



UNIVERSITE VINCENNES-SAINT-DENIS
Année académique 2021-2022

**LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE : ANALYSE
CONTEXTUELLE COMPARATIVE DU DROIT
CONGOLAIS ET FRANÇAIS**

MULONDA TSHITUKA Maguy

Mémoire de Master 2 en Droit Médical, de la bioéthique et de la santé

Sous la direction de Mme Catherine PUIGELIER
Professeur de Droit privé et sciences criminelles à Paris 8

Diplôme de Maîtrise en droit médical, de la bioéthique et de la santé

Remerciements

Mes remerciements s'adressent tout d'abord aux enseignants du Master 2 Droit médical, de la bioéthique et de la santé et particulièrement à ma directrice de mémoire pour la qualité des enseignements qui se sont avérés précieux pour la rédaction de ce travail.

À Mon père, Mr Rigobert Mulonda pour son amour inconditionnel, sa compréhension et son soutien pendant cette période de recherche.

À ma défunte mère, ainsi qu'à tous les membres de ma famille pour leur soutien et leur accompagnement pendant les moments difficiles.

Aux différents bénévoles du Centre d'initiatives et de services des étudiants de Saint-Denis pour leur aide à la relecture exigeante et leur soutien indéfectible durant la rédaction de ce travail.

Introduction

Les questions de droits fondamentaux de l'être humain, d'éthique, de déontologie et de responsabilité médicale ont connu une évolution grâce au progrès constant de la science médicale. Cette évolution s'est faite remarquer à travers la législation, la doctrine et la jurisprudence, comme on peut le constater en France, en Belgique... Le but étant de trouver des solutions appropriées pour régir la relation médicale.

Cependant, en République démocratique du Congo (RDC), la législation et la jurisprudence en matière médicale n'ont pas connu d'avancée conséquente, en suivant l'exemple des deux pays cités plus haut, issus de la même famille « romano-germanique ». On peut noter que les règles spécifiques qui régissent le domaine de la relation médicale sont quasi-inexistantes. D'où l'intérêt d'apporter quelques éclaircissements et un aperçu de l'état actuel du système juridique congolais.

En effet, il existe selon le chercheur Peter M'vita, un droit médical congolais inspiré du droit belge, qui tire ses origines de l'époque coloniale (l'État Indépendant du Congo : EIC) avec les lois sanitaires. Les bases de ce droit ont été posées par l'Ordonnance du 22 août 1888 approuvée par le décret du 20 octobre 1888 sur les maladies contagieuses. Ensuite, plusieurs séries de décrets se sont rajoutées, notamment concernant la protection des individus et des personnes malades, l'exercice de l'art de guérir (l'exercice professionnel avec le décret royal du 19 mars 1952 qui organise la profession médicale et celle des auxiliaires : Congo-Belge, Rwanda et Urundi).

Il existe aujourd'hui un cadre législatif bien défini par la loi n° 18/035 du 13 décembre 2018¹ fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la Santé publique et d'autres textes qui interviennent en matière de santé, notamment le décret du 19 mars 1952 relatif à l'exercice de l'art de guérir, l'ordonnance n° 71-81 du 19 février 1958 sur l'exercice de l'art de guérir et les conditions et modalités d'application, l'arrêté ministériel n° 005/71 du 13

¹ Loi n°18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique, URL : http://www.leganet.cd/Legislation/Droit_Public/SANTE/Loi.18.035.13.12.2018.html, consultée le 02/12/2021.

août 1971 déterminant la tarification des actes professionnels des médecins, chirurgiens et spécialistes exerçant à titre privé...

Malheureusement, la législation en matière de droit médical en République démocratique du Congo n'est pas efficace du fait d'un grand retard en matière de progrès techniques médicaux, du nombre élevé des victimes d'accidents liés à l'activité médicale et de la mauvaise qualité du système de soins. Le droit médical congolais présente des lacunes et procède de façon évidente par tâtonnements. Comparativement à d'autres systèmes juridiques, ce droit médical congolais connaît un retard indéniable. Ce retard peut s'expliquer par sa nouveauté et son arrivée précoce dans le champ d'étude du droit positif congolais.

Par ailleurs, la République démocratique du Congo est confrontée à de nombreuses crises suite aux guerres qui ont fait près de 6 millions de morts pendant la période entre 1990 et le début des années 2000. Selon Médecins Sans Frontières, cette période de crise a provoqué des violences effroyables et des tueries de masses occasionnant des déplacements multiples et des situations sanitaires extrêmes dans les régions des Grands lacs, y compris en RDC. Cette dernière reste l'un des pays les plus pauvres au monde. Le système de santé congolais ne permet pas de faire face aux urgences sanitaires chroniques sur un aussi vaste territoire et pour les nombreuses populations qui vivent dans des zones difficiles d'accès. On constate qu'un enfant sur dix meurt avant d'atteindre l'âge de cinq ans².

La République démocratique du Congo est touchée par de nombreuses maladies comme le paludisme, les fièvres hémorragiques, la rougeole, le choléra, le VIH/sida ... Depuis les années 2000, la lutte contre le paludisme en RDC est un succès avec un faible taux du nombre de cas. Néanmoins, selon le rapport de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), la RDC renferme 12 % des cas dans le monde, et cela touche plus souvent les enfants³. À cet effet, l'OMS a mis en place un plan mondial stratégique pour lutter contre les Maladies Tropicales Négligées (MTN)⁴. Ce plan permet de mettre en place une nouvelle technique médicale qui est

² Médecins sans Frontières, République démocratique du Congo : l'urgence permanente, URL : <https://www.msf.fr/decryptages/republique-democratique-du-congo-l-urgence-permanente>, consultée le 04/04/2022.

³ Le Rapport sur le paludisme dans le monde 2019 en un clin d'œil, Poids du paludisme au niveau mondial et régional, « évolution du nombre de cas et de décès », 4 décembre 2019 : Cas de paludisme, URL : <https://www.who.int/fr/news-room/feature-stories/detail/world-malaria-report-2019>, consultée le 13/03/2022.

⁴ Les Maladies Tropicales Négligées (MTN) sont des maladies affectantes presque exclusivement les populations pauvres dans les régions rurales et les quartiers urbains défavorisés des pays à faible revenu. Les populations les plus touchées vivent souvent dans les zones tropicales et subtropicales du monde. Un milliard d'individus (soit

la chimiothérapie préventive (la Filariose Lymphatique, les Géo helminthiases, l'Onchocercose, la Schistosomiase et le Trachome). Parmi les trois grandes maladies qui entrent dans les MTN, on peut citer « le VIH/SIDA, la Tuberculose et le Paludisme ». Ces maladies ont attiré l'attention du monde et une nouvelle approche de la lutte contre les MTN a été mise en place. Cette approche permet de rendre efficace l'utilisation des ressources et du personnel, et de mettre à disposition les fournitures nécessaires dans le cadre des interventions comme la cartographie, la formation, l'achat de médicaments et du matériel, le dépistage actif, la surveillance, le suivi ainsi que la recherche⁵. En République démocratique du Congo, un Programme National de lutte contre les Maladies Tropicales Négligées à l'aide de la chimiothérapie préventive a été mis en place depuis 2016⁶. Cette technique médicale de chimiothérapie préventive est une avancée conséquente dans le cadre de l'amélioration de l'offre et l'utilisation des soins de santé de qualité par l'ensemble de la population congolaise.

Certes, suite au progrès des techniques médicales, la médecine a connu ces dernières années une évolution sans précédent. Les techniques médicales, l'amélioration des conditions d'accès à ces progrès thérapeutiques induisent une augmentation du risque potentiel d'accidents médicaux issus des interventions médicales. En l'absence des mesures préconisant la protection des victimes de ces interventions depuis quelques décennies, cela a conduit à l'émergence de nombreux contentieux mettant en cause la responsabilité des praticiens, des structures hospitalières publiques ou privées.

En droit français, la jurisprudence a établi l'existence d'une responsabilité contractuelle issue de l'arrêt Mercier du 20 mai 1936⁷. Cet arrêt a permis le changement de la

une personne sur 6 de la population mondiale) souffrent d'une ou de plusieurs MTN à la fois : plus de 70 % de pays sont touchés par deux ou plusieurs de ces maladies, 28 pays sont affligés par plus de six de ces maladies simultanément.

⁵ République démocratique du Congo, Ministère de la santé publique : secrétariat général, direction de lutte contre la maladie. Programme national de lutte contre les maladies tropicales négligées. « Plan stratégique de lutte contre les maladies tropicales négligées a chimiothérapie préventive 2016-2020 », Aout 2016, p. 11, URL : https://espen.afro.who.int/system/files/content/resources/drc_ntd_master_plan_2016_2020.pdf, consultée le 13/03/2022

⁶ PNLMTN-CTP par l'arrêté ministériel n°1250/CAB/MIN/SP/ 002/MSP/DC/2016 du 1^{er} avril 2016.

⁷ En l'espèce la dame Mercier, atteinte d'une affection nasale, s'adressa au docteur Nicolas, radiologue, qui lui fit subir, en 1925, une radiothérapie (traitement par les rayons X) à la suite duquel se déclara chez la malade une radiodermite des muqueuses de la face ; que les époux Mercier, estimant que cette nouvelle affection était imputable à une faute de l'opérateur, intentèrent contre celui-ci, en 1929, soit plus de trois années après la fin du traitement, une demande en dommages-intérêts pour une somme de 200 000 francs. Extraits[...] Le docteur forma alors un pourvoi en cassation. A l'appui de son pourvoi, il invoquait l'absence d'assurance dans le contrat contre les accidents involontaires et qu'en conséquence, sa responsabilité était délictuelle, la prescription de l'action civile de trois ans étant donc écoulée. La cour d'appel avait déclaré pour sa part que l'action civile intentée par les

nature de la relation médicale par un contrat des soins : « il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant l'engagement sinon bien évidemment de guérir le malade, du moins de lui donner des soins attentifs et conformes aux données acquises de la science ». C'est donc sur la notion de distinction entre responsabilité délictuelle et contractuelle dans le domaine médical que la Chambre civile de la Cour de Cassation s'est exprimée le 20 mai 1936.

En revanche, en République démocratique du Congo, la question du droit de la responsabilité médicale est absente de la formation juridique et du monde professionnel. En matière médicale, la responsabilité est toujours de nature délictuelle ou quasi-délictuelle régie par les articles 258 et 259 du code civil congolais livre III. Les règles de droit commun résultant du décret du 30 juillet 1888 portant contrats et obligations conventionnelles (articles 258 et 259 relatifs respectivement aux délits et quasi-délits) s'appliquent en matière médicale. Par ailleurs, la responsabilité pénale du médecin relève du Code pénal de 1940. Dans la pratique, les juridictions sont rarement saisies pour des actes délictueux commis par le médecin dans l'exercice de sa profession. De plus, les patients ignorant les règles qui régissent le fonctionnement de la profession médicale, sont dans l'incapacité de faire valoir leurs propres droits. La responsabilité du médecin est souvent envisagée lorsque les erreurs médicales dépassent l'entendement du patient et/ou de sa famille, ayant comme conséquences soient des formes graves de handicap, soit la mort.

L'ordonnance du 30 avril 1970 détermine les règles de la déontologie médicale congolaise⁸. Cette ordonnance constitue de ce fait le Code de déontologie médicale qui détermine les devoirs généraux des médecins, leurs devoirs envers les malades et leurs devoirs envers la collectivité... Ce Code a permis de mettre en lumière le droit médical. Ce dernier a connu une évolution dans certains aspects fondamentaux, comme notamment :

- Les droits des patients, avec une avancée considérable en matière du droit à l'information, du droit au respect de la dignité humaine, de la protection des droits des personnes vivant avec le VIH/SIDA

demandeurs était fondée sur la violation de l'obligation contractuelle de donner des soins assidus, éclairés et prudents et qu'en conséquence la prescription triennale ne s'appliquait pas. [...]

⁸ L'ordonnance n°70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/O.70.158.30.04.1970.htm>, consultée le 03/12/2021.

- La législation de l'exercice de la médecine qui est désormais régi par des textes de loi. En République démocratique du Congo, par exemple, « la législation de l'art de guérir est de la compétence exclusive du pouvoir central » (art.202, al.36, point. h, Constitution de la RDC)
- Le début de la démocratisation dans la relation médicale a permis une mise en évidence de la coopération entre médecin et patient. Cette relation ne serait plus essentiellement fondée sur le paternalisme médical mais plutôt sur la recherche de la compréhension par le patient. Ce dernier ne subit plus, il cherche par contre à comprendre et donne son consentement. La relation médicale ne repose plus seulement sur l'autorité mais sur une relation de conseil.
- La judiciarisation des activités médicales qui ne sont plus à l'abri de l'action judiciaire. On assiste actuellement à l'émergence de la responsabilité du corps médical.

Ce mémoire tente d'une part d'éclairer et de faire un état des lieux des questions relatives aux droits des patients, à la relation médicale, à l'accès aux soins de santé offerts, à la qualité du système de santé tout en élargissant les sources d'analyse à plusieurs pays notamment à la France et à la Belgique. D'autre part, il essaie aussi d'analyser la question de la responsabilité médicale pouvant conduire à établir des garanties découlant d'un engagement entre le professionnel de santé et le patient dans le respect de leurs droits et de leur dignité. Cette responsabilité médicale reposera sur des aspects tant civil, administratif, pénal que disciplinaire en raison de dommages subis par des patients et résultant d'atteintes à la personne survenant dans le cadre de cette activité médicale.

De plus, la question de la souscription ou de la non-souscription par les professionnels de santé et les établissements de santé d'une assurance sera aussi évoquée. En droit congolais, cette souscription n'est pas encore effective tant pour les professionnels de santé exerçant à titre libéral, que pour les établissements de santé exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins. Elle est destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée pour les dommages causés dans le cadre de leurs activités de prévention, de diagnostic ou de soins.

Il faut noter qu'en France, le système de santé est assez complexe, en raison d'une approche globale que traduit ce système, une approche difficile à appréhender tant sur le plan juridique que sur son financement et qui fait intervenir à la fois plusieurs acteurs et

structures dans l'élaboration de la codification et dans la politique nationale. En revanche, la République démocratique du Congo vit encore dans un système de santé obsolète. La question du droit à l'indemnisation des accidents médicaux n'a pas encore d'échos dans le droit positif congolais actuel. D'où l'intérêt de mener une démarche comparative, ce qui nécessite de faire une analyse contextuelle et évolutive de ces deux systèmes juridiques. Cette contextualisation permet de développer une approche propre à l'égard du droit positif congolais. L'objectif de cette étude est de comprendre comment fonctionnent les deux systèmes juridiques et non de démontrer la « francisation » du droit de la responsabilité médicale, même si l'on trouvera plusieurs éléments de nos questionnements dans le système français. L'approche du droit congolais se dégagera à partir des données empiriques que nous tenterons de récolter à partir des entretiens avec les membres du Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM), et de l'analyse de quelques cas jurisprudentiels par la collecte des jugements relatifs à la responsabilité médicale auprès des cours et tribunaux..., Ces données mettront l'accent sur les questions de la réparation dans le domaine de la responsabilité médicale, de l'administration des soins de santé et de la qualité du système de santé, des actions en justice découlant d'une responsabilité médicale, de la procédure disciplinaire portant sur la profession de santé, de l'évolution jurisprudentielle en matière de responsabilité médicale... Il faut souligner qu'en RDC, il n'existe pas d'assurance maladie proprement dite, ni encore moins d'établissements chargés d'indemniser les victimes des accidents médicaux. Une grande partie de la population ne bénéficie pas d'une quelconque forme de sécurité sociale. Cette dernière ne s'occupe que d'une petite partie de ladite population, notamment des fonctionnaires et des employés de quelques entreprises. La population congolaise n'est pas sensibilisée au concept de l'assurance maladie, à l'importance des cotisations des travailleurs et des employeurs, au respect des lois fiscales... Raison pour laquelle le financement des soins de santé paraît difficile et quasi inopérant pour réguler la prise en charge médicale.

On peut dès lors souligner que les droits français et congolais de la responsabilité sont assez proches dans leurs principes. Nous constatons que les règles de responsabilité qui les qualifient respectivement, ont souvent tendance à les converger. Cependant, la France a connu une grande progression des régimes spéciaux de responsabilité. Ce phénomène a débuté en 1898 avec la loi sur les accidents du travail, puis avec la loi 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, et enfin avec la loi du 9 décembre 2004 relative aux produits défectueux. Ces lois sont des exemples qui illustrent cette évolution des régimes spéciaux de responsabilité. La comparaison des systèmes français et congolais de la

responsabilité médicale paraît donc nécessaire. On peut alors dès lors se concentrer sur l'étude de l'environnement juridique ainsi que sur l'influence du droit français sur le droit congolais dans le domaine de la responsabilité médicale. Ainsi, il faut se poser la question de savoir comment on peut dégager des leçons de cette influence, sur l'organisation du système de santé et sur les droits/obligations du patient ainsi sur les obligations du médecin d'une part, et sur le régime et les conditions d'exercice de la responsabilité médicale pour mieux appréhender l'évolution de notre droit positif congolais, d'autre part ?

Ainsi, ce travail comporte deux parties qui se complètent l'une l'autre :

La première partie (Partie I) traite de l'organisation du système de santé aux droits/obligations du patient et des obligations du médecin.

- Dans le premier chapitre, je vais présenter l'organisation du système de santé en République démocratique du Congo et les conditions d'accès aux soins (chapitre 1).
- Dans le deuxième chapitre, je développerai les droits/obligations du patient et les obligations du médecin (chapitre 2).

La seconde partie (Partie II) sera consacrée au régime et aux conditions d'exercice de la responsabilité médicale

- Il s'agit de présenter tout d'abord le régime et les conditions d'exercice de la responsabilité médicale (chapitre 1).
- Ensuite, je présenterai l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux (chapitre 2).

Première partie : De l'organisation du système de santé aux droits/obligations du patient et des obligations du médecin

La santé est définie par l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) comme « un état complet de bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité »⁹. Cette définition pose le caractère général du périmètre du droit de la santé. On peut alors considérer que la santé publique constitue l'ensemble des activités ayant pour but l'amélioration et la garantie d'une bonne santé de la population sur un territoire donné. Ainsi, selon l'OMS le système de santé peut être défini comme « un ensemble des organisations, des institutions, des ressources et des personnes dont l'objectif principal est d'améliorer la santé »¹⁰. D'après le Haut Conseil de la Santé Publique en France, le système de santé « est un ensemble des moyens et des activités dont la fonction est la production de la santé (promotion, prévention, réparation, rééducation, réinsertion) ». Il peut aussi se définir comme un « ensemble des moyens organisationnels, financiers, structurels ou humains et ensemble des activités qui visent à promouvoir la santé, prévenir la maladie, guérir, soulager les souffrances, et réduire les conséquences des maladies sur le plan fonctionnel et social »¹¹.

Parmi les objectifs d'un système de santé, on peut citer trois principaux objectifs. Il s'agit premièrement, de fournir tous les services de santé à toute la population, quelle que soit leur différence culturelle, sociale, économique ou géographique. Deuxièmement, ces services doivent être de la meilleure qualité possible. Troisièmement, les ressources disponibles doivent être utilisées au mieux en vue de satisfaire la population et les professionnels de santé. Ces ressources doivent être administrables et répondre d'une façon efficace en fonction des besoins de santé et des techniques¹².

La politique nationale de la République démocratique du Congo bénéficie d'un système de Soins de Santé Primaires (SSP), organisé par districts administratifs, repartis en zones de santé. Ce système de santé de district a été une proposition stratégique de mise en

⁹ L'organisation Mondiale de la Santé, « Comment l'OMS définit-elle la santé ? », *Vos questions les plus fréquentes*, URL : <https://www.who.int/fr/about/frequently-asked-questions>, consultée le 18/03/2022.

¹⁰ Vie publique, Qu'est-ce qu'un système de santé ? URL : <https://www.vie-publique.fr/fiches/37853-definition-et-acteurs-du-systeme-de-sante-francais>, consultée le 18/03/2022.

¹¹ LAURENT Émeline, Organisation du système de santé français, 8 mars 2013, p. 16, URL : https://santepublique.med.univ-tours.fr/wp-content/uploads/2016/07/130308_organisation_sante_EL.pdf, consultée le 10/02/2022.

¹² *Ibid.*, p. 17.

œuvre des soins de santé primaires dans les pays pauvres. En effet, l'OMS définit le District Sanitaire (DS) comme « une zone administrative ou géographique, rurale ou urbaine, clairement délimitée, comprenant une population bien définie, englobant toutes les structures de santé de la zone, publiques ou privées, professionnelles ou traditionnelles, qui coopèrent à l'établissement d'un système de district au sein duquel elles travailleront ensemble »¹³.

La zone de santé est une entité qui comprend trois éléments, premièrement, un espace géographique délimité dans un territoire ou une commune avec une population d'au moins 100.000 habitants. Deuxièmement, des services de santé à deux niveaux complémentaires : le centre de santé, une structure de contact direct avec la population, et l'hôpital général de référence, une structure de référence. Troisièmement, une structure de coordination, que l'on appelle l'équipe cadre de la zone de santé¹⁴. Depuis l'époque coloniale, le rôle d'agences d'exécution dans le secteur de santé a été tenu par les missions religieuses. Il existait un réseau indigène, à but non lucratif, qui proposait des prestations de soins sous l'égide des communautés religieuses. Ces dernières constituaient des partenaires vitaux, gestionnaires du système de santé du district. Les établissements de santé (centres de santé à but non lucratif, étatiques et privés : religieux ou autres) dépendaient de l'autorité du bureau central de la zone. Celui-ci était dirigé par le Médecin chef de zone¹⁵. Toutefois, les infrastructures de santé relevaient soit de la propriété de l'État soit des acteurs privés à but non lucratif. De manière générale, ces acteurs privés avaient souvent conclu des accords avec l'État. Lesdits accords permettaient de clarifier les droits et devoirs de ces deux parties, mais conservaient souvent une autonomie respective dans le cadre de la gestion. Le système de santé actuel de la République démocratique du Congo est construit autour du principe de partenariat public-privé (intégration et responsabilisation des structures privées)¹⁶.

¹³ L'Organisation Mondiale de la Santé en Afrique, L'OMS et la revitalisation des districts sanitaires : Intensifier le processus en accélérant la mise en place et le bon fonctionnement des organes de cogestion, 12 mai 202, URL : <https://www.afro.who.int/fr/news/loms-et-la-revitalisation-des-districts-sanitaires>, consultée le 18/05/2022.

¹⁴ MBOKO IYETI Alain, Système de santé de la République démocratique du Congo, Atelier de partage d'expériences sur les Systèmes Locaux de Santé, École Nationale de Santé Publique de Rabat, Rabat 25-27 mars 2019, p. 10, URL : <https://eskinhasa.net/systeme-de-sante-de-la-republique-democratique-du-congo/>, consultée le 18/03/2022.

¹⁵ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 2, URL : https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_laces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

¹⁶ MBOKO IYETI Alain, *Op.cit.*, 25-27 mars 2019.

Malgré l'organisation du système de soins de santé primaires, la situation dans le secteur santé reste fortement dégradée à l'instar de tous les autres secteurs sociaux. Le désengagement de l'État dans la réglementation et le financement du secteur de la santé, le problème de bonne gouvernance ont affaibli sérieusement le système de santé du pays. Le phénomène de la commercialisation qui passe par la non-réglementation de la rémunération des actes de soins, est parfois, de la privation à l'accès à des soins de santé primaires de qualité¹⁷.

De plus, les enjeux socio-politiques créent dans la plupart des cas des problèmes sanitaires, il s'agit de conflits armés, de mouvements de population, d'épidémies (Ébola, rougeole, Covid-19) qui sont à la base de la déstabilisation de l'offre de soins et de ce fait, de l'état de santé des populations. La situation sanitaire du pays reste inquiétante dans la mesure où les taux de mortalité infantile et maternelle demeurent toujours élevés, l'espérance de vie est de plus en plus faible, la dégradation des services de santé, les moyens financiers limités des ménages, les infrastructures vétustes, le manque d'équipement et de personnel..., Cette réalité explique l'état sanitaire critique en République démocratique du Congo. On constate que dans certaines régions, une grande partie des prestations de soins de santé sont laissées à des prestataires privés informels. En effet, en 2022, le budget alloué à la santé publique est de 847 millions de Francs congolais, soit 3,5 % du budget annuel de l'État). Ce budget ne sert qu'à financer le paiement des salaires des agents de santé gouvernementaux. La pratique de la non-réglementation du paiement des actes de soins est fréquente. Ce qui explique l'imprévisibilité du coût des soins de santé pour le patient¹⁸.

En République Démocratique du Congo, le secteur santé est beaucoup plus préoccupé par l'amélioration des soins que doit recevoir la population. Pour réaliser cette amélioration, le système de santé devrait se doter de lois, de politiques nationales, de textes réglementaires et de normes adaptées au contexte du pays. Malheureusement, la RDC n'est pas dotée de tous ces outils. En République démocratique du Congo jusqu'en 2018, le secteur de la santé était encore régi par un décret de l'époque coloniale de 1952. En 2001, un projet de loi-cadre portant sur la santé était présenté au parlement, ce projet n'a jamais été adopté. Cependant, grâce aux nouvelles directives instituées par la constitution de 2006 (qui promet la

¹⁷ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 2, URL :

https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_laces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

¹⁸ *Ibid.*

décentralisation et une attribution exclusive aux provinces de l'organisation des soins de santé primaires), une révision de la loi sur la santé publique fut proposée afin de s'adapter aux réalités actuelles du pays. Ainsi, le Ministère de la santé du Gouvernement Central et les Ministères provinciaux seront en charge de la santé et seront amenés à collaborer et à travailler ensemble tout en se répartissant les responsabilités. Le Ministère de la Santé avec ses partenaires, comme l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS), ont senti le besoin d'actualiser la proposition de loi sur la santé publique et de mettre en place une stratégie de renforcement du système de santé, une loi qui répondrait aux exigences actuelles de la société¹⁹.

En 2018, la République démocratique du Congo s'est ainsi dotée d'une nouvelle loi, c'est la loi n° 18/035 du 13 décembre 2018, fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la Santé publique. Cette loi se fonde sur la reconnaissance du droit à la santé, comme principe garanti par la Constitution. Elle est à ce jour, un outil moins efficace car elle ne s'est pas totalement actualisée, les dispositions réglementaires sont anciennes et éparses et n'intègrent pas les données liées à l'évolution du droit international en matière de santé. Par ailleurs, la RDC a adhéré sur plan international à plusieurs textes, notamment à la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme, à l'Objectif Social de la Santé pour Tous, à la Convention Cadre de l'OMS pour la lutte Anti-Tabac, aux Résolutions de la Conférence Internationale sur les Soins de Santé Primaires, à la Charte Africaine de Développement Sanitaire et à la Déclaration des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine sur la Santé. Elle a aussi adhéré à d'autres initiatives mondiales visant notamment la couverture sanitaire universelle.

La présente loi du 13 décembre 2018 entend répondre à la nécessité d'apporter des réponses sur la base du principe de la « santé pour tous et par tous », tel que le dispose les articles 47, 123 point 5 et 202, point 36 (h et m) de la Constitution. Cette loi définit le système national de santé qui vise la résolution des problèmes majeurs, à savoir : la désintégration profonde du système de santé, l'insuffisance, voire le manque de ressources, la détérioration de

¹⁹ Une Nouvelle loi sur la Santé Publique en République Démocratique du Congo | Universal Health Coverage Partnership, 28 August 2014, URL : <https://www.uhpartnership.net/fr/une-nouvelle-loi-sur-la-sante-publique-en-republique-democratique-du-congo/>, consultée 15/06/2022.

l'écosystème et enfin, l'aggravation de la situation épidémiologique qui est caractérisée par la réapparition des maladies qui ont déjà été maîtrisées et l'apparition de nouvelles pathologies²⁰.

Depuis 2010, la République démocratique du Congo s'est dotée d'une deuxième édition de la Stratégie de Renforcement du Système de Santé (SRSS-2), elle est appelée à être renouvelée tous les cinq ans, avec un nouveau Plan National de Développement Sanitaire (PNDS). Cependant, l'évaluation du PNDS de 2011 à 2015 a démontré le manque de financements sécurisés, l'insuffisance de mesures appropriées d'encadrement et de suivi structuré de la mise en œuvre de ce PNDS à tous les niveaux malgré la pertinence des actions préconisées. C'est ainsi que le processus d'élaboration du PNDS de 2016 à 2020 s'est focalisé sur l'actualisation du diagnostic sectoriel, l'élaboration du cadre programmatique, la budgétisation, les définitions de modalités de mise en œuvre et de détermination des mécanismes de suivi et d'évaluation. Ce processus a impliqué toutes les parties prenantes, notamment le gouvernement et ses partenaires en vue d'apporter des solutions efficaces et de répondre aux problèmes sanitaires des populations de la RDC²¹. Par ailleurs, ce PNDS de 2016 à 2020 a fourni les orientations suivantes : la poursuite du développement des zones de santé en vue de garantir une meilleure disponibilité des services et des soins de santé de qualité et plus accessibles ; le renforcement des actions d'appui à l'extension de la couverture des services et soins de qualité, en se basant sur les piliers du système de santé pour une meilleure amélioration de la gouvernance et du pilotage du secteur de la santé²².

En droit français, la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé aborde deux grands principes : Droits des malades et Qualité du système de santé. Ces principes sont établis sur la base de trois objectifs : développer la démocratie sanitaire, améliorer la qualité du système de santé, mieux réparer les risques sanitaires²³. Ces objectifs sont intimement liés dans la mesure où nous constatons l'existence de véritables droits pour le patient dans le système de santé. Cette loi du 4 mars 2002 a donc

²⁰ Loi n°18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique, URL : http://www.leganet.cd/Legislation/Droit_Public/SANTE/Loi.18.035.13.12.2018.html, consultée le 02/12/2021.

²¹ République démocratique du Congo, Ministère de la Santé Publique plan national de développement sanitaire 2016-2020 : vers la couverture sanitaire universelle, Mars 2016, p. 11, URL : <https://www.prb.org/wp-content/uploads/2020/06/RDC-Plan-National-de-Developpement-Sanitaire-2016-2020.pdf>, consultée le 04/06/2022.

²² *Ibid.*

²³ LANTERO Caroline, *Les droits des patients*, Éditions Lextenso, 2018, p.148.

consacré, lors des réunions des États généraux de la santé (de l'automne 1998 à la fin du mois de juin 1991), les aspirations, les demandes et les doléances des populations soucieuses de voir se développer une médecine plus humaine et plus participative, une politique de santé publique orientée sur l'individu et sur ses aspirations. En outre, la loi du 4 mars 2002 est née également d'un vaste mouvement de revendication des associations de malades et d'usagers. Elle a subi l'empreinte de l'élan démocratique dans le domaine sanitaire et l'influence de la politique judiciaire²⁴.

Dans cette optique, il nous paraît utile d'étudier d'une part l'accès aux soins de santé et, l'organisation du système de santé dans un chapitre I et d'autre part, les droits/obligations du patient et les obligations du médecin dans un chapitre II.

²⁴ VIALLA François (dir.), *Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004, p. 13-14.

Chapitre I. L'accès aux soins de santé et organisation du système de santé

La République démocratique du Congo s'étend sur un vaste territoire sur le plan géographique et de ce fait, elle doit relever plusieurs défis, notamment dans le domaine de la logistique, des infrastructures, de l'amélioration de la disponibilité des médicaments, d'une meilleure prévisibilité des coûts pour le paiement, et de l'intervention des équipes humanitaires pour pouvoir donner des soins adéquats à la population. Il est important cependant de souligner qu'il faut parfois plusieurs jours pour atteindre les villages reculés dans certains coins des régions, c'est le cas par exemple lors de campagnes de vaccination, l'obligation de respecter la chaîne du froid pour préserver la viabilité des vaccins est difficile et parfois quasiment impossible.

Selon une étude de l'Agence belge de développement, il faut alimenter les politiques nationales par un processus d'apprentissage systématique qui passe par un plan qui est censé améliorer l'accès à des soins de qualité dans les districts sanitaires pilotes. Cette étude a montré le cas d'un de ces districts pilotes qui était Kisantu, une ville dans la province du Bas-Congo, dans lequel un projet avait été mis en place avec comme objectif l'appui de l'hôpital local et l'accroissement de l'efficacité de son fonctionnement. L'hôpital travaille souvent dans un système de soins de santé basé sur une logique purement commerciale, dans le but de générer des revenus pour pouvoir payer les salaires. L'Agence belge de développement a pu négocier la mise en place d'un régime de paiement forfaitaire pour l'ensemble des services médicaux, subventionnés à 70 % par le projet, à condition de respecter certaines conditions. Ce projet avait aussi permis non seulement une amélioration d'accès aux soins de santé des pauvres en milieu rural mais également de faire bénéficier au personnel hospitalier d'un supplément de rémunération au salaire déjà versé par l'État. Cette expérience a permis de retenir comme modèle, le passage de la rémunération à l'acte à un système de paiement forfaitaire subventionné, qui est un choix politique pour les pays pauvres. Cela implique la mise en place des conditions nécessaires à des réformes dans le secteur de la santé²⁵.

²⁵ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 1, URL : https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_laces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

On peut ainsi analyser la configuration de l'accès aux soins de santé et la complexité du système de santé du point de vue de l'analyse de la situation sanitaire en République démocratique du Congo (A) et de la réglementation en vigueur (B).

A. L'analyse de la situation sanitaire en République démocratique du Congo

Il nous a paru intéressant d'aborder quelques aspects sanitaires actuels de la République démocratique du Congo car depuis des années la majorité des articles ou recherches n'abordait que les aspects géopolitiques du pays. Seuls les aspects humanitaires et sanitaires liés aux conflits armés étaient traités. Cette partie présente de manière spécifique d'une part, l'état de santé de la population congolaise (1) et d'autre part, la prestation des services et soins de santé (2). Ces aspects permettront de comprendre le niveau de développement, les progrès et les freins d'une amélioration des indicateurs de la santé.

1. État de santé de la population congolaise

La République démocratique du Congo est un pays avec une superficie de 2 345 410 km², c'est l'un des plus vastes pays d'Afrique, et, en l'absence d'un autre recensement réalisé depuis 1984, sa population est estimée à 98,3 millions en 2022 d'après l'annuaire statistique²⁶. Malgré, l'immense potentiel de la RDC en ressources naturelles, elle est classée parmi les pays les plus pauvres du monde. Sur le plan sanitaire, on peut constater une panoplie de problèmes, notamment :

- Une situation épidémiologique dominée par les maladies, les urgences et les catastrophes

Le profil épidémiologique de la RDC est marqué par l'émergence et la réémergence de plusieurs maladies transmissibles et non transmissibles. Le pays est dans une

²⁶ UNFPA Democratic Republic of Congo, Journée Mondiale de la Population 2022 : Défis démographiques face au développement en RDC, 14 juillet 2022, URL : <https://drc.unfpa.org/fr/news/journ%C3%A9e-mondiale-de-la-population-2022-d%C3%A9fis-d%C3%A9mographiques-face-au-d%C3%A9veloppement-en-rdc>, consultée le 19/08/2022.

phase caractérisée par une transition épidémiologique qui se traduit par une augmentation de l'incidence des maladies non transmissibles. Ces maladies ont une répercussion sur la mortalité et la morbidité de l'ensemble de la population congolaise. En effet, plusieurs épidémies ont été enregistrées notamment le choléra, l'Ébola, la fièvre jaune, la poliomyélite et la rougeole. Avec le problème de dysfonctionnement du réseau des laboratoires, ces derniers n'ont pas réussi à détecter à temps ces phénomènes épidémiologiques.

Par ailleurs, les urgences et les catastrophes, mais aussi les mouvements de populations provoqués par les conflits armés sont aussi sources de persistance de problèmes de santé comme la malnutrition et la réémergence des épidémies. Les maladies qui sévissent en RDC peuvent être de trois ordres : les maladies endémiques, les Maladies Tropicales Négligées (MTN) et les maladies non transmissibles. Les maladies endémiques sont principalement au nombre de trois : le paludisme, le VIH/Sida et la tuberculose. Le paludisme est la première cause de mortalité en RDC, et représente précisément 40 % des causes de mortalité infantile. La RDC connaît aussi une épidémie de VIH de type généralisé. L'Organisation Mondiale de la Santé (OMS) en 2015, a estimé la prévalence de la tuberculose en RDC à 532 sur 100 000 habitants. En conséquent, le pays est parmi les 30 pays à forte charge de tuberculose²⁷.

En ce qui concerne, les maladies tropicales négligées, elles sont 14 MTN regroupées en deux catégories : les MTN à chimiothérapie préventive (filariose lymphatique, géo helminthiase, onchocercose, loase, schistosomiase et trachome) et les MTN à prise en charge (dracunculose, leishmaniose, lèpre, peste, pian, rage, trypanosomiase humaine africaine, ulcère de Buruli et Noma). Toutes ces maladies demeurent des problèmes de santé publique, car l'objectif de leur élimination fixé par l'OMS n'est pas encore atteint. À part la dracunculose dont le processus de l'élimination est encore en cours²⁸.

Les maladies non transmissibles sont quant à elles en émergence croissante, notamment les cancers, les maladies cardiovasculaires, les affections respiratoires chroniques, le diabète et les maladies rénales...²⁹.

²⁷ École de Santé Publique de Kinshasa (ESPK) Kinshasa, République démocratique du Congo et the dhs program icf, rockville, maryland usa, République démocratique du Congo, Évaluation des prestations des services de soins de santé en République démocratique du Congo (2017-2018), janvier 2019, p. 5. URL : <https://www.medbox.org/preview/5cbec30a-062c-4710-9679-6f341fcc7b87/doc.pdf> , consultée le 19/06/2022.

²⁸ *Ibid.*

²⁹ *Ibid.*, p. 5-6.

Cependant, différents progrès ont été observés : trois ans sans polio virus sauvage, une réduction (lente) de la prévalence du VIH/sida et une meilleure coordination de l'action humanitaire³⁰.

- Une mortalité maternelle et infanto-juvénile

Cette mortalité est parmi les plus élevées d'Afrique, et constitue des situations d'urgence humanitaire complexes ; en 2011, selon le rapport de développement humain sur l'espérance de vie et la mortalité générale en RDC, l'espérance de vie était de 51 ans pour les hommes et 54 ans pour les femmes. Depuis 2014, sa progression a été observée en RDC, qui gagne en moyenne quatre mois d'espérance de vie chaque année, soit un an tous les trois ans. On constate aussi que la mortalité générale est passée de 16 pour 10 000 habitants en 2011 à 15 pour 10 000 habitants en 2014³¹.

