

LES DROITS DES FEMMES FACE AU CANCER DU SEIN EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

Par Fils ANGELESI BAYENGA

Docteur en droit de la santé de l'Université Paris XII
Professeur de droit de la santé à l'Université de Kinshasa et à l'Université Protestante au Congo (Master
santé publique, en codiplomation avec l'Université Paris-Saclay)

Introduction

Pour rappel, le cancer du sein constitue l'une des maladies chroniques non transmissibles dont le taux de mortalité est très élevé en RDC.

A ce propos, d'aucuns se sont, sans doute, posés la question de savoir si le juriste que je suis n'est pas de trop dans un panel d'experts traitant d'un sujet aussi étranger au droit que le cancer du sein.

Dans mon esprit, cette interrogation résonne comme une exception péremptoire de défaut de qualité qui, les avocats le savent, se soulève *in limine litis*, c'est-à-dire avant d'entrer dans le vif du litige.

C'est pourquoi, avant d'aborder le vif de mon sujet (II), il me paraît nécessaire de vider un préalable situé en arrière-plan du thème de ma conférence, celui de justifier, avant toutes choses, ma présence dans ce panel d'experts (I).

In fine (III), je me permettrai volontiers une sorte de récupération judiciaire du thème de présentes assises, en amenant l'auguste assistance - essentiellement constituée des avocates - à la rencontre d'un échantillon des causes en justice intéressant la problématique du cancer du sein (III).

Schématiquement - si vous le voulez -, je donnerai ma conférence en trois temps, sous le prisme de l'abréviation « AVC ».

Tenez-vous bien : il ne s'agit pas ici de l'accident cérébro-vasculaire, mais plutôt de :

- A comme arrière-plan du sujet : le préalable à vider
- V comme vif du sujet : il faudra bien ne pas s'en égarer
- C comme contextualisation du sujet au présent auditoire.

Mon exposé comprendra donc trois points :

I. (En) Arrière-plan du sujet, le préalable à vider : *Le rôle potentiel du droit dans les enjeux de lutte contre le cancer du sein*

Qu'est-ce que le juriste a à foutre son nez dans les questions de prise en charge holistique du cancer du sein ?

La réponse en est bien simple : dans tout débat de société, le juriste tire sa légitimité du phénomène de l'ubiquité du droit, c'est-à-dire le droit en tant qu'instrument de régulation sociale a pour vocation d'être omniprésent.

Dans le cas de figure qui nous occupe, il convient de rappeler que, potentiellement, le droit a un rôle important à jouer dans les enjeux de lutte contre le cancer du sein. Ces enjeux sont nécessairement pluridisciplinaires.

En effet, sans prétention à l'exhaustivité, j'illustrerai ce rôle du droit à deux niveaux :

- Au niveau de la prévention contre le cancer du sein :

Dans plusieurs pays, la prévention est assurée par l'édiction règles de conduite visant à promouvoir :

- ✓ Soit des mesures à même de réduire les facteurs de risques de contracter le cancer du sein, tel que le tabagisme (ex : l'interdiction de fumer dans certains lieux publics pour combattre le tabagisme passif),
- ✓ Soit les bonnes pratiques du diagnostic précoce des lésions précancéreuses, en incitant les médecins et centres de santé à renforcer leur vigilance en matière de dépistage du cancer du sein ;

- Au niveau de l'accompagnement des malades atteints du cancer du sein :

Le droit régule les rapports entre les personnes malades et les professionnels chargés de leur accompagnement intégral (médical, psychologique, social, etc) en déterminant notamment :

- ✓ les droits et obligations des uns et des autres,
- ✓ le régime de responsabilités en cas de survenance d'un préjudice découlant notamment d'une prise en charge médicale ou chirurgicale défectueuse,
- ✓ le régime des assurances-maladies car les antécédents de cancers, chez une femme comme dans sa famille, sont susceptibles de générer des risques supplémentaires à couvrir et, par conséquent, des frais supplémentaires qui ne sont pas à la portée de toutes les bourses.

A ce sujet, en droit comparé, notamment en France et en Belgique, il existe la notion dite de « **droit à l'oubli en faveur des malades atteints par le cancer** ». Ce droit innovant permet aux assurés ayant été atteints par le cancer de ne pas déclarer leur maladie à l'assurance passé un certain délai.

