que le droit d'accéder à des services de santé qui permettent aux femmes de mener à bien grossesse et accouchement et donnent aux couples toutes les chances d'avoir un enfant en bonne santé.

Les soins de santé en matière de reproduction comprennent ainsi neuf composantes, à savoir :

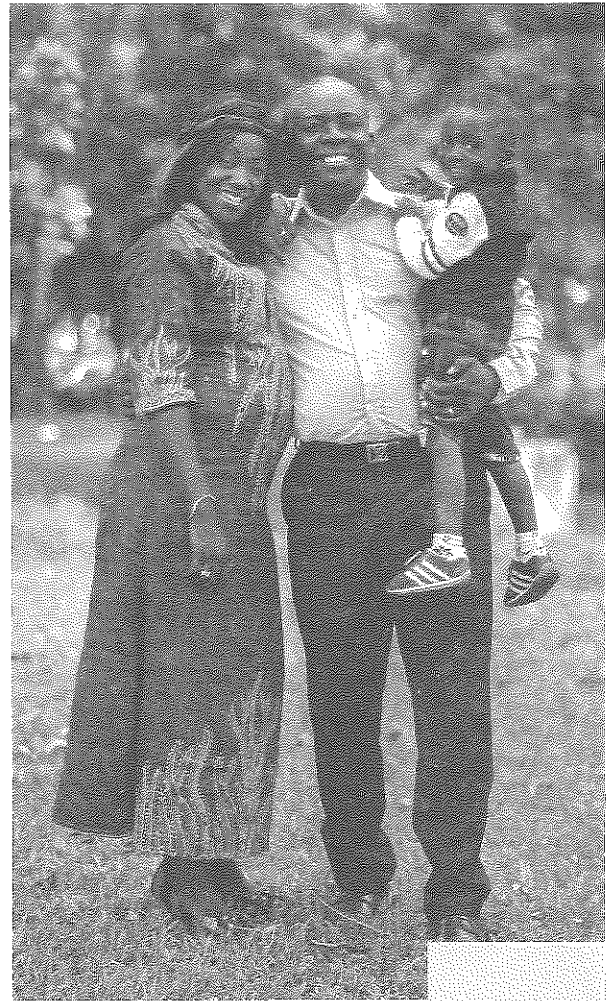
1. Maternité à moindre risque (Soins prénatals, accouchements assistés, soins en cas des complications obstétricales, soins aux nouveau-nés, soins post-natals et allaitement maternel) ;
2. Information et services en matière de Planification Familiale ;
3. Prévention et prise en charge de la stérilité et des dysfonctionnements sexuels tant chez l'homme que chez la femme ;
4. Prévention et prise en charge des complications de l'avortement ;
5. Implication des hommes en vue de leur implication dans la Santé de la Reproduction ;
6. Prévention et prise en charge des infections génitales notamment les infections sexuellement transmissibles (IST) y compris le VIH ;
7. Promotion d'un développement sexuel sain par l'encadrement des jeunes, information et éducation concernant les rapports sexuels sans danger et responsables durant toute la vie et du respect mutuel entre sexes ;
8. Elimination des pratiques néfastes tels que la mutilation sexuelle féminine, le mariage précoce, la violence au foyer et la violence sexuelle à l'encontre des femmes ;
9. Prise en charge des états non infectieux de l'appareil génital, tels que la fistule génitale, le cancer du col de l'utérus, les complications de mutilations sexuelles féminines et les problèmes de santé associés à la ménopause.

Au regard de ce qui précède, on comprend aisément que la Santé de la Reproduction est :

- Un droit universel pour tous les individus ;
- Un droit à une sexualité sans risque ;
- Un droit à une maternité sans risque (grossesse et accouchement sans risque), autrement un moyen pour notre pays à éviter environ 18 237 décès maternels et 868 077 décès infantiles d'ici à 2015 ; c'est-à-dire une possibilité de réguler la fécondité (droit à la contraception et lutte contre la stérilité) ;
- Une garantie pour la survie des enfants.

Par conséquent, contrairement à une opinion erronée très répandue, la Santé de la Reproduction :

- Ne vise nullement la limitation des naissances ;
- Ne légalise pas l'avortement, encore que, selon le paragraphe 8.25 du programme d'action de la CIPD, l'avortement ne devrait, en aucun cas, être promu en tant que méthode de Planification Familiale ;
- N'encourage pas non plus l'homosexualité.