Selon le rapport de l'enquête Démographique de la Santé en RDC 2013-2014, la situation sanitaire de la mère, du nouveau-né et de l'enfant est caractérisée un excès de mortalité pour des causes qui peuvent être évitées. De même, les taux de mortalité de ces populations se présentaient comme suit : pour 100 000 naissances vivantes 846 décès maternels, pour 1000 naissances vivantes 28 décès néonataux, pour 1000 naissances vivantes 58 décès infantiles, pour 1 000 naissances vivantes 104 décès infanto-juvéniles. Il sied de préciser que cette mortalité maternelle est surtout influencée par des grossesses précoces et non désirées ainsi que par des avortements touchant surtout des adolescentes. Toutefois, les efforts du Gouvernement et de ses partenaires n'ont pas pu résoudre ce problème de forte mortalité de la mère, du nouveau-né et de l'enfant, la RDC compte encore parmi les quatre nations du monde avec une forte mortalité dans ce domaine. Pour ce qui est des adolescentes, on note une faible couverture et disponibilité des services adaptés³².

³⁰ Observatoire mondial de la santé, Stratégie de coopération, un aperçu, La République démocratique du Congo, WHO/CCU/18.02/République démocratique du Congo, 2017, URL : <http://apps.who.int/gho/data/node.cco> , consultée le 13/04/2022.

³¹ École de Santé Publique de Kinshasa (ESPK) Kinshasa, République démocratique du Congo et the dhs program icf, rockville, maryland usa, République démocratique du Congo, Évaluation des prestations des services de soins de santé en République démocratique du Congo (2017-2018), janvier 2019, p. 5. URL : <https://www.medbox.org/preview/5cbec30a-062c-4710-9679-6f341fcc7b87/doc.pdf> , consultée le 19/06/2022.

³² *Ibid.*

- Une fragmentation du système de santé par avec faible taux d'accès aux services par une majorité de la population pauvre

Ce faible taux d'accès aux services de santé s'inscrit dans une logique purement commerciale qui conditionne cet accès. La majorité de la population pauvre recourt souvent aux services de santé publics s'ils sont fonctionnels et dispensés à un coût juste, abordable et prévisible³³.

2. Présentation de l'organisation du système de santé

La coordination des activités de soins, les prises en charge sociales, et l'assurance de la continuité des soins font partie des exigences pour l'exercice du droit à la protection de la santé. Ainsi, la globalisation de la prise en charge peut être un frein pour une meilleure organisation du système de santé, c'est le cas par exemple de la France, par le cloisonnement entre le secteur sanitaire et social, entre la médecine de ville et la médecine hospitalière. Ces freins à la prise en charge pluridisciplinaire et adaptée aux besoins de chaque patient, sont également repérés dans le problème du paiement des actes de soins et de la faible coopération entre professionnels de santé en médecine ambulatoire³⁴.

En France, la loi du 2 mars 1982 relative aux droits et libertés des communes, des départements, et des régions structure l'administration française de la santé publique sur le mode de la décentralisation. Cette structure reste de type classique avec : l'administration centrale et les organismes à vocation nationale, les services déconcentrés de l'État, les autorités et services des collectivités locales. Ce qui est nouveau c'est le système de transfert de compétences de l'État, notamment au profit du département, et le renouveau de la déconcentration, provoqué par une nouvelle distribution des pouvoirs³⁵. Cette loi du 2 mars 1982 est la mise en œuvre d'une exigence démocratique qui permet désormais la décentralisation de la responsabilité politique de l'État en matière de santé de sa population.

³³ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 8, URL : https://www.abel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_lacces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

³⁴ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 57.

³⁵ MOREAU Jacques et TRUCHET Didier, *Droit de la santé publique*, 6^{ème} édition Dalloz, 2004, p. 24.

Que l'on soit en bonne ou mauvaise santé, ce n'est plus une affaire personnelle mais plutôt la responsabilité de tous, fondée sur le principe de solidarité : « chacun selon ses possibilités à chacun selon ses besoins »³⁶.

Par ailleurs, le système de santé français s'appuie sur une pluralité de structures qui sont, soient ambulatoires pour les soins dits « de ville », soient sanitaires pour la prise en charge hospitalière, médico-sociale et sociale pour des publics dits « fragiles », âgés ou handicapés. Les acteurs et le pilotage du système de santé se composent de plusieurs niveaux : le niveau national (les ministères), le niveau régional (les Agences Régionales de Santé : ARS), les agences ou établissements de l'État, les régimes d'assurance maladie, les ordres et syndicats de professionnels de santé, les bénéficiaires du système de santé, via les associations de patients.

Au niveau national c'est l'État qui intervient directement pour financer et organiser l'offre sanitaire et médico-sociale. De ce fait, il appartient aux ministères chargés des Solidarités et de la santé, de l'action et des comptes publics, d'assumer un large éventail de responsabilités qui leurs sont imparties, il s'agit notamment du pilotage et de la mise en œuvre des politiques de santé publique, de veille et de sécurité sanitaire ; de la supervision de l'ensemble des établissements de soins et d'accompagnement, ainsi que de la formation des professionnels de santé et du soutien financier aux établissements sanitaires et médico-sociaux, de la fixation des tarifs de prestation, de la maîtrise des coûts en santé, et de la tutelle des organismes d'assurance maladie³⁷.

Au niveau régional, ce sont les Agences Régionales de Santé qui assurent la coordination de la prévention, des soins et de l'accompagnement. Elles veillent à une gestion cohérente des ressources afin de garantir un accès égal pour tous à une prise en charge continue, de qualité et sécurisée. Ainsi, les ARS ont pour mission de décliner les politiques nationales tout en les adaptant à leurs caractéristiques régionales (démographiques, épidémiologiques, géographiques) dans un processus qui passe par l'établissement des programmes régionaux de santé (PRS). Ces programmes sont ainsi composés des schémas régionaux de prévention, de

³⁶ CESBRON Paul, Aux sources de la démocratie sanitaire, Éditions Le Temps Des Cerises, 2014, p. 28-29.

³⁷ Le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (Cleiss), Cleiss.fr, Le système de santé en France, URL : <https://www.cleiss.fr/particuliers/venir/soins/ue/systeme-de-sante-en-france.html#pilotage>, consultée le 04/08/2022.

schémas d'organisation des soins de ville et hospitaliers, de schémas régionaux d'organisation médico-sociale pour les personnes âgées ou dépendantes, handicapées, en situation de précarité³⁸.

En ce qui concerne les agences ou établissements de l'État, on peut citer premièrement, l'Agence de biomédecine qui est une agence publique nationale, créée par la loi de bioéthique. Cette agence s'occupe des domaines qui touchent le prélèvement et la greffe d'organes, de tissus et de cellules, ainsi que des domaines de la procréation, de l'embryologie et de la génétique humaine. C'est l'autorité de référence en matière d'aspects médicaux, scientifiques et éthiques relatifs à ces questions. Deuxièmement, l'Établissement Français du Sang (EFS) qui est un opérateur civil unique en matière de transfusion sanguine. Sa mission principale est de s'assurer de l'autosuffisance nationale en produits sanguins. Cet établissement s'investit aussi dans des nombreuses activités, notamment les analyses de biologie médicale (les analyses biologiques : hématologiques et immunologiques, examens indispensables dans le cadre d'une transfusion mais également d'une greffe d'organe, de tissus ou de cellules), mais aussi dans la thérapie cellulaire et tissulaire ou la recherche (comme dans les domaines de l'ingénierie cellulaire et tissulaire, de l'interface immunologique entre donneur et receveur ou le développement de nouvelles technologies de dépistage et de prévention des risques microbiologiques)³⁹.

Par ailleurs, les régimes d'assurance maladie en France, déterminent le mode de financement du système de remboursement des frais médicaux, ce financement se constitue en présente en deux niveaux principaux qui sont les régimes obligatoires de base et les régimes complémentaires. Les régimes d'assurance maladie obligatoire de base se caractérisent par une obligation d'adhésion et de cotisation. Ils reposent ainsi sur une formule de solidarité large, basée sur des contributions issues des revenus, et d'un accès aux soins défini selon les besoins. Ces régimes se concentrent sur l'intervention de « gros risque », de santé qui s'avèrent avoir des conséquences sur les revenus des assurés, de par leurs pathologies nécessitant des soins de longue durée ou coûteux, ou encore parce que ces risques entraînent la mobilisation d'un certain nombre de matériels, de techniques et de personnels, ce qui entraîne un cout excessif dans les

³⁸ *Ibid.*

³⁹ Le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (Cleiss), Cleiss.fr, Le système de santé en France, URL : <https://www.cleiss.fr/particuliers/venir/soins/ue/systeme-de-sante-en-france.html#pilotage>, consultée le 04/08/2022.

hôpitaux. En revanche, les régimes complémentaires (mutuelles, sociétés d'assurances, institutions de prévoyance) reposent sur une solidarité restreinte sur la base du choix des adhérents et offrent des prises en charge qui varient selon le type de contrat souscrit. Ces régimes couvrent la part des dépenses de soins de santé qui n'est pas prise en charge par le régime de base obligatoire (tickets modérateurs, franchises, forfaits hospitaliers, prises en charge en matière d'optique, d'orthèse ou de matériels...) ⁴⁰.

En ce qui concerne, les ordres et syndicats de professionnels de santé, en France ils sont regroupés au nombre en sept catégories de professionnels de santé au sein d'un ordre professionnel : médecins, pharmaciens, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, infirmiers, masseurs-kinésithérapeutes et pédicures-podologues. Ce sont des organismes à caractère corporatif qui ont été institués par la loi. Ces ordres remplissent non seulement une fonction de représentation de la profession mais aussi une mission de service public parce qu'ils participent à la réglementation de l'activité et jouent le rôle de juridiction disciplinaire pour ses membres ⁴¹.

Enfin, les bénéficiaires du système de santé, par la représentation des associations de patients, représentent au sein du conseil de surveillance des établissements de santé les patients et les usagers du système de santé. Ces associations ont pour rôle de produire les orientations stratégiques et de contrôler de façon permanente la gestion des établissements. Elles bénéficient d'un agrément lorsqu'elles agissent régulièrement, sont déclarées, et ont une activité dans le domaine de la qualité de la santé et de la prise en charge des malades. Cet agrément est subordonné à l'activité effective et publique de l'association afin de participer à la défense des droits des personnes malades et des usagers du système de santé ainsi qu'aux actions de formation et d'information qu'elles ont conduit ⁴².

Le cadre organisationnel du secteur de la santé en République démocratique du Congo présente plusieurs enjeux dans la planification des politiques nationales. Le Ministère de la santé publique ayant pour mission de contribuer à l'amélioration de l'état de santé de l'ensemble de la population congolaise, organise dans ses attributions les services sanitaires en vue de restaurer la santé des personnes et la promotion du meilleur statut sanitaire possible à

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (Cleiss), Cleiss.fr, *op.cit.*

⁴² Le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (Cleiss), Cleiss.fr, Le système de santé en France, URL : <https://www.cleiss.fr/particuliers/venir/soins/ue/systeme-de-sante-en-france.html#pilotage>, consultée le 04/08/2022.

tous les niveaux (Ordonnance n°014/078 du 7 décembre 2014). Concrètement, il est en charge d'assurer : la législation, la régulation, la normalisation et l'élaboration des politiques et stratégies en matière de santé ; la production et la mobilisation des ressources internes et externes qui sont nécessaires pour la mise en œuvre des politiques et stratégies gouvernementales en matière de santé ; les prestations des soins de santé tant préventifs, curatifs que promotionnels ; l'équité en matière de distribution et d'offre des prestations et services de santé⁴³.

En République démocratique du Congo, la majeure partie de la population se trouve être insatisfaite en matière d'accès aux soins de santé. Les soins de santé décents sont souvent prodigués grâce à un appui externe de la part d'organisations gouvernementales ou non gouvernementales. La RDC s'efforce de s'investir dans la reconstruction de son système de santé. En 2006, le pays a mis en place une stratégie de renforcement du système de santé, avec comme objectif de réorganiser le système de santé en vue d'améliorer l'accès à des soins de santé de qualité. Même s'il existe un écart important entre les politiques gouvernementales et la réalité sur le terrain⁴⁴.

Le système de santé de la RDC se structure à trois niveaux : le niveau central (le Ministre de santé publique et son cabinet : le secrétariat général avec ses 13 directions et 52 programmes spécialisés), le niveau provincial (le Ministre provincial et les divisions provinciales de la santé : administration décentralisée chargée de l'encadrement des zones de santé, une inspection provinciale de la santé), le niveau périphérique ou opérationnel (les zones de santé)⁴⁵.

En effet, l'article 47 de la Constitution de la RDC consacre la santé comme l'un des droits fondamentaux pour la population congolaise. La politique nationale de la santé telle qu'adoptée en 2018 met l'accent sur les Soins de Santé Primaires (SSP) par le mécanisme de

⁴³ École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *espkinshasa.net*, p. 3, URL : <https://espkinshasa.net/rapport-et-bases-de-donnees-de-levaluation-des-prestations-des-services-de-soins-de-sante-epss-2017-2018/>, consultée le 22/04/2022.

⁴⁴ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 3, URL : https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_laces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

⁴⁵ MBOKO IYETI Alain, Système de santé de la République démocratique du Congo, Atelier de partage d'expériences sur les Systèmes Locaux de Santé, École Nationale de Santé Publique de Rabat, Rabat 25-27 mars 2019, p. 4, URL : <https://espkinshasa.net/systeme-de-sante-de-la-republique-democratique-du-congo/>, consultée le 18/03/2022.

l'unité opérationnelle qui est la Zone de Santé (ZS). Cette zone de santé organise les structures chargées de dispenser les soins de santé globaux, continus et intégrés⁴⁶.

En ce qui concerne le niveau central du système de santé, le Ministre et son cabinet, ainsi que les directions centrales et les programmes spécialisés (l'inspection générale de la santé ainsi que les hôpitaux) ont une vocation nationale, dans le cadre de la responsabilité normative, de la régulation et de prestations de soins tertiaires. Ce niveau central définit les politiques, les stratégies, les normes et les directives du secteur sanitaire. Il a pour responsabilité un appui conseil, un contrôle de conformité et un suivi de la mise en œuvre des politiques nationales en province. Il joue ainsi un rôle dans la mobilisation et dans la redistribution des ressources⁴⁷. Ce niveau assure également une dimension dans la direction administrative sectorielle avec notamment, la Direction des Ressources Humaines (DRH), la Direction d'Études et Planification (DEP), la Direction de l'Organisation et de la Gestion des Services des soins de santé (DOGS), la Direction de la Pharmacie et Médicaments (DPM), la Direction de Lutte contre la Maladie (DLM), la Direction de l'Enseignement des Sciences de la Santé (DESS) ainsi que la Direction de la Santé de la Famille et des Groupes spécifiques (DSFG)⁴⁸.

Le niveau provincial a quant à lui, une vocation provinciale qui assure l'encadrement technique, le suivi et la traduction des directives, stratégies et politiques transposés en instructions et fiches techniques dans le but de faciliter la mise en œuvre des actions au niveau des zones de santé. De ce fait, il a dans ses attributions la gestion et l'administration des services sanitaires provinciaux mais également l'inspection et le contrôle des établissements de soins, pharmaceutiques et de sciences de la santé. Il a également une mission d'offre des soins de santé de référence à travers l'hôpital provincial.

Le niveau opérationnel comprend 516 zones de santé avec 393 hôpitaux généraux de référence et 8 504 aires de santé planifiées dont 8 266 disposent d'un centre de santé. Ce niveau a pour mission la mise en œuvre de la stratégie des soins de santé primaires. La zone de santé est un espace géographique limité, qui couvre une population de 100 000 à

⁴⁶ École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *espskinshasa.net*, p. 3, URL : <https://espskinshasa.net/rapport-et-bases-de-donnees-de-levaluation-des-prestations-des-services-de-soins-de-sante-epss-2017-2018/>, consultée le 22/04/2022.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *op.cit.*, p. 3.

150 000 habitants avec un hôpital général de référence offrant un paquet complémentaire d'activités. Elle est composée des aires de santé qui, couvrent environ 5 000 à 10 000 habitants à travers un centre de santé. En effet, la zone de santé est gérée par une équipe cadre de la zone de santé sous la responsabilité d'un médecin chef de zone. Ce dernier assure le pilotage du développement de la zone de santé en tant que système intégré de l'offre des soins de santé. Tandis que l'aire de santé est couverte par le centre de santé, cette aire de santé est une structure déconcentrée de l'hôpital général de référence qui veille à la qualité des soins sous forme de paquet minimum d'activité à travers la formation et la supervision des prestataires. Dans certaines zones de santé, on a créé des postes de santé et des sites de soins de santé communautaires qui sont reliés aux centres de santé pour pouvoir rapprocher de plus en plus les services de santé de la population⁴⁹.

Il est important de souligner que l'organisation du système de santé décrit ci-dessus intègre aussi les Formations Sanitaires (FOSA) du secteur privé à but lucratif et non lucratif, il s'agit des services de santé des organisations non gouvernementales et confessionnelles. Ces Formations Sanitaires sont soumises aux mêmes obligations de prestations de services et de soins, de suivi et d'évaluation que celles du secteur public⁵⁰.

Malgré cet arsenal organisationnel du système de santé, la République démocratique du Congo reste encore confrontée à des problèmes de gouvernance et de pilotage du système de santé. Certains problèmes prioritaires de gouvernance du système de santé ont été identifiés, ils sont les suivants :

- La faible régulation et normalisation du secteur sanitaire
- Le faible niveau d'exécution des réformes sectorielles notamment la couverture sanitaire universelle, la réforme hospitalière, le développement des ressources humaines, le développement de laboratoire...
- La persistance de problèmes de coordination sectorielle entre le comité national de pilotage et les structures techniques, les commissions et groupes de travail. Les chargés de coordination ne fonctionnent pas encore de façon optimale et transversale

⁴⁹ République démocratique du Congo, Plan national de développement sanitaire 2016-2020 : vers la couverture sanitaire universelle, Mars 2016, p. 23, URL : <https://www.prb.org/wp-content/uploads/2020/06/RDC-Plan-National-de-Developpement-Sanitaire-2016-2020.pdf>, consultée le 10/01/2022.

⁵⁰ École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *op.cit.*, p. 4.

- Le défaut d'action intra et intersectorielle pour l'amélioration de la santé de la population : le manque de collaboration au sein du secteur et en dehors du secteur de la santé avec les autres secteurs privés ainsi qu'avec les communautés afin de favoriser l'offre et la demande des services de soins de santé de qualité⁵¹.

3. Prestations de services et soins de santé en République démocratique du Congo

La République démocratique du Congo a hérité de la Belgique un modèle de service de santé. En Belgique, il existe deux échelons qui composent le service de santé, le premier échelon comprend des cabinets/maisons médicales avec des médecins généralistes, mais aussi des spécialistes, et tous les autres prestataires (kinésithérapeutes, infirmiers...) ; et le deuxième échelon est constitué des cabinets/hôpitaux avec des médecins spécialistes. On observe une articulation des services faite par une complémentarité entre généraliste et spécialiste. Ce système est fondé sur une coordination des acteurs eux-mêmes, avec de l'aide extérieure. En revanche, en RDC, le service de santé de premier échelon comprend les centres de santé avec des infirmiers polyvalents, et le deuxième échelon est assuré par des hôpitaux de référence avec des médecins généralistes. Ici l'articulation des services se fait par une complémentarité entre le centre de santé et l'hôpital de référence. La coordination du système est ainsi assurée par une équipe cadre de la zone de santé⁵².

Selon l'évaluation du Plan National de Développement Sanitaire (PNDS) de 2011 à 2015, en République démocratique du Congo, plusieurs problèmes liés aux prestations ont été soulevés du fait de l'état de santé de la population congolaise. Ces problèmes de prestations des services et de soins de santé persistent notamment en ce qui concerne la faible couverture sanitaire, la faible capacité opérationnelle des structures à tous les niveaux dans la réalisation des interventions, la faible qualité des soins et des services offerts, la faible utilisation des soins et des services disponibles⁵³.

⁵¹ École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *op.cit.*, p. 7.

⁵² KATSHI WA KATSHI Callixte, Coordination des structures sanitaires des zones de sante urbaines, « Cas de la ville Province de Kinshasa, en RDC », Mémoire présenté en vue de l'obtention du Diplôme de Spécialiste en Santé Publique Option : Économie de la Santé, Année académique : 2016 – 2017, p. 14.

⁵³ République démocratique du Congo, Plan national de développement sanitaire 2016-2020 : vers la couverture sanitaire universelle, Mars 2016, p. 11, URL : <https://www.prb.org/wp-content/uploads/2020/06/RDC-Plan-National-de-Developpement-Sanitaire-2016-2020.pdf>, consultée le 10/01/2022.

En effet, le secteur de la santé connaît un déficit d'infrastructures et d'équipements qui répondent actuellement aux normes du pays. En outre, il est dans l'incapacité d'assurer la maintenance de ces infrastructures et des équipements déjà acquis. Ainsi, la non-application de ces normes et la non-intégration des coûts d'entretien ne favorisent pas les projets d'investissements en matière de santé.

De ce fait, les patients se trouvent parfois confrontés à un problème d'éloignement géographique. Il faut souligner que la RDC est un pays vaste qui comprend au moins 600 zones de santé mais malheureusement ne compte que 250 hôpitaux généraux de référence. Ce qui est insuffisant pour une couverture territoriale aussi vaste et ne répond pas aux besoins d'une population d'environ 98,3 millions d'habitants. On peut néanmoins reconnaître quelques efforts récents dans le cadre de la prévention des épidémies, mais cependant, le système se révèle, selon les propos d'un responsable du secrétariat général de la santé, « désarticulé, inégal et inefficace », ce qui implique un exercice anarchique des activités de santé avec des soins de qualité douteuse et une déshumanisation des services offerts⁵⁴.

Le rapport de l'Enquête Démographique et de Santé (EDS-RDC) de 2007 souligne que 44 % des femmes ont évoqué le moyen de transport comme un problème important pour leur déplacement dans les établissements de santé, et dans 40 % des cas, la distance à parcourir pour se rendre dans ces établissements constitue un frein à l'accès aux soins de santé. Ces problèmes de distance à parcourir sont plus fréquents en milieu rural qu'en milieu urbain. En revanche, ces problèmes se présentent de manière différente selon les provinces. Dans la province de l'équateur et dans la province Orientale par exemple, on a pu constater que plus d'une femme sur deux se heurtent à des problèmes de distance et de moyens de transport pour atteindre les établissements de santé⁵⁵.

⁵⁴ BUJAKERA TSHIAMALA Stanis, En RDC, un système de santé à bout de souffle, 5 novembre 2019, Jeune Afrique, URL : <https://www.jeuneafrique.com/mag/847782/societe/en-rdc-un-systeme-de-sante-a-bout-de-souffle/>, consultée le 04/04/2022.

⁵⁵ Ministère du Plan avec la collaboration du Ministère de la Santé, Enquête Démographique et de Santé, République démocratique du Congo 2007, Macro International Inc. Calverton, Maryland, USA, Août 2008, p. 117, URL : <https://dhsprogram.com/pubs/pdf/FR208/FR208.pdf>, consultée le 05/04/2022.

De plus, les problèmes de ressources humaines provoquent un déséquilibre dans l'organisation des filières de formation et dans la répartition équitable des personnels tant entre le milieu rural et le milieu urbain qu'entre les structures sanitaires. On constate cependant, une forte proportion d'élèves dans la formation de la filière infirmière, ce qui entraîne une surreprésentation de la catégorie infirmière, tandis que d'autres spécialités manquent, comme les accoucheuses, les techniciens de laboratoire, les assistants en pharmacie... Il en résulte ainsi, que dans les centres de santé, la plupart des soins et services de santé sont prodigués par des personnels non qualifiés. On constate en outre, le développement de nouvelles catégories de professionnels de santé par le Ministère de l'Enseignement Supérieur et Universitaire sans pour autant tenir compte des besoins réels de la demande dans les services sanitaires. On observe aussi une forte concentration du personnel de santé dans les grandes villes, précisément à Kinshasa, et dans les autres centres urbains des provinces⁵⁶.

D'autres constats ont été faits comme l'absence de réglementation en ce qui concerne les admissions au sein des universités et écoles de formation de professionnels de santé. Ces instituts de formation ont connu une forte expansion ces dix dernières années. En 2008, 470 instituts médicotchniques et instituts de formation médicale (dont quelque 108 instituts médicotchniques supérieurs et 39 facultés de médecine) ont été recensés, soit une progression de 84 % comparativement à 1998. De la même manière, le constat a été fait du côté des diplômes obtenus, environ 26.000 infirmiers ont décroché leur diplôme en 2009. Ce nombre de diplôme dépassait largement les besoins en termes de personnel dans les districts de santé. Dans la même année, plus de 2.000 médecins de trois grandes universités, Kinshasa, Kisangani et Lubumbashi ont obtenu leur diplôme⁵⁷.

En revanche, un problème se pose concernant la qualité de la formation dispensée par les institutions de formation. Cette formation s'avère être inadaptée et les conditions d'ouverture et de fonctionnement de ces institutions sont insuffisamment règlementée. En 2009, au moins 56 % des instituts médicotchniques n'avaient pas d'agrément officiel. Avec la fuite des cerveaux, le vieillissement du personnel et la démotivation, on assiste à un manque de personnel qualifié, c'est-à-dire des professeurs compétents, capables de

⁵⁶ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 2, URL :

https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_laces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

⁵⁷ *Ibid.*

dispenser les enseignements adéquats. De nombreux instituts, universités et centres de formation se contentent de produire un grand nombre des professionnels de santé. Cette situation entraîne de manière évidente une prolifération dans l'ensemble du pays, de ressources humaines dont la qualité est assez douteuse⁵⁸.

Par ailleurs, les problèmes liés aux médicaments, vaccins et intrants spécifiques et au financement de la santé sont aussi évoqués. Le médicament qui constitue un produit indispensable pour des soins de santé de qualité, se heurte à des problèmes d'approvisionnement, d'accessibilité financière, mais aussi de qualité et d'utilisation rationnelle qui peut être à l'origine de l'affaiblissement du fonctionnement du système de santé. En ce qui concerne, les problèmes de financement de la santé en lien avec l'utilisation des prestations, on constate que le revenu des ménages ne peut pas couvrir le coût élevé des soins de santé dans les établissements sanitaires, ce qui représente un défi majeur pour la société. En effet, les ménages sont les principales sources de prise en charge des soins de santé en RDC. Cette prise en charge représente 40 % des dépenses courantes de santé faites par les ménages. L'autre couverture provient d'une part de l'aide extérieure de 50 % et d'autre part du budget de l'État, qui ne représente qu'une proportion de 10 %.

C'est le cas par exemple d'un jeune homme Jonathan, 27 ans, qui a été interrogé le matin du 10 octobre 2019 à l'hôpital général de référence de Kinshasa, ce jeune homme souffrait de douleurs musculaires et n'avait pas de couverture médicale. Ne possédant pas de quoi payer les frais de santé, il n'a pas bénéficié d'une admission en consultation, « Sans argent, pas de soins », tel que commenté par un médecin de l'hôpital. Cette situation de manque des moyens financiers pour couvrir les frais de santé constitue un défi majeur du système de santé congolais, ceci a été confirmé par l'ancien ministre de la Santé Félix Kabange Numbi. D'où l'importance de mettre en place une « couverture santé universelle ». À l'heure actuelle, la majorité de la population congolaise travaille dans le secteur informel, ce qui ne favorise pas le financement d'une protection sociale. C'est ainsi qu'un paiement est réclamé à chaque intervention d'un traitement, d'une injection ou d'une demande d'analyses en laboratoire⁵⁹.

⁵⁸ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 2, URL : https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_laces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

⁵⁹ Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 2, URL :

De même, le rapport de l'Enquête Démographique et de Santé cité ci-dessus démontre que parmi les femmes qui ont été interrogées, 76 % disent qu'elles n'ont pas l'argent pour payer les frais de santé et que cela constitue un problème important. Ce pourcentage peut varier selon qu'il s'agit du bien-être économique, du niveau d'instruction ou du milieu de résidence. Ces problèmes d'argent affectent beaucoup plus les femmes du milieu rural (83 %) que celles qui se trouvent dans le milieu urbain (66 %). Concernant le niveau d'instruction, on constate que les femmes sans niveau d'instruction (85 %) sont plus concernées par le problème d'argent que celles du niveau secondaire (66 %) ou du niveau supérieur (45 %). Ces différences existent aussi dans les provinces : avec plus de 80 % des femmes à l'Équateur, dans la province Orientale et au Bandundu contre 53 % seulement à Kinshasa qui connaissent aussi des problèmes en matière d'argent. Ces problèmes augmentent aussi si l'on a un nombre élevé d'enfants vivants.

De manière théorique, les personnes qui disposent de contrats de travail en bonne et due forme ou, mieux encore, qui sont salariées du secteur public ou fonctionnaires, ont accès à des mutuelles ou bénéficient carrément de soins gratuits. En revanche, en pratique, une partie de la catégorie des policiers et militaires, est souvent exclue des prises en charge dans des structures médicales, parfois ces structures sont souvent mal équipées, c'est notamment le cas de l'hôpital du camp : « lorsqu'une personne tombe malade, les personnels soignants disent qu'il n'y a pas de médicaments et demandent de l'argent pour pouvoir s'en procurer », comme l'explique Charles, un militaire de 33 ans, dans un entretien⁶⁰.

Enfin, des problèmes d'information sanitaire sont aussi identifiés dans le système national d'information sanitaire, on observe ainsi une incapacité à pouvoir délivrer les informations en temps réel et des données de qualité pour la prise de décision et la planification des interventions de santé. Plusieurs raisons peuvent expliquer cette situation : la faible complétude, promptitude et validation des données collectées, la faible analyse et utilisation de l'information sanitaire, la faible diffusion de l'information de qualité⁶¹.

https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_lacces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

⁶⁰ BUJAKERA TSHIAMALA Stanis, En RDC, un système de santé à bout de souffle, 5 novembre 2019, Jeune Afrique, URL : <https://www.jeuneafrique.com/mag/847782/societe/en-rdc-un-systeme-de-sante-a-bout-de-souffle/>, consultée le 04/04/2022.

⁶¹ École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *espkinshasa.net*, p. 7, URL : <https://espkinshasa.net/rapport-et-bases-de->

Le rapport sur l'évaluation des prestations des services de soins de santé en République démocratique du Congo (2017-2018), réalisée par l'École de Santé Publique de l'Université de Kinshasa à la demande du Ministère de la Santé Publique, a permis de recueillir les informations sur les prestations des services de soins de santé en RDC dans le but d'évaluer la capacité des formations sanitaires (sur l'ensemble de la formation sanitaire : 39 % sont des centres de santé, 35 % des hôpitaux, 16 % des centres de santé de référence et 10 % des centres hospitaliers/cliniques) ainsi que leur état dans la préparation des offres des soins de santé de qualité. Ce rapport a été conduit au niveau des hôpitaux du niveau tertiaire, des hôpitaux provinciaux et les hôpitaux généraux de référence, ainsi que dans un échantillon de centres de santé et d'autres types d'hôpitaux dans les 26 provinces du pays⁶².

Dans six formations sanitaires sélectionnées, sur dix, 59 % offraient tous les services de soins de santé de base : les soins curatifs pour enfants malades (100 %), les soins prénatals (96 %) et la prise en charge des infections sexuellement transmissibles (96 %) étaient les services les plus offerts, suivis de la vaccination infantile (90 %) et du suivi de la croissance de l'enfant (89 %). En ce qui concerne la disponibilité des infrastructures, en dehors de l'électricité (65 %), moins de la moitié des formations sanitaires disposait des autres infrastructures de base, notamment d'eau provenant d'une source améliorée (49 %), de latrines pour les patients (29 %) et de transports d'urgence pour évacuer les malades (19 %). La plupart de ces formations sanitaires possédait les équipements de base comme le stéthoscope (97 %), le thermomètre (95 %), le tensiomètre (90 %), la balance pour adultes (81 %), le lit pour examen (75 %), la balance pour enfant (67 %) et la source de lumière (65 %). Seulement 14 % de ces formations sanitaires disposaient des équipements adéquats pour la stérilisation et 21 % pour la désinfection à haut niveau. De plus, seulement un tiers des formations sanitaires avait à la fois l'équipement et une personne connaissant le temps de traitement des instruments pour une réutilisation. En outre, au moins six formations sanitaires sur dix (58 %) avaient la possibilité de procéder à l'incinération des déchets piquants/coupants/tranchants et des déchets infectieux ; au moins 53 % d'entre elles possédaient des boîtes de sécurité pour le stockage des déchets

[donnees-de-levaluation-des-prestations-des-services-de-soins-de-sante-epss-2017-2018/](#), consultée le 22/04/2022.

⁶² École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *op.cit.*, p. 9-10.

piquants/coupants/tranchants mais seuls 4 % possédaient des poubelles pour les déchets infectieux⁶³.

Par ailleurs, la quasi-totalité des formations sanitaires (97 %) faisait payer les frais médicaux, 45 % d'entre elles appliquaient la tarification forfaitaire et 46 % la tarification par acte. Plus de la moitié des formations sanitaires (54 %) ont pu bénéficier de la moitié des prestataires ayant bénéficié d'une formation continue ou d'une supervision formative. Ce rapport souligne que les services de soins de santé peuvent être fournis dans différentes conditions pour garantir et maintenir une prestation de services de qualité et encourager l'utilisation de ces services par les populations. En outre, une formation sanitaire devait nécessairement disposer de certaines infrastructures et de certaines composantes du système de santé⁶⁴.

B. Les sources de la réglementation en matière de santé et de responsabilité médicale en droit congolais

Il est évident que dans une démocratie, les droits des personnes soient régis par les textes de lois, ces derniers sont soumis au contrôle constitutionnel. Cependant, pour les droits des malades et des usagers des services de santé, c'est souvent des normes infralégislatives qui régissent les droits des malades. Aujourd'hui en droit positif congolais, deux textes juridiques nous paraissent incontournables pour cette étude. Il s'agit de la loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique (1) et du Code de déontologie congolais (2).

1. Législation spécifique : la loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique

La loi du 13 décembre 2018 fixe les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique. En 2018, la RDC a adopté une loi qui rassemble en un texte unique les divers droits attachés aux personnes bénéficiaires de soins de santé. Il faut cependant

⁶³ École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *espskinshasa.net*, p. 25, URL : <https://espskinshasa.net/rapport-et-bases-de-donnees-de-levaluation-des-prestations-des-services-de-soins-de-sante-epss-2017-2018/>, consultée le 22/04/2022.

⁶⁴ *Ibid.*

préciser qu'il n'existe pas en RDC une loi qui porte de manière expresse, les droits du patient. En revanche, le chapitre 2 du titre II de la loi du 13 décembre 2018 prévoit les droits et devoirs des patients et des professionnels de santé. Ceci montre que les droits des malades et la prise en compte de la responsabilité des professionnels de santé se construisent de manière progressive. Elle marque l'évolution du système national de santé congolais.

Par ailleurs, la loi du 13 décembre 2018 a connu une évolution avec certaines particularités, comme d'une part, l'intégration des dispositions des instruments juridiques internationaux relatives à la garantie de la santé dans l'arsenal juridique congolais et d'autre part, le fait de combler le vide juridique sur les questions liées à la vaccination et à la santé de la reproduction comme étant des moyens efficaces pour réduire le taux de mortalité infantile et maternelle. En outre, elle a introduit diverses innovations qui sont les suivantes :

- L'usage de certaines terminologies usuelles utilisées dans le secteur de la santé et selon les normes de l'acception internationale
- L'apport dans la définition apportée des droits et devoirs des malades et la catégorisation du personnel de santé censé prendre part directement ou indirectement dans l'administration des soins
- La création d'un établissement public qui serait en charge de la réglementation du secteur pharmaceutique
- L'institutionnalisation de la zone de santé comme base opérationnelle du système de santé
- L'installation du Comité national de bioéthique chargé de réglementer la recherche biomédicale, les manipulations génétiques, la procréation assistée et le clonage
- La reconnaissance du droit d'accès aux vaccins efficaces et sûrs grâce à l'aide d'un financement durable
- La fixation d'atteinte d'objectifs du développement durable d'ici 2030 en protégeant les générations présentes et futures face aux effets dévastateurs de la toxicomanie, des maladies non transmissibles et de la pauvreté
- La résolution des questions d'éthique liées au droit et à la qualité de la vie, à l'amélioration des relations interpersonnelles entre l'homme et la femme en matière de la santé, à la responsabilisation des pouvoirs publics, de la société civile et des communautés de base, à la procréation médicalement assistée et à la pénalisation des abus en matière de santé de reproduction

- La réforme de l'administration publique dans le secteur de la santé mettant en place une nouvelle structure d'encadrement, de contrôle, d'enquête et de sanction, appelée Inspection Générale de la Santé⁶⁵.

Cette loi est d'une grande importance car elle renferme dans son volume 144 articles qui se composent en dix titres comme suit :

- Des dispositions générales (Titre I)
- De l'organisation et du fonctionnement du système national de santé publique (Titre II)
- De la santé de la reproduction (Titre III)
- De la vaccination (Titre IV)
- De la protection sanitaire du cadre de vie et de l'hygiène publique (Titre V)
- Des maladies (Titre VI)
- De la lutte contre la toxicomanie (Titre VII)
- Du financement du système national de la santé (Titre VIII)
- Des dispositions pénales (Titre IX)
- Des dispositions abrogatoires et finales (Titre X)

On peut d'ailleurs considérer que la loi du 13 décembre 2018 relative à l'organisation de la santé publique s'inspire tant soit peu de la loi Kouchner, en faisant en quelque sorte allusion à la démocratie sanitaire en énonçant les droits de la personne malade⁶⁶.

2. Code de déontologie médicale

Le terme « déontologie » renvoie aux devoirs, aux règles qui régissent une profession. Le Code de déontologie quant à lui, constitue l'ensemble des droits et des devoirs qui régissent une profession, en l'occurrence le Code de déontologie médicale est rédigé par des médecins et à leur attention. Le Code de déontologie médicale constitue une source de droit interne aux médecins pour régler des questions disciplinaires et ne peut avoir d'effets

⁶⁵ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 87-88.

⁶⁶ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 139.

obligatoires à l'égard des personnes concernées par la profession, c'est-à-dire les médecins. Il faut souligner que le Code de déontologie médicale ne détermine pas les droits des malades⁶⁷.

La jurisprudence française s'était déjà détachée du Code de déontologie médicale pour régler le problème de responsabilité à l'encontre des médecins. Elle ne prenait pas en compte les obligations inscrites dans le Code de déontologie pour déterminer la faute médicale à l'encontre du médecin. Ainsi, la loi a elle-même reconnu les droits des malades, source supérieure qui s'impose tant aux médecins qu'aux juges. C'est parmi les avancées apportées dans le cadre de la démocratie sanitaire⁶⁸.