Comme on peut bien s'en rendre compte, en principe, un cancer, comme toute maladie grave, doit être déclarée lors de la souscription d'une assurance. Ceci est compréhensible dans la mesure où les risques de rechute font peser un risque lourd sur l'assureur, notamment dans l'hypothèse d'une assurance-vie.

Voilà, très sommairement, ce qu'on peut retenir de la légitimité du droit et du juriste dans le débat sur le cancer du sein.

Ce préalable ayant été vidé, il m'appartient à présent d'entrer dans le vif de mon sujet, à travers l'exploration des droits des femmes en contexte de cancer du sein.

II. (Retour sur le) Vif du sujet : A la recherche des droits des femmes en contexte de cancer du sein

En droit congolais, il n'existe pas de *corpus* législatif entièrement dédié aux droits des patients à la manière de la Loi française dite KOUCHNER (Loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé).

Pour autant, il faudrait se garder de penser qu'il n'existe pas de nos jours un droit congolais des droits du malade.

En effet, dans le corpus juridique congolais, on trouve trace des droits des personnes malades dans plusieurs textes éparpillés ici et là. Les sources du droit congolais des droits des personnes malades en général sont de deux ordres : les sources internationales et les sources nationales.

Les premières sont constituées essentiellement des traités internationaux relatifs aux droits de l'Homme dûment ratifiés par la RDC. Les secondes, quant à elles, c'est-à-dire les sources nationales, sont faites des dispositions constitutionnelles, législatives et règlementaires.

Il est évident que, faute de temps, je ne saurai épiloguer sur ces différentes sources.

A titre simplement indicatif, permettez-moi de focaliser mon propos sur la Loi n°18-035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique, telle que modifiée et complétée par l'Ordonnance-Loi n°23/006 du 03 mars 2023 ayant institué le système de santé universelle en RDC.

En lien avec le cancer du sein, quelques droits consacrés par cet important instrument légal méritent une attention particulière.

Il s'agit notamment de :

- a) **Le droit d'accès aux soins de qualité** (une composante essentielle du droit qu'a chacun à la santé)

On en infère l'obligation faite à l'Etat de rendre accessibles, géographiquement, socialement et économiquement, les soins tant préventifs que curatifs.

- b) **Le droit à la liberté de choix du soignant¹**

Toute femme atteinte du cancer du sein a le droit de s'adresser au professionnel de santé de son choix. Il ne peut être légitimement porté atteinte à ce droit qu'en cas d'urgence ou de nécessité.

¹ Voy. article 15 de la Loi n°18-035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique.

c) Le droit à consentir aux soins²

Toute femme malade du cancer du sein a droit au respect de l'intégrité de sa personne, ce qui comprend le droit de décider si, et dans quelle mesure, elle acceptera de se soumettre à des actes médicaux ou chirurgicaux déterminés³ ».

Elle a donc le droit de décider de ce qu'on pourra faire subir à son corps et, partant, de refuser une intervention médicale ou chirurgicale à laquelle elle n'a pu librement consentir.

L'article 26 de la Loi du 13 décembre 2018 édicte que : « *Toute personne capable de discernement peut, dans le respect de la loi, déterminer de façon anticipée les **traitements médicaux auxquels elle consent** au cas où elle deviendrait incapable de discernement. Elle peut désigner une personne physique appelée à s'entretenir avec le personnel soignant. Les dispositions du Code civil congolais sur le mandat s'appliquent.* »

d) Le droit à l'information⁴

Préalablement à la réalisation de l'acte de soins, le patient a le droit d'être informé de manière claire et appropriée sur :

- Son état de santé ;
- Les traitements et interventions possibles, leurs bénéfices et leurs risques éventuels.

Il peut demander un résumé écrit de ces informations. Implicitement, il lui est de ce fait reconnu le *droit à l'accès au dossier médical*, c'est-à-dire la faculté de consulter celui-ci pour s'imprégner personnellement des informations concernant sa santé.

En droit comparé, le contenu du droit à l'information n'a cessé de s'étendre. Par exemple en droit français, une fois l'acte médical accompli, le professionnel de santé n'en est pas pour autant déchargé de toute obligation d'information envers la personne malade. « *Lorsque postérieurement à l'exécution des investigations, traitements ou actions de prévention, des*

² Le contenu de ce point B est tiré d'ANGELESI BAYENGA (F.), *Droit et risque...op. cit.*, p. 214.