4.2. Situation actuelle en RD Congo

Comme souligné plus haut, la situation de la Santé de la Reproduction en RD Congo reste préoccupante.

Elle est caractérisée par la morbidité et la mortalité élevées qui touchent essentiellement les adolescentes, les femmes et les nouveaux-nés.

Plus concrètement, on enregistre :

- Chaque année, 23725 femmes qui meurent par le fait de la grossesse, de l'accouchement ou après celui-ci, de causes pourtant évitables, soit 65 femmes meurent chaque jour.
- Chaque jour, 380 enfants de moins d'un an meurent, soit 16 enfants par heure.

Par ailleurs, on compte 251.160 adolescentes de 10 à 19 ans qui avortent chaque année et beaucoup y perdent leur vie.

A côté de ces chiffres, il faut mentionner :

- 40.000 cas de fistule uro-génitale (FUG) liés aux accouchements précoces et compliqués ont été dénombrés en 2006 au point que la RD Congo demeure le principal réservoir de ce fléau ;
- Les pathologies comme les cancers du col, de l'utérus, du sein, de la prostate, l'infertilité, l'impuissance sexuelle et les infections sexuellement transmissibles (IST) constituent un sérieux problème de santé publique ;
- Plus d'un million de femmes de 15 à 49 ans désireuses d'espacer ou retarder les naissances n'ont pas accès à l'information, aux services ou méthodes contraceptives de leur choix à cause des obstacles socio culturels, juridiques ou financiers.

5. DU FONDEMENT JURIDIQUE DE LA PROPOSITION DE LOI SUR LA S.R

5.1. De l'architecture de cette proposition de loi

1 De l'exposé des motifs

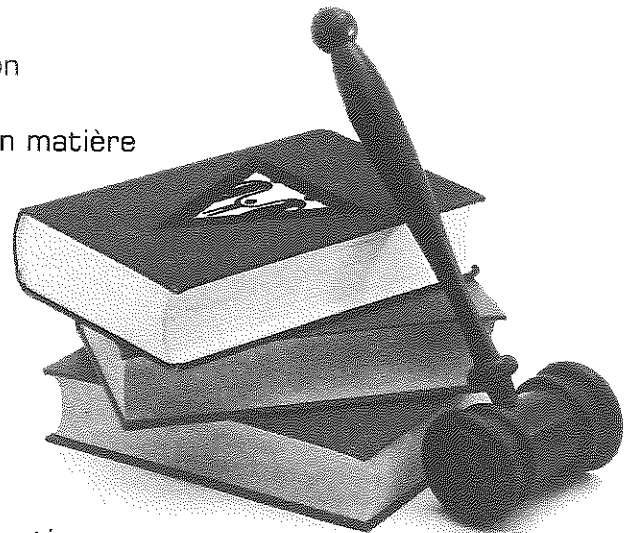
Il est fait un constat selon lequel la prévalence des méthodes contraceptives modernes demeure très faible et la vision de cette proposition de loi est d'avoir une nation congolaise où chaque enfant qui naît est désiré et ne devrait pas mourir pour des causes évitables où chaque femme jouit d'une bonne santé maternelle et ne perd plus sa vie en accouchant et où les hommes et les femmes, ainsi que les adolescents développent des comportements, des attitudes et des pratiques favorables à une sexualité responsable et au bien-être.

Il est établi que les dispositions juridiques contenues dans les instruments juridiques internationaux ratifiés par la RD Congo en la matière demeurent limitées et ne donnent pas

une réponse globale et efficace à l'épineux problème de Santé de la Reproduction et qu'il y a une nécessité impérieuse que le législateur dont la santé est de son domaine intervienne.

