M.E.S., Numéro 115 Vol. 2, octobre-novembre 2020
https://www.mesrids.org
Dépôt légal : MR 3.02103.57117
Mise en ligne le 11 janvier 2022

DROITS FONDAMENTAUX DES PATIENTS EN REPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO

par
Christophe KOYORONWA GWALO
Professeur Associé, Faculté de Droit,
Université de Mbandaka et
Chargé de Recherches au C.RE.S.H.

Résumé

En République Démocratique du Congo, la trilogie relationnelle médecin-patient-institution de santé, connait des variations surprenantes, car même si le médecin doit agir selon sa conscience, et dans le meilleur intérêt supposé du patient, il devra cependant faire de son possible, pour préserver et garantir l'autonomie de volonté et de justice. En effet, les soins de santé ont à ce jour pour répondant essentiel, le consentement préalable du patient dans l'administration des soins de santé.[1]

Abstract

In the Democratic Republic of Congo, the relational doctor-patient-health institution trilogy experiences surprising variations, because, even if the doctor must act according to his conscience, and in the supposed best interest of the patient, he must nevertheless do his best to preserve and guarantee the autonomy of will and justice. Indeed, the essential respondent of healthcare to date is the patient in the administration of the healthcare.

INTRODUCTION.

Très longtemps, la vérité et le droit se sont ignorés. Etranger l'un de l'autre, chaque domaine est demeuré hermétiquement cloisonné.

Aujourd'hui, leurs relations sont étroites, au rythme des plaintes et des procès. Dans ce labyrinthe, le patient, acteur principal de la scène, fait l'objet d'une tentative de rapprochement, à cause du sentiment d'isolement qu'il éprouve, à cause du fait d'être mal compris relativement à sa maladie. Son besoin le plus ardent est de comprendre le comment et le pourquoi des soins qu'il reçoit. Son seul souci de confidentialité repose sur ses affections qui, au demeurant, restent son unique préoccupation. Les professionnels de santé, quelle que soit leur qualité, ne devaient jamais perdre de vue le degré et le contour des relations qui s'instaurent entre eux et les patients qu'ils sont appelés à les soigner.

Ainsi, parler de la santé en tant que droit, alors que la réalité dans le rapport médecin-patient, indique clairement qu'une portion croissante des patients voit ses conditions d'accès aux soins se dégrader, et son existence-même menacée. Toutes ces réalités constituent un véritable triangle de Bermuz, une bombe à retardement pour la société.

En parlant de la santé, l'O.M.S. ne l'identifie plus simplement à l'absence de maladie, mais à un état de bien être complet, physique, psychique et social.[2] Cependant, les professionnels soignants congolais qui égrainent tous les jours le chapelet santé, accusent un retard provisionnel par rapport aux systèmes de soins de santé des pays nordiques, lesquels sont caractérisés par un environnement international qui garantit les droits à l'information, à la confidentialité et au respect de la vie privée, le droit aux soins sans aucune forme de discrimination des patients. Des droits qui en R.D.C., sont sacrifiés sur l'hôtel de la déontologie médicale.

Parler des droits du patient, suppose mentionner autrement, les droits de l'homme. Or, les droits de l'homme font allusion aux normalités d'ordre économique, social et culturel, qui sont des droits de la troisième génération et qui exigent une planification, une programmation de la part de l'Etat ; mais des droits malheureusement et systématiquement violés en République Démocratique du Congo à cause du penchant exagéré et pervers du personnel de santé, souvent orienté vers la recherche du lucre. Assurer donc la défense du patient (3) dans un contexte d'un marasme économique manifeste comme celui de la R.D.C., se révèle à la fois problématique et hypothétique. La libéralisation trop accrue des activités curatives, met en cause le respect du principe de l'autonomie de volonté du patient, autonomie telle que proclamée à travers la DUDH et avec laquelle elle devait faire route ensemble ; et ainsi, assurer la défense des individus dont l'état de santé peut être réduit à la qualité de patient.[3]

Cependant, la R.D.C., pour assurer avec efficience la protection des droits des patients à l'instar de l'Europe et d'autres continents du monde, doit adopter une stratégie des soins de santé qui établisse une nette distinction entre les droits sociaux et les droits individuels. Les droits sociaux en Europe sont ceux liés à l'accès pour tous aux soins et à l'élimination des différentes barrières discriminatoires d'ordre financier, géographique, culturel, religieux, social ou psychologique. Les droits sociaux, eux, agissent au niveau collectif et sont relatifs au développement sociétal. Ils s'opposent aux droits individuels qui renvoient aux concepts de l'intégrité de la personne physique et de sa vie privée.