³ Cet extrait d'un arrêt rendu par la Cour suprême canadienne a, à nos yeux, le mérite de résumer superbement le contenu normatif du principe de consentement tel qu'il se conçoit généralement par les juristes.

⁴ Voy. article 25 de la même Loi.

risques nouveaux sont identifiés, le patient doit en être informé, sauf s'il est impossible de le retrouver. (...)»⁵. »

e) Le droit au secret médical ou à la confidentialité des données de santé personnelles

L'impératif du secret médical tire son origine lointaine du serment d'Hippocrate. Il est la conséquence immédiate du droit au respect de la vie privée de la personne malade.

Si le soignant est de tout temps astreint à l'obligation de se taire, c'est parce qu'il est, par profession, le confesseur des maladies du corps, de plus bénignes aux pathologies d'une particulière gravité exposant les malades concernés à la stigmatisation dans leur milieu de vie.

Le caractère sensible des données de santé personnelles justifie que le patient soit maître des informations recueillies sur son état de santé physique ou mental et qu'il puisse être le seul à décider des tiers avec lesquels il souhaite les partager.

f) Le droit à la non-discrimination⁶

Le refus de soins hospitaliers discriminatoire est prohibé.

Toute personne dont l'état de santé l'exige, attesté par un rapport médical, a le droit d'être soignée dans un établissement public ou privé de santé pour autant que les soins requis entrent dans sa mission.

Il ne peut être porté atteinte à ce droit pour des considérations liées à la race, la religion, la profession, le sexe, l'origine ethnique, clanique ou tribale ou à toute autre situation du patient. En matière d'accès aux soins de santé, nul ne peut faire l'objet de discrimination, de brimade ou de toute autre forme d'humiliation ou de privation en raison de ces mêmes considérations.

g) Le droit à la visite⁷

⁵ LAUDE (A.) et TABUTEAU (D.), *op. cit.*, p. 30.

⁶ Voy. articles 16 et 23 de la Loi n°18-035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique.

⁷ Voy. articles 20 et 21 de la même Loi.

Le patient qui séjourne dans un établissement ou une institution de santé maintient le contact avec ses proches, son conseiller spirituel et l'aumônier de l'institution de santé. Il a le droit de requérir la visite du professionnel de santé qui lui inspire confiance.

Toutefois, des restrictions peuvent être imposées dans l'intérêt des autres patients et compte tenu des exigences des soins et du fonctionnement de l'établissement ou l'institution de santé.

h) Le droit à la liberté d'aller et de venir⁸

Sous le prétexte de l'administration des soins, aucun établissement hospitalier ne doit être transformé en un lieu d'incarcération voilé. Toute mesure de contrainte à l'égard du patient y est interdite.

Néanmoins, dans l'intérêt du patient, le professionnel de santé responsable d'un établissement ou d'une institution de santé peut, après consultation de l'équipe soignante, imposer pour une durée limitée des mesures de contrainte nécessaires à la prise en charge du patient. En tout état de cause, la mise en cellule d'isolement à caractère carcéral est prohibée.

Par ailleurs, nul ne peut être admis ou maintenu contre son gré dans un établissement ou une institution de santé, sauf en cas d'urgence sanitaire, de décision de placement à des fins d'assistance, d'une mesure thérapeutique ou d'internement conformément aux dispositions légales.

Enfin, le droit du patient à la liberté d'aller et de venir en milieu hospitalier, c'est aussi la faculté lui reconnue de quitter à tout moment un établissement ou une institution de santé. Cette dernière a le droit de lui demander une confirmation écrite de sa décision, après l'avoir clairement informé des risques ainsi encourus. Dans ce cas, l'établissement ou l'institution de santé délivre un certificat médical au patient concerné.

⁸ Voy. articles 28, 37 et 38 de la même Loi.

i) Existe-t-il un droit à la mort du patient en fin de vie ?⁹

D'après la doctrine humaniste universellement admise, toute personne a le droit d'avoir une fin de vie digne et accompagnée du meilleur apaisement possible de la souffrance.