2 Des chapitres de cette proposition de loi

- Chapitre I Des dispositions générales
- Chapitre II Des soins et services de la Santé de la Reproduction
- Chapitre III Du Personnel des Services de la Santé de la Reproduction
- Chapitre IV Des structures de la Santé de la Reproduction
- Chapitre V Des principes et des droits en matière de Santé de la Reproduction
- Chapitre VI De la contraception
- Chapitre VII Des dispositions pénales
- Chapitre VIII Des dispositions transitoires et finales



En substance, la propagande antinataliste (anticonceptionnelle) ou la prévention de l'avortement est un concept repris largement dans cette proposition de loi sur la Santé de la Reproduction qui a comme cibles principaux les futurs géniteurs, les géniteurs actuels et les anciens géniteurs et met en exergue la santé de reproduction, les services de santé en matière de reproduction, le personnel de Santé de la Reproduction, la Planification Familiale, la contraception, la santé sexuelle, la maternité à moindre risque, l'assistance médicale à la procréation, la structure de santé de reproduction.

Les objectifs de cette proposition de loi et ainsi que ceux poursuivis par l'ordonnance n°73/089 du 14 février 1973 portant création du C.N.P.N.D. sont, en effet, identiques, connexes et teintés de cohérence systémique.

5.2. Du fondement juridique de cette proposition de loi au vu du droit interne

1 Du non fondement juridique allégué par une frange de députés à l'Assemblée Nationale

Une frange de députés a estimé que cette proposition de loi n'a pas de fondement juridique étant donné que le point 5 de l'*article 123* tel que libellé de manière globale se limite aux principes fondamentaux de la santé et ne peut aucunement servir de fondement juridique à la proposition de loi en cause.

L'*article 123* point 5 de la Constitution édicte que :

Sans préjudice des autres dispositions de la présente Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux concernant l'enseignement et la santé.

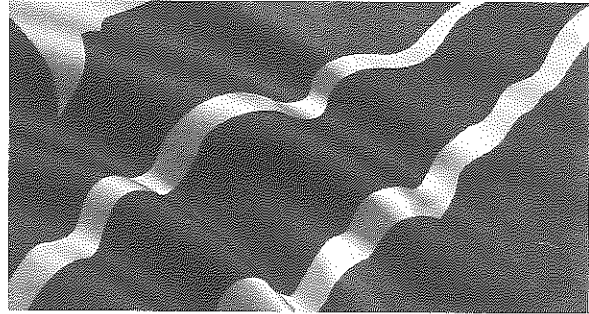
En faisant application de la doctrine du sens clair corroborée par l'adage « in claris interpretatio cessat », il y a lieu de relever que cette disposition énonce clairement que les principes fondamentaux sur la santé relèvent du domaine de la loi et non du domaine réglementaire, mais ne limite pas le nombre de lois devant être adoptées en rapport avec la santé. La détermination des matières relevant d'une part du domaine de la loi et d'autre part du domaine réglementaire fut consacrée pour la première fois dans la Constitution de 1967 en ses articles 46 et 47.

Le Constituant de 2006 a voulu tout simplement pérenniser cet acquis afin d'éviter des conflits des matières relevant du domaine de la loi et celles relevant du domaine réglementaire en son *article 123*. Au point 5 dudit article, il est fait mention de la santé sans y ajouter quelconque qualificatif. Il appartient au législateur d'en spécifier le domaine dans lequel il compte intervenir et en intervenant dans la Santé de la Reproduction, cela n'énervé pas cette disposition constitutionnelle étant donné



qu'aux termes de l'article 47 alinéa 1 de la Constitution « le droit à la santé et à la sécurité alimentaire est garanti ».

Il y a lieu de rappeler que le droit à la santé fait partie de droits humains plus particulièrement les droits économiques, sociaux et culturels au même titre que les autres droits fondamentaux à savoir les droits civils et politiques (droit à la vie,...) et les droits collectifs et de solidarité (droit à un environnement sain, ...)



Ces droits sont proclamés par les instruments juridiques internationaux auxquels la RD Congo a adhéré. Aussi a-t-elle intégré ces droits dans le corps de sa constitution.

Cette frange de députés n'a pas effectivement pris en compte le fait que le prescrit de l'article 178 du Code Pénal livre II qui interdit la propagande antinataliste ou la prévention de l'avortement tout comme l'ordonnance n°73/089 du 14 février 1973 créant le C.N.P.N.D. prises en violation de la loi.