Le Code de déontologie médicale congolais s'est doté de plusieurs orientations qui s'inscrivent dans le respect de la loi. Le médecin, comme tout citoyen reste soumis aux lois, notamment en ce qui concerne le respect de la vie ou le respect du secret professionnel. Ces dernières constituent des règles propres transcrites dans le Code de déontologie médicale, elles contribuent au bon fonctionnement du corps professionnel, servent de guide dans leur pratique quotidienne au service du patient et constituent une référence aux instances juridictionnelles de l'Ordre des médecins.

En République démocratique du Congo, le Code de déontologie médicale est régi par l'Ordonnance 70-158 du 30 avril 1970 définissant les règles de la déontologie médicale. Ces règles ont une valeur législative car le législateur congolais l'a édictée sous forme d'une ordonnance. Même en tant qu'acte réglementaire (ordonnance), le Code de déontologie médicale n'a pas force de loi, il se limite à traiter du contentieux disciplinaire lié à la profession médicale. Il précise ainsi des dispositions réglementaires qui sont quant elles subordonnées à la Constitution et aux lois. De plus, le Code de déontologie médicale constitue un outil de référence et d'évaluation du Conseil National de l'Ordre des médecins, sur le comportement d'un médecin au regard de la conformité à l'esprit de la profession.

Le Code congolais de déontologie médicale comporte huit titres qui sont les suivants : Les « devoirs généraux » des médecins, dans premier titre, leurs « devoirs envers les patients » dans un second titre, leurs « devoirs en rapport avec la collectivité » dans un troisième

⁶⁷ VIALLA François (dir.), *Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004, p. 45.

⁶⁸ *Ibid.*

titre, le « secret professionnel » dans un quatrième titre, leurs « devoirs de confraternité » , dans un cinquième titre, leur « rapport avec les autres professions » dans un sixième titre, leurs « devoirs en matière d'honoraires » dans un septième titre, et enfin, des « dispositions diverses » dans un huitième titre. Ce texte est porté à la connaissance du médecin, ce dernier est censé parvenir à en retenir le sens et la portée. Ceci lui permettra de mieux gérer les situations rencontrées dans l'exercice professionnel.

Chapitre 2. Les droits/obligations du patient et les obligations du médecin

Depuis Hippocrate, il est admis que le médecin est tenu à un certain nombre de devoirs à l'égard de son patient. Ces devoirs immémoriaux constituent les garanties d'une bonne relation médicale. Ce qui suppose le respect par le corps médical, le respect de la moralité des professionnels, leur probité et plus encore leur dévouement⁶⁹. La déontologie médicale permet de situer ces obligations grâce à une liste édictée, qui demeure non exhaustive. En France, le secret professionnel comme l'un des devoirs déontologiques, est placé au premier rang. C'est sur la base de ce secret que repose la confiance qui existe entre le médecin et son malade. Le respect des obligations déontologiques, qu'elles soient fondamentales ou non, suffit à cadrer la pratique de l'art médical. Cet ensemble de règles déontologiques assure au patient de disposer de droits lorsque les devoirs des médecins ne sont pas respectés⁷⁰.

On peut considérer qu'à l'heure actuelle, le malade n'est plus un malade, mais que techniquement, il est vu comme un patient ou, mieux encore comme un usager du système de santé. Ce qualificatif de patient a été retenu et enrichi, car celui-ci n'attend pas seulement du médecin qu'il respecte ses devoirs professionnels (B), mais qu'il se conforme aux droits dont il est désormais titulaire en passant par leur consécration (A) et que la relation patient/médecin ou établissement de santé soit basée sur un climat de confiance (C).

A. La consécration des droits du patient

Les jurisprudences françaises, notamment celles de la Cour de cassation et du Conseil d'État ont de manière progressive affirmé le droit à la réparation pour les malades en cas d'accident médical en parallèle de l'évolution des droits sociaux. L'arrêt Thouret-Noroy de la Cour de cassation du 18 juin 1835 condamne un médecin pour « négligence grave », en se basant sur le principe de la responsabilité médicale⁷¹. Cette approche jurisprudentielle de la

⁶⁹ VIALLA François (dir.), *Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004, p. 15.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 7.

Cour de cassation et du Conseil d'État s'est focalisée sur la reconnaissance des droits des personnes malades. Par ailleurs le droit à l'information et au consentement s'est précisé un siècle plus tard dans l'arrêt Teyssier du 28 janvier 1942, la Cour de cassation affirmait que le recueil de l'obligation du consentement du malade était exigé avant de pratiquer une opération « imposée par le respect de la personne humaine », de plus, le patient devrait être « éclairé sur les conséquences de l'intervention ». Cette obligation d'information émanant du contrat médical est soulignée aussi dans les arrêts du 29 mai 1951 et du 21 février 1961 de la Cour de cassation⁷². Force est de constater que le droit positif français s'est adapté tardivement aux évolutions jurisprudentielles. Avant 1995, il n'y avait aucune disposition du Code de déontologie médicale qui impose aux professionnels de santé d'informer et de recueillir le consentement du patient⁷³.

Parallèlement, l'obligation d'information est prise en compte par la Cour de cassation, dans le cadre de la facilitation de l'indemnisation des victimes sur l'ensemble des risques qu'elles encourent et met à la charge du professionnel de santé la preuve de cette information. Ainsi, le régime des accidents médicaux, tel qu'établi par la loi du 4 mars 2002, s'est largement inspiré de cette avancée jurisprudentielle⁷⁴. En outre, en ce qui concerne la relation de soins, il s'est édifié progressivement un panel de règles générales avec un degré d'autonomie. Ces règles découlent du droit privé et du droit public, mais attestent souvent d'une originalité et de leur autonomie⁷⁵.

En France, un projet politique s'est forgé permettant ainsi la mise en place d'une législation générale sur les droits des personnes malades. En Europe, en 1994, il y eut la déclaration sur la promotion des droits des patients. Auparavant, le processus politique de confection d'une législation relative aux droits des malades s'est déroulé en plusieurs étapes :

- Premièrement, la loi du 20 décembre 1988 sur les recherches biomédicales. Cette loi pose le principe du consentement éclairé, préalable à toute expérimentation. Ce principe s'inscrit dans la même approche que celle édictée par le Code de Nuremberg et la déclaration d'Helsinki de 1964, en précisant que toutes les personnes qui participent à

⁷² LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 13.

⁷³ *Ibid.*

⁷⁴ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *op.cit.*, 2016, p. 14-15.

⁷⁵ VIALLA François (dir.), *Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004, p. 110.

des essais cliniques doivent être des « volontaires informés des modalités de leur participation au projet de recherche ».

- Deuxièmement, la loi du 27 juin 1990 sur les droits et la protection des personnes hospitalisées en raison de troubles mentaux. Cette loi affirme le droit à la dignité de la personne hospitalisée et son droit à l'information.
- Troisièmement, la loi hospitalière du 31 juillet 1991 introduite dans le Code de la santé publique, dans une section intitulée « Des droits du malade accueilli dans un établissement de santé » et la loi du 9 juin 1999, dans laquelle le législateur intervient pour garantir le droit, pour toute personne malade « dont l'état le requiert », « d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement ».
- Enfin, la loi Kouchner, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé du 4 mars 2002⁷⁶. Cette loi a d'abord privilégié le terme malade plutôt que patient. Le droit des patients peut être présenté comme étant essentiellement le droit des malades. Le concept de patients se conjugue en termes de prise de conscience du renversement de la perspective classique sur la protection de la santé. Le droit des patients est défini comme l'ensemble des obligations imposées et des droits reconnus aux patients⁷⁷. La loi du 4 mars 2002 a introduit la notion de démocratie sanitaire dans la législation et le débat public. Cette notion de démocratie sanitaire tire ses origines de la démocratie sociale de 1945 consacrant la participation des travailleurs, par leurs représentants, « à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises »⁷⁸.

Nous assistons aujourd'hui de plus en plus à l'usage de cette expression de démocratie sanitaire. La « démocratie sanitaire » est ainsi définie comme une organisation de la société reconnaissant le droit à toute personne à connaître, à décider et à agir pour sa santé et à la protection de la santé publique. Elle recouvre d'une part, le champ des situations individuelles des personnes malades et des usagers du système de santé, et d'autre part, l'exercice de leurs droits, mais également des enjeux collectifs, politiques sociaux et économiques qui s'attachent à l'action publique sanitaire⁷⁹. Ainsi, un *distinguo* est établi entre

⁷⁶ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 18-19.

⁷⁷ VIALLA François (dir.), *op.cit.*, 2004, p. 110.

⁷⁸ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 20.

⁷⁹ *Ibid.*, p. 21.

les droits individuels et les droits collectifs des personnes malades et des usagers dans le système de santé. Les droits individuels concernent le droit au respect de la personne, notamment au respect de la dignité, au respect de la vie privée et au secret médical... ; le droit au respect de l'individualité comme par exemple l'abolition des discriminations, les relations avec les proches, le choix d'une personne de confiance, le droit des mineurs ; et l'affirmation de l'autonomie de la personne, notamment le droit à l'information, l'accès direct au dossier médical... On peut aussi citer le droit à l'indemnisation en cas d'accident médical⁸⁰. En revanche, les droits collectifs visent le droit à la représentation par des associations, le droit d'agir en justice pour les associations et le droit de participer à certaines instances pour les usagers dans l'élaboration ou la mise en œuvre des politiques de santé⁸¹.

En droit congolais, il se pose davantage la question du droit d'accès aux soins plutôt que des droits des patients de manière plus large. Comme nous l'avons souligné plus haut, la République démocratique du Congo est confrontée à plusieurs problèmes limitant l'accès aux soins de santé, notamment les conflits armés, le manque d'infrastructures, de personnel médical et les dysfonctionnements du système de santé. Ce qui rend l'accès difficile pour les besoins des populations. L'accès aux soins de santé constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain. D'où l'importance de définir le champ de cette notion de droit d'accès aux soins.

En effet, le droit d'accès aux soins n'est reconnu solennellement dans aucune législation congolaise. Par contre, l'article 16 de la loi du 13 décembre 2018, fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la Santé publique, dispose que « en matière d'accès aux soins de santé, nul ne peut faire l'objet de discrimination, de brimade ou de tout autre forme d'humiliation ou de privation en raison des considérations tribales, ethniques, raciales, professionnelles, sociales, philosophiques, politiques ou de sexe ». Cette disposition précise que tout patient doit obtenir les soins nécessaires à son état. Ce qui implique que le patient devra recevoir les soins nécessaires sans discrimination de sa pathologie ou de son handicap.

C'est ainsi que l'accès aux soins en RDC constitue un des facteurs qui est pris en compte dans l'évaluation de la santé publique. En matière du droit d'accès aux soins de santé,

⁸⁰ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 20.

⁸¹ *Ibid.*

deux orientations fondamentales doivent être appréhendées de manière complémentaire. Il s'agit premièrement, de la matérialité des soins, qui consiste tout d'abord à donner les soins de base, qui peuvent être des soins de proximité (ce qu'on peut qualifier de « Soins de Santé Primaires »). Vers 1970, l'OMS avait mis en avant cette approche de « Soins de Santé Primaires »⁸².

Deuxièmement, de l'accès au financement des soins de santé, il s'agit principalement des aides financières (provenant soit de l'État, des collectivités locales, soit encore de la Communauté internationale par canal des Organisations internationales et des Organisations non-gouvernementales) mais aussi du système d'assurance-maladie, cette dernière n'existe pas encore en RDC.

Le droit positif congolais s'est inspiré de la France pour la notion de démocratie sanitaire en énumérant les droits de la personne malade. À la suite de l'affirmation de la protection de la santé comme un droit fondamental, le chapitre 2 du titre II de la loi du 13 décembre 2018 réaffirme les droits et des devoirs des malades et des professionnels de santé. Cette reconnaissance des droits du patient porte sur : « le droit de s'adresser au professionnel de santé de son choix ; la non-discrimination et l'égal accès aux soins ; le droit aux soins diligents et de qualité ; le respect de la dignité du patient ; le droit pour le patient en fin de vie aux soins, au soulagement et au réconfort appropriés ; les directives anticipées et personne de confiance, le droit d'avoir un dossier médical tenu à jour, conservé en lieu sûr... ». Les autres droits (le refus des soins, le droit à l'information de manière claire et appropriée sur son état de santé, les traitements et interventions possibles, leurs bénéfiques et leurs risques éventuels).

Cette consécration des droits du patient a permis comme pour le cas de la France, mais aussi en République démocratique du Congo même si cela reste encore ignoré des patients, la détermination d'une part de la liberté contractuelle dans la relation médicale (1) et d'autre part, l'obligation d'information du professionnel de santé (2).

⁸² L'Organisation Mondiale de la Santé en Afrique, L'OMS et la revitalisation des districts sanitaires : Intensifier le processus en accélérant la mise en place et le bon fonctionnement des organes de cogestion, 12 mai 2022, URL : <https://www.afro.who.int/fr/news/loms-et-la-revitalisation-des-districts-sanitaires>, consultée le 18/05/2022.

1. La liberté contractuelle

Il sied de souligner de manière plus claire que le cadre contractuel touche les droits des personnes ayant recouru aux acteurs du système de santé. Les patients bénéficient des droits en tant que cocontractants et ces droits sont liés autant à la liberté contractuelle qu'aux droits de la personne⁸³. Cette liberté contractuelle s'exerce soit dans le libre choix du médecin, soit dans la liberté thérapeutique basée sur des principes déontologiques mais aussi sur des textes législatifs fondamentaux. En revanche, la liberté de choix de l'établissement et du médecin n'est pas toujours de mise, car le recours à un établissement de santé peut être conditionné à une pathologie du malade ou à l'adaptation de l'offre de soins à cette pathologie, ou encore au choix réalisé par un praticien dans l'orientation de son patient. Ainsi, la relation médicale ne peut pas s'inscrire dans une relation commerciale. En effet, la rémunération des prestations hospitalières exclut tout paiement direct, et la négociation commerciale est interdite. Par ailleurs, le principe d'égalité ne permet pas, d'une part, le choix en rapport avec les moyens ou les revenus des potentiels patients, d'autre part, une fixation de prix, de services, de prestations sur la base des moyens des débiteurs⁸⁴. Le libre choix est un droit reconnu au patient. Ce dernier a le plein pouvoir d'en faire usage, et cela contribue à la confiance qu'il accorde à son médecin. Le libre choix constitue aussi l'un des piliers de l'exercice médical actuel. Il s'inscrit dans l'esprit et dans les pratiques de la médecine. L'article 15 de la loi du 13 décembre 2018 réaffirme ce droit du patient qui dispose : « Toute personne a le droit de s'adresser au professionnel de santé de son choix, sauf en cas d'urgence ou de nécessité ».

Cependant, il peut se poser le problème du libre choix et de la multiplicité des intervenants dans la relation médicale, le libre choix reste le principe même en cas de multiplicité des intervenants. Il faut cependant nuancer son application en raison de contraintes liées à l'organisation du système de santé et dans les situations d'urgence ou de nécessité. Les modes actuels de la pratique de la médecine (en équipe, en réseau, en collégialité, ...) sont de mise avec le libre choix. C'est ainsi que le patient peut accepter librement de bénéficier d'un réseau de professionnel de santé (cancérologie, diabétologie, anesthésiste, neurologue, ...) et de choisir les membres qui composent l'équipe dont la composition doit lui être précisée, le patient

⁸³ VIALLA François (dir.), *Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004, p. 41.

⁸⁴ ROUTELOUS Christelle, *La démocratie sanitaire à l'épreuve des pratiques médicales : sociologie d'un modèle participatif en médecine*, Thèse de doctorat, de l'école des mines de paris spécialité "socio-économie de l'innovation", le 17 octobre 2008, p. 40-41, URL : <https://pastel.archives-ouvertes.fr/pastel-00005246/document>, consultée le 28 juillet 2022.

peut aussi s'en retirer à tout moment. L'organisation des centres de santé pluri-professionnels doit être assez claire pour le patient afin de lui garantir le libre choix du professionnel de santé⁸⁵.

En République démocratique du Congo, certains auteurs comme Peter M'Vita estime que l'obligation de respecter le libre choix devrait être inscrite dans tous les contrats élaborés par le Conseil National de l'Ordre des Médecins (CNOM), et plus précisément pour les contrats portant sur un exercice regroupé. Pour cela, une vigilance déontologique doit être opérée même dans certaines circonstances comme l'absence du praticien, les conditions de son remplacement, le décès ou l'arrivée d'un autre médecin dans un groupe pour permettre au patient d'exercer son droit de libre choix du professionnel de santé⁸⁶.

Par ailleurs, le problème de libre choix peut aussi se poser dans le cadre de l'organisation du système de santé. L'établissement de santé qui prend en charge un patient peut recourir aux services d'un médecin externe à l'établissement. Ce libre choix du praticien peut aussi concerner le choix du service : « Dans les disciplines qui comportent plusieurs services, les malades ont, sauf en cas d'urgence et compte tenu des possibilités en lits, le libre choix du service dans lequel ils désirent être admis ». Le libre choix peut également s'inscrire dans le contexte des urgences. L'urgence peut se définir comme une situation dans laquelle le pronostic vital ou fonctionnel est en jeu. Les moyens mis en œuvre tiennent compte de la rapidité, ce qui implique que le libre choix s'estompe et peut parfois disparaître. En outre, le libre choix peut aussi concerner la compétence du médecin, le patient est dans le droit de choisir le praticien selon ses compétences pour des raisons personnelles ou fait de la spécialité de sa maladie. Si le professionnel de santé choisi par le patient n'est pas spécialiste de la maladie présentée par le patient, il peut se dégager et conseiller au patient un autre spécialiste pour traiter sa maladie⁸⁷.

C'est ainsi qu'il est recommandé au médecin d'accepter l'exercice du libre choix du patient, qui décide de changer de médecin. En réciprocité, si le médecin ne peut pas donner des soins pour des raisons professionnelles ou personnelles, en revanche, il a le devoir à la

⁸⁵ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 90.

⁸⁶ *Ibid.*

⁸⁷ M'VITA-A-MABIKA Peter, *op.cit.*, 2018, p. 90.

demande du patient et avec son consentement, de lui recommander un autre médecin. Ce dernier recevra toutes les informations et documents utiles afin de faciliter la continuité des soins.

2. L'obligation d'information : son étendue et ses limites

En France, c'est au cours du XIX^{ème} siècle que la question de l'information du malade et de son consentement s'est affirmée, sans pour autant s'imposer de force. C'est en 1884, qu'un médecin l'évoquait dans la presse médicale en ces termes : « Aristote malade disait à son médecin : Je n'entends pas être traité comme un bouvier ! C'était pour lui faire comprendre qu'il voulait connaître le pourquoi de ses prescriptions. Chacun entend maintenant être traité comme Aristote »⁸⁸. Ce passage montre le début des revendications dans la relation médicale, et explique les raisons pour lesquelles, le patient prétendait à des droits qui touchaient aux soins qu'il devait recevoir de la part de son médecin. En effet, les droits fondamentaux des patients sont inscrits de manière symbolique en tête du Code de la santé publique. Il s'agit précisément, du droit à la protection de la santé et du droit à la non-discrimination dans l'accès à la prévention ou aux soins. Ces droits sont appréhendés comme des droits fondamentaux au même titre que le droit au respect de la dignité humaine, ce dernier est reconnu dans plusieurs textes internationaux, comme la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme et la Convention d'Oviedo. Le droit à la dignité renferme ainsi tous les droits fondamentaux, notamment le droit à l'information, à la décision partagée, le droit à la confidentialité, le droit à l'accès au dossier médical et le droit à l'indemnisation⁸⁹.

En France, la loi du 4 mars 2002 a introduit dans le Code de la santé publique, dans son article L. 1111-2, que : « toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé. Cette information doit avoir lieu préalablement à la réalisation de l'acte de soins ». L'information doit porter sur les risques de la maladie ainsi que du traitement. Ces risques inhérents au traitement concernent les risques graves « normalement prévisibles » même s'ils sont exceptionnels. L'obligation d'information du professionnel de santé envers son patient est continue même après la réalisation de l'acte médical. Le professionnel de santé n'est pas pour autant déchargé de son obligation. Par ailleurs, lorsque des risques nouveaux sont identifiés

⁸⁸ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 7-8.

⁸⁹ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 28.

postérieurement à l'exécution des traitements ou actions de prévention, le patient devra en être informé, sauf en cas d'impossibilité de le retrouver. Cette mesure de rappel a été soulignée par la Cour de justice de la République, dans une décision du 9 mars 1999 qui condamne le secrétaire d'état à la santé dans l'affaire du sang contaminé⁹⁰.

En effet, le contenu du droit à l'information n'a cessé de s'étendre au-delà de l'information médicale. Le droit à l'information touche également l'information sur la prestation économique qui doit être délivrée au patient. La prestation économique concerne les honoraires pratiqués par les professionnels de santé et les conditions de prise en charge par les régimes obligatoires d'assurance maladie. Si le professionnel de santé pratique le dépassement du plafond fixé pour les honoraires, il doit en informer son patient par écrit préalablement, tout en précisant la nature et le montant du dépassement facturé⁹¹.

On peut s'interroger sur l'étendue de cette obligation d'information ? Pour ce faire, une distinction doit être abordée entre l'information sur l'état de santé du patient et l'information sur l'acte médical envisagé est faite. Lorsqu'il existe un défaut d'information sur l'état de santé du patient, le juge retient rarement ce défaut d'information car le praticien dispose d'une certaine liberté. C'est le cas lorsque le médecin dispose du choix de révéler ou non le diagnostic ou le pronostic grave au patient quand il n'est pas en mesure d'affronter la réalité. Dans tous les autres cas, le médecin doit informer le patient sur son état de santé. Ainsi, le silence du médecin peut avoir des conséquences sur la santé du patient ou encore peut priver le patient d'une possibilité de choisir de son traitement ou son intervention⁹².

Par un arrêt du 23 mai 2000 de la 1^{ère} chambre civile de la Cour de cassation, il a été précisé que, « ayant souverainement estimé que l'intérêt du patient justifiait la limitation de l'information quant au diagnostic, la Cour d'appel a pu décider que le praticien n'avait pas commis de faute. Il s'agissait d'un patient qui souffrait d'une psychose maniaco-dépressive dont la révélation précoce aurait pu entraîner le suicide du patient compte tenu de l'alternance des phases mélancoliques et d'excitation maniaque ». Cet arrêt rappelle la difficulté de concilier la nécessité d'une limitation de l'information dans l'intérêt thérapeutique du patient et la

⁹⁰ *Ibid.*, p. 29-30.

⁹¹ LAUDE Anne et TABUTEAU, Didier, *op.cit.*, 2016, p. 30-31.

⁹² HALPERN Céline, *Guide juridique et pratique de la responsabilité médicale*, Éditions De Vecchi, Paris, 2002, p. 75.

préservation de son intérêt patrimonial. Dans ce cas d'espèce, le patient reprochait à son médecin de l'avoir informé du diagnostic de sa maladie qu'au bout de trois ans. Selon le patient, ce défaut d'information l'avait privé d'une possibilité de faire valoir d'une part, ses droits à une pension d'invalidité et d'autre part, un complément de pension de retraite ou encore la prise en charge par les assurances du capital ou d'échéances de prêts⁹³.

Par ailleurs l'information demeure une étape importante pour obtenir le consentement du patient, une fois l'information délivrée, le patient dispose de toutes les cartes pour pouvoir donner son consentement au contrat médical. Ainsi, l'information doit être simple, approximative, intelligible, loyale. Elle est simple lorsqu'elle transmet l'essentiel sans avoir besoin de faire un exposé scientifique détaillé avec un vocabulaire médical spécialisé. Elle est approximative, lorsqu'elle est donnée de manière la plus proche possible de la réalité. Ce qui n'est pas à confondre avec imprécise qui serait en contradiction. Elle est intelligible lorsqu'elle est formulée avec des mots usuels, avec des explications claires qui sont adaptées à la compréhension de l'intéressé. Enfin, elle est loyale, lorsqu'elle est exempte de toute tromperie : dol, mensonge, sous peine de nullité du contrat⁹⁴.

Par ailleurs les arrêts de la Cour de cassation (du 7 octobre 1988 et du 10 mai 2000) ont souligné : « hormis les cas d'urgence, d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé, un médecin est tenu de lui donner une information loyale, claire et appropriée sur les risques graves afférents aux investigations et soins proposés, même si ces risques sont minimes ou exceptionnels ». De plus l'information doit porter sur l'utilité, l'urgence éventuelle, les conséquences et les risques fréquents ou graves normalement prévisibles. Ce qui impose au médecin de fournir les explications nécessaires ou encore mieux d'avoir un dialogue concis et complet sur le rapport avantages et inconvénients pour que le patient comprenne l'intérêt et les risques de l'action envisagée. De ce fait, la notion des risques prévisibles a été illustrée par un arrêt de la Cour de cassation du 15 juin 2004 : « Lors d'une intervention chirurgicale du genou, l'administration de l'antibiotique avait provoqué chez le patient un choc anaphylactique ayant entraîné une anoxie cérébrale suivie d'un coma. Le patient avait gardé d'importantes séquelles et demandé réparation de ce préjudice aux praticiens concernés au motif qu'il ne l'avait pas

⁹³ *Ibid.*, p. 75-76.

⁹⁴ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 166.

informé sur les risques d'allergie à cet antibiotique ». La demande du patient a été rejetée car la Cour de cassation a considéré que si le risque d'allergie à l'antibiotique administré était connu des praticiens, sa réalisation était imprévisible. Il en découle ainsi de cette décision que le caractère prévisible ou non de la réalisation du risque ne peut s'apprécier qu'au cas par cas, en fonction de la situation de chaque patient.

L'information doit aussi porter sur les autres solutions offertes afin de permettre au patient de faire son choix même si le risque est exceptionnel, ainsi par exemple : « un médecin accoucheur ne peut être dispensé de son devoir d'information de la mère sur les risques, en cas de présentation de l'enfant par le siège, et sur les complications afférentes aux investigations et soins proposés d'une césarienne et d'un accouchement par voie basse, même si ce risque est exceptionnel ». En outre, l'information doit également porter sur les médicaments, c'est-à-dire que le patient doit connaître les effets indésirables des médicaments. Mais également, sur des renseignements concernant les prestations qu'offrent l'établissement de santé, notamment concernant la disposition d'un obstétricien en permanence dans la salle d'accouchement pour ses patientes, même si cet établissement a une sage-femme de garde à sa disposition (arrêt de la Cour de cassation, 1^{ere} chambre civile du 14 octobre 1997)⁹⁵.

Il sied de souligner que certaines circonstances peuvent rendre difficile l'obligation d'information à l'égard du patient mais ne peuvent en aucun cas justifier une quelconque dérogation, comme la barrière linguistique, qui, même si elle limite l'information, n'est pas une fatalité car le médecin doit chercher par tous les moyens une personne pour faire l'interprète auprès du patient ; l'état du patient, le médecin juge l'opportunité de l'information en tenant compte de l'état de santé du patient, ou de s'abstenir d'informer s'il juge que son état est en inadéquation avec l'intérêt du patient. Cette situation touche particulièrement les patients en fin de vie, le médecin peut se concerter avec son équipe médicale et soignante pour déterminer l'opportunité de l'information à fournir à ce patient.

Par ailleurs, certaines dérogations peuvent être soulevées par le médecin pour sa dispense à l'obligation d'information, c'est les cas notamment de l'urgence médicale, de l'impossibilité matérielle d'informer le patient, du refus du patient d'être informé sur son état

⁹⁵ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 171.

de santé. Concernant l'urgence médicale, le Code de déontologie médicale n'apporte aucune définition, cependant l'article 36 du même Code pose en effet le principe selon lequel : « si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin ne peut intervenir sans que ses proches aient été prévenus et informés, sauf urgence ou impossibilité ». Il en découle de cette disposition une transgression des normes qui établissent la non-permission que l'action médicale autorise. Il en est de même avec la jurisprudence qui reste lacunaire sur cette thématique, l'urgence médicale semble dépendre de l'appréciation souveraine des professionnels de la médecine ou encore des juges du fond. De même, l'urgence médicale n'est pas définie ni par le législateur congolais ni par le Code congolais de déontologie médicale, ce dernier dispose tout simplement dans son article 2 : « quelle que soit sa fonction ou sa spécialité, tout médecin doit, hors le cas de force majeure, porter secours d'extrême urgence à un malade en danger immédiat si d'autres soins médicaux ne peuvent lui être assurés ».

Toutefois, l'École Nationale de Santé de France définit l'urgence médicale comme : « tout ce qui est ressenti par le patient comme étant d'ordre médical et qui ne peut souffrir de retard ». L'Institut UPSA de la douleur définit l'urgence médicale comme « toute circonstance qui, par sa survenue ou sa découverte, introduit ou laisse supposer un risque fonctionnel ou vital si une action médicale n'est pas entreprise immédiatement ». Dès lors, l'urgence médicale peut être considérée comme lorsque l'état du patient nécessite une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas en mesure de consentir. Cette situation se manifeste souvent lorsque le patient perd connaissance, se trouve dans un état comateux, souffre d'un traumatisme crânien ou d'une sénilité profonde ou encore lorsqu'une intervention médicale d'urgence est souhaitée. Dans tous ces cas, le médecin peut intervenir sans consentement préalable du patient. L'état de nécessité justifie son action⁹⁶.

En ce qui concerne l'impossibilité matérielle d'informer le patient, c'est lorsque le patient n'est pas en mesure d'exprimer sa volonté car il se trouve dans une situation d'inconscience ou de coma. Cependant, le médecin se doit d'informer sa famille ou son entourage (article 26 du CDM). Enfin, le refus du patient d'être informé sur son état de santé arrive lorsqu'un patient qui est anxieux, refuse d'être informé, dans ce cas, le médecin doit alors respecter ce refus et peut intervenir sans donner l'information sauf en cas de risque de

⁹⁶ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 172.

contamination pour les tiers. Il est recommandé au médecin de consigner ce refus dans le dossier médical du patient.

La preuve de l'information est particulièrement capitale pour le médecin. En pratique, les patients se fondent souvent sur le défaut d'information dans leurs actions contentieuses en matière médicale. En France, la jurisprudence est abondante dans le domaine de l'obligation d'information, c'est depuis l'arrêt Hédreul de 1997 que la charge de la preuve est attribuée au médecin, ce qui signifie que le médecin doit prouver qu'il a délivré l'information et non au malade de prouver qu'il n'a pas été informé par le médecin. Cet arrêt constitue une contrainte pour le corps médical mais aussi un nouveau revirement jurisprudentiel en la matière, avec l'arrêt Birot du 29 mai 1951 qui mettait la charge de la preuve au patient : «... il appartient au malade, lorsqu'il se soumet en pleine lucidité à l'intervention du chirurgien, de rapporter la preuve que ce dernier a manqué à cette obligation contractuelle en ne l'informant pas de la véritable nature de l'opération qui se préparait et en ne sollicitant pas son consentement à cette opération (...) ». Cette charge de la preuve au médecin a été confirmée par la suite avec la loi du 04 mars 2002, en consacrant ce principe dans l'article L.1111-2, al.7 du Code de la santé publique. Cette position actuelle de la France est aussi bien législative que jurisprudentielle sur la charge de la preuve de l'obligation d'information.

En droit positif congolais, la position de la jurisprudence n'a pas changé, le principe est qu'il appartient au demandeur d'apporter la preuve de ce qu'il avance « *actori incumbit probatio* ». Donc, c'est au patient de rapporter la preuve qu'il n'a pas reçu l'information⁹⁷.

Toutefois, il faut noter que les modalités de la preuve restent libres. L'arrêt de la Cour de cassation du 14 octobre 1997 indique que la preuve de l'information peut se faire par tous les moyens, sauf les cas prévus imposés d'une disposition légale spéciale de preuve. En droit français, ces modalités sont énumérées à l'article 1316 du Code civil français : « écrit, témoignages, présomptions, aveu, serment ». Par exemple, en matière de recherche médicale ou de prélèvements, il faut un écrit.

⁹⁷ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 173.

Le défaut d'information est constitutif d'une faute du professionnel de santé. Ce défaut peut constituer donc une faute pénale (lorsqu'il y a une disposition législative spéciale qui le précise) ou un manquement professionnel qui peut engager la responsabilité disciplinaire du professionnel de santé. Les cas de l'urgence, de l'impossibilité ou du refus du patient d'être informé sont ceux qui peuvent justifier la non-responsabilité du médecin.

En France, on assiste aujourd'hui au-delà du droit à l'information individuelle, à l'émergence d'un droit à l'information collective. L'information porte sur les soins des services de santé en général. Ceci permet au patient de faire un choix rationnel entre les différents prestataires de soins. Ce droit à l'information contribue également à renforcer la confiance des patients dans les soins de santé qui lui sont procurés, mais facilite aussi l'exercice concret du droit d'accès à des soins. Ainsi, le législateur de 2016 a posé le principe d'un service public d'information, en instituant un organisme avec le concours de plusieurs partenaires, notamment des caisses nationales d'assurance maladie, de la Caisse nationale de solidarité pour l'autonomie, des agences et des autorités compétentes dans le champ de la santé publique et des agences régionales de santé. Cet organisme a pour mission de diffuser gratuitement et largement les informations relatives à la santé et aux produits de santé, par exemple l'offre sanitaire, médico-sociale et sociale auprès du public⁹⁸.

L'obligation d'information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de sa profession, les compétences et le respect des règles professionnelles leur sont applicables. Ces professionnels sont tenus à cette obligation peu importe le mode d'exercice de leur activité. L'information doit être délivrée au patient même en cas d'urgence ou d'impossibilité. C'est dans l'hypothèse où le patient est dans l'impossibilité de recevoir l'information ou de consentir de façon éclairée aux soins proposés, que le médecin est tenu d'informer les proches du malade ou la personne de confiance⁹⁹. Afin de faciliter l'échange entre le patient et le professionnel de santé, l'information doit être délivrée au cours d'un entretien individuel, ce qui donne une dimension personnelle et spécifique au droit d'être informé. On peut alors considérer que l'information délivrée par écrit par un professionnel de santé ne serait pas suffisante. Le non-respect du droit à l'information peut entraîner des conséquences dommageables, ce qui ouvre

⁹⁸ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *les droits des malades*, Presses Universitaires de France, 1^{ère} édition, 2016, p. 32-33.

⁹⁹ *Ibid.*, p. 33.

droit à la réparation pour la victime. Le défaut d'information peut donner lieu à une indemnisation sur le fondement de la perte de chance¹⁰⁰.

Le Code de déontologie médicale congolais semble s'adapter aux conditions actuelles de la médecine. Ce Code renferme les dispositions relatives à la qualité des soins, à l'information du patient, au dossier médical, à la protection des données médicales, aux problèmes concernant la reproduction et l'expérimentation humaine, à la vie finissante voire à la formation continue des médecins. En revanche, il renferme aussi les devoirs et les interdits à l'encontre du professionnel de santé.

En droit congolais, l'obligation d'information intervient pour pallier les insuffisances du modèle paternaliste qui est souvent pratiqué. Ce modèle a des implications sur l'information ainsi que sur la délibération et la décision. En ce qui concerne l'information, on constate qu'il n'y a pas d'échange d'informations entre le patient et son médecin. Ce qui entraîne l'idée d'une confiance aveugle du patient à l'égard de son médecin. Il convient par ailleurs de souligner que ce modèle paternaliste a beaucoup évolué au cours de ces dernières décennies comme ce fut le cas en France mais qui à ce jour est encore en construction en RDC¹⁰¹.

En effet, l'article 25 de la loi du 13 décembre 2018, dispose que : « 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. Dans les limites de ses compétences, tout professionnel de santé s'assure que le patient qui s'adresse à lui a reçu les informations nécessaires afin de décider en toute connaissance de cause ». Le Code congolais de déontologie médicale quant à lui, dans ses articles 22 dispose que : « Le médecin peut se dégager de sa mission à condition de ne jamais nuire, par ce fait, au malade dont il se sépare, d'en avertir le malade ou son entourage, de fournir les renseignements qu'il juge, en conscience, utiles à la continuité des soins, compte tenu des obligations du secret médical » ; et l'article 30 dispose qu' : «... après avoir établi un diagnostic ferme comportant une décision sérieuse, surtout si la vie du malade est en danger, le médecin doit s'efforcer d'amener le malade à accepter l'exécution de l'acte décidé... ». Il découle de ses

¹⁰⁰ LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, *op.cit.*, 2016, p. 33.

¹⁰¹ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 128

dispositions que l'information est un devoir moral, car le médecin doit informer le malade sur ce qu'il ne sait pas. À plus forte raison, lorsque l'information concerne la santé de l'individu. Le médecin informe le patient de sa maladie, des procédés qu'il mettra en place pour le guérir ainsi que des complications possibles qui peuvent subvenir et lui propose ensuite de le soigner ; un devoir déontologique, le médecin a le devoir « professionnel » prévu dans le Code de déontologie médicale. Le principe est que l'information doit être complète¹⁰². Cependant, dans certains cas, il a été souligné par une certaine opinion médicale que certains patients n'étaient pas en mesure de comprendre les explications données par le médecin compte tenu de leur caractère scientifique. C'est le cas par exemple, d'une partie de la population qui n'a pas un niveau d'instruction élevé et ceci rend parfois difficile la compréhension de toute information médicale¹⁰³.

Il est de principe en droit congolais, que toute personne est présumée disposer de ses capacités intellectuelles et juridiques à moins que la loi n'en dispose autrement. Dans le domaine médical, tout patient adulte doit disposer des informations nécessaires pour donner son consentement. Les éléments contenus dans l'information permettent d'accéder à la notion de consentement éclairé¹⁰⁴. Mais lorsqu'un diagnostic médical est trop optimiste, il peut constituer un manquement au devoir d'information, comme le souligne l'arrêt de la Cour d'appel de Metz du 17 avril 2003. Ainsi, il a été reproché à un médecin gynécologue d'avoir donné à sa patiente une information trop optimiste en lui faisant croire à des perspectives d'amélioration de son état de santé suite aux interventions qu'elle venait de subir.

B. Les obligations du médecin

La déontologie médicale ressemble aujourd'hui à un discours sur les devoirs du médecin. Ce qui permet de recueillir les principes éthiques adaptés aux conditions d'exercice de la profession médicale. Ces principes sont constitués par des règles et usages que le médecin doit respecter dans l'exercice de sa profession. Les principes de la déontologie médicale sont condensés dans le Code de déontologie médicale qui regroupe donc les dispositions

¹⁰² *Ibid.*, p. 166.

¹⁰³ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 167.