En R.D.C., ces droits proclamés et garantis tant par la constitution que par les instruments juridiques internationaux demeurent très mal pratiqués et très mal exercés. Ces lacunes s'observent aussi bien dans la gestion du système de santé, dans la prise en charge des malades, que dans la mise à niveau permanent du personnel soignant.

Dans le but d'assurer correctement la protection des droits des patients, l'Europe a mis sur pied une stratégie de santé dans le schéma qui distingue entre droits sociaux et droits individuels. Cette distinction constitue dans une certaine mesure, des sujets des débats politiques au regard des priorités de développement.

Somme toute, les droits des patients en RDC ne sont à ce jour organisés d'une manière intelligible. Ces droits existent à travers des textes jusque-là épars, dont l'essentiel est déterminé par des règles éthiques et déontologiques qui, en réalité, ne sont opposables qu'aux seuls médecins et au personnel soignant, d'où la nécessité de les regrouper et de les codifier afin d'en assurer une large sensibilisation.

Le besoin le plus ardent de la population congolaise est d'être soigné mais alors très bien soigné. Du coup, se pose avec acuité, la question de l'accès de tous aux soins de santé, c'est-à-dire, l'obligation qui incombe à l'Etat à travers ses structures, ses programmations, de donner un libre accès des patients aux soins et de les faire participer aux différentes étapes des

[1] A. PIDOLLE. et C. THYRI-BOUR., *Droit d'être soigné, droit des soignants*, éd. ERES, Paris, 2003, p. 12.
[2] Définition du patient d'après l'O.M.S.

[3] SHIRIN HATAM, Les droits des patients et la loi valaisanne de santé, article disponible sur le site https//www.sifor.org/oms/éditable/files/pdf/resume % 20 hatam. pdf. Consulté le 15 mars 2013, p. 40.

soins qu'ils doivent recevoir notamment, en les associant à tous les projets ou schéma de traitement proposés par les professionnels médicaux.

A ce titre, les patients se doivent de donner leur libre consentement pour tout traitement. C'est le principe dit de l'autonomie de volonté car, celui-ci doit livrer son corps alors qu'en des circonstances normales, il est soumis au principe de l'indisponibilité du corps.[4] Or, dans le contexte actuel, le patient s'expose souvent au diktat des professionnels de santé qui, jusque-là, ne sont redevables qu'à leurs seules règles de déontologie et d'éthique de la profession médicale. Pourquoi éludent-ils de collaborer sincèrement avec leurs patients et s'empressent-ils à imposer, parfois même d'autorité, le schéma de traitement auquel le patient n'aurait pas préalablement souscris ? Qu'est-ce qui justifierait un tel complexe de supériorité dans le chef du personnel soignant, et singulièrement des médecins ?

L'impérativité supposée, toujours évoquée par les médecins pour administrer des soins submergerait-elle les droits reconnus et garantis aux patients congolais par les instruments juridiques nationaux et internationaux ? Ces professionnels de santé sont sensés savoir, que la santé est, depuis, devenue une réalité complexe qui induit des attitudes et comportements qui relèvent des obligations réciproques. Ce faisant, devant quels types de patients, et à quelles circonstances, l'arbitraire médical serait-il permis dans le chef des médecins qui, généralement, optent pour un monologue au mépris d'un dialogue responsable ? Car, pour l'heure, le patient serait devenu un cobail d'expérimentation[5] devant des diagnostics de tâtonnement d'essai erreur du personnel soignant, comparable au joueur de puzzle.