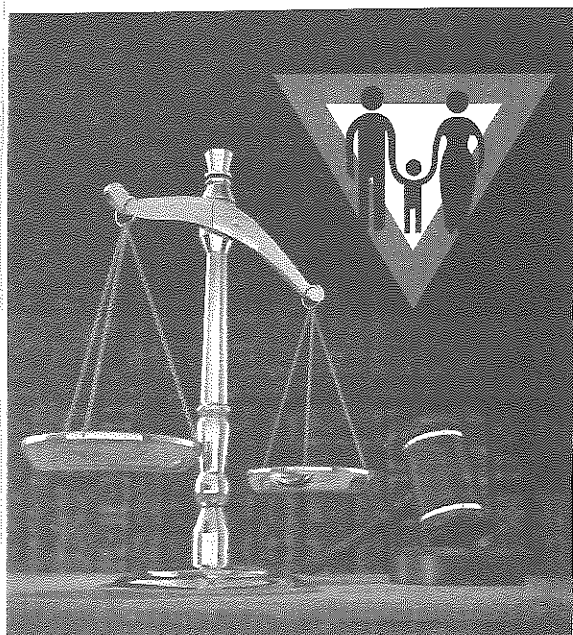
Ainsi, en prenant en considération la combinaison du prescrit de l'article 178 du code pénal livre II, les articles 47 et 123 point 5 de la Constitution, le fondement juridique de cette proposition de loi ne fait plus l'ombre d'aucun doute.

2 Du fondement juridique de la proposition de loi relative à la santé de reproduction

Il y a lieu de relever qu'il existe plusieurs considérations juridiques qui démontrent à bon escient le fondement juridique de cette proposition de la loi à savoir :

- La santé étant une matière relevant du domaine de la loi, il n'y a qu'une loi qui peut organiser la santé de la reproduction en RD Congo conformément à l'article 123 point 5 de la Constitution ;
- La propagande antinataliste ou la prévention de l'avortement étant réprimée actuellement par l'article 178 du code pénal livre II encore en vigueur, il n'y a qu'une loi qui peut autoriser la propagande antinataliste ou la prévention de l'avortement et corriger ainsi l'antinomie consacrée par l'ordonnance n°73/089 du 14 février 1973 créant le C.N.P.N.D.

La première tentative de corriger cette antinomie était consacrée dans le projet de loi sur l'avortement et la protection de la natalité en ces termes : « Ne sont pas punissables



les faits de l'*article 178* du Code Pénal, lorsqu'ils sont commis par ou sous le contrôle du Conseil national pour la promotion des naissances désirables». Mais ce projet de loi n'a jamais été adopté ni promulgué (Général LIKULIA BOLONGO, Droit Pénal Spécial, Ed. L.G.D.J., Paris 1985, p.309).

Le chapitre VII de cette proposition de loi consacrée aux dispositions pénales est explicite lorsqu'il propose de réprimer à l'*article 24* la contraception non approuvée par l'autorité publique ou contrefaite à cinq ans de servitude pénale principale. Que sera puni de mêmes peines quiconque aura conseillé ou incité à l'usage d'une méthode ou d'un moyen de contraception non approuvé par l'autorité publique. Cette disposition reprend en d'autres termes le contenu non adopté du projet de loi sur l'avortement qui prévoyait la dépénalisation de la propagande antinataliste lorsqu'elle est faite par le C.N.P.N.D.

L'*article 25* réprime incitation à l'avortement ou la fourniture d'un conseil ou moyen quelconque alors que l'*article 26* énonce que « les peines prévues à l'*article 24* pourront être portées au double en cas de publicité mensongère concernant les produits et les moyens de contraception ».

Manifestement, il y a lieu de constater que ces dispositions pénales ne peuvent être consacrées que par une loi et non par un acte réglementaire. La peine de huit jours à un an de servitude pénale et d'une amende de vingt-cinq à mille zaires ou l'une de ces peines seulement prévue par l'*article 178* du Code Pénal livre a été élevée à cinq ans de servitude pénale et une amende de 2000.000 FC ou l'une de ces peines seulement.

Cela met en oeuvre le message du Président de la République Joseph KABILA KABANGE sur l'état de la nation lu devant les deux chambres du Parlement réunies en Congrès le 07décembre 2009 lorsqu'il disait à propos de la justice, nous citons : «L'assainissement du pouvoir judiciaire est une nécessité urgente, un facteur de crédibilité et une condition de succès pour notre politique « Tolérance Zéro » si essentielle pour la moralisation de la vie publique et la bonne distribution de la justice. Les récentes mesures n'en sont qu'un premier pas.