¹⁰⁴ *Ibid.*, p. 168.

règlementaires concernant l'exercice de la profession médicale (1) et l'ensemble des différentes obligations (2) qui s'imposent à tout médecin dans l'intérêt moral de la profession.

1. L'exercice de la profession médicale en République démocratique du Congo : conditions d'accès et Ordre des médecins

L'accès à la profession médicale en République démocratique du Congo est prévue par l'Ordonnance-loi 68-070 du 01 mars 1968 portant création de l'Ordre des médecins qui fixe les conditions légales d'exercice de la profession médicale en RDC. Cet exercice suppose le respect d'une éthique, d'une moralité, ainsi que d'une déontologie transcrite dans un Code de déontologie médicale dont le Conseil National de l'Ordre des Médecins assure le respect.

En ce qui concerne les conditions légales d'exercice de la profession médicale, les exigences d'exercice sont édictées dans le Code de déontologie médicale, il s'agit premièrement, de l'exigence de diplôme : « Nul ne peut être inscrit au tableau de l'Ordre s'il ne possède les diplômes et certificats légalement requis pour l'exercice de la profession de médecin et s'il n'est d'une parfaite moralité » (article 8 CDM). Cette disposition cite seulement les diplômes et certificats sans donner plus de précisions ; de même il ne définit pas les conditions dans lesquelles ces diplômes et certificats sont délivrés ou les institutions par lesquelles ils sont délivrés.

Néanmoins, déjà l'article 1 du décret du 19 mars 1952 disposerait que : « Nul ne peut exercer la profession de médecin s'il ne possède : 1°, le diplôme de docteur en médecine, chirurgien et accouchements lui permettant d'exercer en Belgique ; 2°, le diplôme spécial de médecine tropicale délivré par une université belge ou par une école belge de médecine tropicale agréée par le ministre des colonies et conformément au programme établi par un arrêté royal ; 3°, un certificat d'un stage dont les modalités et la durée seront déterminées par un arrêté royal. Toutefois, le ministre de colonies ou, en cas de force majeure, le gouverneur général peut : par décision spéciale permettre l'exercice de la profession de médecin aux porteurs des diplômes et certificats prévus aux alinéas précédents ; dans des cas exceptionnels, dispenser un

docteur en médecine spécialement qualifié des diplômes et certificats prévus à l’alinéa premier »¹⁰⁵.

Force est de constater que le législateur, dans l’Ordonnance-loi du 01 mars 1968, a repris l’expression « diplômes et certificats » du décret du 19 mars 1952. Malheureusement, les diplômes et certificats mentionnés aux points 2° et 3° ne peuvent plus à l’heure actuelle donner accès à l’exercice de la profession médicale en République démocratique du Congo. Le décret du 19 mars 1952 est devenu obsolète car issu de l’époque du Congo, Rwanda, Urundi mais reste cependant en vigueur. De ce fait, pour un meilleur exercice de la médecine moderne, l’article 8 de l’Ordonnance-loi précitée devrait être abrogé pour mieux s’adapter au contexte actuel. Cependant, la lecture actuelle de ce décret renseigne sur le fait que le diplôme susmentionné correspond à un diplôme de docteur en médecine, de chirurgien et d’accoucheur délivré par une université reconnue officiellement, selon le programme établi par le Ministère de l’enseignement supérieur et universitaire. Ce diplôme équivaut actuellement au Bac+6¹⁰⁶.

Deuxièmement, l’exigence de l’inscription au tableau de l’Ordre est prescrite à l’article 7 de l’Ordonnance précitée qui dispose que : « Nul ne peut exercer, la profession de médecin, s’il n’est pas inscrit au tableau de l’Ordre ». L’Ordre des Médecins en RDC est : « un organisme regroupant, sur un territoire donné, l’ensemble des membres d’une même profession ». Ladite profession peut être exercée de manière libérale. À la différence du syndicat, l’affiliation à l’Ordre est obligatoire pour tout professionnel et l’inscription au tableau reste une condition pour pouvoir exercer la profession de médecin.

Cette inscription au tableau de l’Ordre est obligatoire pour l’exercice de la médecine en République démocratique du Congo sous peine de poursuites judiciaires pour exercice illégal de la médecine. C’est notamment le cas pour la pratique du charlatanisme qui est interdite. Le charlatanisme est le fait pour toute personne de proposer « à des malades des remèdes illusoire ou insuffisamment éprouvés en les présentant comme salutaires ou sans

¹⁰⁵ Décret du 19 mars 1952 relatif à l’exercice de l’art de guérir, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/D.19.03.1952.htm>.

¹⁰⁶ Ordonnance-loi 68-070 du 1er mars 1968 créant l’Ordre des médecins, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/OL.68.070.01.03.1968.htm>.

danger »¹⁰⁷. La personne qui se prétend faussement docteur en médecine peut être poursuivie pour exercice illégal de la médecine, c'est les cas des herboristes, des tradipraticiens, des guérisseurs qui prétendent soigner des maladies.

Troisièmement, outre les deux premières exigences, l'article 8 du CDM précise la condition d'une bonne moralité et fixe aussi certaines conditions particulières et la procédure à suivre. Concernant la procédure à suivre, la demande d'inscription au tableau est adressée au Conseil National de l'Ordre des Médecins, et est accompagnée des documents suivants : la copie certifiée conforme des diplômes et certificats reconnus légalement pour l'exercice de la profession de médecin, le certificat de bonne conduite, vie et mœurs délivré par les autorités habilitées du lieu de résidence, le certificat de casier judiciaire, le cas échéant, l'attestation d'honorabilité délivrée par l'Ordre des médecins. Les trois premiers documents énumérés doivent dater de moins de 2 mois. Le Conseil National de l'Ordre est saisi une fois que la demande est introduite et statue par une décision motivée (article 9 du CDM). L'inscription au tableau peut être refusée si le requérant ne remplit pas les conditions prévues à l'article 8 du CDM, après son interrogatoire et sa comparution, la décision est notifiée au requérant par lettre recommandée. En cas d'admission du requérant, le CNOM notifie également le Conseil provincial du ressort (art.10 du CDM).

Les ordres médicaux sont de création récente, on peut citer à titre d'exemple, l'Ordre des médecins, en Belgique créé en 1938, en France, créé en 1940 et en RDC, créé en 1968. Les missions dévolues à l'Ordre sont diverses :

- D'allocataire ou de conseiller des pouvoirs publics (il donne son avis sur les projets concernant l'exercice de la profession de médecin : article 3, al.1 CDM).
- De fédérateur, c'est un organisme privé qui a mission de service public. Cet organisme est une structure strictement professionnelle indépendante et qui n'est pas sous la tutelle du Ministère de la Santé Publique. Les membres de l'Ordre sont élus par l'ensemble des médecins congolais qui le compose. C'est l'Ordre qui fixe les taux des honoraires des médecins sous réserve de l'approbation par arrêté du Ministre de la Santé Publique. Il

¹⁰⁷ LAVAUD-LEGENDRE Bénédicte, charlatanisme et droit pénal, Presses de Sciences Po, « Les Tribunes de la santé » 2008/3 n° 20, p. 68, URL : <https://www.cairn.info/revue-les-tribunes-de-la-sante1-2008-3-page-67.htm>, consultée le 04/05/2022.

organise tous les événements d'entraide de ses membres, des relations professionnelles sur le plan international et perçoit des cotisations nécessaires à son organisation et à son fonctionnement (article 3 CDM).

- De pouvoir règlementaire, l'Ordre est le garant du maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement dans l'exercice de la médecine. Il observe le respect des devoirs professionnels et des règles de déontologie médicale. Il est chargé d'actualiser le tableau d'inscription des médecins sous réserve des conditions légales et de moralité requise pour l'exercice de la profession, car l'Ordre est censé assurer l'honneur et l'indépendance de la profession médicale.
- Du rôle juridictionnel, lorsqu'un médecin ne respecte pas les principes de déontologie médicale, il comparaît devant ses pairs. L'article 11 du CDM fixe les peines disciplinaires applicables aux membres de l'Ordre. Ces peines sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire ou permanente d'exercer une, plusieurs ou la totalité des fonctions médicales conférées ou rétribuées par les personnes morales de droit public ou des fonctions médicales accomplies en application des lois sociales, l'interdiction temporaire d'exercer la médecine, la radiation du tableau de l'Ordre.

Les autres attributions de l'Ordre sont à caractère interne et résultent des initiatives prévues au sein de l'Ordre : il peut s'agir de l'entraide et de la solidarité professionnelle entre confrères ou entre les membres de leurs familles frappées par la détresse (décès, sinistre...), la formation continue pour l'entretien et le perfectionnement des connaissances des praticiens.

L'Ordre des médecins de la RDC se structure en deux composantes, au niveau des provinces (les Conseils provinciaux) et à l'échelle nationale (le Conseil national). En ce qui concerne les Conseils provinciaux, ils sont au nombre de neuf et leur ressort se trouve dans les villes ci-après : Kinshasa, Matadi, Kikwit, Mbandaka, Kisangani, Bukavu, Lubumbashi, Mbuji-Mayi et Kananga. Le Conseil provincial est composé des membres élus, votés à une pluralité des voix par les médecins inscrits au tableau du ressort du Conseil ; des membres suppléants élus, au même titre que les membres effectifs¹⁰⁸.

¹⁰⁸ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 153-154.

Le vote au sein du Conseil est obligatoire, il peut se faire par correspondance. Le Conseil provincial a pour attributions la veille du maintien des principes de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine, l'observation par tous ses membres, des devoirs professionnels et des règles de la déontologie médicale (article 31 à 37 de l'O-L n°068/70 du 01 mars 1968). Il exerce également, la compétence disciplinaire au sein de l'Ordre en première instance, à l'égard de tous les membres du ressort. Il gère les ressources dont il dispose et est représenté par son président.

Par ailleurs, le Conseil national a des attributions sur toute l'étendue du territoire national, son siège se trouve à Kinshasa. Il se compose des membres élus à une pluralité des voix par les collèges électoraux et des collèges provinciaux. Il comprend également des membres suppléants élus dans les mêmes conditions que les membres effectifs. Certaines exigences sont posées pour être élu comme membre du Conseil national, il s'agit pour le candidat d'être inscrit au tableau de l'Ordre depuis trois ans au moins ; d'être de nationalité congolaise ; d'être âgé de 35 ans révolus. Le Conseil national exerce les attributions suivantes, hormis les attributions évoquées aux articles 2 et 3 du CDM : la fixation et la perception des cotisations des membres de l'Ordre et la détermination de la quotité à verser aux Conseils provinciaux ; la surveillance de la gestion patrimoniale des Conseils provinciaux ; la reconnaissance du titre de spécialiste, sur proposition du Conseil provincial et après avis d'une commission de qualification créée par lui-même et composée de spécialistes dans la discipline concernée ; la gérance des biens de l'Ordre et l'autorisation des actions en justice (article 43). Le président du Conseil national représente l'Ordre en justice et dans les actes de la vie civile.

2. Les différentes obligations du médecin envers le patient

Le médecin a une responsabilité très étendue en matière d'obligations envers ses patients. Cette responsabilité couvre tous les actes ainsi que les directives qui sont données à ses auxiliaires, comme les infirmiers, les externes, les résidents... On peut citer quelques-unes des obligations du médecin envers ses patients, il s'agit :

- D'établir un diagnostic et de traiter le patient
- De renseigner le patient
- De respecter le secret professionnel

C. La relation patient/médecin ou établissement de santé : relation de confiance ou rapport conflictuel

On assiste aujourd'hui à l'émergence du droit dans la relation médicale. À cet effet, les juridictions n'ont cependant pas cessé de se prononcer en faveur de la reconnaissance de la responsabilité des professionnels de santé. Cette responsabilité des professionnels de santé n'est pas la seule preuve d'une émergence du droit dans la relation médicale. Force est de constater que la mise en jeu de la responsabilité du professionnel de santé est de plus en plus systématique aussi bien sur des fondements du droit civil que du droit pénal. L'émergence du droit dans la relation médicale est révélatrice de la reconnaissance des droits en faveur des patients¹⁰⁹.

Ainsi, la relation entre patient/médecin ou établissement de santé renforce les mécanismes du droit des obligations patient-médecin pour équilibrer leur relation. Pour cela, il faut comprendre la nature du contrat qui régit le patient et son médecin (1) et le déséquilibre que cette relation peut engendrer (2).

1. Nature du contrat médical

La pratique de la médecine n'est pas exempte de risques. On peut constater d'une part, que les malades peuvent être exposés aux effets indésirables, qu'ils soient bénins ou graves, ou aux actes de prévention, de diagnostic ou thérapeutiques ayant entraîné des accidents médicaux ou encore aux comportements qui portent atteinte aux droits des patients de la part des professionnels ou des établissements de santé qui les reçoivent. D'autre part, que les médecins peuvent voir leur responsabilité engagée à l'occasion de leur profession¹¹⁰. Cette responsabilité a une base contractuelle et repose sur une obligation de moyens.

¹⁰⁹ LAUDE Anne, Les médecins et les malades face au droit, Institut national du service public, In. « Revue française d'administration publique » 2005/1 no113, p. 114, URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2005-1-page-113.htm>, consultée le 12/07/2022.

¹¹⁰ ELSHOUD Stéphane, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010, p. 69.

Une nature contractuelle de la relation entre patient et professionnelle de santé

Le principe de nature contractuelle a été posé par le juge dans l'arrêt Mercier de 1936. Ce principe supposait qu'il existait un contrat entre le patient et le médecin. Aux termes de ce contrat, le médecin a l'obligation de donner les soins au patient et le patient a le devoir de rémunérer le médecin. D'une part, le médecin s'engage à donner des soins consciencieux, attentifs, et conformes aux données acquises de la science. D'autre part, le patient est dans l'obligation de rémunérer le médecin. Lorsque l'une des parties n'exécute pas son obligation, la partie défaillante est considérée comme responsable devant réparer ainsi les dommages résultant de son inexécution en faveur de l'autre partie.

En droit positif congolais, les dispositions des articles 40 à 43 du Code Civil Livre III portant sur toute obligation de faire ou de ne pas faire se résout en dommages et intérêts à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard. En matière d'exercice médical, le droit français a posé le principe d'une responsabilité contractuelle édictée par l'arrêt Mercier. La Cour de cassation indique clairement : « qu'attendu qu'il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant, pour le praticien..... ».

En revanche en droit congolais, la responsabilité médicale reste à l'heure actuelle de nature délictuelle ou quasi-délictuelle. Cette responsabilité est qualifiée de délictuelle par une action fautive volontaire de l'auteur ou quasi délictuelle lorsqu'il émane d'une action fautive involontaire de l'auteur. Les trois articles du Code civil congolais livre III qui organisent cette responsabilité sont les suivantes : il s'agit premièrement de l'article 258 : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » ; deuxièmement l'article 259 : « Chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence » ; troisièmement l'article 260 : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde »¹¹¹.

¹¹¹ Décret - Des contrats ou des obligations conventionnelles, 30 juillet 1888. (B.O., 1888, p. 109), URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit-obligations-contrats/Decret.30.07.1988.obl.htm>.

Par ailleurs, s'il faut appliquer au domaine médical les dispositions de l'article 1^{er} du Code civil congolais Livre III, « le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à faire ou à ne pas faire quelque chose », cela paraît compliqué dans la mesure où le contrat médical aura pour finalité la création des effets juridiques. Le contrat médical est défini comme l'acte par lequel le patient exprime la volonté d'accepter les soins nécessaires à son état de santé, assortie de la volonté du médecin de les lui donner. Les deux volontés se croisent : celle de procurer les soins et celle de recevoir les soins. Cette notion de contrat médical est considérée comme une « construction prétorienne destinée à protéger les droits de deux parties contractantes, le médecin et le patient, et à contrecarrer un déséquilibre existant entre ces deux contractants, le patient diminué par la maladie (celui qui reçoit les soins) et le médecin « puissant » détenteur d'un pouvoir médical (celui qui donne les soins) »¹¹².

En droit positif congolais, la notion de contrat médical même s'il est connu des juges congolais, ne s'applique pas encore aux cas qui leurs sont soumis. La doctrine reste quant à elle, muette, peu d'études abordent cette thématique. Il faut souligner néanmoins que le rapport entre la responsabilité contractuelle et la responsabilité délictuelle en citant le contrat médical a été abordé par le professeur Kalongo-Mbikayi, dans son manuscrit de droit civil des obligations. L'auteur souligne que lorsque le contrat (le contrat médical, le contrat d'enseignement...) a pour objet une obligation de moyens en matière contractuelle, le créancier doit apporter la preuve de la faute commise par le débiteur, précisément lorsqu'il a agi en bon père de famille¹¹³. Par ailleurs, le Professeur Akele note pour sa part, l'existence d'une identité entre la faute civile et la faute pénale. Il admet de manière implicite la formation d'un contrat entre le patient et son médecin. Ce contrat découle d'une responsabilité contractuelle en précisant expressivement : « Ainsi donc la faute civile s'identifie à la faute pénale. Il importe dès lors que la responsabilité de l'agent soit une responsabilité contractuelle résultant du code civil telle que celle du médecin... »¹¹⁴.

¹¹² M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 157.

¹¹³ KALONGO MBIKAYI, Cours polycopiés de droit civil Les obligations : 2^{ème} Graduat/Droit, Université de Kinshasa, 2007 p.127.

¹¹⁴ AKELE A.et al., Cours de droit pénal spécial : 3^{ème} Graduat, UPC, An.ac., 2003-2004, p. 61.

En effet, plusieurs auteurs, notamment Peter M'vita sont favorables à la notion du contrat médical, telle qu'abordée dans les systèmes juridiques français et belge, autrement dit « famille romano-germanique », car ayant toujours influencé le droit congolais. Le lien qui unit le patient à son médecin est supposé découler d'une nature contractuelle. D'où l'intérêt d'établir le rapport entre la nature délictuelle et contractuelle de la responsabilité résultant de la relation médecin-patient mais aussi de déterminer l'application de la durée de la prescription extinctive. Si la responsabilité est qualifiée de délictuelle, c'est le principe du délai d'un an qui est prévu (l'article 653 alinéa 1 du Code civil congolais livre III) qui dispose : « L'action des médecins, chirurgiens et apothicaires pour leurs visites, opérations et médicaments...se prescrivent par un an ». En revanche, lorsqu'elle est qualifiée de contractuelle, la prescription est trentenaire : « Toutes les actions, tant réelles que personnelles, sont prescrites par trente ans sans que celui qui allègue celle prescription soit obligé d'en rapporter un titre, ou qu'on puisse lui opposer l'exception déduite de la mauvaise foi » (article 647 du CCC LIII). On peut déduire de ces dispositions que la responsabilité contractuelle protégerait davantage la victime à prétendre à une indemnisation des accidents médicaux fautifs.

En outre, la responsabilité médicale peut s'analyser du point de vue délictuelle ou quasi délictuelle dans les cas de la responsabilité du médecin à l'égard d'un tiers, telle que la délivrance d'un certificat médical qui énonce un fait matériellement faux ou en cas de dommage causé à un objet du patient ou d'un dommage survenu au terme du contrat (comme par exemple la chute du patient après un examen). En outre, la question de la nature de responsabilité peut aussi être posée dans des cas bien spécifiques, c'est ainsi que le droit français a résolu la question de savoir quelle responsabilité s'appliquait dans le cadre :

- Des relations entre un établissement de santé privé et un patient, lorsque ce dernier vient à titre de consultation ou d'hospitalisation. C'est le principe contractuel qui les régit. Dans un arrêt du 6 mars 1945 « Clinique Sainte-Croix », la chambre civile de la Cour de cassation souligne le lien contractuel entre le patient et l'établissement de santé : « les cliniques ne contractent d'autres obligations vis-à-vis de leur clientèle que celle de lui donner avec prudence et diligence des soins attentifs et consciencieux à l'exclusion de toute obligation de sécurité »¹¹⁵.

¹¹⁵ ELSHOUD Stéphane, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010, p. 71.

- De la responsabilité médicale dans le cadre de l'exercice libéral, une réponse a été apportée par le législateur dans l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique, une émanation de la loi du 4 mars 2002 qui dit que : « tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute »¹¹⁶.

Une responsabilité fondée sur une obligation de moyens

La nature de la responsabilité peut être contractuelle ou fondée sur une responsabilité plus générale, l'existence d'une faute reste le fondement de l'obligation mise à la charge du médecin ou de l'établissement de soins. Cette faute peut résulter soit d'une erreur soit d'une défaillance de conduite par rapport à une obligation. Depuis l'arrêt Mercier, l'obligation retenue est celle de moyens mis en œuvre, ceci se déduit des moyens mis en œuvre par le médecin pour aboutir à un résultat souhaité et non à s'engager à procurer ou obtenir directement ce résultat. La jurisprudence évoque que les soins donnés doivent être consciencieux, attentifs et conformes aux données acquises de la science¹¹⁷.

Dans le contexte congolais, la plupart des juristes congolais s'accorde sur une position proche de la notion du contrat médical abordée en droit français en reconnaissant une obligation de moyens du médecin vis-à-vis de son patient. Cette obligation de moyens est énoncée dans l'article 45 du Code civil congolais LIII qui précise que : « Le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait eu mauvaise foi de sa part ». En matière médicale, l'obligation de moyens est représentée par le corollaire « médicalisé » dans l'article 30 du Code congolais de déontologie médicale : « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, sans ménager son temps, en s'aidant, dans la mesure du possible, des conseils les plus éclairés et des méthodes scientifiques les plus appropriées... ». De ce fait, une obligation juridique est née à la suite d'un contrat qui suppose une obligation de moyens qu'a tout médecin. De même l'article 18 du Code

¹¹⁶ *Ibid.*, 72.

¹¹⁷ ELSHOUD Stéphane, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010, p. 72.

congolais de déontologie médicale s'inscrit dans la même interprétation jurisprudentielle de l'arrêt Mercier en soulignant la notion du contrat médical : « Le médecin qui accepte de traiter un malade, s'oblige à assurer personnellement ou avec l'aide de personnel qualifié, tous les soins médicaux en son pouvoir... »¹¹⁸.

2. Le déséquilibre entre les parties (soignant-soigné)

Le contexte actuel de la relation médicale est marqué par l'émergence des droits du patient. Ceci a permis l'éclosion de la contestation du paternalisme médical. Ce dernier a dominé la relation entre une personne malade et un professionnel de santé. Le paternalisme médical peut être compris comme une relation asymétrique, qui renvoie au lien familial dans la relation qui unit un père et son enfant, dans ce cas, entre le médecin et son patient. Cette relation ne peut s'inscrire que dans une optique de principe d'inégalité¹¹⁹.

En France, la loi du 4 mars 2002 a permis de renforcer le pouvoir des patients dans le cadre de leurs relations avec le système de soins. C'est l'émergence de la démocratie sanitaire qui touche l'État dans son rapport à la santé. La démocratie sanitaire donne aux individus la capacité de s'exprimer et de participer aux différents dispositifs de représentation des usagers. Cette participation se réalise par le biais des décisions qui sont prises dans la politique de santé publique en associant les représentants de malades ou d'usagers. Cette loi du 4 mars 2002 confirme que la personne hospitalisée a le statut d'« acteur de sa propre santé ». C'est ainsi que plusieurs avancées ont été réalisées sur le plan des droits des personnes malades. Ces dernières sont devenues des « acteurs incontournables » du système de santé. Voilà pourquoi, la loi Kouchner s'est attelée au renforcement du droit à l'information et du droit au consentement en vue de permettre non seulement aux individus d'être plus éclairés mais aussi de décider tout en y prenant part activement. Cette loi instaure ainsi une relation équilibrée et partenariale qui s'articule autour de quatre droits essentiels : le consentement, l'information, l'autodétermination et le refus de soins¹²⁰.

¹¹⁸ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 159.

¹¹⁹ GILIOLI Christian, *Droits des patients, comprendre les textes pour bien les appliquer*, Éditions Elsevier Masson, Issy-les-Moulineaux, p. 29.

¹²⁰ ROUTELOUS Christelle, *La démocratie sanitaire à l'épreuve des pratiques médicales : sociologie d'un modèle participatif en médecine*, Thèse de doctorat, de l'école des mines de paris spécialité "socio-économie de l'innovation, le 17 octobre 2008, p. 54, URL : <https://pastel.archives-ouvertes.fr/pastel-00005246/document>, consultée le 28 juillet 2022.

On peut retenir qu'il n'existe pas encore en RDC, une loi qui porte de manière expresse sur la protection des droits des patients même si la loi du 13 décembre 2018 relative à l'organisation de la santé publique les aborde superficiellement. De plus, le droit à la santé et le droit d'accès aux soins sont beaucoup plus abordés dans les textes, de manière théorique que dans la pratique. Cependant, on peut souligner de gros efforts de la part de l'État congolais dans reconnaissance du droit à la santé et dans sa mise en œuvre à travers des projets et programmes.

Par ailleurs, on constate que le modèle paternaliste est toujours pratiqué en RDC, surtout dans les milieux ruraux où la majorité de patients est très peu instruite. Ce modèle a des implications aussi bien sur l'information, la délibération et la décision. Les patients ont du mal à exprimer leurs préférences, même si le médecin leurs donne des informations intelligibles, loyales et complètes, ils auront toujours des difficultés, compte tenu de leurs connaissances et de leurs capacités personnelles, à avoir une approche suffisante de ce qui leurs est proposé sur leur santé. L'accompagnement instructif du patient s'avère indispensable dans sa relation avec le médecin, qui reste encore dominée par le paternalisme même si l'état d'esprit du patient a évolué ces dernières années. On parle à l'heure actuelle d'une « prestation de soins médicaux » avec une approche du patient, consommateur de soins¹²¹.

Ainsi, est constatée l'évolution de la relation médicale, même en l'absence d'un texte garantissant les droits du patient. Le médecin est tenu de prendre en compte l'avis du patient car, le paternalisme médical n'est plus de mise. Une évolution s'est opérée dans l'état d'esprit du patient. Le modèle du médecin-décideur connu sous le concept de « paternalisme médical », est de plus en plus dépassé à l'heure actuelle. Dans ce modèle, le médecin est persuadé de savoir ce qui est bien pour le patient, va décider à sa place. Il est considéré comme le gardien de l'intérêt du patient¹²².

¹²¹ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 132.

¹²² *Ibid.*, p. 127.

Deuxième partie : **Du régime et conditions d'exercice de la responsabilité médicale à la réparation des victimes**

La responsabilité médicale reste une notion assez large. Le mot responsabilité vient du latin « respondere » qui signifie « répondre », « égal à ». C'est le caractère de celui qui doit réparer un fait dommageable causé à autrui ou encore, le fait de répondre pleinement de ses actes, de les assumer et de s'en reconnaître comme le responsable. Cette notion de responsabilité conditionne tout le système juridique, que ce soit en matière pénale, civile ou administrative¹²³. Elle peut concerner soit directement le médecin, dans accomplissement de l'acte médical fautif, soit l'établissement de santé, où l'acte médical a été accompli. Cette responsabilité se caractérise par sa complexité, se situant entre deux domaines distincts, le juridique et le médical.

La judiciarisation de la médecine intervient pour réguler la demande de droit, notamment de l'indemnisation en matière de responsabilité médicale. Plusieurs enjeux se profilent autour de la mission traditionnelle de la justice. Les juges constatent cette judiciarisation, tout comme les médecins. De plus en plus les cours et tribunaux reçoivent des cas dans le cadre du contentieux médical¹²⁴. On peut considérer que la médecine est la science qui porte sur la conservation et le rétablissement de la santé. C'est aussi l'art de la prévention et du traitement des maladies de l'homme. Ainsi, il peut arriver que la santé ne soit pas systématiquement rétablie, ni même conservée par le corps médical ou même soit détruite pour des raisons liées proprement à l'activité médicale ou des événements étrangers. C'est ainsi que la question de l'accident médical peut mettre en jeu la responsabilité des praticiens¹²⁵.

Aujourd'hui, grâce à la nouvelle donne des enjeux médicaux, on constate l'élévation du niveau de vie et la désacralisation des sociétés modernes. L'individu n'accepte plus comme autre fois le risque, il estime qu'il doit être réparé tout dommage causé à son encontre même si les causes exactes sont inconnues. Ce nouveau statut de victime entraîne la multiplication des actions en justice. Ici, l'idée de la faute devient une fiction, pourtant incontournable en droit français. Dans le domaine de la responsabilité médicale, on assiste

¹²³ HALPERN Céline, *Guide juridique et pratique de la responsabilité médicale*, Éditions De Vecchi, Paris, 2002, p. 75.

¹²⁴ DREYFUSS Didier, LEMAIRE François et OUTIN Hervé, *La judiciarisation de la médecine*, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin, Éditions Flammarion, Paris, 2004, p. 2.

¹²⁵ HALPEN Céline, *op.cit.*, 2002, p. 45.

progressivement à une perte d'importance de l'idée de la faute. Le droit a connu plusieurs mutations, le domaine médical n'est pas le seul en cause¹²⁶.

Au départ, les droits des patients avaient connu un échec en matière de droit à la réparation des dommages des accidents médicaux, car la responsabilité ne s'appliquait qu'en cas de faute. La réparation des risques sanitaires issus du fonctionnement du système de santé résultait de la responsabilité sans faute. La réparation des risques sanitaires qui résultent de l'organisation et du fonctionnement du système de santé s'étend au-delà de la notion de la faute, il est élargi de manière générale aux risques pris en compte dans le cadre de la solidarité nationale avant de parvenir à la reconnaissance légale d'un tel droit à la réparation. C'est à partir de la loi du 4 mars 2002 que le fondement légal commun a mis fin aux divergences quant aux principes d'engagement de la responsabilité¹²⁷. La réparation de ces risques sanitaires avait comme objectifs l'amélioration de l'accès à l'assurance des personnes contre les risques d'invalidité ou de décès, la fixation des principes de responsabilité en cas d'accident médical, la création d'un dispositif de règlement amiable et d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux, d'affections iatrogènes et des infections nosocomiales, le règlement des problèmes de la preuve en matière de VHC à la suite d'une transfusion sanguine¹²⁸.

C'est ainsi qu'un régime de responsabilité traduisant la nature juridique de la relation entre le patient et le soignant a été mis en place. Cette partie abordera en premier lieu, le régime et les conditions d'exercice de la responsabilité médicale (chapitre 1), ensuite seront abordés les droits/obligations du patient et les obligations du médecin (chapitre 2).

¹²⁶ DREYFUSS Didier, LEMAIRE François et OUTIN Hervé, *La judiciarisation de la médecine*, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin, Éditions Flammarion, Paris, 2004, p. 3.

¹²⁷ LANTERO Caroline, *Les droits des patients*, Éditions Lextenso, 2018, p.139.

¹²⁸ *Ibid.*, p. 148.

Chapitre 1. Régime et conditions d'exercice de la responsabilité médicale

La question de la responsabilité médicale tourne autour du problème de l'indemnisation des victimes, même lorsqu'il y a absence de faute. Cette dernière se trouve confrontée à l'aléa thérapeutique ou médical. Les juridictions administratives françaises ont reconnu l'indemnisation de l'accident médical dans le célèbre arrêt « Bianchi » dès 1993. Dans cet arrêt, le Conseil d'État avait admis la responsabilité sans faute pour un acte médical nécessitant un diagnostic ou un traitement du malade présentant un risque dont l'existence est connue même si sa réalisation ne pourrait survenir qu'à titre exceptionnel¹²⁹.

En effet, la responsabilité médicale renferme plusieurs enjeux qui se situent à plusieurs dimensions, à savoir :

- La désacralisation de la relation entre le médecin et son patient. Plusieurs scandales, notamment de l'affaire du sang contaminé, de l'hormone de croissance ont conduit à cette désacralisation dans la relation médicale.
- Le champ de la responsabilité médicale. Ce champ se fonde sur la distinction entre la responsabilité du corps médical en cas de faute ou à la suite d'un aléa thérapeutique des risques sériels et la responsabilité sans faute encourue. La doctrine et la jurisprudence ont permis d'appréhender les questions juridiques, techniques, procédurales de la matière. Ces questions concernent l'obligation de donner les soins, des devoirs d'assistance, d'information, du recueil du consentement du patient, de la faute dans l'acte médical, de l'aléa thérapeutique...
- La responsabilité des établissements de santé. Plusieurs questions sont abordées notamment celles relatives aux notions de faute du service public en droit administratif, à l'organisation et au fonctionnement du service public, aux différents statuts d'intervenants...
- L'assurance responsabilité civile médicale. L'assurance répond à la prévention des risques d'insolvabilité des professionnels de santé¹³⁰.

¹²⁹ VIALLA François (dir.), *Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004, p. 19.

¹³⁰ CASTELLETTA Angelo, *La responsabilité médicale, Droits des malades*, Dalloz, Paris, 2002, p. 2.

Ces enjeux de la responsabilité médicale ont permis de comprendre d'une part l'évolution du régime de responsabilité (A), et d'autre part, la nature de la responsabilité médicale (B).

A. Évolution du régime juridique de responsabilité

Le domaine médical et hospitalier est marqué par l'évolution du champ de la responsabilité pour risque qui s'est élargi de manière progressive avec des méthodes thérapeutiques adoptées par la communauté scientifique concernant certains dommages causés par certaines maladies et par les techniques médicales elles-mêmes avec le problème de l'indemnisation du risque thérapeutique. Sur ce, la victime cherchera à faire valoir ses droits en vue de l'obtention de son indemnisation. À cet effet, les règles peuvent varier selon que l'on se situe dans le cadre du service public, de l'exercice libéral ou du salariat.

Dans la pratique, la responsabilité médicale peut être engagée à raison d'une faute (1), de l'aléa thérapeutique (2) ou d'une perte de chance (3).

1. La notion de faute médicale

La jurisprudence et la doctrine françaises se sont accordées pour considérer que la faute médicale est comme une anomalie que le professionnel de santé, placé dans les mêmes circonstances normalement et de compétence ne pouvait pas l'accomplir car le comportement du médecin et la nature des soins sont évalués de manière consciencieuse, attentive et continue. En droit congolais, il n'existe pas de définition légale de la faute. Cependant, le Code civil congolais Livre III prévoit dans ses articles 258 et 259, deux types de faute sans les définir, la faute intentionnelle et l'imprudence ou la négligence.

La faute médicale peut s'analyser du point de vue de la responsabilité civile, administrative, pénale et disciplinaire. Nous reviendrons sur ce point lors de l'analyse de la nature de chaque type de responsabilité. Néanmoins, des distinctions doivent être faites pour différencier la faute médicale de l'erreur, de la maladresse et de l'aléa.

À la différence de la faute, l'erreur constitue une mauvaise interprétation d'une situation, une anomalie de jugement sans pourtant qu'il y ait faute. C'est le cas lorsque le médecin a respecté les bons usages et utilisé tous les moyens nécessaires. Dans le cas contraire, cette erreur devient « fautive ». Les erreurs constitutives de faute sont celles qui sont répréhensibles et pénalement poursuivies. C'est le cas par exemple lorsque le médecin n'a pas procédé de manière consciencieuse à l'examen du cas ou a montré une ignorance grave ou fait preuve d'une négligence coupable.

La maladresse, par contre, est un manque d'habileté dans le geste. Elle peut devenir fautive dans certains cas. Un arrêt du 18 septembre 2008 de la première chambre civile de la Cour de cassation a réaffirmé la décision prise par la Cour d'appel de Paris, en retenant la perforation intestinale qui a été causée par une maladresse, celle-ci ayant un caractère fautif dès lors que le geste était à visée exploratoire et non curative¹³¹.

Enfin, l'aléa est défini comme un événement imprévisible. C'est le « mauvais coup du hasard » et il n'est pas fautif. Dans le domaine médical, on parle de l'aléa thérapeutique. Ce dernier survient en dehors de toute faute du praticien, d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical et qui ne pouvait être maîtrisé¹³².

La faute peut s'analyser sur ses éléments internes. Il s'agit premièrement, de la culpabilité de l'auteur qui se constitue en un fait illicite. C'est tout manquement délibéré ou non délibéré aux dispositions réglementaires ou législatives impératives interdisant tel ou tel acte. Dans le domaine médical, l'existence d'un manquement, de l'inobservation d'une norme ou d'une simple imprudence, d'une négligence peut établir la faute du praticien. Cette dernière est caractérisée par le non-respect du devoir qui est d'assurer des « soins consciencieux et attentifs, conformes aux données acquises de la science »¹³³. Ainsi, la faute médicale peut se définir comme « tout manquement, à l'occasion de l'acte médical, aux règles élémentaires de prudence et de diligence raisonnables, à la soumission aux règles de la profession et à l'application des données acquises de la science et de la techniques médicales »¹³⁴.

¹³¹ Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 18 septembre 2008, 06-22.038, Publié au bulletin. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019512562/>.

¹³² M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 23.

¹³³ *Ibid.*, 230

¹³⁴ NYABIRUNGU M.S Raphaël, Responsabilité pénale et civile du médecin en droit zaïrois, Kinshasa, Droit et Société, 1995, p. 26.

Deuxièmement, de l'imputabilité de l'auteur, car il ne suffit pas que l'acte soit illicite. Cet acte doit aussi être assumé juridiquement, reproché et rattaché à son auteur même si celui-ci l'aurait commis sans intention. En d'autres termes, l'auteur doit avoir agi avec conscience, capacité et liberté. Cette imputabilité permet d'établir le lien de causalité entre la faute et le dommage. Les arrêts du 24 janvier 2006 et du 25 juin 2009 de la Cour de cassation énoncent : « en l'absence d'un lien certain, total et direct, que l'existence de présomptions, pourvu qu'elles soient graves, précises et concordantes », permet d'établir un lien de causalité, « écartant l'exigence d'une preuve scientifique »¹³⁵.

Différents types de faute peuvent être abordés selon qu'il s'agit de définir leur nature. On peut citer :

La faute technique

Elle correspond à un écart entre ce qui devrait être fait et ce qui n'a pas été fait. Ceci dépend des règles de l'art qui sont issues des pratiques actuelles et de l'accès à la connaissance¹³⁶. Il ressort que la faute technique « est une faute par laquelle le médecin fait une erreur grave d'appréciation relativement aux standards de sa profession, aux normes techniques reconnues, une faute que l'on ne doit pas réaliser si l'on est compétent et attentif »¹³⁷. Cette appréhension de la faute technique est proche de celle des « données acquises de la science ». La faute technique peut être une faute matérielle ou une faute de raisonnement. Cette faute peut être soit une erreur de diagnostic résultant de l'absence de mise en œuvre des moyens nécessaires ou une ignorance grossière, soit une défaillance dans l'exécution technique¹³⁸.

En droit positif congolais, la notion de faute de technique médicale n'a pas encore été abordée, et aucune définition légale n'a été apportée.