« *Le patient en fin de vie a droit aux soins, au soulagement et au réconfort appropriés. A cet effet, il bénéficie d'un accompagnement de ses proches.* » C'est en ces quelques mots que se résume le régime juridique de la fin de vie en RDC. Le législateur congolais de la santé publique n'en dit pas plus. Et pourtant, le souci de protection de la dignité des personnes en fin de vie, pour la plupart inconscientes, l'invitait à édicter des dispositions particulières qui leur soient applicables, en tant qu'elles constituent une catégorie à part des patients.

Laconique, l'état actuel de la législation congolaise en matière de fin de vie soulève des préoccupations de bioéthique auxquelles elle ne fournit aucun élément de réponse.

En effet, une chose était de prescrire que le patient en fin de vie a droit « *aux soins, au soulagement et au réconfort appropriés* ». Une autre chose aurait été de fixer dans la loi les bornes éthiques du traitement en direction des patients en fin de vie, de peur de laisser libre cours à ce qui a été qualifié d'*acharnement thérapeutique*.

D'après Alain de BROCA, « *l'expression d'acharnement thérapeutique est apparue dans le langage courant il y a une quarantaine d'années pour signifier que les soignants ne parvenaient pas à cesser les thérapeutiques auprès d'un malade considéré comme en fin de vie. [...] La notion qui prévalait durant ces années était qu'il fallait fournir tous les soins les plus appropriés et adaptés au patient. Le médecin se devait de proposer toutes les dernières mesures thérapeutiques pour octroyer une certaine quantité de jours supplémentaires à la vie biologique*¹⁰. » Les cas de coma végétatif prolongé illustrent bien cette situation problématique.

⁹ Voy. article 19 de la même Loi.

¹⁰ DE BROCA (A.), *op. cit.*, p. 98. Voy. aussi VERSPIEREN (P.), *Face à celui qui meurt: Euthanasie, Acharnement thérapeutique, Accompagnement*, Paris, Desclée de Brouwer, 1984 ; CONSEIL CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE (France), Avis n°63 du 27 janvier 2000, « Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie », disponible dans <http://www.ccne-ethique.fr>, [Consulté le 3 février 2017].

Concrètement, la question restée non résolue *de lege lata* est celle de savoir si, lorsque des actes médicaux apparaissent inutiles, disproportionnés ou comme n'ayant d'autres effets que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus sans exposer le professionnel de santé aux poursuites pénales du chef de non-assistance à personne en danger.

Je m'interdis d'en dire plus.

A présent, pour le plaisir des avocates que vous êtes pour la plupart, posons-nous la question de savoir si le cancer du sein a déjà fait son entrée au palais de justice.

III. Contextualisation du sujet à l'auditoire composée des professionnels de la défense en justice : Clin d'œil sur le contentieux judiciaire du cancer du sein

D'emblée, en l'état actuel de mes recherches jurisprudentielles, j'avoue n'avoir pas connaissance d'une affaire liée au cancer du sein portée devant le juge congolais.

Il en est cependant autrement sous d'autres cieux.

En France notamment :

a) En droit du travail et de la sécurité sociale

Une infirmière, qui a travaillé de nuit à l'hôpital pendant 28 ans, a eu un cancer du sein. Après deux ans de procédure, il a été reconnu que son cancer est une maladie professionnelle donnant lieu aux prestations de sécurité sociale. Une première dans la jurisprudence française.

Existe-t-il un lien entre conditions de travail et cancer du sein ? Question aux oncologues !

b) En droit de la responsabilité médicale

Deux affaires portées, l'une devant la Cour d'appel de Montpellier (Arrêt du 06 octobre 2010), et l'autre devant la Cour d'appel de Paris (Arrêt du 12 novembre 2010), avaient permis de mettre en évidence des responsabilités encourues par :

- Un radiologue, pour retard au diagnostic d'un cancer du sein, puis sa récurrence. Jugé que « Le radiologue a interprété de façon erronée la mammographie effectuée le 21 février 2003 et cette faute, à l'origine d'un retard de diagnostic de 4 mois, est en relation directe et certaine avec la perte de chance subie par la patiente. Sa responsabilité est engagée. »
- Un chirurgien, pour retard au traitement de la récurrence cancéreuse

- Un radio-chimiothérapeute, pour avoir inversé les traitements de radiothérapie et de chimiothérapie.

FAUTE DE TEMPS, PAS DE CONCLUSION ?