La question centrale visée par la présente réflexion se focalise autour des droits des patients, lesquels ne sont pas visiblement respectés en R.D.C. En d'autres termes, quel serait le statut du patient en tant que personne vulnérable face à un médecin imbu de la toute-puissance ?

Il existe des mécanismes au plan national et international qui renferment des dispositions pertinentes qui font de la santé un des droits de l'homme, avec mission d'assurer la promotion et la protection du patient. Mais, force est de constater que contrairement aux pays industrialisés, les droits des patients en R.D.C. ne sont, non seulement correctement organisés, mais bafoués et intentionnellement violés depuis que la crise bat son plein, ouvrant ainsi grandement et dangereusement la porte aux charlatans de tout bord d'agir impunément et un climat délétère pour le soin de santé.

A travers ces réflexions, nous essayerons de scruter les facteurs à la base de la violation des droits du patient par des staffs des soins de la R.D.C., minant ainsi le respect des normes en cette matière. Parmi ceux-ci, citons d'abord la pauvreté qui altère la dispensation correcte des soins au patient. Cette pauvreté ne permet pas aux patients de couvrir l'ensemble de leurs besoins en soins de santé. Et de ce fait, constitue le premier postulat qui sous-tend l'échec en cette matière lors qu'on veut résoudre l'énigme des soins de santé en R.D.C.

Il convient de noter que même SANRU, structure créée pour résoudre le problème d'accès aux soins de santé de la population, n'a pu totalement satisfaire ces besoins. Les Congolais, sans pouvoir d'achat suffisant, n'arrivent pas à assurer leur couverture en soins médicaux, compte tenu du coût élevé de ceux-ci et qui justifierait dans la plupart de cas, le recours à des tradi-praticiens et charlatans.

L'autre étiologie à la base de la débâcle d'accès aux soins, est l'analphabétisme qui marque environ la moitié de la population, lequel analphabétisme conditionne la situation du patient.

L'analphabétisme sous-tend l'ignorance de ses droits, mais également justifie pour beaucoup l'absence de dialogue entre médecin et patient, favorisant ainsi l'imposition d'un monologue au mépris du dialogue constructif recommandé.[6]

Cette attitude conduit inéluctablement au diktat des professionnels de santé, devenus par concours de circonstance, l'unique acteur dans le traitement du patient.

L'on note aussi l'absence de législation spécialisée en matière de protection des patients. Cette évidence entraîne le déséquilibre relationnel entre patient et personnel soignant, de telle sorte que les conditions juridique et éthique deviennent l'apanage du personnel soignant uniquement, pendant que sous d'autres cieux, en France par exemple, cette question de collaboration a déjà été résolue par la loi du 22 août 2002 qui définit le statut du patient dans ses interactions relationnelles et communicationnelles avec le personnel soignant.

Les pays européens et américains dans leur majorité, ont produit des efforts considérables au point de matérialiser aujourd'hui des conditions qui garantissent la protection du patient, en élaguant toutes sortes de discrimination dans la dispensation des soins. Aux Etats-Unis, l'*Obama Care avait* résolu l'inégalité d'accès aux soins entre riches et pauvres, bien que combattu aujourd'hui par Trump dont on ignore tous des réformes qu'il a voulu entreprendre. La réalité congolaise dans ce domaine baigne encore dans la discrimination riche-pauvre ; grand et petit peuple. La construction d'un l'hôpital par province alors suscitée par le plan de développement et de la modernité du parti majoritaire (P.P.R.D. et alliés) censée réduire le clivage sociétal multiforme congolais n'a été que de la poudre aux yeux.

C'est donc dans la recherche permanente de sur classer un tel complexe discriminatoire déjà installé et enraciné que la présente étude trouve fondamentalement sa raison d'être.

Cet intérêt se situe également au plan scientifique, car il est question d'identifier les facteurs qui médusent la meilleure administration des soins à la population dans son ensemble et de suggérer des solutions idoines à la situation des patients congolais. L'intérêt pratique s'explique à travers les normes à proposer pour l'amélioration du statut des patients et par ricochet, l'amélioration de ses besoins.