¹³⁵ M'VITA-A-MABIKA Peter, *op.cit.*, 2018, p. 234.

¹³⁶ ELSHOUD Stéphane, *L'essentiel du droit de la santé et du droit médical*, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010, p. 77.

¹³⁷ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018 p. 234

¹³⁸ ELSHOUD Stéphane, *op.cit.*, 2010, p. 77.

La faute d'humanisme

Elle découle de l'humanisme qu'un médecin a à l'égard de son patient. Cet humanisme est naturel et spontané. Ainsi, une faute d'humanisme correspond aux questions de morale et d'attitude du médecin à l'endroit d'un patient, de la maladie ou d'une famille. Elle viole de manière générale les principes de déontologie médicale et enfreint la confiance que le patient a placée vis-à-vis de son médecin. Ces principes de déontologie médicale peuvent être des questions relatives à l'information, à l'intégrité corporelle du patient, à la permanence des soins, au consentement libre, à la persistance d'un traitement ou à son abandon¹³⁹.

La faute de la victime

C'est celle qui correspond à « une situation dans laquelle la victime crée elle-même les circonstances de son dommage, au risque d'avoir à en subir les conséquences ». La victime a ce double statut, de victime, et aussi d'auteur. Dans ce cas, la victime est seule responsable de son préjudice, ce qui exempt le médecin de toute responsabilité. Cette faute est toujours appréciée in abstracto, on tient compte du comportement d'une personne « normalement diligente et soucieuse de veiller à sa sécurité »¹⁴⁰.

La faute de service et faute détachable

Le statut d'agent du service public d'un médecin hospitalier permet de le protéger en cas de faute médicale portant sur un litige mettant en cause l'hôpital. Certes, les textes réglementaires définissent l'organisation ou le fonctionnement d'un service public donné. Ce dernier peut commettre une faute si son comportement diverge nettement de celui qui aurait dû être le sien d'après les règlements. En ce qui concerne la réalisation des soins médicaux dans les hôpitaux publics, il n'existe pas des textes l'organisant. De ce fait, les tribunaux appliquent le principe de la responsabilité administrative, fondée sur la réparation des dommages causés dans les établissements hospitaliers publics¹⁴¹.

¹³⁹ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 35.

¹⁴⁰ *Ibid.*, p. 239.

¹⁴¹ DUGUET Anne-Marie, *La faute médicale à l'hôpital*, Analyse commentée de la jurisprudence par un médecin 2^{ème} édition : BERGER-LEVRAULT, Paris, 2000, p. 38.

La responsabilité de l'administration est fondée le plus souvent sur la faute. Toutefois, il peut exister des cas rares de responsabilité sans faute. Toute faute n'était pas admise par la jurisprudence administrative, cependant il fallait un degré de gravité pour pouvoir engager sa responsabilité administrative. On ne pouvait pas considérer que l'erreur de fait ou l'erreur de droit puisse engager la responsabilité de l'administration selon l'arrêt du Conseil d'État du 7 juin 1940, *Vuldy S 1942*. Mais le Conseil d'État a revu sa position par un arrêt du 26 janvier 1973, *Ville de Paris, AJ 1973, p. 273*) en mettant fin à l'opposition entre le droit administratif et droit civil, il considère que l'existence d'une faute qui a produit un dommage peut engendrer la responsabilité¹⁴².

Du point de vue général, la faute de service est définie comme tout manquement aux obligations du service public. Elle peut impliquer un ou plusieurs agents, suite à une action volontaire ou une omission. Il peut aussi s'agir d'une imprudence ou d'une maladresse. En ce qui concerne les actes de soins médicaux, les fautes de service peuvent être un manquement aux obligations du service par une action, une abstention, un agissement volontaire, une imprudence ou maladresse, un défaut de surveillance et de contrôles, des retards, des négligences, soit un défaut d'organisation ou une défaillance de fonctionnement¹⁴³.

Par ailleurs, le médecin hospitalier peut être poursuivi personnellement pour une faute étrangère à la technique médicale et lorsqu'elle est liée à son comportement personnel fautif. Lorsque cette faute est extrêmement grave, elle fait tomber le statut de l'administration hospitalière. Cette faute peut être qualifiée de « détachable du service », et est « un manquement inexcusable à des obligations d'ordre professionnel et déontologique ». En 1989, la Cour d'appel de Dijon a défini la faute détachable comme une : « faute professionnelle inexcusable dont la gravité lui fait perdre tout lien avec le service à l'occasion duquel elle a été commise »¹⁴⁴.

Plusieurs cas de faute détachable peuvent être illustrés, notamment une expérimentation sans consentement, ou avec consentement mais sans utilité scientifique, une intervention chirurgicale lourde non urgente sans consentement, voire malgré un refus explicite

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ DUGUET Anne-Marie, *op.cit.*, 2000, p. 38-39.

¹⁴⁴ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 238.

du malade, l'abandon d'un patient dans un bloc opératoire où vient de se déclarer un incendie ou une explosion, le fait pour un chef de service hospitalier de masquer la faute d'un de ses collaborateurs ayant entraîné un choc infectieux, une erreur technique majeure (confusion entre une veine et une artère pour un chirurgien vasculaire), un refus de se déplacer en garde, un refus d'examen en déléguant la totalité des soins à un interne sans en assurer le contrôle¹⁴⁵.

Il sied de noter que la faute détachable ne peut concerner que les recours en indemnisation. En effet, un médecin rattaché au service public qui est responsable pénalement ou sur le plan disciplinaire, répond des fautes de son agent¹⁴⁶.

2. La notion de l'aléa thérapeutique

La notion de l'aléa thérapeutique permet de comprendre le pourquoi d'une responsabilité sans faute en cas de dommage. Il est de principe qu'on est responsable du dommage qu'on cause à autrui. En matière médicale, le principe est celui de la responsabilité pour faute. Le médecin est responsable s'il est prouvé qu'il a commis une faute dans l'exercice de son art et que le patient a subi un dommage et qu'un lien de causalité a été établi entre la faute du praticien et le dommage. En droit positif congolais, la notion de responsabilité sans faute n'est pas encore apparue.

En revanche, en France, ladite notion de responsabilité est actuellement admise dans certaines conditions prévues par la loi du 4 mars 2002. Ce sont les juridictions administratives qui se sont montrées les plus décidées pour un régime de responsabilité sans faute. Ce régime reste toutefois limité en cas de dommages dans les situations exceptionnelles¹⁴⁷. L'émergence et le développement des techniques médicales nouvelles ont conduit à des risques grandissants, créant ainsi, une multiplicité d'effets secondaires. Ces derniers sont souvent méconnus, comme par exemple ceux dus à des nouveaux médicaments..., la faute médicale ne constitue plus une exigence pour engager la responsabilité. Aujourd'hui, les accidents médicaux sans faute se multiplient de plus en plus¹⁴⁸. Les règles applicables ont été inspirées des jurisprudences civiles et administratives. Ses applications recouvrent

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ DEVERS Gilles, *op.cit.*, 2000, p. 28.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ DORSNER-DOLIVET Annick, *La responsabilité du médecin*, Edition Economica, 2006, p. 201.

notamment les questions de transfusions sanguines, de produits de santé défectueux, d'infections nosocomiales, d'affections iatrogènes, de recherches biomédicales.

La notion de l'aléa thérapeutique porte en elle deux concepts, celui d'aléa et celui de thérapeutique. Le mot aléa signifie en latin le jeu du sort. Selon le dictionnaire *Le petit Robert*, il est défini comme un évènement imprévisible. Le terme thérapeutique concerne les actions destinées à la guérison ou au traitement de la maladie. Ainsi donc, l'aléa thérapeutique peut se définir comme l'acte médical qui survient en l'absence de faute du professionnel de santé. L'arrêt du 8 novembre 2000 de la Cour de cassation, dans une affaire qui concerne un neurochirurgien, souligne que l'aléa thérapeutique correspond à la survenance d'un risque accidentel inhérent à l'acte médical, en dehors de toute faute du praticien. Cet aléa thérapeutique est indépendant de toute faute, ainsi la Cour de cassation souligne que la responsabilité du médecin est engagée¹⁴⁹.

Dans un arrêt Consorts Gomez du 21 décembre 1990 et l'arrêt du 9 avril 1993, Bianchi, il a été souligné que « lorsqu'un acte médical nécessaire au diagnostic ou au traitement du malade présente un risque dont l'existence est connue mais dont la réalisation est exceptionnelle et dont aucune raison ne permet de penser que le patient y soit particulièrement exposé, la responsabilité du service public hospitalier est engagée si l'exécution de cet acte est la cause directe de dommages sans rapport avec l'état initial du patient comme avec l'évolution prévisible de cet état, et présentant un caractère d'extrême gravité »¹⁵⁰. Ces arrêts ont posé le principe de la réparation en cas d'aléa thérapeutique ou de risque pour le patient.

C'est ainsi que se pose la nécessité d'une intervention législative avec la loi du 4 mars 2002. Cette intervention législative pose le principe de la reconnaissance du droit à l'indemnisation à travers l'article L 1141-1, II du Code de la santé publique. Ce champ d'application du droit à l'indemnisation n'indique pas précisément l'aléa thérapeutique mais les dommages suivants : les accidents médicaux, les affections iatrogènes et les infections nosocomiales. L'affection iatrogène est celle qui est induite par le traitement, par le processus de soins, comme par exemple les effets secondaires développés à la suite de la prise des médicaments. En revanche, l'infection nosocomiale apparaît à la suite d'une hospitalisation, par

¹⁴⁹ *Ibid.*, p. 215.

¹⁵⁰ ELSHOUD Stéphane, *L'essentiel du droit de la santé et du droit médical*, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010, p. 85.

exemple la légionellose contractée dans une douche. Quant à l'accident médical, il peut se définir comme l'évènement imprévu qui a causé un dommage accidentel, ce dernier a un lien de causalité avec l'acte médical, mais la réalisation de ce dommage est indépendante de toute faute établie¹⁵¹.

Par ailleurs, les conditions de la réparation de l'aléa thérapeutique sont fixées à l'article L 1142-1 du Code de la santé publique sous trois formes. Il s'agit premièrement, de l'imputabilité directe des dommages aux actes de prévention, de diagnostic ou de soins, ce qui exclut les dommages résultant des actes non médicaux ou d'une activité d'hôtellerie. Deuxièmement, les conséquences de ces dommages doivent être anormales pour le patient au regard de son état de santé comme de son évolution prévisible. Cette anormalité est appréciée au cas par cas, par rapport à la pathologie soignée, du traitement appliqué et de l'état antérieur du malade. Enfin, les dommages doivent avoir un certain caractère de gravité, tel que fixé dans le 1^{er} article du décret n°2003-314 du 4 avril 2003. Ce taux de gravité s'élève à 24 %, ceci permet de ne pas faire supporter une charge financière importante à la collectivité¹⁵².

3. La notion de la perte de chance

La perte de chance est une notion importante en droit médical et de la santé. Elle a été consacrée dans un arrêt du 18 mars 1975 par la Cour de cassation. Cette notion est très complexe dans la mesure où elle se caractérise par une situation à mi-chemin entre la probabilité raisonnable de la survenance d'un évènement positif certain ou la non-survenance d'un évènement négatif incertain. Elle est prise en charge lorsqu'elle est réelle et sérieuse. Ladite probabilité de l'évènement doit être réaliste et faire perdre la chance. Le juge tient compte de plusieurs critères pour établir la perte de chance, il s'agit du temps entre le dommage et l'évènement attendu, comme les démarches effectuées par la victime avant le dommage afin de participer à l'évènement¹⁵³.

Dans cet arrêt de 1975, quelques critères de détermination de la perte de chance ont été soulignés par la chambre criminelle de la Cour de cassation, le préjudice devrait être certain, direct et indemnisable. Comment alors considérer l'indemnisation de la perte de

¹⁵¹ DORSNER-DOLIVET Annick, La responsabilité du médecin, Edition Economica, 2006, p. 224.

¹⁵² *Ibid.*, p. 225.

¹⁵³ ELSHOUD Stéphane, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010, p.18.

chance dans la mesure où on est dans de la non-certitude. Ainsi, la réparation ne pourra pas être intégrale. C'est la réponse apportée par l'arrêt du 27 mars 1973 de la chambre civile de la Cour de cassation, l'indemnisation ne peut pas être égale à l'avantage tiré de l'évènement manqué s'il était réalisé. Ceci signifie que le responsable du dommage doit verser les dommages et intérêts pour avoir fait perdre la chance à la victime. Dans le domaine médical, la perte de chance est souvent invoquée en cas de défaut d'information. Le patient est victime du simple fait qu'il n'a pas suffisamment été informé par le médecin, ceci entraîne le fait de subir le préjudice dont il souffre pour défaut d'information.

La position de la Cour de cassation dans l'arrêt de la 1^{ère} chambre civile du 24 mars 1981, considère que la perte de chance de guérison est comprise comme un préjudice distinct de celui de l'invalidité ou du décès. Il en découle que la faute médicale peut faire perdre au patient une possibilité (une chance) d'éviter le dommage subi. Ainsi, la perte de chance doit être réelle et sérieuse. Il en résulte que le préjudice est incertain car le processus de la relation de cause entre la faute et le préjudice a été interrompu. Il ne saurait être mené jusqu'à son terme, positif ou négatif. De cette manière, la réparation de la perte de chance ne peut donner lieu qu'à une réparation partielle. L'indemnisation de la perte de chance est calculée en pratique, comme une part ou une fraction des différents chefs de préjudices subis par la victime¹⁵⁴.

B. La nature de la responsabilité médicale

Il est évident que la responsabilité médicale conditionne tout le système juridique et sa nature diffère selon les cas et peut, dès lors, être mise en cause de diverses façons : responsabilité civile (1), responsabilité pénale (2), responsabilités administrative (3) et responsabilité disciplinaire (4).

1. La responsabilité civile

En droit médical, la responsabilité civile est déterminée par les relations existantes entre le professionnel de santé et le patient. Ces relations sont de nature contractuelle

¹⁵⁴ ELSHOUD Stéphane, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010, p.18.

car formées par l'échange de leur consentement. Ce qui traduit l'existence même du contrat médical, ce dernier a traditionnellement un caractère contractuel. C'est le principe de la responsabilité contractuelle posé en matière médicale dans l'arrêt Mercier¹⁵⁵.

Dans le procès médical, les obligations des parties sont déterminées dans le cadre du contrat médical mais aussi les moyens octroyés au professionnel de santé pour se soustraire de responsabilité. Cette responsabilité concerne les actions commises par le médecin dans le cadre d'un exercice médical libéral, du salariat, de défaillance d'objets ou de matériels utilisés par le praticien dans l'exercice de sa profession¹⁵⁶.

La responsabilité civile médicale est fondée sur le principe de la faute d'une part, et de l'obligation de moyens d'autre part. La responsabilité civile médicale est fondée sur la faute lorsque la responsabilité d'un professionnel de santé est prouvée par la commission d'une faute dans l'exercice de son art, par le dommage subi par le patient et l'existence d'un lien de causalité entre la faute du professionnel de santé et le dommage.

La question est de savoir comment s'apprécie la faute. Cette dernière se situe dans un champ contractuel ou délictuel, entre le professionnel de santé et la victime. La notion de contrat tacite et de responsabilité fait exception à celui de la responsabilité délictuelle ou quasi-délictuelle du médecin. Si ce dernier pratique des soins en l'absence du cadre contractuel ou mieux sans avoir recherché l'accord de son patient, il commet une faute¹⁵⁷. En effet, la responsabilité contractuelle ne concerne que les actes commis dans l'exercice médical libéral, en cas d'inexécution de ce contrat et qui peut être : l'absence ou le retard de soins, l'erreur de diagnostic, l'erreur de traitement, et plus généralement lorsque les actes commis ne sont pas conformes « aux données acquises de la science »¹⁵⁸.

Par ailleurs, la responsabilité civile médicale tire aussi son fondement de la notion de l'obligation de moyens. Soulignons que l'obligation de moyens en matière médicale repose sur la nécessité de mettre tout en œuvre dans le but d'obtenir la guérison du patient sans

¹⁵⁵ BAUDRY-MERLY Annabelle, La responsabilité civile, un aspect de la responsabilité médicale, In Revue juridique de l'Ouest, 1999, « La responsabilité médicale : vers une dérive à l'américaine », p. 17, URL : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1999_hos_12_1_2499, consultée le 16/06/2022.

¹⁵⁶ *Ibid.*, p. 18.

¹⁵⁷ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 226.

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 227.

pour autant la garantir. Cette obligation de moyens constitue une constante de l'esprit en matière de responsabilité civile médicale, le médecin a une obligation de moyens vis-à-vis de son patient. Cependant, l'article 45 du Code civil congolais Livre III souligne l'existence de sanction lorsque cette obligation des moyens n'est pas mise en action, il fixe cette responsabilité : « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement des dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution toutes les fois qu'il ne justifie pas que l'inexécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait eu mauvaise foi de sa part ». Cette obligation de moyens se déduit de l'article 30 du Code congolais de déontologie médicale, comme le corollaire : « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, sans ménager son temps, en s'aidant, dans la mesure du possible, des conseils les plus éclairés et des méthodes scientifiques les plus appropriées... ». En règle générale, le médecin s'engage à satisfaire à ses obligations (contractuelles). Il est tenu d'utiliser tous les moyens mis à sa disposition en situation équivalente de tout médecin.

En conclusion, la responsabilité civile met l'accent sur l'indemnisation de la victime d'un dommage par son auteur. Dans le domaine médical, cette responsabilité se fonde sur le principe du lien de causalité entre une faute reliée à un dommage. Elle repose aussi sur l'obligation de moyens et la conformité aux données actuelles de la science. Pour qu'un professionnel de santé engage sa responsabilité, il faut impérativement trois éléments essentiels : la faute, le dommage et le lien de causalité entre les deux. Ces éléments s'appliquent quel que soit le type de responsabilité, contractuelle ou délictuelle ou quasi-délictuelle.

L'indemnisation ne peut être abordée que s'il y a un dommage, un préjudice à réparer. Pour être indemnisé, ce dommage en matière médicale doit : être certain et actuel, même au moment où le juge doit statuer, ceci permet de faciliter l'évaluation (le patient doit prouver l'existence du dommage qu'il a subi). Dans la pratique, cette notion de certitude a soulevé de nombreuses discussions du fait qu'il n'est pas nécessaire pour être indemnisé, que le préjudice puisse être actuel le jour du jugement. C'est ainsi qu'on a admis la réparation d'un préjudice futur si et seulement si sa réalisation paraît certaine dans l'avenir. Cette approche n'est applicable que dans certaines situations : la violation d'un intérêt légitime « juridiquement protégé », comme les droits fondamentaux du patient (droit à la vie, droit à l'intégrité

physique...)¹⁵⁹ ; le dommage doit être personnel, le patient doit l'avoir subi personnellement ; il doit être direct, cela suppose qu'il soit une suite immédiate dans l'inexécution du contrat. Ce dernier critère permet d'éliminer de nombreux autres dommages indirects et lointains qui n'auraient pu être provoqués par la faute de l'auteur du dommage¹⁶⁰. Ainsi, la victime a la charge de la preuve du préjudice qu'elle a subi. C'est ainsi que le juge n'accordera pas de réparations en cas de doute sur l'existence du préjudice. Les dommages ne sont indemnisables que s'ils sont certains, directs, personnels et produisent une lésion d'un intérêt légitime juridiquement protégé.

Le droit congolais s'est inspiré du droit franco-belge en matière de responsabilité civile, exigeant en plus de la faute et du dommage, un lien de causalité entre le dommage et la faute pour pouvoir engager sa responsabilité. Ces trois éléments restent fondamentaux et indissociables. En matière de responsabilité médicale, la preuve de ce rapport de causalité incombe au patient. C'est au patient de démontrer qu'il y a entre la faute du médecin et le dommage survenu, un lien certain, direct et immédiat. La notion de lien de causalité s'applique peu importe la nature de responsabilité, qu'elle soit de nature contractuelle ou délictuelle ou quasi-délictuelle.

Par ailleurs, la responsabilité civile peut s'étendre au point de vue de la responsabilité du fait des choses. En droit positif congolais, ce type de responsabilité n'est qu'une extension de l'article 260, alinéa 1 du Code civil congolais livre III qui dispose : « On est responsable du dommage causé par le fait des choses que l'on a sous sa garde ». En pratique, la notion de garde suppose l'utilisation de la chose que l'on a sous sa garde, par exemple, la garde d'un camion, d'une maison, d'un bateau... En cas d'explosion d'un camion dans le parking par exemple, le responsable du camion sera responsable des dommages occasionnés du fait des choses. En matière médicale, cette notion s'étend aux choses dont le praticien se sert. Le professionnel de santé peut voir sa responsabilité être engagée en dehors des risques liés au contrat médical, lorsqu'un dommage est survenu à cause de l'installation du cabinet ou du matériel mis à disposition du praticien. La pratique médicale n'est plus la cause du dommage, mais la responsabilité de tout professionnel qui accueille le public du fait des matériels mis à sa disposition. Ce n'est plus le contrat de soins qui est invoqué mais la responsabilité du praticien

¹⁵⁹ Cour d'appel de Lubumbashi, 7 août 1974, RJZ, 1977, n°1, 2 et 3, p. 74-75.

¹⁶⁰ Elis, 27 décembre 1960, RJC 1961, p. 143.

qui est engagée sur base d'une faute présumée. La preuve de la faute n'est plus une nécessité si le dommage survient du fait de l'organisation des lieux ou du matériel¹⁶¹.

Par ailleurs, les produits ou matériels utilisés dans le cadre de l'activité médicale par un professionnel de santé se doivent d'être exempts de défaut pouvant produire un risque ou un danger voire un dommage lorsque ces matériels sont utilisés. De ce fait, on peut considérer que tout professionnel de santé peut être poursuivi ou inquiété lorsque le produit utilisé est défaillant. En revanche, ce praticien peut exercer un recours contre le fournisseur qui serait le seul responsable et supporterait l'indemnisation. Cette approche a été confirmée par la Cour de cassation dans un arrêt du 9 novembre 1999 : « le contrat formé entre le patient et son médecin met à la charge de ce dernier, sans préjudice de son recours en garantie, une obligation de sécurité de résultat en ce qui concerne les matériels qu'il utilise pour l'exécution d'un acte médical d'investigation ou de soins ». Cet arrêt souligne de manière explicite la charge du médecin à une obligation de sécurité et de résultat.

2. La responsabilité pénale

La France connaît actuellement une augmentation du nombre de plaintes pénales mettant en cause les membres de la communauté médicale et de santé. La majorité des poursuites est fondée sur la base des dispositions du Code pénal, et non sur les incriminations récentes émanant du Code de la santé publique. Dans la plupart des cas, les infractions comme l'homicide et les blessures involontaires ont été les plus citées à l'encontre d'un médecin, dans l'exercice de son art. Certaines infractions comme la non-assistance à personne en péril et les violences volontaires ont aussi fait l'objet de poursuite dans la communauté médicale.

Les personnes coupables pénalement de ces infractions encourent une peine privative de liberté ou une amende. En termes de carrière, les condamnations encourues ont de graves répercussions et cela pourrait signifier qu'un médecin condamné cesserait d'exercer ou pourrait définitivement être radié de l'Ordre des Médecins. Cela suscite donc, une émotion désagréable auprès de la communauté médicale lorsque l'un de ses membres a été mis en cause dans le cadre d'une responsabilité pénale. Ensuite, cela crée des malaises et des tensions entre

¹⁶¹ DEVERS Gilles, *Pratique de la responsabilité médicale*, Éditions ESKA, Paris, 2000, p. 25.

les médecins et les juristes. C'est par exemple le cas de la question de l'indemnisation du patient victime d'une faute civile, et qui donne lieu par la suite à une qualification pénale¹⁶².

La responsabilité pénale peut être définie comme « l'obligation de répondre de ses actes délictueux ou infractionnels et, en cas de condamnation, de subir la peine légalement prévue »¹⁶³. Cette responsabilité suppose la répression d'un comportement déstabilisant ou dangereux pour l'ordre social établi qui viole ainsi les valeurs fondamentales de la société. Elle est personnelle et non couverte par un tiers, l'auteur de la faute pénale est puni par une peine d'amende et/ou d'emprisonnement. Il s'ensuit que tout médecin peut être confronté à une action pénale. Les catégories les plus concernées par les contentieux pénaux sont les chirurgiens, les anesthésistes et les gynécologues. Par ailleurs, on peut noter que ce ne sont pas seulement les médecins proprement dits qui sont concernés mais l'ensemble des professions touchant à la santé et à l'acte médical y est exposé : il s'agit des infirmiers, des sages-femmes, des personnels de direction ou de surveillance, des pharmaciens, des entreprises chargées de la fabrication des appareils ou des produits utilisés...¹⁶⁴.

En matière de responsabilité pénale médicale, deux approches diffèrent, d'une part celle qui souligne le risque de dommage corporel qui est inhérent à l'activité médicale. D'où, l'existence du risque devrait soustraire le professionnel de santé de la justice répressive. La deuxième rappelle le principe d'égalité de tous devant la loi, ce qui veut dire que la communauté médicale est soumise au Code pénal¹⁶⁵. Cette dernière approche, nous permet d'analyser premièrement, les éléments constituant la responsabilité pénale, deuxièmement, l'analyse de quelques infractions soulevées en matière de responsabilité médicale et enfin, les poursuites et les juridictions en matière pénale médicale.

¹⁶² DAURY-FAUVEAU Morgane, *La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes*, Éditions Les Études Hospitalières, 2003, Bordeaux, p.10.

¹⁶³ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 270.

¹⁶⁴ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 260.

¹⁶⁵ DAURY-FAUVEAU Morgane, *La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes*, Éditions Les Études Hospitalières, 2003, Bordeaux, p.10.

Analyse des éléments constitutifs de la responsabilité pénale médicale : faute, dommage, et lien de causalité

Il existe un *distinguo* entre d'une part, l'auteur direct du dommage, c'est la situation de celui qui a directement causé le dommage, c'est la faute ordinaire qui suffit à engager sa responsabilité. Et d'autre part, de l'auteur indirect du dommage, qui nécessite de constater une faute grave pour pouvoir le condamner, l'auteur indirect est celui qui crée ou contribue à la situation dangereuse, ou qui ne prend pas de mesures afin d'éviter le dommage. La faute doit consister soit en une violation délibérée d'une obligation de prudence ou de sécurité telle qu'imposée par la loi ou le règlement, soit en une faute caractérisée qui expose autrui à un risque d'une particulière gravité que l'auteur ne pouvait ignorer¹⁶⁶.

La jurisprudence française applique actuellement soit le critère du contact tactile, soit s'interroge sur la cause déterminante du dommage pour pouvoir engager sa responsabilité pénale. Par le critère du contact tactile, le lien de causalité est donc direct lorsqu'il y a un contact tactile producteur du dommage entre l'auteur et la victime. Dans le cas contraire, le lien de causalité est indirect, l'autorité de poursuite doit rapporter la preuve d'une faute qualifiée. Ainsi, la causalité est indirecte, dans le cas par exemple lorsque le médecin régulateur du SAMU, à la suite d'un appel, envoie un médecin plutôt que de procéder à l'hospitalisation immédiate du patient qui décède entre temps. Les juges ont estimé que la faute commise n'était pas qualifiée et le prévenu a été relaxé (arrêt de la Cour d'appel de Pau du 18 décembre 2001)¹⁶⁷.

La responsabilité pénale concerne tout professionnel de santé, tant dans le cadre libéral, que du salariat ou du service public : il peut voir sa responsabilité pénale être engagée devant les juridictions répressives à raison d'une faute commise dans l'exercice de sa profession. Cette responsabilité suppose la commission d'une infraction pouvant être sanctionnée. Les infractions qui sont les plus retenues sont celles d'homicide ou de blessures involontaires et d'administration involontaire de substances nuisibles à la santé. Ces infractions se caractérisent par une absence d'élément intentionnel.

En matière pénale, contrairement au civil, en raison du principe de légalité, la faute pénale est définie avec une grande précision. Cette faute se définit comme une erreur de

¹⁶⁶ *Ibid.*, p.15.

¹⁶⁷ DAURY-FAUVEAU Morgane, *op.cit.*, 2003, p.15.

conduite imputée à un agent à la suite d'une conséquence dommageable liée à un fait qu'il n'a pas voulu provoquer. Au pénal, même la faute la plus légère peut suffire pour punir son auteur. Il faut aussi souligner qu'un même fait peut être à l'origine d'une faute civile et d'une faute pénale. Dans le domaine médical, les fautes médicales pénalement sanctionnées sont commises soit, dans le cas de la réalisation de l'acte médical ou à l'occasion du suivi médical par défauts de prévoyance ou de précaution. Ces deux situations de fautes peuvent se conjuguer.

En droit positif congolais, l'article 259 du Code civil congolais Livre III, définit le contenu de la faute civile, en ce sens que : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou son imprudence », ainsi, les articles 52 et 53 du Code pénal congolais, répriment les infractions de l'homicide et les coups et blessures involontaires. L'article 52 dispose : « est coupable d'homicide ou de lésions involontaires celui qui a causé le mal par défaut de prévoyance ou de précaution, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui. Et l'article 53 : « Quiconque aura involontairement causé la mort d'une personne sera puni d'une servitude pénale de trois mois à deux ans et d'une amende de cinquante à mille zaïres ». Ces dispositions prévoient limitativement le défaut de prévoyance ou de précaution sans pour autant énumérer les faits constitutifs de ce défaut de prévoyance ou de précaution. On peut entendre par défaut de prévoyance ou de précaution, toute faute non intentionnelle commise par un agent qui consiste soit en une omission d'un acte à accomplir qui lui incombait ou soit en un manque de soins pouvant éviter un mal.

Il en découle qu'à n'importe quel stade de l'exercice de l'activité médicale, le médecin peut commettre une faute, soit au moment de l'établissement du diagnostic, soit au moment du choix d'un traitement ou soit de sa mise en œuvre, ou encore lors de la surveillance post-opératoire du malade. Ainsi, pour qualifier certaines infractions, il est nécessaire de déterminer la nature de chaque faute qui peut entraîner une responsabilité pénale, car d'une manière générale, il s'ensuit que toutes les fautes que du médecin peuvent être évitées avec plus de prévoyance, d'attention, de soins, d'habileté, de diligence. On peut ainsi citer :

- La faute simple, est désignée selon la jurisprudence par différents types de comportement, comme la négligence, l'inattention, l'imprudence. Ces fautes d'imprudence, d'inattention et de négligence conduisent à poser une action qui est sciemment mal/mauvaise, soit le fait de penser qu'il n'y aura pas de conséquences dommageables, soit le fait d'accepter le risque, par exemple le fait d'administrer une

surconcentration d'adrénaline, trente fois la norme (arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle du 7 juin 1988), ou ordonner un dosage excessif de médicaments ou le renouvellement trop laxiste de tranquillisants (arrêt de la Cour de cassation, chambre criminelle du 19 septembre 2000)¹⁶⁸.

- L'inobservation des règlements de police constitue aussi une faute même si elle n'est pas pénalement réprimée en elle-même car ne résultant pas de l'inattention, de la maladresse ou de l'imprudence. Le règlement peut être compris comme toute loi, ordonnance-loi, ordonnance, tout décret, ou tout arrêté réglementaire. De ce fait, certains règlements ne sont obligatoires qu'à l'égard de certaines personnes déterminées comme les médecins. La victime ne peut que démontrer le seul manquement à une telle obligation de sécurité, pour que la faute soit dès lors présumée de manière évidente¹⁶⁹.
- La faute caractérisée est issue en droit français de la loi du 10 juillet 2000, et ne concerne que les personnes physiques. La faute caractérisée est une faute non intentionnelle, qui est moins grave que le manquement délibéré à une obligation de sécurité ou de prudence imposée par la loi ou le règlement. Elle est cependant, une faute plus grave qu'une faute simple dans le sens où elle crée un risque d'une certaine gravité pour autrui. Cette faute a entraîné un dommage corporel (blessures ou décès) qui expose à autrui à un risque qui ne pouvait être ignoré (arrêt de la Cour de cassation, Chambre criminelle du 1^{er} avril 2003).

En ce qui concerne le dommage pénal, ce dernier est un élément constitutif de l'infraction. À la différence de la responsabilité civile qui définit le dommage comme un préjudice actuel ou encore éventuel (une perte de chance) réparable, tandis que le dommage pénal ne se déduit que d'un préjudice corporel, certain et actuel. La personne qui est victime doit être née viable et qui a vécu. Ainsi, il n'existe pas d'homicide volontaire ou involontaire lorsqu'il s'agit d'un fœtus ou d'un embryon¹⁷⁰.

Enfin, le lien de causalité entre la faute commise et le dommage subi par la victime s'établit dans une relation de cause à effet entre le comportement fautif et le dommage. En matière pénale, on ne parle pas de probabilité, la responsabilité n'est engagée qu'en cas de

¹⁶⁸ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 266.

¹⁶⁹ *Ibid.*, p. 269.

¹⁷⁰ M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 270.

l'établissement d'une faute légale, d'un dommage et d'un lien de causalité certain. Même si l'acte médical est qualifié de fautif par une atteinte corporelle ou encore un décès qui sont bien identifiés, la plus grande difficulté reste d'affirmer avec certitude que le comportement fautif ayant entraîné le dommage pouvait éviter. Comme le souligne Patrick Mistretta : « la nécessité de caractériser l'existence d'un lien de causalité revêt une dimension particulière en matière médicale puisque, dans ce domaine, plus que dans tout autre, tout n'est pas dicté par des absolus, de sorte qu'il n'est pas rare que le dommage résulte d'un ensemble de causes difficiles à établir avec certitude et précision ». Voilà pourquoi, il est difficile, en matière médicale, d'établir avec certitude l'existence d'un lien de causalité entre la faute et le dommage. C'est ainsi que la notion de perte de chance ou d'un préjudice éventuel n'est pas envisageable en matière pénale. Si ce lien de causalité n'existe pas, le prévenu est libéré de toute responsabilité, c'est le cas par exemple de la victime d'une intoxication provoquée à la suite d'une erreur commise par un médecin, qui meurt pour avoir refusé obstinément d'être prise en charge avec un traitement qui lui a été immédiatement prescrit. La faute doit être la cause unique et exclusive du préjudice¹⁷¹.

Quelques infractions en matière de responsabilité pénale médicale sous l'angle du droit positif congolais

En droit positif congolais, dans le domaine médical pénal, la responsabilité du professionnel de santé est le plus souvent engagée du fait des infractions de droit commun figurant au Code pénal. La plupart des poursuites reposent sur les infractions suivantes de deux ordres : les infractions involontaires (l'homicide involontaire, les lésions corporelles involontaires, l'administration involontaire de substances nuisibles à la santé...) ; les infractions volontaires (l'avortement, la violation du secret professionnel, la non-assistance à personne en danger, l'exercice illégal de la médecine, l'euthanasie, faux et usage de faux...).

Les atteintes involontaires à l'intégrité corporelle sont les plus souvent reprochées aux médecins. Ces atteintes se caractérisent par l'absence d'élément intentionnel, c'est-à-dire, les comportements fautifs ne relèvent pas d'une volonté délibérée pouvant donner le résultat de l'infraction. Plusieurs incriminations peuvent être envisagées dans le contexte du contentieux pénal médical. Il peut s'agir de :

¹⁷¹ *Ibid.*, p. 273.

L'homicide involontaire et les coups et blessures involontaires

En droit français, l'homicide et les blessures involontaires sont les infractions qui sont les plus souvent invoquées dans le contentieux pénal médical. Ces infractions supposent la constatation des éléments suivants : la faute, le dommage et le lien de causalité entre la faute et le dommage. Il s'agit donc de déterminer si le médecin est l'auteur direct ou indirect de l'homicide ou des blessures involontaires avant d'établir la faute médicale et le dommage corporel¹⁷². En droit congolais, ce sont les dispositions des articles 53, 54 et 55 du Code pénal qui établissent les infractions de blessures ou homicides involontaires.

En matière pénale, c'est à l'accusé que revient la responsabilité d'établir que les faits incriminés correspondent à des blessures et à l'homicide involontaire selon la définition légale. Une faute médicale qui occasionne des blessures est susceptible d'être qualifiée pénalement de coups et blessures involontaires et de pouvoir donner lieu à une condamnation. Il a été constaté que dans la plupart des cas, soit l'exigence de la preuve, soit la réticence des patients ou de leur famille posaient problème pour pouvoir s'engager une voie pénale. Le taux du nombre de procédures engagées ainsi que les condamnations sont faibles¹⁷³. Soulignons que le médecin ne peut être poursuivi que pour coups et blessures involontaires en l'absence de mort. C'est le cas par exemple lorsqu'un chirurgien commet une blessure par imprudence, en oubliant une compresse dans une plaie. La compresse provoque donc une suppuration retardant ainsi la guérison. Notons par ailleurs, que l'exercice médical implique les atteintes volontaires à l'intégrité corporelle dans un but thérapeutique. Voilà pourquoi le consentement du patient est un facteur incontournable qui exempte le médecin à la commission de ces atteintes volontaires au corps humain.

Pour ce qui est de l'homicide involontaire ou « homicide par imprudence », il est qualifié d'atteinte involontaire à la vie. Il consiste à causer par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements de police la mort d'autrui. En droit congolais, il est puni d'une servitude pénale de trois mois à deux ans et d'une amende de cinquante à mille zaïres » (article 52 du Code pénal LII). L'infraction d'homicide involontaire

¹⁷² DAURY-FAUVEAU Morgane, *La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes*, Éditions Les Études Hospitalières, 2003, Bordeaux, p.10.

¹⁷³ DEVERS Gilles, *Pratique de la responsabilité médicale*, Éditions ESKA, Paris, 2000, p. 36.

est retenue lorsque le résultat se réalise, ce qui veut dire la mort de la victime. La tentative n'est pas admise dans ce domaine, le dommage réside dans le décès de la victime et non dans la perte de chance de survie. Dans le cas contraire, l'infraction est qualifiée des coups dans le cas d'un acte positif ou d'abstention, d'omission, de négligence ou le défaut de prévoyance dans le cas d'un acte négatif¹⁷⁴. Ainsi, l'homicide par imprudence est retenu lorsqu'un médecin prescrit par négligence 13 centimètres cubes de solution de quinine au lieu de 13 centigrammes de sirop de quinine, causant ainsi la mort de son malade¹⁷⁵.