Elles doivent être complétées, et cela sans tarder. Par la restructuration du pouvoir judiciaire, conformément aux prescrits de la Constitution. Mais aussi par un ensemble de réformes, dont la révision de la loi pénale pour renforcer les peines et la mise sur pied d'une structure de coordination multidisciplinaire de la lutte antifraude » Joseph Kabila, L'Etat

de la Nation 2007-2008-2009, Ed. de la presse présidentielle, Kinshasa janvier 2010, p.96 .

Cette proposition de loi répond bien à la préoccupation du Président de la République exprimée devant les deux chambres du Parlement en rapport avec le renforcement des peines en matière pénale et sa nécessité s'avère impérieuse pour la nation qui ne se pérennise que par la reproduction.

3 Du Fondement juridique de la proposition de loi sur la Santé de la Reproduction au vu des traités internationaux, régionaux et sous régionaux ratifiés par la RD Congo

Le fondement constitutionnel de cette proposition de loi repose également sur la mise en œuvre des traités internationaux, régionaux et sous régionaux ratifiés par la RD Congo.

1° L'article 215 de la Constitution énonce :

« Les traités et accords internationaux régulièrement conclus ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celles des lois, sous réserve pour chaque traité ou accord, de son application par l'autre partie ».

En l'espèce, nous pouvons mentionner quatre instruments juridiques internationaux ratifiés par la RD Congo. Il s'agit :

- Du Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatifs aux Droits de la Femme dit Protocole de Maputo (article 14 : demande aux États de prendre « toutes les mesures appropriées pour la promotion des droits de la femme à la santé y compris la santé sexuelle et reproductive ») ;
- De la Convention relative aux droits de l'enfant (article 24 : recommande aux États de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer un meilleur état de santé possible à l'enfant, et surtout réduire la mortalité infantile et maternelle) ;
- De la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard de la femme (article 12) recommande aux États Parties de prendre toutes les mesures appropriées pour assurer aux femmes les soins de santé y compris ceux concernant la Planification Familiale ;
- Du protocole de la SADC sur le genre et le développement recommandant en son article 29 à tous les Etats membres de prendre des mesures législatives sur la Santé de la Reproduction.

La ratification par la RD Congo de tous ces instruments juridiques précités témoigne clairement que cette proposition de loi revêt un fondement constitutionnel sans équivoque.

2° La Constitution ne donne pas la limite numérique de lois à être prises dans la composante importante de l'un des secteurs cités à l'*article 123*.

Exemple :

Le cas de l'enseignement, il existe des lois particulières organisant des composantes de l'enseignement comme l'enseignement supérieur et universitaire (Ordonnance loi n° 025 – 81 du 03 /10/1998) La collation des grades académiques aux universités (ordonnance loi n° 81 – 026 du 03/10/1981)

Le cas de la santé, il existe la loi du 14 juillet 2008 portant protection de la personne vivant avec le VIH, la loi n°06/018 et la loi N° 06/019 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Code Pénal et le Code de Procédure Pénale dites lois sur les violences sexuelles et la loi portant protection de l'enfant du 10 janvier 2009) comme composantes de la santé.

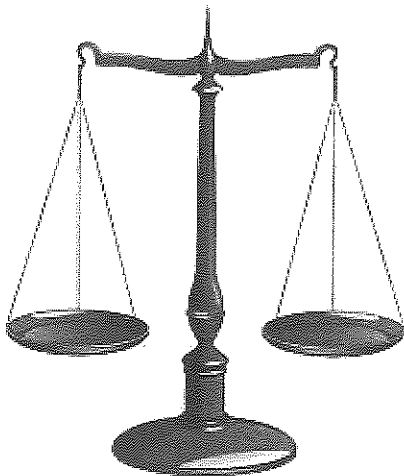
3° Au surplus, il sied de noter que l'expérience d'une législation en matière de Santé de la Reproduction n'est pas une spécificité de la RD Congo.

En effet, en Afrique où des problèmes liés à la Santé de la Reproduction se posent également avec acuité, plusieurs pays ont déjà adopté pareille loi avec des impacts positifs sur le développement.