Le but poursuivi par cette réflexion n'est pas de détruire comme Mahomet, à la suite des prophètes qui l'ont devancé, [7]mais d'entreprendre effectivement un plaidoyer pour une universalisation, une pollicisation des mœurs dans le domaine des soins médicaux à administrer aux patients congolais.

Rechercher le statut du patient et proposer des solutions aux problèmes ainsi relevés, c'est essentiellement à la méthode diachronique et aux techniques documentaires et d'interprétation que nous avons recourues. La méthode étant une voie à suivre pour atteindre un objectif scientifique recherché,[8] et les techniques, des moyens de collecte des données.

L'approche diachronique s'est appuyée sur un cadre explicatif fondé sur la logique des contradictions, d'opposition, de tension, d'antagonisme et

[4]J.CARBONIER. *Flexible droit*, 7ème éd. 1992, p. 176, DELONG D. F., My turn genetically engineered future, cite par E. RESTA., *Le clonage humain entre science et business*, Ed. Des Ecrivains, Paris 2000, p. 132. M.RIGAUX. et E.TROUSSE., *Les crimes et délits contre l'ordre de famille et la moralité publique*, Ed. Emile Bruyant, Bruxelles, 1968, p. 139.
[5]J.N. MISSA., *Le devoir d'expérimenter, Etudes philosophiques éthiques et juridiques sur la recherche biomédicale*, Ed. DE BOECK, Bruxelles, 1997, p. 12.

[6] SENON J-L. et JONAS C., *Droit des patients en psychiatrie*, par ELSEVIER, SAS, 2004, p. 108, site : http//www.senon-oneline.com, consulté le 1er mars 2013, 1 : 34
[7] BOUBOU HAMA, « Essai 'analyse de l'éducation africaine », *Présence africaine*, Paris, 1968, p. 8
[8] LUKULUTU, Cours de méthodologie, UNIKIN, 1994, inédit.

de conflits suscités par l'ordre existant et sa remise en question.[9]Grâce à cette méthode, nous avons examiné et opposé une série de situations relatives aux conditions d'accès aux soins des patients telles que pratiquées ailleurs et en R.D.C. Notre ultime souci étant d'enrichir la législation congolaise actuelle, par des suggestions de *lege ferenda*, des situations ante considérées comme issues des produits à la fois d'une certaine évolution historique de l'ensemble de besoins matériels des différentes tendances spirituelles de l'époque, pour finalement décider de bénéfice ou non, du maintien des règles actuelles, perçues comme ataviques et inappropriées.

Quant aux techniques documentaire et d'interprétation des données, la première s'est révélée utile dans l'analyse des divers documents déjà publiés, relativement à la thématique sous examen, documents que nous avons lus et à partir desquels nous avons glané des informations importantes dont nous avions besoin.

La technique d'interprétation a servi d'établir une critique historique, car on suppose que ce n'est pas en vain que nous avons exploité ces documents, chercher de comprendre les pensées des autres, les critiquer ou leur faire appliquer un nouveau sens.[10] Accessoirement, la référence à la méthode analytique l'a été aux fins de nous aider à passer au peigne fin, au cas par cas ces données, en vue de comprendre la nature des techniques utilisées. C'est donc à ce titre que nous avons examiné et analysé en profondeur, les différentes indications relatives aux droits des patients dans les pays développés, pour déboucher sur une comparaison bien ciblée. Enfin, la méthode comparative, autrement appelée en droit comparé, la méthode de trois c a servi à relever les éléments de ressemblance et de dissemblance entre d'une part, les règles relatives aux droits des patients et celles en vigueur en RDC, et de l'autre, la méthode exégétique qui a permis de confronter les faits avec les règles de droit d'application immédiate. On dit que c'est une méthode par excellence, utilisée par les juristes dans leurs analyses des faits.

La présente analyse écarte de son champ d'autres typologies des droits de l'homme, pour se focaliser essentiellement sur les droits des patients et donc sur le droit à la santé. Elle entend également éluder de son champ d'actions, les études détaillées de la pénologie dues aux violations des droits des patients pour ne retenir que des articles importants qui cadrent avec l'objet choisi.