L'administration des substances nuisibles

Cette infraction est prévue à l'article 55 du Code pénal qui dispose que : « celui qui aura involontairement causé à autrui une maladie ou une incapacité de travail personnel en lui administrant des substances qui sont de nature à donner la mort ou à altérer gravement la santé ». Elle est punie d'une servitude pénale de huit jours à un an et d'une amende de cinquante à cinq cents zaïres, ou d'une de ces peines seulement. Découlant de cette disposition, il résulte que le fait incriminé comporte deux composantes. Il s'agit premièrement, de l'administration de substances nocives, capables de donner la mort ou d'altérer gravement la santé. L'agent pose volontairement un acte d'administration sans intention d'attenter à la personne. Le défaut de précaution ne peut s'apprécier que dans la nature ou la quantité des substances à administrer. Deuxièmement, le résultat de cet acte d'administration des substances nocives doit être une maladie ou une incapacité de travail. Le résultat n'est cependant pas voulu. C'est un acte involontaire.

Dans l'affaire Dr Mbaya Ntita Marcel, le Tribunal de grande instance de Matadi avait disqualifié l'infraction de l'administration de substances nuisibles en celle d'homicide involontaire. Ce médecin avait été poursuivi pour avoir administré volontairement des substances qui peuvent donner la mort ou altérer gravement la santé : « En l'espèce, avoir dans les mêmes circonstances de temps et de lieu que dessus, administré par injection au docteur Bertin Kalenda Wa Malamba, médecin directeur du centre Bondeko, de l'insuline et autres produits pharmaceutiques de nature à accélérer l'arrêt du cœur de la victime qui, après avoir été assommé, se trouvait dans le coma »¹⁷⁶. Ainsi, l'on peut noter en définitive que si l'infraction

¹⁷⁴ 1^{ère} Instance., 27 juillet 1964, R.J.C 1966, p.46 ; Distr. Congo Ubangi, 10 nov.1953, R.J.C.B, 1954, p.113

¹⁷⁵ 1^{ère} Instance Léo, 15 avril 1940, R.J.C, 1950.

¹⁷⁶ Affaire Dr. MBATA NTITA contre Ministère public, RP 4232/4205, TGI/Matadi, 12 Août 2011.

est établie, l'auteur sera condamné pour administration de substances nuisibles et se verra ainsi, appliquer les peines prévues à l'article 50 du Code pénal livre II : « il sera puni d'une servitude pénale d'un an à vingt ans et d'une amende de cent à deux cents zaïres ».

L'euthanasie

L'euthanasie peut être définie comme le fait de donner la mort à une personne atteinte d'une maladie incurable afin d'abrèger ses souffrances. On peut distinguer l'euthanasie active de l'euthanasie passive. Elle est active lorsqu'elle est réalisée par un acte positif, le fait de tuer autrui, c'est le cas par exemple le fait d'administrer une substance ou un « cocktail » amenant à la mort : association de morphine et d'eau chloroformée. Elle réunit les éléments constitutifs du meurtre. Ce qui constitue une violation d'un interdit fondateur de l'organisation sociale humaine. Elle est passive, lorsqu'elle consiste à l'abandon des soins nécessaires à la survie du patient. À titre d'exemple, l'arrêt des soins à but thérapeutique en cas de pathologie sans espoir de guérison¹⁷⁷. L'euthanasie peut être analysée sous plusieurs formes, en tant que meurtre ou comme un empoisonnement.

L'euthanasie comme meurtre porte sur une qualification la plus rigoureuse, la peine encourue est la mort (articles 44 et 45 du Code pénal congolais LII). Elle implique que les actes commis par l'auteur, aient eu l'intention de donner volontairement la mort à autrui. Ce qui paraît ambigu pour un médecin, c'est que pour abrèger les souffrances du malade, il abrège sa vie. Cependant, il faut que l'élément matériel puisse être un acte positif. L'abstention ne peut être réprimée que dans le cas de la non-assistance à personne en danger.

L'euthanasie comme un empoisonnement est considérée comme telle, car les substances utilisées peuvent donner la mort plus ou moins promptement ou de quelque manière dans la mesure où elles ont été employées ou administrées. La peine encourue est la mort (article 49 du Code pénal congolais LII). Dans ce cas, cette qualification ne suppose pas que le résultat recherché ait été atteint, c'est-à-dire que la victime peut avoir survécu ou et que la substance soit réellement mortelle, ce qui signifie que l'auteur de l'acte l'ait cru. Il est important de souligner que l'intention de donner la mort est nécessaire pour pouvoir qualifier l'infraction.

¹⁷⁷ DAURY-FAUVEAU Morgane, *La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes*, Éditions Les Études Hospitalières, 2003, Bordeaux, p. 82.

Cette intention est souvent déduite de l'acte lui-même, du contexte dans lequel il a été commis, comme un poison qui a été versé dans la nourriture d'une personne malade.

Le droit congolais ne tient pas compte pas du poids du consentement de la victime dans la constitution des éléments infractionnels qui incriminent l'euthanasie. En revanche, pour fixer la peine, le mobile (la compassion devant les souffrances) peut être pris en compte et, le cas échéant, la culpabilité qui porte sur les intentions de l'auteur. À cet effet, le législateur congolais n'a pas prévu d'infraction spécifique d'euthanasie. Cette dernière n'existe pas dans le Code pénal. En revanche, le Code congolais de déontologie médicale condamne formellement et sans appel l'euthanasie : « La pratique de l'euthanasie est interdite » (article 19 du CDM). De ce fait, l'éthique médicale est aussi opposée aux actes médicaux ayant pour finalité de mettre fin à la vie d'un patient car cela découle de : « la confusion entre l'intention de soigner et celle d'ôter la vie contredirait la notion de contrat médical ». Même si l'euthanasie reste condamnable, toutefois les cas cliniques n'ont pas encore eu à attirer l'attention du législateur. Ce dernier reste encore silencieux sur ladite matière.

La violation du secret professionnel

Le secret médical constitue « un droit individuel » qui protège le patient contre les inquisitions que la société peut exercer sur son intimité. C'est un droit à la non-révéléation, qui engage le médecin à ne pas diffuser les informations concernant le patient. Il protège ainsi pour le patient le respect de son intimité et de sa vie privée. Ce droit à la non-révéléation s'applique au médecin, d'une part du point de vue légal régi par l'article 73 du Code pénal Livre II : « Les personnes dépositaires par état ou par profession des secrets qu'on leur confie qui, hors le cas où elles sont appelées à rendre témoignage en justice et celui où la loi les oblige à faire connaître ces secrets, les auront révélés, seront punis d'une servitude pénale d'un à six mois et d'une amende de mille à cinq mille zaïres, ou d'une de ces peines seulement ». Et d'autre part, sur le plan déontologique, l'article 5 du Code de déontologie médicale dispose ainsi : « le secret médical s'impose à tout médecin, sauf dérogation établie par la loi ».

La non-assistance à personne en danger

En matière médicale, l'infraction de la non-assistance à personne en danger suscite beaucoup l'inquiétude du corps médical dans la mesure où elle expose particulièrement

la communauté médicale puisque c'est vers cette communauté que se tourne la personne qui est en danger ou son témoin direct. Le médecin étant censé faire de son mieux pour convaincre le patient de se soigner, seul le refus obstiné et agressif du patient protégeait le médecin qui renonçait à prodiguer les soins utiles, d'une condamnation pour omission de porter secours. En droit français, la réponse à ce cas a été apporté dans le nouvel article L. 1111-4 du Code de la santé publique, issu de la loi du 4 mars 2002 sur le consentement à l'acte médical, qui jadis avait déjà donné lieu à des divergences. C'est le cas de l'affaire, des demandes d'indemnisation de la part de Témoins de Jehova hospitalisés qui avaient été transfusés malgré leurs refus réitérés¹⁷⁸. Le Conseil d'État avait estimé que le médecin n'avait pas commis de faute de nature à engager la responsabilité du service public hospitalier puisqu'il a transfusé un patient qui était dans une situation extrême dont le pronostic vital était en jeu et pour lequel les transfusions sanguines représentaient le seul choix thérapeutique. Cette disposition issue de la loi du 4 mars 2002 a renouvelé aussi la question en droit pénal.

Cette infraction ne peut avoir lieu que dans les conditions ci-après, soit l'existence d'un danger physique pour la personne. Le danger est défini comme un état dangereux ou une situation critique qui peut entraîner de graves conséquences pour la personne exposée ou des risques qui selon les circonstances peuvent être les atteintes corporelles, la perte de la vie ; soit l'abstention volontaire de porter secours, c'est à dire une abstention en connaissance de cause ; soit l'absence de cause justificative. Le risque peut être soi-même ou pour les tiers. L'état de danger est constaté et non présumé, cet état doit être actuel (même dans le cas où le mal est imminent) et constant (cela doit être incontestable). Dans ce cas, l'intention de nuire à la victime n'est pas requise¹⁷⁹.

En outre, certaines situations spécifiques comme l'exercice libéral, peuvent engendrer de manière particulière la responsabilité du médecin, si ce dernier engage sa responsabilité s'il ne répond pas à l'appel. Dans le cadre hospitalier, les soignants qui n'interviendraient pas à proximité de l'hôpital, sous prétexte que les faits se déroulent à l'extérieur peuvent voir leur responsabilité être engagée. Dans un tel cas, le personnel ne peut

¹⁷⁸ Conseil d'État, 26 octobre 2001, Mme X (Refus du patient témoin de Jéhovah et urgence transfusionnelle, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008072785/>).

¹⁷⁹ DAURY-FAUVEAU Morgane, *La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes*, Éditions Les Études Hospitalières, 2003, Bordeaux, p. 54.

intervenir que sous la seule réserve que l'intervention (le déplacement) ne crée pas pour les malades du service une situation de danger¹⁸⁰.

En droit congolais, cette infraction est prévue dans la section IV bis intitulée : De la non-assistance à personne en danger, précisément à l'article 66 bis qui dispose : « sera puni d'une servitude pénale de trois à un an et d'une amende de cinq à cinquante zaïres, ou de l'une de ces peines seulement, quiconque, pouvant empêcher par son action immédiate, sans risque pour lui ni pour les tiers, une infraction contre l'intégrité corporelle de la personne, s'abstient volontairement de le faire ». Les plus concernés par cette infraction sont les médecins et les chirurgiens. Les condamnations sont très rares et les fautes d'abstention sont souvent condamnées sous le coup de l'infraction de coups et blessures involontaires, à travers la notion de négligence.

L'exercice illégal de la médecine

En droit positif congolais, l'article 7 du CDM dispose que : « Nul ne peut exercer la profession de médecin s'il n'est pas inscrit au tableau de l'Ordre ». Il en découle de cette disposition que l'inscription au tableau de l'Ordre est obligatoire pour l'exercice de la médecine sous peine de poursuites judiciaires pour exercice illégal de la médecine. Par ailleurs, toute personne peut être poursuivie pour exercice illégal de la médecine, lorsqu'elle prétend être faussement docteur en médecine dans la pratique de l'art de la guérison en l'absence de tout diplôme y autorisant, dans la détention d'un diplôme en médecine mais sans être inscrit au tableau de l'ordre, ou sous le coup d'une suspension ou d'une radiation. Le défaut de qualité chez l'auteur de ladite infraction, l'accomplissement d'actes médicaux et l'habitude constituent les éléments constitutifs de l'infraction d'exercice illégal de la médecine.

L'avortement

Le législateur congolais réprime les pratiques ou manœuvres abortives suivant les principes édictés par les articles 165 et 166 du Code pénal, l'article 165 dispose : « Celui qui, par aliments, breuvages, médicaments, violences ou par tout autre moyen aura fait avorter une femme, sera puni d'une servitude pénale de cinq à quinze ans ». Et l'article 166 dispose : «

¹⁸⁰ DEVERS Gilles, *Pratique de la responsabilité médicale*, Éditions ESKA, Paris, 2000, p. 38.

La femme qui volontairement se sera fait avorter, sera punie d'une servitude pénale de cinq à dix ans ». Le législateur peut ainsi réprimer l'avortement sur soi-même, lorsqu'une femme se procure elle-même des moyens pour se faire avorter ou lorsqu'une autre personne par divers moyens, fait avorter une femme, que celle-ci y ait consenti ou non.

Cependant, une exception se pose en ce qui concerne l'avortement thérapeutique ou eugénique, le seul cas autorisé. Ce type d'avortement est pratiqué soit pour sauver la vie de la mère gravement menacée, soit pour des raisons juridiques, éthiques et médicales, épargner à l'enfant à naître tout inconfort physique ou moral lorsque le fœtus est atteint d'une affection d'une particulière gravité qui est reconnue comme incurable au moment du diagnostic.

Cette question d'avortement est prévue par le code de déontologie médicale dans son article 32, qui dispose : « l'avortement est interdit par le code pénal. Dans des cas optionnels, lorsque la vie de la mère est gravement menacée et que l'avortement thérapeutique paraît le seul moyen de la sauver ». L'avortement est défini comme l'expulsion prématurée du fœtus, qui est provoquée volontairement par un procédé artificiel quel que soit le stade de développement de la grossesse et indépendamment de la viabilité du fœtus. Cette intervention pose le problème de sa légitimité. En revanche, l'avortement thérapeutique est entendu comme l'intervention qui consiste à interrompre la grossesse dans un but thérapeutique, avant la date de viabilité fœtale. La question de l'avortement thérapeutique n'a pas été réglé comme c'est fut le cas de la France avec la loi Simone Veil du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse. Ce nouveau cadre juridique permet ainsi aux femmes de disposer librement de leur corps. Le patient peut également s'opposer à cette interruption de grossesse, il est dans ce cas prévenu de la gravité, le médecin ne peut que s'incliner devant la sa volonté librement exprimée.

Les abus sexuels causés par le médecin (attentat à la pudeur ou viol)

Dans l'exercice de sa profession, le professionnel de santé doit prodiguer des soins consciencieux à son patient, il ne peut avoir d'autres motivations que la recherche de la guérison du malade. Ainsi, le médecin qui abusive de son statut pour offenser sexuellement son patient sous couvert de l'acte médical, est poursuivi pour attentat à la pudeur ou viol (articles 167, 168, 170 et 171 du Code pénal LII) : « ...si l'attentat a été commis par des médecins, chirurgiens, accoucheurs envers les personnes confiées à leurs soins, le minimum

des peines portées par les articles 167, 168 et 170 alinéa 1er du code pénal sera doublé » (article 171 bis). Il en découle que pour ces abus, attentat à la pudeur ou viol, les peines sont plus graves lorsqu'il s'agit d'un viol commis sur une mineure : « si le viol a été commis par le personnel médical envers les enfants confiés à leurs soins, il sera puni de sept à vingt ans de servitude pénale principale et d'une amende de huit cent mille à un million de francs congolais ».

Les fausses déclarations et les certificats de complaisance

Le médecin ne peut attester de l'état de santé d'une personne que s'il a au moins une fois examiné ou soigné le patient. Force est de constater que dans certains cas, les médecins établissent de faux certificats en dehors de toute consultation. En effet, les certificats médicaux sont « des écrits du médecin qui contiennent la déclaration ou l'attestation d'un fait ou d'une appréciation, et qui est de nature à influencer directement ou indirectement sur des intérêts privés ou publics, des décisions à prendre par des instances ou des personnes compétentes ». Ces certificats altèrent souvent la vérité. D'après l'article 124 du Code pénal livre II, l'auteur qui commet un faux : « sera puni d'une servitude pénale de six mois à cinq ans et d'une amende de vingt-cinq à deux mille zaïres, ou d'une de ces peines seulement ». Ainsi, il a été jugé que : « le faux en écriture est constitué par l'altération de la vérité dans un écrit de nature à porter préjudice et accompli avec l'intention frauduleuse et dessein de nuire ».

En outre, la délivrance d'un certificat en l'absence de toute consultation par un médecin constitue une violation du Code de déontologie médicale. De ce fait : « établir un rapport tendancieux ou délivrer un certificat de complaisance constitue une faute grave » (article 15 CDM). La responsabilité du professionnel de santé dans le cas d'établissement de faux certificat peut être aussi bien pénale (la délivrance de faux certificat), civile (le médecin n'a pas examiné le patient, ou a prescrit une contre-indication par rapport à son état de santé, à l'issue de laquelle est intervenu un accident éventuellement fatal qui risquera de poser des problèmes ultérieurs, que disciplinaire (le Conseil de l'Ordre peut être saisi pour violation des règles professionnelles).

Les poursuites et les juridictions

Pour que la responsabilité pénale soit mise en œuvre, il faut qu'il y ait des poursuites. Ces poursuites peuvent déboucher sur un jugement par une juridiction répressive. En principe, l'initiative des poursuites appartient au Procureur de la République. Ce dernier décide sur les suites du dossier qu'ils s'agissent de plaintes, de dénonciations, d'enquêtes de police. Il a la possibilité soit de classer sans suite le dossier ou de renvoyer directement l'auteur de l'infraction devant la juridiction compétente, dans le cas de l'exercice de l'action publique, en communiquant les pièces au juge compétent (article 53 du Code pénal congolais LII). Les poursuites peuvent aussi résulter de la plainte avec constitution de partie civile de la victime ou de ses ayants-droits (sa famille) : « en cas d'une saisine de l'action publique, la partie lésée peut saisir de l'action en réparation du dommage en se constituant partie civile ».

En droit positif congolais, le médecin est en principe poursuivi devant le tribunal de paix ou le tribunal de grande instance suivant la gravité des faits. Les jugements issus de ces juridictions sont susceptibles d'appel. Cet appel est suspensif de l'application du jugement. De ce fait, l'affaire est jugée à nouveau au fond. Dans le même ordre, l'arrêt de la Cour d'appel peut donner lieu à un pourvoi en cassation devant la Cour de Cassation, qui ne portera pas examen au fond mais une vérification d'une application minutieuse du droit compte tenu des faits établis par les précédentes juridictions.

En République démocratique du Congo, on note souvent la non-poursuite au niveau des parquets, souvent les dossiers étant classés sans suite pour des raisons de corruption. On ne retrouve pas des dossiers dans les archives des parquets, la profession des prévenus n'est pas enregistrée, ceci rend difficile l'identification de la profession du prévenu en tant que professionnel de santé. Au niveau des cours et les tribunaux, nous avons pu répertorier un jugement sous RP 30786/1 du 01/02/2022 du Tribunal de Grande Instance de Kinshasa Gombe, condamnant trois médecins pour homicide involontaire, pour avoir administré un produit médical (ocytocine) alors la victime était enceinte, mais sans intention d'attenter à la vie d'autrui. L'administration de ce produit a causé la mort de la victime¹⁸¹.

¹⁸¹ Jugement sous RP 30786/1 du 01/02/2022 du Tribunal de Grande Instance de Kinshasa Gombe

Dans la pratique, les médecins sont rarement déférés devant les juridictions pour répondre de leurs actes fautifs dans le cadre de l'exercice de leur profession. D'autant plus que les patients ignorent les règles qui régissent le fonctionnement du corps médical, ce qui entraîne souvent l'ignorance de leurs propres droits. Ce n'est que dans les cas de situations extrêmes (des handicaps légers ou graves ou même la mort), ce qui dépasse l'entendement du patient et/ou de sa famille donne souvent lieu à des plaintes. Ainsi, le médecin s'engage à assurer personnellement au patient des soins consciencieux, dévoués et fondés sur les données acquises de la science, en faisant appel s'il y a lieu, à l'aide des tiers compétents¹⁸².

Le système pénal congolais traite de la question de la responsabilité pénale sous un angle de combinaison d'éléments issus des textes juridiques, de la jurisprudence et de la doctrine. Ce système repose sur le principe de la légalité des délits et des peines, prévu à l'article 17 alinéa 3 de la Constitution de la République qui dispose : « Nul ne peut être poursuivi pour une action ou une omission qui ne constitue pas une infraction au moment où elle est commise et au moment des poursuites », et à l'article 1 du Code pénal congolais livre II : « Nulle infraction ne peut être punie des peines qui n'étaient pas portées par la loi avant que l'infraction soit commise ». La qualification de l'infraction est une question essentielle en droit pénal spécial à cause dudit principe. Le juge prend en compte les incriminations ainsi que les sanctions prévues par la loi.

Les principes du droit pénal s'appliquent ainsi à la responsabilité médicale : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait ». La responsabilité pénale est individuelle. On ne peut pas être poursuivi, arrêté, détenu ou condamné pour fait d'autrui (article 17, alinéa 8, de la Constitution). La responsabilité pénale du fait d'autrui n'existe pas. En matière médicale, il y a des éventuels coauteurs mais pas de complice. Ceci permet d'établir la distinction entre la notion d'auteur direct et d'auteur indirect que nous avons abordée ci-dessus.

Par ailleurs, les textes appliqués par les tribunaux en matière pénale sont d'interprétation stricte. C'est ainsi que le juge pénal ne peut faire ni appel à la présomption de faute, ni à la notion de perte de chance, ce qui n'est pas le cas avec le juge civil. En matière

¹⁸² MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 260.

pénale, chaque dossier est un cas d'espèce, on ne peut pas envisager de procéder par analogie d'un dossier à un autre. Il n'y a pas d'extension possible du champ d'action du juge.

La responsabilité pénale du professionnel de santé est abordée sous l'angle 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. Cette responsabilité concerne les personnes physiques et les personnes morales (un hôpital public). En effet, l'article 42 dispose : « Est punie de servitude pénale principale d'un à six mois et d'une amende de cinquante à cent mille francs congolais ou de l'une de ces peines seulement, toute personne coupable de stigmatisation ou de discrimination à l'endroit d'une personne vivant avec le VIH/SIDA et des personnes affectées. Lorsque le coupable est une personne morale, elle est punie d'une amende minimale au triple du montant prévu à l'alinéa précédent ».

3. La responsabilité administrative

La responsabilité administrative s'analyse autour de la notion de service public. Le malade ne signe aucun contrat avec l'hôpital. Il se trouve dans une situation d'usager de service public, il est en droit d'exiger une certaine qualité du service. Le service public traite les usagers en fonction des critères liés à l'intérêt général. La victime dirige son action contre l'hôpital public et non contre les professionnels de santé. L'établissement est censé répondre des fautes commises par ses agents. Ceci concerne toute la hiérarchie du personnel, de l'agent de service au professeur agrégé, et touche tous les secteurs, des services de soins aux services généraux¹⁸³. En droit français, le principe de la responsabilité administrative a été soulevé dans l'arrêt Blanco¹⁸⁴. Ce dernier a posé les principes de compétence du juge administratif. Dès lors qu'un dommage est survenu à un usager d'un service public, la responsabilité de l'administration est engagée quelle que soit la faute d'un de ses agents ou la mauvaise organisation du service.

Pendant de nombreuses années, les tribunaux judiciaires étaient compétents parce qu'on considérait que le malade devrait payer les soins. La Cour de cassation s'est élevée pour éclaircir les rapports de l'hospice avec les malades. Cet éclaircissement établissait la différence entre les malades qui bénéficiaient de l'assistance médicale ou qui devaient payer

¹⁸³ DEVERS Gilles, *Pratique de la responsabilité médicale*, Éditions ESKA, Paris, 2000, p. 25.

¹⁸⁴ Tribunal des conflits, 8 février 1973, Blanco, URL : <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>.

une rémunération. Ainsi, la chambre civile a fixé de manière définitive la compétence des tribunaux administratifs¹⁸⁵. Malgré une jurisprudence établie, il existe en matière médicale, un problème de compétence, qui peut être une source de complexité entre les juridictions judiciaires et les juridictions administratives lorsque l'activité médicale résulte des actes consécutifs des praticiens de service public et des médecins travaillant dans le secteur privé.

Il est de principe que le médecin hospitalier ne peut pas engager sa responsabilité administrative car, il est un agent administratif sans responsabilité personnelle. De ce fait, c'est à l'hôpital qu'incombe la responsabilité de son agent défaillant. Ainsi l'hôpital est soumis à une responsabilité administrative, le professionnel de santé hospitalier répondra, le cas échéant de sa responsabilité disciplinaire ou pénale, et civile en cas de faute « détachable »¹⁸⁶. En cas de litige fondé sur une demande d'indemnisation d'un dommage, l'interlocuteur du patient est l'hôpital et non le médecin. C'est le principe selon lequel l'hôpital est responsable de ses agents en cas de faute de service. Si la faute est établie, cela donne lieu à une indemnisation de la part de l'hôpital ou de son assureur¹⁸⁷.

En matière administrative tout comme en matière civile, la responsabilité peut être retenue pour les motifs suivants : l'insuffisance de moyens du médecin dans l'élaboration de son diagnostic, l'imprudence dans le choix diagnostique ou thérapeutique ou la réalisation d'un acte technique, la légèreté dans le comportement, l'utilisation de procédés d'investigation lourds ou dangereux, le retard ou de l'absence de soins adaptés à une situation médicale précise, le défaut d'information, le défaut de surveillance d'un patient, le retard au diagnostic, de l'erreur diagnostique, le défaut d'organisation d'un service...¹⁸⁸

On peut souligner qu'en République démocratique du Congo, l'article 46 du décret n°06/130 du 11 octobre 2006 relatif aux spécificités des médecins des services public de l'État dispose que : « L'État devra souscrire une assurance en responsabilité au profit du médecin pour couvrir les conséquences préjudiciables qu'il pourrait encourir du fait de son activité professionnelle, sauf si le médecin commet intentionnellement une infraction pénale ou

¹⁸⁵ DUGUET Anne-Marie (dir.), FILIPPI Isabelle, HERVEG Jean, *Évolution récente des actions en responsabilité médicale en France : Comparaison avec l'étranger*, Les Études Hospitalières, 2008, p. 31-32.

¹⁸⁶ DEVERS Gilles, *op.cit.*, 2000, p. 25.

¹⁸⁷ *Ibid.*

¹⁸⁸ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 258.

lorsque sa responsabilité civile individuelle est établie ». Cette disposition est assez complexe car elle renvoie d'une part à l'obligation de souscription par l'État et d'autre part, ne tient pas compte des conséquences préjudiciables qui peuvent découler de la non-souscription ou du retard de souscription de celui-ci. Cette dernière approche montre selon l'esprit de cet article, que le médecin pourrait engager sa propre responsabilité lorsqu'on est dans les cas de la non-souscription ou du retard de souscription. Or, le principe est que l'hôpital est responsable de ses agents en cas de faute de service. La logique voudrait que l'hôpital indemnise les victimes en cas de faute de ses agents.

En revanche, en cas de faute grave de l'agent défaillant (le médecin), l'hôpital peut se retourner contre lui qui est le responsable, par une action récursoire pour se faire rembourser. Il faut enfin souligner que le législateur congolais contrairement au législateur français, n'a pas établi le double ordre de juridictions (la juridiction judiciaire : pour les médecins évoluant dans l'exercice libéral et la juridiction administrative : pour les médecins travaillant dans le secteur public) dans le cadre du contentieux médical de la réparation. Le législateur congolais a plutôt favorisé l'unité de vue en mettant les deux ordres de juridictions en matière de responsabilité sous la compétence du tribunal de grande instance¹⁸⁹.

4. La responsabilité disciplinaire

Le droit disciplinaire repose sur le respect des règles dans une profession. Les professionnels de santé se constituent en Ordre au niveau national. Cet organisme regroupe chaque profession (médecins, dentistes, infirmiers, pharmaciens...) qui gère le contentieux disciplinaire de principe. D'autres organismes peuvent aussi coexister pour des contentieux disciplinaires spécifiques, par rapport à chaque mode d'exercice professionnel : exercice libéral, fonction publique hospitalière et salariat¹⁹⁰. En France, les professions sont regroupées en dix ordres nationaux : médecins, chirurgiens, dentistes, pharmaciens, sages-femmes... Ce regroupement obligatoire vise à mettre en place tous les professionnels de santé dans un organisme indépendant, qui est placé sous le contrôle des juridictions. Cet organisme a pour missions : la représentation, l'administration et la discipline¹⁹¹.

¹⁸⁹ M'VITA-A-MABIKA Peter, *Droit médical congolais*, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018, p. 257.

¹⁹⁰ DEVERS Gilles, *Pratique de la responsabilité médicale*, Éditions ESKA, Paris, 2000, p. 42.

¹⁹¹ *Ibid.*

La responsabilité disciplinaire peut être engagée en cas de manquement aux obligations professionnelles. Ce manquement consiste en une violation d'une règle morale ou proprement juridique, inscrite ou non dans le Code de déontologie médicale. La violation des règles n'est pas seulement en rapport avec le cadre professionnel mais concerne aussi, des actes de la vie privée portant atteinte à la moralité ou à l'honneur de la profession. On peut déduire de facto que la responsabilité disciplinaire concerne tous les manquements au Code de déontologie médicale.

Ainsi, la faute disciplinaire est appréciée en rapport avec les devoirs professionnels, comme par exemple la qualité des soins, le respect des malades, les relations avec les autres membres de l'équipe médicale, ou encore le comportement général de la personne pour les faits relevant de sa vie privée et propres à déconsidérer la profession. La responsabilité disciplinaire est engagée même en cas de faute légère, la faute ne doit pas nécessairement avoir un certain degré de gravité ou encore avoir causé un préjudice¹⁹².

En droit disciplinaire, le contentieux intéresse tout d'abord la profession. La victime n'est pas nécessairement concernée, elle est extérieure au procès et elle ne joue juridiquement qu'un rôle de témoin. Dans le procès disciplinaire, la victime ne peut pas obtenir d'indemnisation. Il s'agit d'une action disciplinaire, qui permet de juger le professionnel de santé par ses pairs ou par ses supérieurs¹⁹³. La plupart des sanctions qui sont prononcées, sont de nature professionnelle : avertissement ou blâme, suspension temporaire ou définitive d'exercer. Ces sanctions s'adaptent à chaque type d'exercice professionnel. Le Code de déontologie est la référence textuelle, et le Conseil de l'Ordre est l'organe compétent pour qualifier les comportements lorsqu'il s'agit du contentieux disciplinaire¹⁹⁴.

En droit congolais, le Code de déontologie comprend huit titres : les devoirs généraux les devoirs envers les malades, les devoirs du médecin en rapport avec la collectivité, le secret professionnel, le devoir de confraternité, les devoirs envers les membres des professions médicales, les devoirs des médecins en matière d'honoraires, les dispositions diverses. En effet, ce Code de déontologie régit la vie professionnelle des médecins sur tous les aspects de leur profession. Quelques déterminants fondamentaux peuvent soulever la

¹⁹² DEVERS Gilles, *Pratique de la responsabilité médicale*, Éditions ESKA, Paris, 2000, p. 43.

¹⁹³ *Ibid.*, p 57.

¹⁹⁴ DEVERS Gilles, *op.cit.*, 2000, p. 44.

question de la responsabilité disciplinaire, il s'agit de la compétence, de la formation professionnelle, de la qualité des rapports avec d'autres membres de professions de santé, de la qualité des rapports avec les patients... On peut aussi préciser que l'action disciplinaire est indépendante des actions menées au civil ou au pénal¹⁹⁵.

La procédure en droit congolais : la juridiction, la saisine et les sanctions

La juridiction et la saisine

En République démocratique du Congo, le Conseil provincial est la juridiction compétente au sein de l'Ordre des Médecins. Il a la compétence en première instance et s'exerce sur tous les membres de l'Ordre ressortissant du ressort (article 12, al. 1 du Code de déontologie). En cas de mécontentement, les décisions du Conseil provincial peuvent faire l'objet d'un appel devant le Conseil national de l'Ordre des Médecins (CNOM). Le conseil provincial est saisi soit par le Conseil national, soit par le ministre de la santé publique, ou encore par le médecin inspecteur provincial ou par un médecin inscrit au tableau de l'Ordre ou encore par tout tiers intéressé (article 12, al. 2 du Code de déontologie). Les affaires sont instruites par le bureau du Conseil provincial après sa saisine ou encore par délégation à un membre du Conseil. Les procès-verbaux des interrogatoires, auditions ou constatations sont dressés par le bureau ou le service de délégation. Après les interrogations et les auditions, les personnes interrogées ou entendues signent les procès-verbaux. À la fin de l'instruction, le bureau transmet l'affaire au Conseil de l'Ordre¹⁹⁶.

Les sanctions

Les sanctions disciplinaires ne peuvent être prononcées que si le médecin a été mis en cause, il est appelé à comparaître au moins dans un délai de trente jours. Le médecin mis en cause peut être assisté par un avocat (article 15 du Code de déontologie). Les peines disciplinaires applicables aux membres de l'Ordre sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire ou permanente d'exercer une ou plusieurs fonctions médicales conférées ou rétribuées par les personnes morales de droit public ou des fonctions médicales accomplies en

¹⁹⁵ Ordonnance 70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/O.70.158.30.04.1970.htm>.

¹⁹⁶ Ordonnance 70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/O.70.158.30.04.1970.htm>.

application des lois sociales, l'interdiction temporaire d'exercer la médecine (ne pouvant excéder six mois), la radiation du tableau de l'Ordre (article 11 du Code de déontologie). Il en découle que les frais de l'instance sont à la charge du médecin frappé d'une sanction disciplinaire. Ainsi, le Conseil provincial notifie les décisions par lettre recommandée au médecin mis en cause et au Conseil national¹⁹⁷.

Dans le cadre de notre étude, plusieurs cas de responsabilité disciplinaire ont été soulevés lors de nos entretiens auprès du Conseil National de l'Ordre des Médecins :

- La responsabilité du médecin a été mis en cause pour manquement déontologique, il s'agissait de l'établissement d'une attestation de complaisance (une décision du Conseil n°000/cd/CNOM/000/2011 du 04 novembre 2011). Dans cette affaire, le médecin qui devait faire une expertise pour un cas de viol sur un mineur, avait falsifié le résultat étant donné qu'il était médecin directeur. Cette situation constitue une circonstance aggravante. La sanction a été l'interdiction temporaire d'exercice pendant 6 mois.
- La responsabilité du médecin a été mis en cause pour faute grave et comportement anti déontologique. En date du 20 juillet 2016, la cellule du CNOM de l'hôpital général de référence avait porté plainte contre un médecin X. Ce dernier a opéré Mme Y âgé de 31 ans pour myomectomie et kyste ovarien, après 2 jours la famille de la patiente demande un transfert pour anurie (absence d'urine). Selon la contre-expertise, il s'est avéré que la patiente a été amputée de son rein, donc le médecin a dû faire autre chose que ce qu'il était censé faire. Le bloc opératoire a été interpellé et selon la note de transfert, le médecin est intervenu sur une masse pelvienne (tumeurs rénales) donc il fallait prévenir la patiente ou avertir sa famille avant une pareille intervention. Pour cette faute, la sanction prononcée était de 6 mois de suspension¹⁹⁸.
- La responsabilité du médecin a été mis en cause pour négligence notoire. Suite à l'intervention, le médecin avait oublié un drain dans le corps d'un patient. Or, selon les règles déontologiques, un chirurgien doit vérifier combien des drains il y a avant et combien il en reste après. Le Conseil provincial l'avait suspendu pendant 6 mois mais

¹⁹⁷ Ordonnance 70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/O.70.158.30.04.1970.htm>.

¹⁹⁸ Entretien du 20 juillet 2022 avec le secrétaire général du Conseil National de l'Ordre des Médecins en République démocratique du Congo : quelques cas soulevés dans le cadre de la responsabilité disciplinaire.

ce médecin avait saisi le Conseil national au second degré. Ce dernier avait prononcé une sanction plus aggravée, elle est passée de 6 à 9 mois.

- La responsabilité du médecin a été mise en cause pour négligence et pour détournement de fonds cellulaire du CNOM à l'hôpital général de référence. Un médecin qui avait la gestion de la cellule CNOM avait détourné le fonds. La sanction était le blâme.
- La responsabilité du médecin a été mis en cause pour négligence et pour refus d'obtempérer. Il s'agissait d'un médecin qui avait porté des fausses accusations contre un autre médecin. Ce médecin avait été convoqué pour confirmer ses propos. Après trois convocations, il a refusé de se présenter au Conseil national, ce qui constitue une attitude anti confraternelle. La sanction était la suspension à titre conservatoire avec interdiction d'exercice jusqu'au prononcé de la décision finale.
- La responsabilité du médecin a été mis en cause pour abus dans le cadre de sa profession. Le médecin avait abusé d'une stagiaire médecin qu'il a courtisé et a profité de son statut. La sanction était la radiation¹⁹⁹.

Par ailleurs, la responsabilité disciplinaire peut aussi s'analyser sur certaines particularités spécifiques du contentieux, notamment ceux de la fonction publique, du salariat ou de l'exercice libéral. Les professionnels de santé hospitaliers relèvent de l'ensemble des obligations générales qui touchent les agents publics. Parmi ces obligations, on peut citer : l'obligation de service, l'obligation d'obéissance hiérarchique, l'obligation de discrétion et de réserve. Le pouvoir disciplinaire émane du chef de l'établissement pour tous les agents publics. Les professionnels de santé qui exercent à l'hôpital bénéficient d'un statut spécifique. En France, l'autorité disciplinaire est le ministre de la Santé et les commissions administratives paritaires. Les textes qui régissent l'autorité disciplinaire visent à faciliter la conciliation entre l'autorité du directeur de l'établissement et l'indépendance professionnelle des médecins²⁰⁰. Concernant le professionnel de santé salarié, celui-ci est dans l'obligation de respecter les obligations résultant de l'application générale du Code du travail ou des prescriptions propres établies par l'entreprise. L'employeur doit établir un règlement intérieur et, à compétence pour apprécier les fautes commises par son personnel. Une procédure disciplinaire peut être engagée

¹⁹⁹ Entretien du 20 juillet 2022 avec le secrétaire général du Conseil National de l'Ordre des Médecins en République démocratique du Congo : quelques cas soulevés dans le cadre de la responsabilité disciplinaire.

²⁰⁰ DEVERS Gilles, *Pratique de la responsabilité médicale*, Éditions ESKA, Paris, 2000, p. 25.

par l'employeur pour l'attitude générale du salarié aussi bien que pour les faits relevant de la pratique médicale²⁰¹.

²⁰¹ *Ibid.*

Chapitre 2. L'indemnisation des victimes des accidents médicaux

Dès le XIX^{ème} siècle, le régime de la responsabilité se positionne sur le modèle délictuel, ensuite sur le fait des choses que l'on a sous sa responsabilité, et enfin, sur la responsabilité sans faute. L'article 1382 du code civil français qui est l'équivalent de l'article 258 du code civil congolais livre III précise que : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer ».

En 1835, la Cour de cassation française s'est appuyée sur les dispositions du code civil, en statuant sur le comportement négligent du médecin suite à l'absence de suivi après des soins prodigués à son patient. Ce médecin avait pratiqué une saignée sur un malade. Par la suite, ce malade a été amputé pour avoir développé une gangrène. La Cour de cassation a estimé que : « ces faits entraînaient la responsabilité civile des individus, d'après les dispositions des articles 1382 à l'appréciation des juges ». C'est le cas de la responsabilité délictuelle, impliquant une faute commise par le médecin. Par ailleurs, en 1804, l'article 1384, dans son alinéa 1^{er} du Code civil énonçait aussi la responsabilité du fait des choses que l'on a sous sa garde ou des personnes dont on doit répondre. Ainsi donc, la Cour de cassation a statué sur la responsabilité de l'employeur dans l'affaire Teffaine²⁰² (arrêt du 16 juin 1896). Cet arrêt a fait émerger les prémices d'un régime de responsabilité de plein droit. C'est à partir de l'arrêt Jand'heur que la responsabilité est réellement de plein droit à l'encontre du propriétaire. La preuve de l'absence de faute du propriétaire est devenue inopérante.