C'est notamment le cas de la Guinée en 2000, du Tchad et du Mali en 2002, du Bénin en 2003, du Sénégal et Burkina Faso en 2005 et du Niger et du Togo en 2006.

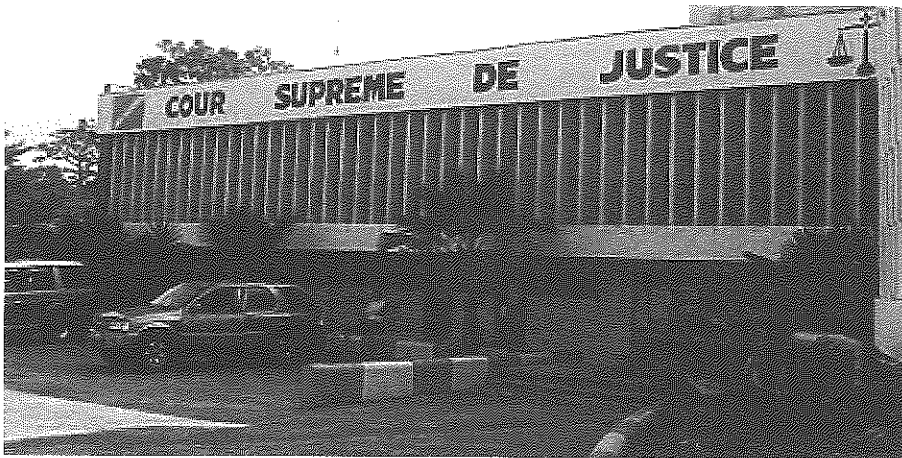
De tout ce qui précède, il y a lieu de déduire que :

- La préoccupation de déterminer le fondement juridique de la proposition de loi sur la Santé de la Reproduction nous paraît résolue en ce sens que l'*article 215* de la constitution appuyé par les instruments juridiques internationaux ratifiés par la RD Congo, les législations organisant certaines autres composantes de la santé et d'autres secteurs clés cités à l'*article 123* (Ex. enseignement) ainsi que les législations des



autres pays Africains en matière de Santé de la Reproduction servent de fondement juridique à ladite proposition de loi ;

- La Cour Suprême de Justice faisant fonction de Cour Constitutionnelle en statuant sur le recours en interprétation de l'article 123 point 5 de la constitution par rapport au fondement juridique de la proposition de loi en question, se rendra compte que l'article dont question se limite à énumérer les secteurs ou les domaines dont les principes fondamentaux doivent être fixés par la loi. Autrement dit, les principes fondamentaux en rapport avec l'organisation, la structure de tous ces secteurs doivent être coulés en normes législatives, c'est-à-dire sont du domaine de la loi ;
- Enfin, la Cour Suprême de Justice faisant fonction de Cour constitutionnelle constatera certainement que la proposition de loi en cause a bel et bien un fondement juridique dans la Constitution au vu des dispositions constitutionnelles sus invoquées.



En substance, la RD Congo, étant dans le système moniste, les traités internationaux ratifiés par elle, sont supérieurs aux lois internes et font partie du droit positif congolais et peuvent déjà être appliquées par le juge congolais.

Aux termes de l'article 96 de la loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire, la Cour de cassation connaît également des pourvois en cassation pour violation des traités internationaux dûment ratifiés en dehors des pourvois en cassation en violation de la loi ou de la coutume.

Dès lors, la mise en œuvre par voie législative des traités internationaux dûment ratifiés par la RD Congo est juridiquement fondée d'autant plus que leur violation par le juge d'appel constitue un motif de cassation.

6. CONCLUSION ET RECOMMANDATIONS

En définitive, la proposition de loi sur la Santé de la Reproduction en RD Congo est juridiquement fondée sur la nécessité juridique a priori d'élaguer l'antinomie qui existe dans notre législation depuis plus de quarante-deux ans entre l'*article 178* du code pénal livre II et l'ordonnance n°73/089 du 14 février 1973 créant le C.N.P.N.D. car une ordonnance, acte réglementaire ne peut déroger à la loi.

La Santé de la Reproduction répond effectivement aux exigences de l'évolution actuelle des mœurs telle qu'exprimées dans le « Discours, allocutions et message » T.II, p 277-278 du Président de la République et pratiquée déjà par le Conseil national pour la promotion du principe des naissances désirables, C.N.P.N.D en sigle.