Cette étude comporte trois points : les droits fondamentaux de l'homme : le droit à la vie et à la dignité humaine (I) ; les droits fondamentaux des patients (II) ; Les violations des droits du patient : facteurs et répressions (III). Une brève conclusion met un terme à cette dissertation.

I. DROITS FONDAMENTAUX DU PATIENT.

Les droits de l'homme s'intéressent au plus haut point aux droits de la population à l'accès à la santé. Car, la santé constitue un des indicateurs essentiels du développement durable. En effet, le droit à la santé a longtemps été ignoré par les législateurs nationaux des Etats. Aujourd'hui, de plus en plus, des instruments juridiques nationaux et internationaux mettent l'accent sur l'un des principaux droits du patient qui sont, le libre et équitable accès aux soins.[11] Ces droits, bien qu'actuellement proclamés dans divers documents juridiques des Etats, posent problème quant à leur applicabilité et exercice effectif en R.D.C. ; à cause essentiellement des raisons d'ordre économique qui amenuisent l'efficacité des principes proclamés.

1.1. DROITS DE L'HOMME ET DROIT A LA SANTE.

Pour des raisons de pédagogie, nous préciserons le contenu, du droit international par rapport à l'accès à la santé.

1.1.1. INSTRUMENTS INTERNATIONAUX SPECIFIQUES AU DROIT A LA SANTE.

La première génération du droit à la Santé coïncide avec la grande crise de conscience du monde occidental à la fin de la première guerre mondiale où, l'idée de la guerre est mise hors de la loi. Grâce à la création des sociétés des Nations (SDN), celle-ci abritera une première organisation d'hygiène en 1921.

1.1.1.1. Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (OMS).

Pour la toute première fois, sera énoncé dans la constitution de 1946 de l'Organisation Mondiale de la Santé, un préambule qui va définir la Santé comme : « un état complet de bien-être physique, mental et social, qui ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». Ce préambule déclare que « la possession du meilleur état de Santé qu'on est capable d'atteindre, constitue l'ensemble des droits fondamentaux de tout être humain, quelles que soient sa race, sa religion, ses opinions politiques, sa condition économique ou sociale ». On retient alors que cette constitution de l'O.M.S. a le mérite d'être le premier texte international à avoir consacré le droit à la Santé comme l'un des droits fondamentaux, du citoyen.

Malgré cette constitution, il s'observa, que la Santé est restée et demeure un état contingent, lié à la fois au niveau des connaissances médicales, au niveau de vie d'une population ainsi qu'aux moyens que l'Etat entend s'y consacrer. De ce fait, la relativité et la précarité de ce droit à la Santé demeure[46] non fréquente à tous. Il s'agit donc d'un « droit aux soins » que d'un droit à la Santé tout court. Contrairement à ce que pourrait laisser croire le préambule de l'O.M.S., le meilleur état de Santé auquel chacun de nous peut prétendre, ne dépend en fait pas seulement des prédispositions personnelles et des mesures sanitaires prises au niveau étatique mais, également de l'évolution de la Science médicale.

La Déclaration Universelle des droits de l'homme adoptée à Paris le 10 décembre 1948, aborde globalement le sort du Citoyen par rapport à sa Santé, et énonce que les droits de l'homme sont des droits fondamentaux de l'être humain. Ils définissent la relation entre l'individu et les structures du pouvoir de l'Etat. Ils fixent les limites dans lesquels l'Etat peut exercer son pouvoir et exigent en même temps de lui, des mesures positives pour garantir un environnement qui permette à tous les êtres humains de jouir de ces droits.

Les luttes menées pour créer un tel environnement ont marqué l'histoire des deux cent cinquante dernières années. C'est en son article 25 que cette déclaration universelle aborde nettement et sans aucunes ambages, le problème de la Santé, lorsqu'il stipule : « Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les

[9]S. SHOMBA K.., *Méthodologie de la recherche scientifique*, éd. MES, Kinshasa, 2006, p. 57, et E.S. THUNDOLELA., *Méthodologie de la recherche scientifique : Etape, contraintes et perspectives*, MES, 2008 ; F.J. AMPWAR., Normes pour les références bibliographique, CAEK, 2005, pp. 6 à 47 ; MOURIA I., L'homme et sa femme, demi corps, Bruxelles, 2003, p. 86 ; ARMAN A.J., *Dictionnaire encyclopédique de la théorie et e sociologie de droit*, S.D.