Avec l'essor industriel provoquant les accidents liés au travail, une loi a été votée le 9 avril 1898 contraignant l'employeur à une assurance obligatoire et à la responsabilité patronale. Cette loi a permis aux employeurs de souscrire massivement des contrats d'assurance, en cas de responsabilité fondée sur le risque professionnel²⁰³. Ainsi, avec la loi du

²⁰² L'arrêt de la Cour de cassation avait retenu la responsabilité du propriétaire d'une machine dont l'explosion avait entraîné la mort d'une personne par le biais de l'ancien article 1384 du Code civil. Sur les faits, c'est un remorqueur qui avait explosé, et avait entraîné la mort de Mr Teffaine. À l'origine, l'explosion était dû à un vice de construction. Aucune faute ne pouvait ainsi être reproché au propriétaire du remorqueur. C'était difficile d'engager la responsabilité sur le fondement de la responsabilité du fait personnel. La Cour de cassation va retenir sur le fondement par les choses qu'on a sous sa garde, de l'ancien article 1384 al 1 du Code civil, selon lequel on est responsable du dommage par les choses que l'on a sous sa garde. La Cour de cassation va prendre les soins de préciser que la responsabilité du propriétaire est engagée sans qu'il puisse y soustraire en prouvant soit la faute du constructeur de la machine, soit le caractère occulte du vice incriminé à cette machine.

²⁰³ HORDEN Francis, Le droit des accidents du travail au XIXe siècle, p. 5, https://travail-emploi.gouv.fr/IMG/pdf/Le_droit_des_accidents_du_travail_au_XIXe_siecle.pdf, consultée le 19/03/

31 mars 1905, l'assurance s'est substituée à l'employeur en vue de l'indemnisation des victimes ; et en juillet 1930, la loi sur le contrat d'assurance avait révolutionné l'indemnisation de la victime en énonçant une indemnité « d'action directe ». La victime pouvait recourir directement à l'assureur pour obtenir réparation. De ce fait, les indemnisations étaient fréquentes, mais elles étaient allouées de manière globale sous forme de réparation forfaitaire. À partir de 1975, il apparaît la notion de réparation intégrale par le conseil de l'Europe²⁰⁴.

En effet, l'évolution historique de la réparation des préjudices démontre la volonté collective d'indemniser les victimes dans le but de les satisfaire et d'apaiser leur souffrance. Cependant, la réparation intégrale reposait sous une forme d'arbitraire car les sommes soumises au recours subrogatoire faisaient parfois l'objet de saisine par les organismes payeurs pour combler les dettes par. La victime ne pouvait parfois toucher qu'à une partie de son indemnisation. Par ailleurs, il fallait élaborer un barème national pour fixer le processus d'indemnisation. En 2003, un groupe de travail sur « l'expertise médicale dans l'évaluation du dommage corporel » avait établi un rapport fixant des modalités d'indemnisation claires et transparentes et donnant des instruments d'évaluation afin de personnaliser l'indemnisation et d'assurer son caractère intégral. Ce rapport de 2002, rendu en 2003 a donné des suites dans la loi du 4 mars 2002²⁰⁵.

En France, c'est le principe de la réparation intégrale qui domine. Ce principe a été révélé par un arrêt de la Cour de cassation du 28 octobre 1954. Il énonçait que la situation de la victime devrait être rétablie dans la situation la plus proche avant l'acte dommageable. La réparation ne devrait porter que sur le dommage, la partie responsable ne devrait pas supporter plus que ce qu'elle a commis ou a fait supporter à la victime. Par conséquent, la Cour de cassation a rappelé qu'il ne pouvait pas y avoir de contrôle sur l'utilisation des indemnités allouées à la victime. Cette dernière peut disposer librement de ses indemnités (le principe de libre disposition des indemnités).

La loi du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 va cependant apporter aux professionnels : juge, avocat, expert ou assureur, un outil indispensable

²⁰⁴ AKOU'OU Jean-Florent, Droit de l'expertise et du dommage corporel, Note de cours Paris 8, 2021-2022, p. 4-5.

²⁰⁵ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000227015/>.

à l'évaluation du dommage corporel, c'est la nomenclature Dintilhac. Elle consiste en une méthodologie permettant de déterminer les préjudices des victimes de dommages corporels. Cette nomenclature Dintilhac porte le nom du président du groupe de travail²⁰⁶ qui l'a élaborée. Cet outil de référence permet d'évaluer le préjudice et sert de fil conducteur aux différentes parties. Il consiste en une liste non exhaustive et non limitative. Cette liste a une grille, une nomenclature et permet une plus juste réparation financière du dommage.

En droit positif congolais, la responsabilité civile médicale est basée sur la notion de faute, cette dernière est soulevée devant le juge civil ou pénal conformément à la législation en vigueur. Or, compte tenu de l'évolution technique, la responsabilité fautive n'est plus adaptée dans le contexte de la société. Ce régime de la responsabilité fautive pose problème dans le domaine médical, qui c'est à la fois une menace et un trouble pour les professionnels de santé concernés. C'est un outil inefficace pour la protection des droits des malades. Le régime de la responsabilité civile classique ne satisfait ni les patients, ni encore moins les professionnels de santé²⁰⁷.

Voilà pourquoi, la réparation de préjudice subi apparaît comme inaccessible pour les patients en cas d'accident thérapeutique, l'obtention d'une indemnité s'assimile souvent à un chemin de croix dans le système congolais qui ne connaît que la responsabilité basée sur une faute. En effet, ce régime de responsabilité basé sur la faute se heurte à des obstacles en ce qui concerne la preuve à fournir dans le domaine scientifique médical. Face à cette situation, la majorité des victimes, ignorant leurs droits, renoncent à les faire valoir en considérant qu'elles n'auront aucune chance de démontrer que le professionnel est coupable de faute²⁰⁸.

Pour les professionnels de santé, la mise en cause de leur responsabilité est ressentie comme une profonde injustice. C'est ainsi que lorsqu'il y a une action en justice contre eux pour dommages et intérêts, ceci est vu comme une machination scandaleuse de la part des victimes. Les professionnels de santé considèrent que dans l'art de guérir, tout praticien est censé agir de bonne foi. En cas d'accident imprévisible, le praticien ne se considère pas

²⁰⁶ Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000817095/>.

²⁰⁷ KUMBA SHINDANO Adolphe, les accidents thérapeutiques et responsabilité civile en droit congolais : cas des médecins, pharmaciens, Avril 2022, p. 491, URL : <https://ijssass.com/index.php/ijssass/article/view/57/62>, consultée le 28/03/2022.

²⁰⁸ *Ibid.*, p. 498.

moralement comme responsable. Certains auteurs congolais souhaitent l'instauration d'une législation d'une part, sur le régime de responsabilité sans faute et d'autre part, sur l'obligation pour les professionnels de santé, services et établissements de santé de souscrire une assurance responsabilité qui prendrait en charge les dommages issus des résultats anormaux des traitements et interventions chirurgicales. Cette assurance pourrait aussi être renforcée par un fonds d'indemnisation des accidents médicaux, qui est actuellement inexistant en République démocratique du Congo²⁰⁹.

A. Règlement judiciaire et administratif en vue de la détermination de la responsabilité

En France, la loi n°2002-303 du 4 Mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, dans son titre IV porte sur la réparation des conséquences des risques sanitaires. Elle fixe les principes de la responsabilité médicale et unifie les régimes de responsabilité (la responsabilité en cas de faute et la responsabilité sans faute, indemnisée au titre de la solidarité nationale). La responsabilité pour faute est prévue à l'article L.1142-1 du Code de la santé publique : « Hors le cas où leur responsabilité est encourue en raison d'un défaut d'un produit de santé, les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du présent code, ainsi que tout établissement, service ou organisme dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins ne sont responsables des conséquences dommageables d'actes de prévention, de diagnostic ou de soins qu'en cas de faute », « Les établissements, services et organismes susmentionnés sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère »²¹⁰.

Au point II est prévue la responsabilité sans faute, au titre de la solidarité nationale, « Lorsque la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme mentionné au I ou d'un producteur de produits n'est pas engagée, un accident médical, une affection iatrogène ou une infection nosocomiale ouvre droit à la réparation des préjudices du patient au titre de la solidarité nationale, lorsqu'ils sont directement imputables à

²⁰⁹ KUMBA SHINDANO Adolphe, *op.cit.*, Avril 2022, p. 498.

²¹⁰ Code de la santé publique, 34^{ème} édition 2020, Dalloz, p. 108

des actes de prévention, de diagnostic ou de soins et qu'ils ont eu pour le patient des conséquences anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci et présentent un caractère de gravité, fixé par décret, apprécié au regard de la perte de capacités fonctionnelles et des conséquences sur la vie privée et professionnelle mesurées en tenant notamment compte du taux d'incapacité permanente ou de la durée de l'incapacité temporaire de travail ». « Ouvre droit à réparation des préjudices au titre de la solidarité nationale un taux d'incapacité permanente supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé par décret ; ce pourcentage, au plus égal à 25 %, est déterminé par ledit décret »²¹¹.

Toutefois, le régime de responsabilité sans faute ne vise que les établissements, services et organismes, le professionnel de santé libéral n'est pas quant à lui concerné par ce type de responsabilité et relève du droit commun. Ce qui veut dire que lorsqu'un patient contracte une infection iatrogène à la suite des actes de soins pratiqués dans un cabinet médical, ce patient doit prouver que le médecin est fautif pour être indemnisé, sauf si les conditions de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale sont remplies²¹². Il est important de noter que la solidarité nationale est une formule qui relève d'un système de réparation et non d'un régime de responsabilité. Cette solidarité nationale prend en charge les prestations des tiers payeurs. Ainsi, le juge judiciaire ou administratif fait appel à l'ONIAM lorsqu'il considère que les dommages subis répondent aux critères de ceux qui peuvent être indemnisables au titre de la solidarité nationale²¹³.

Ainsi, sont créés par la loi Kouchner, la Commission Régionale de Conciliation et d'Indemnisation et de l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux et prévus dans l'article L.1142-5 du Code de la santé publique : « Dans chaque région, une commission régionale de conciliation et d'indemnisation est chargée de faciliter le règlement amiable des litiges relatifs aux accidents médicaux, aux affections iatrogènes et aux infections nosocomiales, ainsi que des autres litiges entre usagers et professionnels de santé, établissements de santé, services de santé ou organismes ou producteurs de produits de santé mentionnés aux articles L. 1142-1 et L. 1142-2. » et dans l'article L. 1142-22 : « l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux, des affections iatrogènes et des infections

²¹¹ Code de la santé publique, 34^{ème} édition 2020, Dalloz, p. 108-109.

²¹² BIOY Xavier, LAUDE Anne, TABUTEAU Didier, Droit de la santé, 4^{ème} édition mise à jour, Thémis droit, Presses Universitaires Françaises, p. 421.

²¹³ LANTERO Caroline, *Les droits des patients*, Éditions Lextenso, 2018, p. 149

nosocomiales est un établissement public à caractère administratif de l'État, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé. Il est chargé de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, dans les conditions définies au II de l'article L. 1142-1 et à l'article L. 1142-17, des dommages occasionnés par la survenue d'un accident médical, d'une affection iatrogène ou d'une infection nosocomiale ainsi que des indemnisations qui lui incombent, le cas échéant, en application des articles L. 1142-15 et L. 1142-18 ».

Afin d'établir les préjudices, le juge a besoin de l'expertise médicale. Il a besoin de recourir à un avis éclairé sur le dommage avant de définir la valeur de l'indemnisation. L'expert est un professionnel, de manière générale, c'est un médecin commis par un juge dans une instance judiciaire ou celui qui est choisi par les commissions de règlement amiable. Cet expert conduit l'expertise, qui est une « procédure technique consistant à obtenir les renseignements nécessaires afin d'éclairer le tribunal sur certains aspects du procès nécessitant l'avis d'un homme de l'art »²¹⁴.

De ce fait, une Commission Nationale des Accidents Médicaux (CNAMed) a été créée pour prendre des décisions concernant l'inscription des experts en accidents médicaux sur la liste nationale. Cette structure assure la formation en matière responsabilité médicale des experts inscrits sur cette liste. Elle établit des recommandations sur la conduite des expertises. C'est ainsi que l'on verra dans un premier temps l'expertise du dommage (1) et ensuite, la procédure et les modalités d'indemnisation (2).

1. L'expertise du dommage corporel

L'expertise peut être considérée comme un acte réalisé par un expert qui évalue les conséquences du dommage subi par la personne en effectuant plusieurs opérations medico-juridiques. Cette évaluation va permettre de déterminer de manière chiffrée, la réparation des différents postes préjudices indemnifiables que la victime a subis²¹⁵. Ces opérations consistent à analyser les faits rapportés, à l'éclairage des doléances de la victime et de son entourage, en un examen clinique qui pourra permettre l'évaluation des conséquences physiques, psychiques ou physiologiques du dommage et en une analyse des documents médicaux, ainsi que d'autres

²¹⁴ Lexique des termes juridiques 2019-2020, 27^{ème} édition, Dalloz.

²¹⁵ AKOU'OU Jean-Florent, Droit de l'expertise et du dommage corporel, Note de cours Paris 8, 2021-2022, p. 5.

pièces nécessaires pour l'évaluation du dommage. L'exécution de cette mission est stricte et bien encadrée²¹⁶.

Plusieurs types d'experts peuvent intervenir en vue de fixer et d'évaluer une situation ou l'état physique et/ou mental d'une personne. On peut rencontrer, tout d'abord des experts de compagnies d'assurance, qui sont experts dans tous les corps de métier (juriste, médecin, architecte...). Ces experts sont parfois des salariés au sein des sociétés d'assurances ou beaucoup, plus souvent, ils sont indépendants. L'expert missionné par une société d'assurance possède des connaissances approfondies sur les règles juridiques inhérentes au contrat d'assurance et au mécanisme d'indemnisation. Il est missionné pour donner un éclairage sur la nature, l'importance et le coût éventuel du dommage que la victime a subi.

On rencontre également des experts judiciaires qui sont des professionnels, en principe indépendants et impartiaux, inscrits sur les listes des Cours d'appel. Ces experts sont missionnés par le juge ou par les deux parties.

Enfin, il y a aussi des experts pour une aide à la victime ; ils sont spécialisés dans l'assistance d'aide aux victimes dans le processus d'indemnisation. En effet, face aux multiples enjeux, il est préférable que la victime soit conseillée ou assistée d'un médecin conseil et d'un avocat qui dispose des connaissances médicales et juridiques. Il est préférable de prendre un médecin de victimes. Cette assistance va permettre de s'assurer sur l'ensemble de préjudice, et sur la garantie d'une bonne évaluation par le médecin expert. Sachant aussi que le responsable du dommage et son assureur seront aussi assistés par leurs médecins conseils et avocats dont la mission sera de minimiser forcément le préjudice de la victime²¹⁷.

L'objectif de l'expertise médicale est de pouvoir examiner la victime dans le but de déterminer l'importance de dommage subi, d'évaluer les séquelles définitives et de calculer le montant de l'indemnisation. Ceci peut amener la victime à subir plusieurs expertises. Ainsi, l'expertise peut prendre plusieurs formes : dans le cas d'une expertise amiable, l'expert chargé de l'évaluation du dommage sera mandaté par l'assureur de la personne responsable de

²¹⁶ *Ibid.*, p. 8.

²¹⁷ Association Aide Indemnisation Victimes de France, Quand les assureurs s'arrangent entre eux, URL : <https://association-aide-victimes-france.fr/accueil-association-daide-a-lindemnisation-victimes/quand-les-assureurs-sarrangent-entre-eux>, consultée le 24/07/2022.

l'accident. Les deux parties et leur représentant se réunissent afin d'examiner la victime et de déterminer les séquelles. La victime est accompagnée par son médecin recours et la compagnie d'assurance est représentée par son médecin conseil. En cas d'accord entre les deux parties, un rapport commun sera rendu et servira de base de calcul pour déterminer la somme allouée au titre de l'indemnisation. Par contre, en cas de désaccord, les parties peuvent recourir à un autre expert. Ce dernier est choisi par les deux parties et tranche sur l'affaire. L'expertise peut aussi être judiciaire, cette expertise vise les cas suivants : si les deux parties ne trouvent pas d'accord à l'amiable, elles peuvent recourir à l'arbitrage d'un expert judiciaire. Dans ce cas, elles feront une procédure de référé, et au cours de l'audience, le juge désignera un expert avec l'accord de deux parties. Si une procédure devant la juridiction compétente a été entamée par l'une de deux parties, le juge désignera alors un expert judiciaire, qui rendra un rapport au juge²¹⁸.

On peut aussi parler de l'expertise de consolidation, qui intervient quand l'état de la victime devient stationnaire, et que cet état est consolidé. C'est la phase majeure de la procédure de réparation du dommage, où on évalue définitivement les séquelles. C'est à partir de ce moment que la procédure d'indemnisation débute à proprement parlé. Les séquelles de la victime sont ainsi, correctement évaluées afin de n'oublier ou de ne négliger aucun poste de préjudice. Dans cette phase, la présence du médecin recours et de l'avocat de la victime sont indispensables²¹⁹.

2. La procédure et les modalités d'indemnisation

Le choix de la procédure dépend le plus souvent de sa substance et pose de manière générale la question des modalités d'accès au juge. Les victimes de fautes médicales se considèrent comme ayant la posture la plus faible pour porter une action devant la justice. À cause de leur vécu psychologique, les victimes ont du mal à attaquer leur médecin. De plus, les contraintes liées à la procédure font peur à la victime.

La réparation des préjudices se fait avec la recherche de responsabilités, tout comme elle peut se faire sans la responsabilité. Lorsque le patient entame une procédure pour rechercher la responsabilité civile d'un médecin aux fins d'indemnisation, il a un choix à opérer

²¹⁸ AKOU'OU Jean-Florent, Droit de l'expertise et du dommage corporel, Note de cours Paris 8, 2021-2022, p. 15-19.

²¹⁹ *Ibid.*, p. 22.

dans le cas où une transaction amiable n'a pas été recherchée ou obtenue. Il peut alors, soit utiliser la voie pénale en se constituant partie civile, soit attenter une action devant la juridiction civile compétente, en assignant son médecin devant ladite juridiction. Ainsi, le patient sera responsable de la recherche des preuves à rapporter.

En France les modalités d'indemnisation diffèrent en matière de responsabilité médicale, selon qu'il s'agit d'une part, des transactions entre deux parties ou d'autre part, du cadre de la solidarité nationale.

En ce qui concerne les transactions entre deux parties, elles consistent à produire un contrat entre deux parties qui trouvent un règlement amiable d'un dommage. Ce contrat se conclut sur la base de concessions réciproques pour mettre fin au litige. De ce fait, un montant forfaitaire est versé à la victime ou à ses ayants-droits. Cette procédure paraît avantageuse pour la victime dans la mesure où la victime échappe à la lenteur de la procédure. En revanche, les sommes forfaitaires allouées sont souvent inférieures à celles que le juge aurait pu proposer dans le cadre d'une procédure judiciaire, car dans la transaction, l'évaluation n'est pas faite poste par poste de chaque préjudice. De plus, l'acceptation de la transaction a autorité de la chose jugée en dernier ressort²²⁰.

Pour ce qui est de l'indemnisation au titre de la solidarité nationale, elle découle de la volonté collective, ainsi les pouvoirs publics facilitent l'indemnisation des victimes. Dans ce cadre, les Commissions Régionale de Conciliation et d'Indemnisation (CRCI) jouent le rôle de facilitateurs pour l'indemnisation d'un dommage dont le responsable est un professionnel de santé ou un établissement, un organisme ou service de santé. Les CRCI interviennent gratuitement et plus rapidement que le juge mais ces commissions ne sont pas des organes juridictionnels, les juges ne sont pas liés par leur avis, et ces derniers sont encore moins susceptibles d'un recours contentieux. Les commissions ont pour mission de conduire l'expertise menée par des experts judiciaires inscrits sur les listes nationales pour les requérants. Il s'agit d'une expertise collégiale et contradictoire, qui constitue une pièce du dossier. Le juge peut décider de refuser d'ordonner une expertise nouvelle judiciaire qui constituerait un double

²²⁰ AKOU'OU Jean-Florent, Droit de l'expertise et du dommage corporel, Note de cours Paris 8, 2021-2022, p. 9.

emploi. Il arrive que le juge se base parfois de manière formelle sur les avis de la CCI, issus de l'expertise qui a été menée²²¹.

Après l'expertise et les avis qui sont donnés, une proposition de transaction est faite à la victime par les fonds d'indemnisation des victimes, qui peuvent être le FGTI, le FIVA, le FAGO ou l'ONIAM. Depuis la loi Kouchner de 2002, la réparation au titre de la solidarité nationale est assurée par l'Office National d'Indemnisation des accidents médicaux ou par les fonds d'indemnisation des victimes.

En ce qui concerne l'ONIAM, qui est un établissement public à caractère administratif, sa mission est d'organiser et de gérer le dispositif amiable d'indemnisation des accidents médicaux, et celui des accidents médicaux non fautifs. Il assure aussi l'indemnisation des accidents liés aux vaccinations obligatoires, au VIH, au HCV, aux accidents des mesures sanitaires d'urgence... En outre, l'ONIAM assure l'organisation et la gestion des moyens alloués aux dispositifs amiables d'indemnisation des accidents médicaux.

Pour pouvoir être indemnisé par l'ONIAM, plusieurs conditions sont établies pour ouvrir droit à la réparation. L'accident médical doit :

- Être imputable à un acte de prévention, de diagnostic ou de soin réalisé à compter du 4 septembre 2001. Les actes qui n'ont aucun rapport avec les soins sont exclus.
- Avoir eu des conséquences anormales pour le patient au regard de son état de santé antérieur.
- Avoir un caractère de gravité du préjudice fixé par les articles L.1142-1 du Code de la santé publique, puis du décret n°2011-76 du 19 janvier 2011. Le droit à la réparation est ouvert au titre de la solidarité nationale lorsque les préjudices ont un taux d'atteinte permanente à l'intégrité physique ou psychique supérieur à un pourcentage d'un barème spécifique fixé à 25 %. Ce décret fixe un taux minimum du déficit fonctionnel temporaire du critère de gravité à 24 % (Art.D.1142-1 du CSP)²²².

²²¹ LANTERO Caroline, *Les droits des patients*, Éditions Lextenso, 2018, p. 149-150.

²²² AKOU'OU Jean-Florent, *Droit de l'expertise et du dommage corporel*, Note de cours Paris 8, 2021-2022, p. 13-14.

Les dommages indemnisables par l'ONIAM au titre de la solidarité nationale sont les suivants :

L'accident médical

Est considéré comme un accident médical le cas où la responsabilité d'un professionnel, d'un établissement, service ou organisme ou encore d'un producteur de produits n'est pas engagée. Cet accident ouvre droit à la réparation au titre de la solidarité nationale des préjudices du patient ou pour ses ayants droit en cas de décès.

La loi du 4 mars 2002 a assoupli certains critères qui posaient problème dans l'ancien régime jurisprudentiel, elle a ainsi déterminé deux critères de l'accident médical. Le premier critère repose sur la gravité et le deuxième se base sur l'anormalité. En ce qui concerne le critère de gravité, l'article D. 1142-1 du Code de la santé publique, le pouvoir réglementaire a précisé que le dommage est rempli à condition d'avoir un seuil d'atteinte défini comme suit : « à l'AIPP, il est fixé à 24 % et un déficit fonctionnel d'au moins 50 % ou une ITT de 6 mois consécutifs sur une durée ne dépassant pas 12 mois ». Le critère d'anormalité quant à lui, exige que les conséquences du dommage pour la victime soient anormales au regard de son état de santé comme de l'évolution prévisible de celui-ci²²³.

Les infections nosocomiales :

L'infection nosocomiale est une maladie infectieuse identifiée aux soins contractés dans un établissement de santé²²⁴. Il a été souvent remarqué qu'en cas d'infection nosocomiale, la victime a toujours des difficultés pour apporter la preuve d'une faute de l'établissement ou du professionnel de santé. L'exigence d'une faute pour engager la responsabilité du médecin ou de l'établissement de santé en matière d'infections nosocomiales n'est plus admise par la jurisprudence administrative et judiciaire au profit d'une présomption de faute, ensuite d'une présomption de responsabilité. C'est la preuve d'une cause étrangère qui permettrait ainsi d'exonérer le médecin ou l'établissement de sa responsabilité²²⁵. Ainsi,

²²³ LANTERO Caroline, *Les droits des patients*, Éditions Lextenso, 2018, p. 154-155.

²²⁴ BIOY Xavier, LAUDE Anne, TABUTEAU Didier, *Droit de la santé*, 4^{ème} édition mise à jour, Thémis droit, Presses Universitaires Françaises, p. 418.

²²⁵ *Ibid.*, p. 419.

l'article L. 1142-I du Code de la santé publique précise : « les établissements, services et organismes dans lesquels sont réalisés des actes individuels de prévention, de diagnostic ou de soins sont responsables des dommages résultant d'infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère ». Cette disposition est favorable aux victimes dans la mesure où, elle ne tient pas compte de l'assentiment des assureurs, en leur faisant porter une charge importante dans le mécanisme de responsabilité sans faute. C'est ainsi que la loi du 30 décembre 2002 porte une modification dans le Code de la santé publique en mentionnant un partage de réparation des dommages issus des infections nosocomiales entre les assureurs et la solidarité nationale dans son article L. 1142-1-1²²⁶.

Après l'indemnisation de l'infection nosocomiale par la solidarité nationale, notamment par l'ONIAM, ce dernier exerce dans certains cas, un recours contre le professionnel ou l'établissement de santé concerné, souvent en cas de manquement caractérisé aux obligations posées par la réglementation en matière de lutte contre les infections nosocomiales²²⁷.

Les affections iatrogènes

La loi Kouchner a défini une affection iatrogène comme : « les conséquences indésirables ou négatives sur l'état de santé individuel ou collectif de tout acte ou mesure pratiqués ou prescrits par un professionnel habilité et qui vise à préserver, améliorer ou rétablir la santé ». Les affections iatrogènes constituent des dommages résultant des effets indésirables suite à un traitement médical ou une prescription par un médecin. L'indemnisation d'une victime ou de ses ayants droits, nécessitera obligatoirement une expertise médicale. Cette expertise aura pour objectif de constater que le seuil de gravité fixé par la loi du 4 mars 2002 est bien rempli. La preuve de l'existence d'une affection iatrogène est rapportée par le patient. Il s'agit par exemple de démontrer le fait d'avoir pris un tel médicament, et de l'existence du préjudice qui en résulte, et c'est le médicament qui est la cause du préjudice²²⁸.

²²⁶ BIOY Xavier, LAUDE Anne, TABUTEAU Didier, Droit de la santé, 4^{ème} édition mise à jour, Thémis droit, Presses Universitaires Françaises, p. 420.

²²⁷ *Ibid.*

²²⁸ Victimes solidaires, affection iatrogène, URL : <https://www.victimes-solidaires.org/>, consultée le 03/02/2022.

Les dommages du fait des produits de santé

Ces dommages peuvent être liés à des vaccinations obligatoires, aux hormones de croissance, au VIH transfusionnel, aux mesures sanitaires d'urgences, au VHC transfusionnel, aux contaminations transfusionnelles du VHB et T-Lymphotropique humain (la référence faite suite aux affaires sanitaires : Médiator, dépakine)²²⁹.

La liste des dommages indemnisables au titre de la solidarité nationale est évolutive et tient compte des nouvelles révélations issues des scandales sanitaires. En absence des conditions fixées par la loi, aucune réparation n'est envisageable.

Par ailleurs, l'ONIAM peut être saisie ainsi : « Toute personne s'estimant victime peut saisir le dispositif soit directement soit par l'intermédiaire d'un conseil. Pour l'ensemble des dispositifs confiés à l'ONIAM, la personne garde le choix de se faire représenter ou non par un médecin de recours, un avocat ou assister par une association, les frais exposés sont cependant à sa charge ». La victime directe ou ses ayants droit en cas de décès sont indemnisés par l'ONIAM. Ce dernier se substitue à l'assureur défaillant et évalue les préjudices de la victime, retenus dans l'avis des commissions. En cas de décès, l'arrêt de la Cour de cassation du 10 décembre 1986 et celui du Conseil d'état du 29 mars 2000 AP-HP soulignent que : « Le droit à réparation des différents préjudices éprouvés par une victime naissant à la date à laquelle se produit le fait qui en est la cause, entre dans le patrimoine de la victime même si aucune action n'a été engagée et est donc transmis à son décès aux héritiers »²³⁰.

Cette saisine de l'ONIAM se fait soit par la voie contentieuse, ou par une procédure amiable à la CRCI, soit encore en tant que fonds de garantie après une procédure contentieuse. La saisine par voie contentieuse se fait devant un tribunal administratif ou devant un tribunal de grande instance dans le cadre d'une procédure de l'établissement des responsabilités. Lorsque le juge conclut à un accident médical non fautif, il fixe les montants de l'indemnisation à la charge de l'ONIAM. Ce dernier en tant que « fonds de garantie » après contentieux, couvre l'assureur qui ne propose pas une indemnisation. Il peut aussi intervenir

²²⁹ LANTERO Caroline, *Les droits des patients*, Éditions Lextenso, 2018, p.151-152.

²³⁰ Conseil d'État, Section, du 29 mars 2000, 195662, publié au recueil Lebon, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008081798> , consultée le 04/05/2022.

lorsque la personne responsable n'est pas assurée, pour des raisons qui sont liées au plafond de garantie atteint, à la garantie de l'assureur qui a expiré dans le temps, au refus pour l'assureur de proposer une offre.

La saisine de l'ONIAM après une procédure amiable auprès la CRCI, est activée dès lors que la CRCI saisie, a donné son avis sur un litige. Lorsqu'elle estime que le seuil de gravité est atteint, elle va émettre : « dans les six mois de sa saisine, un avis sur les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages ainsi que sur le régime d'indemnisation applicable et l'adresser à l'ONIAM ainsi qu'à toutes les personnes intéressées par le litige ». Cet avis précise chaque chef de préjudice, les circonstances, les causes, la nature et l'étendue des dommages. En outre, il précise aussi les différentes appréciations sur les responsabilités encourues, mais aussi si les dommages sont consolidés ou non lors de l'émission de l'avis²³¹.

Il faut avant tout souligner quelques considérations importantes sur la procédure devant l'ONIAM et les CRCI

- L'acceptation d'une offre proposée par l'ONIAM vaut transaction, il n'y a pas de recours possible.
- Les avis émis par les CRCI ne s'imposent pas à l'ONIAM, ce dernier n'est pas dans l'obligation de les respecter stricto sensu.
- Les avis des CRCI sont sans fondement juridique, l'ONIAM peut refuser de faire une offre.
- Les CRCI sont contrôlées par l'ONIAM. Ce dernier a imposé ses propres critères d'admissibilité et de gravité des dommages (article L. 1142-1 II du CSP).
- Les CRCI n'ont pas de personnalité juridique et c'est l'ONIAM qui est chargé de rémunérer les agents des CRCI et qui assure le financement des CRCI²³².

En effet, la procédure devant les CRCI et l'ONIAM est d'une part, plus souple particulièrement en matière d'expertise, les délais peuvent être très appréciables pour une

²³¹ AKOU'OU Jean-Florent, Droit de l'expertise et du dommage corporel, Note de cours Paris 8, 2021-2022, p. 12-13.

²³² AKOU'OU Jean-Florent, Droit de l'expertise et du dommage corporel, Note de cours Paris 8, 2021-2022, p. 13-14.

victime en situation de précarité sociale qui attend son indemnisation. D'autre part, les délais plus longs peuvent conduire à limiter le rôle reconstructif de la procédure, l'expert oriente souvent son travail sur l'identification de la cause de l'accident ou de la faute avec un examen des faits qui pourrait faire gagner plus de précision²³³.

Concernant les transactions dans le cadre du fonds de garantie, il s'agit de la réparation des préjudices corporels, psychologiques et matériels subis par le patient. Le Fonds de Garantie des Victimes indemnise les victimes au titre de la solidarité nationale lorsque l'auteur du dommage est insolvable ou n'est pas identifié. Ce sont les assurances qui financent ce fonds avec l'aide de l'État. On peut citer quelques fonds de garanties, sous le contrôle du ministère des finances, le Fonds de Garantie contre les Accidents de Circulation et de Chasse (FGA), le Fonds d'Indemnisation des Transfusés et Hémophiles Contaminés par le V. I. H. (FITH), le Fonds de Garantie des Victimes des Actes de Terrorisme et d'Autres Infractions (FGTI), le Fonds d'Indemnisation des Victimes de l'Amiante (FIVA), l'Association pour la Gestion du régime d'assurance des Salaires (AGS), le Fonds de Garantie des Assurances Obligatoires de dommages (FGAO).

En République démocratique du Congo, les actions en responsabilité médicale sont portées devant les juridictions judiciaires, le plus souvent elles sont de la compétence du Tribunal de grande instance. Le recours sera possible devant une Chambre civile de la Cour d'appel. Devant la Cour de cassation, un pourvoi peut être formé pour réparation des accidents médicaux. En l'absence d'une structure administrative compétente pour traiter de la transaction amiable en cas de responsabilité médicale, plusieurs spécialistes du droit en matière médicale proposent une législation qui mettrait en place un dispositif semblable à celui de la France avec l'Office National des Accidents Médicaux « ONIAM » et, qui serait en charge de l'indemnisation des accidents médicaux non fautifs. Ce dispositif devrait prendre en charge les victimes même en cas de faute, les victimes au titre de la solidarité nationale lorsque le responsable du dommage n'est pas assuré.

En France, d'après le bilan d'activité de l'ONIAM de 2006, il a été constaté que la moyenne des dossiers traités par année dans le cadre du dispositif de règlement amiable des accidents médicaux était de 3000. À titre d'exemple, la répartition des avis se présente ainsi :

²³³ DUGUET Anne-Marie (dir.), FILIPPI Isabelle, HERVEG Jean, *Évolution récente des actions en responsabilité médicale en France : Comparaison avec l'étranger*, Les Études Hospitalières, 2008, p. 33.

sur 100 dossiers, 25 faisaient l'objet d'une décision d'irrecevabilité avant expertise, 34 donnaient lieu à un rejet après expertise, 21 donnaient une conclusion à l'existence d'un accident médical non fautif et 20 aboutissaient à la réparation d'un accident médical fautif. Le taux de refus des assureurs à prendre en compte les avis des commissions régionales a été réduit de moitié, il est passé de 30 à 15 %. Ces refus exprès ou implicites des assureurs donnaient souvent lieu à une substitution de l'Office dans la quasi-totalité des cas, puis d'un recours subrogatoire contre l'assureur qui avait émis son refus²³⁴.

B. Crises et problèmes soulevés par les assurances de responsabilité médicale

Au cours de ces trente dernières années, l'évolution technologique de la science médicale a apporté aux diagnostics une grande précision à des nouvelles techniques médicales et à du matériel moderne mis à la disposition des professionnels de santé. Ceci a permis d'élargir constamment les domaines d'intervention et de traitement des maladies, et de lutter efficacement contre les virus ou les bactéries jusqu' alors inconnus ou non traités²³⁵.

1. La crise de responsabilité et de l'assurance du risque médical

Avec la loi du 4 mars 2002, le législateur a ainsi élargi l'obligation d'assurance en matière de responsabilité médicale car celle-ci n'existait que dans le cadre des recherches biomédicales et des centres de transfusion sanguine. Cependant, cette obligation échappe à l'État et aux établissements publics de santé puisqu'ils sont leur propre assureur. En revanche, les salariés qui agissent dans le cadre de leur mission, même comme indépendants, dans l'exercice de l'art médical sont couverts par l'assurance des professionnels de santé, des établissements, services et organismes qui les emploient²³⁶.

²³⁴ DUGUET Anne-Marie (dir.), FILIPPI Isabelle, HERVEG Jean, *Évolution récente des actions en responsabilité médicale en France : Comparaison avec l'étranger*, Les Études Hospitalières, 2008, p. 37.

²³⁵ VIALLA François (dir.), *Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002*, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004, p. 19.

²³⁶ BIOY Xavier, LAUDE Anne, TABUTEAU Didier, *Droit de la santé*, 4^{ème} édition mise à jour, Thémis droit, Presses Universitaires Françaises, p. 415.

Pour rendre effective cette obligation d'assurance, le législateur a assorti la loi de sanctions pénales et de garanties dans la prise en charge par les assureurs. À cet effet, le bureau central de tarification a été créé, pour fixer le montant de la prime et de la franchise restant à la charge de l'assuré, en cas de deux refus consécutifs de la part d'un assureur²³⁷. L'un des aspects des droits des patients définis par la loi du 4 mars 2002 est de renforcer cette prise en charge du risque médical et de la rendre financièrement accessible à tous.

En effet, le législateur a prévu l'obligation de s'assurer et d'assurer. L'obligation de s'assurer est prévue dans l'article L. 1142-2 du CSP : « les professionnels de santé exerçant à titre libéral, les établissements de santé, services de santé et organismes mentionnés à l'article L. 1142-1, et toute autre personne morale, autre que l'État, exerçant des activités de prévention, de diagnostic ou de soins ainsi que les producteurs, exploitants et fournisseurs de produits de santé, à l'état de produits finis, mentionnés à l'article L. 5311-1, à l'exclusion des 5°, sous réserve des dispositions de l'article L. 1229-9, 11°, 14° et 15°, utilisés à l'occasion de ces activités, sont tenus de souscrire une assurance destinée à les garantir pour leur responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant dans le cadre de cette activité de prévention, de diagnostic ou de soins... » « En cas de manquement à l'obligation d'assurance prévue au présent article, l'instance disciplinaire compétente peut prononcer des sanctions disciplinaires. ».

Par ailleurs, l'obligation d'assurer est décrite ainsi à l'article L. 252-1 : Toute personne assujettie à l'obligation d'assurance prévue à l'article L. 1142-2 du Code de la santé publique qui, ayant sollicité la souscription d'un contrat auprès d'une entreprise d'assurance couvrant en France les risques de responsabilité civile mentionnée au même article, se voit opposer deux refus, peut saisir un bureau central de tarification dont les conditions de constitution et les règles de fonctionnement sont fixées par décret en Conseil d'État... » et l'article L. 252-2 précise que : « Toute entreprise d'assurance qui maintient son refus de garantir le risque dont la prime a été fixée par le bureau central de tarification institué à l'article L. 252-1 est considérée comme ne fonctionnant plus conformément à la réglementation en vigueur.