Cette proposition de loi vient juste demander au législateur d'autoriser la Santé de la Reproduction pratiquée déjà sur base de l'ordonnance n°73/089 du 14 février 1973 créant le C.N.P.N.D. mais interdite par l'*article 178* du code pénal livre II encore en vigueur. Car, la loi pénale ne s'abroge pas en désuétude.

Elle a le mérite de renforcer les peines prévues par la loi dans ce secteur et répond bien à la politique judiciaire du Gouvernement dans la lutte contre l'impunité.

Le parallélisme de forme, homologue au parallélisme de compétence, est un principe général suivant lequel un acte administratif ne peut en principe être modifié ou abrogé que par un acte dit « acte contraire » pris dans les mêmes formes que celles imposées pour l'édiction de l'acte qu'il supprime ou modifie ».

L'*article 178* du code pénal livre interdisant la propagande antinataliste (anticonceptionnelle) ou la prévention de l'avortement communément appelée dans un terme générique « la Santé de la Reproduction » ne peut légalement être modifiée que par une loi et non par un acte réglementaire en l'occurrence une ordonnance, texte juridiquement de rang inférieur.

Toute loi peut être modifiée pour autant qu'on respecte le parallélisme de forme et tel est le cas en l'espèce.

La proposition de loi sur la Santé de la Reproduction respecte bien le parallélisme de forme car proposée en modification de l'*article 178* du code pénal livre II et dans la mise en œuvre des traités internationaux dûment ratifiés par la RD Congo. Il s'agit d'une proposition de loi modificative de l'*article 178* du code pénal congolais livre II et en même temps d'une loi de mise en œuvre des dispositions non self executing consacrées dans des instruments juridiques internationaux ratifiés par la RD Congo.

Il n'y a donc aucune inconstitutionnalité quant à la recevabilité de cette proposition de loi par l'Assemblée Nationale. Les prérogatives reconnues par la loi organique portant organisation et fonctionnement de la Cour constitutionnelle à toute personne demeurent en matière de recours en inconstitutionnalité de lois et règlements après sa promulgation et il est précoce d'exciper l'inconstitutionnalité à ce stade.

De surcroit, cette proposition de loi dans ses dispositions pénales répond à la nécessité de lutter contre l'impunité dans ce secteur de la Santé de la Reproduction et constitue en même temps une loi de mise en œuvre des dispositions non self executing contenues dans des instruments juridiques internationaux ratifiés par la RD Congo.

Les instruments juridiques ratifiés par la RD Congo dans ce domaine de Santé de la Reproduction sont: la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme(DUDH),les deux Pactes Internationaux Relatifs aux Droits de l'Homme(PIRD),la Convention sur l'Elimination de toutes les formes de Discrimination à l'Egard de la Femme(CEDEF), le Protocole à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples relatifs aux Droits de la Femme dit Protocole de Maputo, la Convention relative aux Droits de l'Enfant(CDE), le Protocole de la SADC sur le Genre et le Développement, la Résolution 1820 du Conseil de Sécurité des Nations-Unies(2008).

Le droit à la santé étant un droit de l'homme garanti par l'article 47 de la Constitution nécessite une mise en œuvre efficiente dans la législation au même titre que les autres droits de l'homme et libertés fondamentales garantis par la Constitution.

Certes, au vu des considérations tirées de l'*article 178* du code pénal livre II qui réprime la propagande anticonceptionnelle dans notre pays et l'ordonnance n°73/089 du 14 février 1973 créant le Centre pour la promotion des naissances désirables en sigle C.N.P.N.D. ainsi que toutes les propositions de réformes de la loi proposées par la doctrine, l'exposé des motifs de cette proposition de loi mérite d'être amendé en partie afin de mieux éclairer le législateur qui agit dans son domaine conformément aux articles 47 et 123 point 5 de la Constitution.

Par conséquent, la proposition de loi sur la Santé de la Reproduction au vu de ce qui précède sera déclarée recevable par l'Assemblée plénière moyennant des amendements de l'exposé des motifs et autres en commission socioculturelle en vue de son adoption finale par les deux chambres du Parlement.

PLANIFICATION FAMILIALE