²³⁷ BCT-Bureau Central de Tarification, Le Bureau central de tarification médical (BCTM) a été créé par la loi 2002-303 du 4 mars 2002 relative au droit des malades et à la qualité du système de santé (JO du 5 mars 2003), URL : <https://www.bureaucentraldetarification.com.fr/>, consultée le 03/06/2022.

Cette entreprise encourt, dans certains cas, le retrait des agréments prévus aux articles L. 321-1, L. 321-7, L. 321-8 et L. 321-9, ou encore les sanctions prévues aux articles L. 351-7, L. 351-8 et L. 363-4. ».

Cette obligation d'assurer prévue à l'article L1142-2 du Code de la santé publique impose aux professionnels et établissements de santé une assurance obligatoire au titre de leur responsabilité civile ou administrative pouvant engagée leur responsabilité en cas de dommages causés aux tiers dans le cadre de l'activité de prévention, de diagnostic ou de soins. L'obligation d'assurance concerne les professionnels de santé, qu'ils soient personnes physiques ou morales, quel que soit leur statut. Cette obligation s'applique aussi aux médecins, aux chirurgiens-dentistes, aux sages-femmes, aux pharmaciens, aux infirmières, aux masseurs-kinésithérapeutes, aux ergothérapeutes, aux psychomotriciens, aux orthophonistes... mais aussi aux établissements de santé, aux services ou organismes, aux cliniques privées, aux producteurs, exploitants et fournisseurs des produits de santé.

Concernant le professionnel de santé salarié, ce dernier est couvert dans le cadre d'une assurance obligatoire prise par les personnes morales (des établissements ou organismes de santé). Cette assurance garantit obligatoirement la responsabilité des salariés, tels que les médecins et les autres professionnels de santé. Dans l'arrêt du 26 mai 1999 de la Cour de cassation concernant un professionnel de santé salarié, il a été jugé : « qu'en vertu d'un contrat d'hospitalisation et de soins le liant à son patient, l'établissement de santé privé est responsable des fautes commises tant par lui-même que par ses substitués ou ses préposés qui ont causé un préjudice à ce patient ». La Cour a aussi souligné : « Dès lors, nonobstant l'indépendance professionnelle inaliénable dont le médecin bénéficie dans l'exercice de son art, un établissement de santé peut sans préjudice de son action récursoire être déclaré responsable des fautes commises par un praticien à l'occasion d'actes médicaux d'investigations ou de soins pratiqués sur un patient, c'est à condition que ce médecin soit son salarié ». Pour pouvoir engager la responsabilité de l'établissement de santé, le médecin doit exercer son mandat sans dépasser les limites de sa mission²³⁸.

²³⁸ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 26 mai 1999, 97-15.608, publié au bulletin, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000007043803/>, consultée le 09/05/2022.

Dans le cadre des contrats d'assurances, des plafonds de garantie sont prévus pour pouvoir prendre en charge la réparation. Pour les professionnels libéraux, cette règle ne s'applique pas, c'est le décret du Conseil d'État qui fixe ces plafonds. Ainsi, il est important de prendre connaissance du contrat d'assurance passé avec l'établissement de santé pour s'assurer que la garantie souscrite couvre de manière assez large tout type de dommage corporel. Si tel n'est pas le cas, une assurance personnelle complémentaire est ajoutée à celle de l'établissement. Dans la plupart des décisions de justice, des indemnités importantes ont été allouées aux victimes ayant subi un dommage corporel. Ces indemnités varient selon les tribunaux. C'est ainsi la Cour de cassation précise la réparation intégrale du dommage corporel²³⁹.

Le manquement à l'obligation d'assurance entraîne plusieurs sanctions comme l'indique le décret du 28 février 2003. Ces sanctions sont disciplinaires si elles émanent des instances disciplinaires, ou pénales, et dans ce cas, pour une personne physique, il est prévu des amendes ainsi qu'une peine complémentaire d'interdiction d'exercer. Et revanche pour les personnes morales, l'amende est au minimum cinq fois plus élevée que celle prévue pour les personnes physiques et à titre complémentaire, elle peut s'accompagner d'une interdiction définitive d'exercer directement ou indirectement l'activité professionnelle²⁴⁰.

L'assurance responsabilité civile ou administrative d'un professionnel de santé exerçant à titre libéral était déjà prévue avant la loi du 4 mars 2002. Tandis que pour le professionnel de santé salarié, les garanties souscrites par son employeur au titre de l'indemnisation ne pouvaient pas toujours être suffisantes pour toute demande en paiement du patient ou de l'ONIAM, même si le praticien exerçait dans la limite de sa mission. Cela consisterait à l'existence d'un système sans failles où il y a absence d'un défaut d'assurances de l'établissement. Voilà pourquoi, il est recommandé aux établissements de santé de souscrire des contrats d'assurances suffisamment larges, couvrant le montant des indemnisations, la durée des garanties. De plus, les professionnels de santé devraient aussi se renseigner sur lesdits contrats.

²³⁹ MEIMON NISENBAUM Catherine, la loi sur les malades et l'assurance obligatoire des professionnels et établissements de santé, Revue n°68, 3^{ème} trimestre 2003) URL : <https://www.meimonnisenbaum.com/>, consultée le 27/05/2022.

²⁴⁰ Décret n° 2003-168 du 28 février 2003 relatif au Bureau central de tarification et modifiant le code des assurances (partie Réglementaire), URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000419087>, consultée le 03/07/2022.

En effet, si on doit considérer que les droits des patients doivent être protégés, il en est de même pour les droits des professionnels de santé qui prennent des engagements touchant leur avenir. Mais la médecine évolue avec des technologies avancées et les médecins s'exposent en prenant de plus en plus de risques pour traiter et sauver la vie des malades ²⁴¹.

En droit positif congolais, la réflexion sur les assurances responsabilité civile est basée sur les articles 258 à 262 du Code civil congolais livre III. La Loi n°15-005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances est l'un des plus importants dispositifs parmi les réformes initiées en vue de moderniser et de libéraliser certaines activités des secteurs économique et financier du pays. En matière d'assurance, la législation congolaise est constituée de textes disparates et obsolètes, qui ne sont plus en phase les règlements internationaux. Conformément aux dispositions constitutionnelles, l'article 202 point 36 de la Constitution, souligne la nécessité de mettre en place une législation uniforme, moderne et complète, avec un Code des assurances qui prendrait en compte les différents engagements internationaux signés en matière d'assurances et le contexte de certaines particularités du pays. La République démocratique du Congo a choisi à ce jour, la libéralisation du marché des assurances, qui met fin au monopole accordé à la Société Nationale d'Assurances (SONAS). L'État reste le seul responsable de la régulation et du contrôle du marché ainsi que de la gestion des opérateurs afin de s'assurer de l'intérêt des assurés en ce qui concerne la sécurité financière que les sociétés d'assurances offrent pour couvrir les différents types de dommage. Mais cette institution fait preuve des compétences notoires. Ce qui entraîne ainsi à des contre-performances ne lui permettant pas d'atteindre ses objectifs²⁴².

Il faut souligner qu'en RDC, la SONAS n'assure que la responsabilité civile pour la réparation des dommages causés par autrui dans les conditions déterminées par la loi ou par la convention qui lie les parties, ou encore par les deux cumulativement. Il y a les assurances des personnes, qui renferment deux garanties : le décès et l'invalidité, elles peuvent être permanentes ou partielles. Il peut aussi s'agir d'un accident corporel dans l'exercice de la

²⁴¹ MEIMON NISENBAUM Catherine, *op.cit.*, Revue n°68, 3^{ème} trimestre, 2003.

²⁴² ASSUMANI ASHA Nicole, L'avenir de la SONAS à l'aube de la libéralisation du secteur d'assurance en RDC », International Journal of Scientific Research and Engineering Development, Volume 5 Issue 3, May-June 2022, p. 834, URL : <http://www.ijared.com/volume5/issue3/IJARED-V5I3P101.pdf>, consultée le 29/07/2022.

profession, ou au cours de la vie privée. Les accidents corporels comprennent toutes les lésions, même en cas mort, qui résultent de l'action violente ou soudaine d'une cause étrangère²⁴³.

Il faut rappeler qu'en RDC, à l'époque coloniale, il n'y avait pas d'entreprise publique dans le secteur des assurances. Ce secteur était réservé aux étrangers, il s'agissait des belges, des hollandais, des canadiens et des britanniques qui dans le cadre de leurs activités travaillaient au pays par le canal de leurs filiales, avec des courtiers et agents généraux. Les dividendes issus de leurs activités étaient directement transférés dans leurs pays respectifs. Les branches d'assurances utilisées à l'époque étaient l'assurance automobile, l'assurance incendie, l'assurance transport, l'assurance vie, l'assurance accidents et risques divers... Ces filiales étrangères travaillaient avec des sociétés comme : IMMOCONGO, IMMOAF, BOELS BEGAUT, CHARLES LE JEUNE. Ainsi, ces sociétés partenaires ne parvenaient pas à bien gérer et contrôler l'ensemble des activités sur le territoire congolais. Pour cette raison, les nationaux ont eu l'idée de récupérer la gestion du secteur des assurances à travers une entreprise publique afin que les recettes profitent à la population²⁴⁴.

C'est à partir du 31 décembre 1960, qu'une rumeur est apparue sur la création d'une entreprise nationale dans le domaine des assurances appelée « Compagnie Nationale d'assurance au Congo : CONASCO en sigle ». L'initiative des nationaux de créer cette compagnie avait pour objectifs d'exploiter les branches : accident, incendie et réassurance. Il s'est avéré qu'en réalité ladite compagnie ne servait que de maison de courtage au service des étrangers. Ce n'est qu'en date du 23 novembre 1966 qu'une Société Nationale d'Assurances a été créée dans le cadre de la réforme du secteur de l'économie²⁴⁵.

En droit positif congolais, sur la question de la responsabilité médicale, l'action en justice se fait devant le Tribunal de grande instance, et ensuite au second degré par la Cour d'appel, pour établir la responsabilité ou non du professionnel de santé ou de l'établissement de santé. Voilà pourquoi, l'assurance responsabilité civile professionnelle est importante pour le médecin exerçant à titre libéral. Malheureusement cette évidence ne traduit pas la réalité

²⁴³ Responsabilité Civile ou RC, Les assurances de responsabilité civile sont basées sur les articles 258 à 262 du Code civil congolais Livre III, URL : <https://www.sonas.cd/ass-rc.php>, consultée le 24/06/2022.

²⁴⁴ La SONAS, Historique : avec plus 50 ans d'expérience, la SONAS est la société leader des toutes les sociétés d'assurances existantes en RDC, URL : <https://www.sonas.cd/historique.php>, consultée le 04/05/2022.

²⁴⁵ *Ibid.*

actuelle de la RDC car, bon nombre de médecins exerçant dans le cadre libéral ne contracte pas d'assurance responsabilité civile professionnelle. Cette situation n'est pas compréhensive dans la mesure où on ne peut pas exercer sans assurance. Ce qui d'ailleurs, expose le professionnel de santé au paiement des indemnités lorsqu'il est condamné à verser une somme d'argent à sa victime.

En droit positif congolais, l'article 174 de la Loi n°15-005 du 17 mars 2015 portant Code des assurances du souligne la qualité et la compétence des experts : « Le médecin ou l'expert technique est désigné par l'assureur mandaté en justifiant : la détention d'un diplôme, la qualité d'expert judiciaire inscrit sur la liste établie à cet effet, de cinq années d'activité ininterrompue dans le domaine concerné »²⁴⁶.

2. Les problèmes soulevés par l'indemnisation des victimes des accidents médicaux

En France, malgré la loi du 4 mars 2002, qui prône la réparation intégrale des préjudices et met en place des structures de règlement amiable en cas d'accidents médicaux, la Cour des comptes a dressé un réquisitoire contre l'ONIAM, en raison de « lourdes défaillances ». Ces dernières portent sur les demandes des victimes qui ont massivement été rejetées, sur les délais de paiement qui sont trop longs... Dans le rapport annuel de la Cour des comptes de 2017, il a été souligné que le droit à l'indemnisation « doit être garanti » aux victimes d'accidents médicaux. Malheureusement, le dispositif établi dans le cadre de la solidarité nationale, en l'occurrence par l'ONIAM, se révèle « peu attractif » et « peu performant ». Au moins 75 % des demandes ont été rejetées²⁴⁷.

Il est indiqué que le droit à indemnisation est ouvert lorsque le taux d'atteinte suite à un accident médical est au moins égal à 25 %. Ainsi, depuis 2011, les CRCI ont rejeté

²⁴⁶ Loi n°15/005 DU 17 MARS 2015 portant Code des assurances, Paragraphe 7 : Des modalités d'indemnisation des préjudices subis par les ayants droit de la victime décédée, URL : <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/109926/136547/F19838888/COD-109926.pdf>, consultée le 02/07/2022.

²⁴⁷ La Cour des comptes, Rapport public annuel de 2017, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative, p. 80, URL : et, <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/le-rapport-public-annuel-2017> et <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/02-indemnisation-amiable-accidents-medicaux-Tome-1.pdf>, consultée le 19/04/2022.

au moins trois quarts des 21 728 dossiers reçus, au motif d'un degré de gravité insuffisant. De même, dans le cadre de réexamens, l'ONIAM écarte 8,5 % des avis positifs émis par les CRCI. De ce fait, le nombre de personnes indemnissables est réduit. Ce qui explique que les saisines directes des tribunaux soient en hausse²⁴⁸.

De plus, la Cour a soulevé d'autres problèmes dont celui de la longueur des procédures. En 2011, 58 % des dossiers qui ont été enregistrés ne pouvaient aboutir qu'à une offre partielle d'indemnisation. Le délai moyen des dossiers ayant abouti à une réparation intégrale était de deux ans et neuf mois. En revanche, les délais devant les tribunaux de grande instance et les tribunaux administratifs ne sont pas supérieurs à deux ans, hors délais de recours. En ce qui concerne l'indemnisation des victimes, la Cour souligne que : « le dispositif amiable d'indemnisation des victimes d'accidents médicaux n'apparaît pas plus avantageux aujourd'hui pour la victime que le droit commun devant les juridictions ». Ce qui remet en cause le bien-fondé de ce dispositif. Les recouvrements auprès des assureurs ne sont pas assez consistants et à cela s'ajoute de « nombreuses et graves défaillances de gestion ». C'est le cas d'accident fautif, si l'assureur ne fait pas une offre à la victime, c'est l'ONIAM qui prend en charge l'indemnisation et qui à son tour, se fait rembourser par la compagnie d'assurance. Ainsi, « sur les 49,5 M€ d'indemnisations réglées entre 2011 et 2015 en substitution aux assureurs, près de 30 M€ n'ont ainsi pas donné lieu à une démarche de recouvrement, soit 311 dossiers sur un total de 531 »²⁴⁹. Ce rapport de la Cour des comptes avait eu des échos, le Ministère de la Santé avait annoncé au Parlement la nomination d'un nouveau responsable à la tête de l'ONIAM²⁵⁰.

En droit positif congolais, que la faute du professionnel de santé est soit établie ou non dans la plupart des cas, la victime supporte seule les conséquences dommageables résultant de l'acte médical. À cet effet, les droits des malades ne sont pas garantis. Ce qui est regrettable pour les victimes des accidents médicaux. La couverture du professionnel de santé par une assurance responsabilité serait une innovation en droit positif congolais.

²⁴⁸ *Ibid.*

²⁴⁹ La Cour des comptes, Rapport public annuel de 2017, *op.cit.*, p. 81-82.

²⁵⁰ SEURET Franck, l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux mal en point, publié le 14 février 2017, URL : <https://www.faire-face.fr/2017/02/14/indemnisation-accidents-medicaux/>, consultée le 17/04/2022.

Conclusion

Aux termes de cette étude, les principes généraux qui gouvernent le droit de la responsabilité médicale sont assez similaires en droit français et en droit congolais. En effet, la relation médicale est fondée sur le principe du consensualisme, qui résulte du principe de l'autonomie de la volonté gouvernant généralement la relation de soins. Néanmoins, à la différence du droit français, le droit congolais comporte encore des lacunes, et de ce fait, présente de nombreuses zones d'ombre voire des incertitudes sur les principes qui fondent la relation médicale. Comparativement à d'autres systèmes juridiques, la RDC est en retard sur les problématiques qui peuvent découler de la relation médicale en partant des principes de droit existants, de ce fait, la responsabilité médicale demeure encore de nature délictuelle issue des articles 258 et 259 du Code civil livre III. En France, l'introduction d'un régime spécial de responsabilité médicale avec la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, a permis de mettre fin à cet imbroglio juridique qui porte sur le régime juridique de la responsabilité médicale. Cette loi connaît un impact sur les droits des malades et la responsabilité médicale, mais cet impact reste toutefois limité. Malgré une évolution jurisprudentielle, un cadre législatif propice qui tend à converger vers un régime unique, certaines règles n'apparaissent en effet pas profondément bouleverser la responsabilité médicale. Par ailleurs, on constate en droit positif congolais, la réaffirmation des droits et devoirs des malades et des professionnels de santé dans le chapitre 2 du titre II de la loi du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la Santé publique. Il en découle ainsi de cette loi, une reconnaissance des droits du patient même si elle est encore ignorée des patients.

Comparativement à la France, la République démocratique du Congo reste cependant confrontée à des multiples problèmes qui limitent l'accès aux soins de santé qui constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain. On parle beaucoup plus du droit d'accès aux soins que des droits des patients de manière générale. Il faut préciser qu'il n'existe pas à ce jour une loi portant protection des droits des patients car nous avons pu constater que la loi du 13 décembre 2018 ne suffit pas pour protéger les droits des patients. Un cadre propice favoriserait une protection renforcée de ces droits compte tenu des risques issus des progrès techniques. Ce qui permettrait de s'identifier positivement vers une démocratie sanitaire inspirée de la France en République démocratique du Congo.

En matière d'indemnisation, cette étude montre les nouveaux enjeux qui touchent la responsabilité médicale. À travers la désacralisation des sociétés modernes, les victimes des accidents médicaux sont de plus en plus exigeantes sur la question de la réparation des dommages causés dans le cadre de l'activité médicale. Ainsi, en droit positif français, qui connaît une évolution en matière de réparation des accidents médicaux, qu'il s'agisse dans le cadre de la responsabilité pour faute ou de la responsabilité sans faute qui résulte des risques sanitaires, cette évolution a révolutionné le problème de l'indemnisation, surtout avec l'arrivée de la loi du 4 mars 2002. Les modalités de cette indemnisation paraissent claires et transparentes et l'obligation d'assurance en matière de responsabilité médicale a été élargie en renforçant la prise en charge du risque médical en la rendant financièrement accessible à tous.

Ainsi, l'assureur couvre les risques de la responsabilité civile ou administrative en cas de dommages causés aux tiers dans le cadre de l'activité de prévention, de diagnostic ou de soins. Même lorsque le responsable n'est pas assuré dans le cadre de la responsabilité pour faute, les victimes même sont prises en charge par l'Office National d'indemnisation des Accidents Médicaux (ONIAM). En cas de responsabilité sans faute, la réparation des préjudices est faite au titre de la solidarité nationale sous certaines conditions, cette solidarité est une formule qui relève d'un système de réparation et non d'un régime de responsabilité. De ce fait, l'ONIAM se charge de l'indemnisation à travers un dispositif amiable d'indemnisation des accidents médicaux.

En ce qui concerne le droit positif congolais, la responsabilité médicale est fondée sur la notion de faute. Les actions en responsabilité médicale sont évoquées devant le juge civil ou pénal. La responsabilité civile en matière médicale repose sur les principes de droit commun fixés aux articles 258 à 262 du Code civil congolais livre III, cette responsabilité précise les modalités d'indemnisation. Le responsable fautif répond du dommage causé dans le cadre de l'activité médicale. Malgré la libéralisation du marché des assurances en République démocratique du Congo, il n'existe pas encore une réglementation définie de la souscription obligatoire de l'assurance des professionnels de santé et des établissements de santé dans le cadre des activités de prévention, de diagnostic ou de soins. Cette assurance devrait garantir la responsabilité civile ou administrative susceptible d'être engagée en raison de dommages subis par des tiers et résultant d'atteintes à la personne survenant dans le cadre de cette activité de prévention, de diagnostic ou de soins. De même, il n'existe pas de structure de règlement amiable en cas de responsabilité médicale sans faute comme celle existante en France.

Notons aussi que l'intervention de l'expert dans le cadre du contentieux médical permet de rendre fluide la procédure d'indemnisation quelle que soit la voie empruntée, amiable ou contentieuse. En France, la phase de conciliation préalable, qui fait partie d'un mécanisme de règlement amiable des accidents médicaux, instaurée devant les CRCI par la loi du 4 mars 2002, est en quelque sorte bénéfique pour les victimes, car elle apparaît plus souple et rapide que la procédure judiciaire.

Dans le contexte congolais les actions de groupe pourraient en quelque sorte rétablir l'équilibre de la relation de soins. Ceci faciliterait l'accès à la justice des victimes, car nous avons pu constater que les droits des patients, plus précisément en matière de responsabilité sont ignorés des patients. De même, face au coût d'une action en justice, les victimes dont le préjudice représente un intérêt financier trop faible ne sont pas incitées à porter une action devant la justice alors même que le professionnel concerné mériterait d'être sanctionné.

Cette étude nous a permis de mettre en avant différentes sources en matière de responsabilité même si les informations collectées sont largement plus fournies en droit français qu'en droit congolais. Cependant, les travaux de l'auteur congolais Peter M'vita nous ont beaucoup aidé dans cette étude comparative des systèmes juridiques français et congolais car nous pensons que le droit comparé permet de faire évoluer les législations en rendant de ce fait, le droit positif à jour. Ainsi, les systèmes juridiques français et congolais relèvent du droit romano germanique, modèle dont s'inspire la plupart des sociétés occidentales dans un contexte de mondialisation. Nous restons curieux à enrichir nos connaissances en droit médical, en droit de la santé et plus précisément en matière de responsabilité médicale. Car ce dernier reste incontournable sous ses différents aspects.

Par ailleurs, on peut aussi noter que la prise en charge en matière de protection sociale par l'État n'existe pas en République démocratique du Congo. L'assurance-maladie proprement dite et la sécurité sociale ne couvre qu'une petite partie de la population congolaise. Ce qui rend l'accès aux soins difficile pour les personnes démunies, âgées, non-assurées qui constituent la majorité de la population. De plus, ce manque de protection sociale affaiblit le système de santé.

Bibliographie

1. Ouvrages et notes de cours

AKELE A. et al., Cours de droit pénal spécial : 3ème Graduat, UPC, An.ac., 2003-2004.

AKOU'OU Jean-Florent, Droit de l'expertise et du dommage corporel, Note de cours Paris 8, 2021-2022.

BIOY Xavier, LAUDE Anne, TABUTEAU Didier, Droit de la santé, 4ème édition mise à jour, Thémis droit, Presses Universitaires Françaises, 2020.

CASTELLETTA Angelo, La responsabilité médicale, Droits des malades, Dalloz, Paris, 2002.

CESBRON Paul, Aux sources de la démocratie sanitaire, Éditions Le Temps Des Cerises, 2014.

DAURY-FAUVEAU Morgane, La responsabilité pénale du médecin, les principales infractions contre les personnes, Éditions Les Études Hospitalières, Bordeaux, 2003.

DEVERS Gilles, Pratique de la responsabilité médicale, Éditions ESKA, Paris, 2000.

DORSNER-DOLIVET Annick, La responsabilité du médecin, Edition Economica, 2006.

DREYFUSS Didier, LEMAIRE François et OUTIN Hervé, La judiciarisation de la médecine, Journées d'éthique médicale Maurice Rapin, Éditions Flammarion, Paris, 2004.

DUGUET Anne-Marie, La faute médicale à l'hôpital, Analyse commentée de la jurisprudence par un médecin 2ème édition : BERGER-LEVRAULT, Paris, 2000.

DUGUET Anne-Marie (dir.), FILIPPI Isabelle, HERVEG Jean, Évolution récente des actions en responsabilité médicale en France : Comparaison avec l'étranger, Les Études Hospitalières, 2008.

ELSHOUD Stéphane, L'essentiel du droit de la santé et du droit médical, Fiches de cours, Cas pratiques corrigés, 2010.

HALPERN Céline, Guide juridique et pratique de la responsabilité médicale, Éditions De Vecchi, Paris, 2002.

GILIOLI Christian, Droits des patients, comprendre les textes pour bien les appliquer, Éditions Elsevier Masson, Issy-les-Moulineaux, 2018.

KALONGO MBIKAYI, Cours photocopiés de droit civil Les obligations : 2ème Graduat/Droit, Université de Kinshasa, 2007.

LANTERO Caroline, Les droits des patients, Éditions Lextenso, 2018.

LAUDE Anne et TABUTEAU Didier, les droits des malades, Presses Universitaires de France, 1ère édition, 2016.

MOREAU Jacques et TRUCHET Didier, Droit de la santé publique, 6ème édition Dalloz, 2004.

M'VITA-A-MABIKA Peter, Droit médical congolais, Éditions Universitaires Européennes, Beau Bassi, 2018.

NYABIRUNGU M.S Raphaël, Responsabilité pénale et civile du médecin en droit zaïrois, Kinshasa, Droit et Société, 1995.

VIALLA François (dir.), Droits des malades et qualité du système de santé : La loi du 4 mars 2002, Revue générale de droit médical, Les Études Hospitalières, 2004.

2. Articles

Agence Belge de développement, Accès aux soins de santé en République démocratique du Congo, Janvier 2015/n°003, p. 2, URL : https://www.enabel.be/sites/default/files/003_amelioration_de_laces_financier_aux_soins_de_sante_a_kisantu_en_rdc_remedier_au_probleme_de_la_complexite_fr.pdf, consultée le 19/05/2022.

ASSUMANI ASHA Nicole, L'avenir de la SONAS à l'aube de la libéralisation du secteur d'assurance en RDC », International Journal of Scientific Research and Engineering Development, Volume 5 Issue 3, May-June 2022, p. 834, URL : <http://www.ijred.com/volume5/issue3/IJSRED-V5I3P101.pdf>, consultée le 29/07/2022.

BAUDRY-MERLY Annabelle, La responsabilité civile, un aspect de la responsabilité médicale, In Revue juridique de l'Ouest, 1999, « La responsabilité médicale : vers une dérive à l'américaine », p. 17, URL : https://www.persee.fr/doc/juro_0990-1027_1999_hos_12_1_2499, consultée le 16/06/2022.

BUJAKERA TSHIAMALA Stanis, En RDC, un système de santé à bout de souffle, 5 novembre 2019, Jeune Afrique, URL : <https://www.jeuneafrique.com/mag/847782/societe/en-rdc-un-systeme-de-sante-a-bout-de-souffle/>, consultée le 04/04/2022.

Conseil d'État, 26 octobre 2001, Mme X (Refus du patient témoin de Jéhovah et urgence transfusionnelle), URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/ceta/id/CETATEXT000008072785/>.

École de Santé Publique de Kinshasa, Rapport et bases de données de l'évaluation des prestations des services de soins de santé (EPSS) 2017-2018, *espskinshasa.net*, p. 3, URL : <https://espskinshasa.net/rapport-et-bases-de-donnees-de-levaluation-des-prestations-des-services-de-soins-de-sante-epss-2017-2018/>, consultée le 22/04/2022.

EURET Franck, l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux mal en point, publié le 14 février 2017, URL : <https://www.faire-face.fr/2017/02/14/indemnisation-accidents-medicaux/>, consultée le 17/04/2022.

KUMBA SHINDANO Adolphe, les accidents thérapeutiques et responsabilité civile en droit congolais : cas des médecins, pharmaciens, Avril 2022, p. 491, URL : <https://ijssass.com/index.php/ijssass/article/view/57/62>, consultée le 28/03/2022.

La Cour des comptes, Rapport public annuel de 2017, L'indemnisation amiable des victimes d'accidents médicaux : une mise en œuvre dévoyée, une remise en ordre impérative, p. 80, URL : et <https://www.ccomptes.fr/fr/publications/le-rapport-public-annuel-2017> et <https://www.ccomptes.fr/sites/default/files/EzPublish/02-indemnisation-amiable-accidents-medicaux-Tome-1.pdf>, consultée le 19/04/2022.

LAUDE Anne, Les médecins et les malades face au droit, Institut national du service public, In. « Revue française d'administration publique » 2005/1 no113, p. 114, URL : <https://www.cairn.info/revue-francaise-d-administration-publique-2005-1-page-113.htm>, consultée le 12/07/2022.

LAURENT Émeline, Organisation du système de santé français, 8 mars 2013, p. 16, URL : https://santepublique.med.univ-tours.fr/wp-content/uploads/2016/07/130308_organisation_sante_EL.pdf, consultée le 10/02/2022.

La SONAS, Historique : avec plus 50 ans d'expérience, la SONAS est la société leader des toutes les sociétés d'assurances existantes en RDC, URL : <https://www.sonas.cd/historique.php>, consultée le 04/05/2022.

Le Centre des liaisons européennes et internationales de sécurité sociale (Cleiss), Cleiss.fr, Le système de santé en France, URL : <https://www.cleiss.fr/particuliers/venir/soins/ue/systeme-de-sante-en-france.html#pilotage>, consultée le 04/08/2022.

Le Rapport sur le paludisme dans le monde 2019 en un clin d'œil, Poids du paludisme au niveau mondial et régional, « évolution du nombre de cas et de décès », 4 décembre 2019 : Cas de paludisme, URL : <https://www.who.int/fr/news-room/feature-stories/detail/world-malaria-report-2019>, consultée le 13/03/2022.

L'organisation Mondiale de la Santé, « Comment l'OMS définit-elle la santé ? », *Vos questions les plus fréquentes*, URL : <https://www.who.int/fr/about/frequently-asked-questions>, consultée le 18/03/2022.

L'Organisation Mondiale de la Santé en Afrique, L'OMS et la revitalisation des districts sanitaires : Intensifier le processus en accélérant la mise en place et le bon fonctionnement des organes de cogestion, 12 mai 202, URL : <https://www.afro.who.int/fr/news/loms-et-la-revitalisation-des-districts-sanitaires>, consultée le 18/05/2022.

MBOKO IYETI Alain, Système de santé de la République démocratique du Congo, Atelier de partage d'expériences sur les Systèmes Locaux de Santé, École Nationale de Santé Publique de Rabat, Rabat 25-27 mars 2019, p. 10, URL : <https://espkinshasa.net/systeme-de-sante-de-la-republique-democratique-du-congo/>, consultée le 18/03/2022.

Médecins sans Frontières, République démocratique du Congo : l'urgence permanente, URL : <https://www.msf.fr/decryptages/republique-democratique-du-congo-l-urgence-permanente>, consultée le 04/04/2022.

MEIMON NISENBAUM Catherine, la loi sur les malades et l'assurance obligatoire des professionnels et établissements de santé, Revue n°68, 3^{ème} trimestre 2003) URL : <https://www.meimonnisenbaum.com/>, consultée le 27/05/2022.

Observatoire mondial de la santé, Stratégie de coopération, un aperçu, La République démocratique du Congo, WHO/CCU/18.02/République démocratique du Congo, 2017, URL : <http://apps.who.int/gho/data/node.cco> , consultée le 13/04/2022.

République démocratique du Congo, Ministère de la santé publique : secrétariat général, direction de lutte contre la maladie. Programme national de lutte contre les maladies tropicales négligées. « Plan stratégique de lutte contre les maladies tropicales négligées a chimiothérapie préventive 2016-2020 », Aout 2016, p. 11, URL : https://espen.afro.who.int/system/files/content/resources/drc_ntd_master_plan_2016_2020.pdf, consultée le 13/03/2022

République démocratique du Congo, Ministère de la Sante Publique plan national de développement sanitaire 2016-2020 : vers la couverture sanitaire universelle, Mars 2016, p. 11, URL : <https://www.prb.org/wp-content/uploads/2020/06/RDC-Plan-National-de-Developpement-Sanitaire-2016-2020.pdf>, consultée le 04/06/2022.

Responsabilité Civile ou RC, Les assurances de responsabilité civile sont basées sur les articles 258 à 262 du Code civil congolais Livre III, URL : <https://www.sonas.cd/ass-rc.php>, consultée le 24/06/2022.

ROUTELOUS Christelle, *La démocratie sanitaire à l'épreuve des pratiques médicales : sociologie d'un modèle participatif en médecine*, Thèse de doctorat, de l'école des mines de paris spécialité "socio-économie de l'innovation, le 17 octobre 2008, p. 40-41, URL : <https://pastel.archives-ouvertes.fr/pastel-00005246/document>, consultée le 28 juillet 2022.

SEURET Franck, l'indemnisation des victimes d'accidents médicaux mal en point, publié le 14 février 2017, url : <https://www.faire-face.fr/2017/02/14/indemnisation-accidents-medicaux/>, consultée le 17/04/2022.

Une Nouvelle loi sur la Santé Publique en République Démocratique du Congo | Universal Health Coverage Partnership, 28 August 2014, URL : <https://www.uhpartnership.net/fr/une-nouvelle-loi-sur-la-sante-publique-en-republique-democratique-du-congo/>, consultée 15/06/2022.

Victimes solidaires, affection iatrogène, URL : <https://www.victimes-solidaires.org/>, consultée le 03/02/2022.

Vie publique, Qu'est-ce qu'un système de santé ? URL : <https://www.vie-publique.fr/fiches/37853-definition-et-acteurs-du-systeme-de-sante-francais>, consultée le 18/03/2022.

UNFPA Democratic Republic of Congo, Journée Mondiale de la Population 2022 : Défis démographiques face au développement en RDC, 14 juillet 2022, URL : <https://drc.unfpa.org/fr/news/journ%C3%A9e-mondiale-de-la-population-2022-d%C3%A9fis-d%C3%A9mographiques-face-au-d%C3%A9veloppement-en-rdc>, consultée le 19/08/2022.

3. Textes de lois et jurisprudences

Affaire Dr. MBATA NTITA contre Ministère public, RP 4232/4205, TGI/Matadi, 12 Août 2011.

Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 18 septembre 2008, 06-22.038, Publié au bulletin. URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000019512562/>.

Code de la santé publique, 34^{ème} édition 2020, Dalloz.

Décret du 19 mars 1952 relatif à l'exercice de l'art de guérir, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/D.19.03.1952.htm>.

Décret n° 2003-168 du 28 février 2003 relatif au Bureau central de tarification et modifiant le code des assurances (partie Réglementaire), URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000419087>, consultée le 03/07/2022.

Décret - Des contrats ou des obligations conventionnelles, 30 juillet 1888. (B.O., 1888, p. 109), URL : http://www.leganet.cd/Legislation/Droit_obligations-contrats/Decret.30.07.1988.obl.htm.

Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000817095/>.

Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, URL : <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000000227015/>.

Loi n°18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique, URL : <http://www.leganet.cd/Legislation/Droit Public/SANTE/Loi.18.035.13.12.2018.html>, consultée le 02/12/2021.

Loi n°15/005 DU 17 MARS 2015 portant Code des assurances, Paragraphe 7 : Des modalités d'indemnisation des préjudices subis par les ayants droit de la victime décédée, URL : <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/109926/136547/F19838888/CO-D-109926.pdf>, consultée le 02/07/2022.

L'ordonnance n°70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, URL :

<http://www.leganet.cd/Legislation/Droit%20Public/SANTE/O.70.158.30.04.1970.htm>, consultée le 03/12/2021.

R.J.C, 1^{ère} Instance., 27 juillet 1964, R.J.C 1966, p.46 ; Distr. Congo Ubangi, 10 nov.1953, R.J.C.B, 1954, p.113

RJC, 1^{ère} Instance Léo, 15 avril 1940, R.J.C, 1950.

Tribunal des conflits, 8 février 1973, Blanco, URL : <https://www.conseil-etat.fr/decisions-de-justice/jurisprudence/les-grandes-decisions-depuis-1873/tribunal-des-conflits-8-fevrier-1873-blanco>.

Table des matières

Remerciements	1
Introduction	2
Première partie : De l'organisation du système de santé aux droits/obligations du patient et des obligations du médecin.....	9
Chapitre I. L'accès aux soins de santé et organisation du système de santé.....	15
A. L'analyse de la situation sanitaire en République démocratique du Congo	16
1. État de santé de la population congolaise.....	16
2. Présentation de l'organisation du système de santé	19
3. Prestations de services et soins de santé en République démocratique du Congo	26
B. Les sources de la réglementation en matière de santé et de responsabilité médicale en droit congolais.....	32
1. Législation spécifique : la loi n° 18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique	32
2. Code de déontologie médicale.....	34
Chapitre 2. Les droits/obligations du patient et les obligations du médecin	37
A. La consécration des droits du patient	37
1. La liberté contractuelle.....	42
2. L'obligation d'information : son étendue et ses limites	44
B. Les obligations du médecin	52
1. L'exercice de la profession médicale en République démocratique du Congo : conditions d'accès et Ordre des médecins	53
2. Les différentes obligations du médecin envers le patient.....	57
C. La relation patient/médecin ou établissement de santé : relation de confiance ou rapport conflictuel.....	58
1. Nature du contrat médical	58
2. Le déséquilibre entre les parties (soignant-soigné)	63
Deuxième partie : Du régime et conditions d'exercice de la responsabilité médicale à la réparation des victimes	65
Chapitre 1. Régime et conditions d'exercice de la responsabilité médicale	67
A. Évolution du régime juridique de responsabilité	68
1. La notion de faute médicale	68
2. La notion de l'aléa thérapeutique.....	73
3. La notion de la perte de chance	75
B. La nature de la responsabilité médicale.....	76

1. La responsabilité civile.....	76
2. La responsabilité pénale	80
3. La responsabilité administrative.....	96
4. La responsabilité disciplinaire.....	98
Chapitre 2. L'indemnisation des victimes des accidents médicaux.....	104
A. Règlement judiciaire et administratif en vue de la détermination de la responsabilité.....	107
1. L'expertise du dommage corporel.....	109
2. La procédure et les modalités d'indemnisation	111
B. Crises et problèmes soulevés par les assurances de responsabilité médicale	119
1. La crise de responsabilité et de l'assurance du risque médical	119
2. Les problèmes soulevés par l'indemnisation des victimes des accidents médicaux.....	125
Conclusion.....	127
Bibliographie.....	131
Table des matières.....	139