[10] ANTONIUS R. *Ce que doit inclure un projet de mémoire de thèse de doctorat en méthodologie de la recherche scientifique*, 2007, p. 11. Inédit ; IMANDJA ELUY'A KONO, Pro manuscripto, CRIDHAC, UNIKIN, juillet, 2013, inédit ; COHENDET M.A., *Droit public : Méthode de travail*, 3ème éd., Montchrestien, Paris, 1998, p. 12.

[11]VAN PARYS J.M., « Fondements moraux de la Déclaration Universelle des Droits de l'homme », in *Ethique et Société*, Actes de la 3ème semaine Philosophique de Kinshasa du 03 au 07 avril 1978, p.143 ; site www.who.int, consulté le 28 février 2013, relatif à la constitution de l'O.M.S.

soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires. Elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou d'autres cas, de la perte de ses moyens de subsistance suite aux circonstances indépendantes de sa volonté ».

Il ressort de cet article que les Etats membres ont l'obligation de veiller à la Santé de leurs populations respectives en leur assurant un niveau de vie suffisant, pouvant les mettre à l'abri de différentes maladies. La Santé apparaît donc comme un droit de tous les peuples du monde. C'est dans ce sens que la plupart des Etats membres ont pu intégrer cette disposition dans leurs législations nationales pour la faire bénéficier à leur population, c'est le droit à la Santé.

La combinaison de la Constitution de l'O.M.S. avec la DUDH fait en définitive établir que « la Conscience internationale reconnaît bien le droit pour tout homme, d'exiger de son pays un minimum de prestations sanitaires conformes à la fois à la dignité humaine, à un niveau de développement économique et social du pays considéré et à un degré de perfection atteint à un moment donné par la science médicale.

1.1.1.2. Apport de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples à la santé.

A l'occasion de la dix-huitième Conférence des Chefs d'Etats et des Gouvernements, tenue à Nairobi (Kenya) en juin 1981, les Etats africains ont, après plusieurs Congrès et Conférences, voulu renforcer le droit à la Santé par un instrument régional. L'article 16 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples stipule : « Toute personne a droit de jouir du meilleur état de Santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre ».

« Les Etats parties à la présente charte s'engagent à prendre les mesures en vue de protéger la Santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie ». Il est donc clairement établi par la charte, le droit de toute personne de pouvoir jouir des meilleures conditions de Santé.

Malheureusement, il se constate que la mauvaise répartition des ressources, l'inadéquation des financements publics consacrés à la santé, la précarité des personnels de Santé, l'absence de matériels de base, de logistique, de médicaments essentiels et d'autres produits ainsi que la mauvaise qualité de l'infrastructure, ont contribué et contribue toujours à une baisse de la performance des soins de Santé primaires dans les pays pauvres.

Au niveau interne des Etats, force est de constater que plusieurs pays ont eu à intégrer dans leurs Constitutions, des dispositions en vue de protéger la personne humaine contre tous les risques liés à la santé. Par le fait d'être membres des Nations Unies, cette structure fait obligation à chaque Etat membre, de veiller aux soins de la population et lui assurer un développement socio-économique, ce qui constitue un objectif à atteindre.

La République Démocratique du Congo n'est pas restée indifférente par rapport à cette recommandation. C'est ainsi que dans les différents textes constitutionnels qui se sont succédé, les dispositions relatives au droit à la Santé y sont représentées. Cependant, les formulations varient d'un texte à l'autre, mise à part la charte Coloniale qui n'avait pas intégrer cette disposition, tous les autres textes constitutionnels ont pu intégrer en leur sein, l'aspect Sanitaire de la population. C'est le cas de la loi fondamentale, de la Constitution de Luluabourg, de la Constitution du 24 juin 1967, et les différentes Constitutions de transition et celle du 18 février 2006 telle que modifiée et complétée à ce jour.

1.1.1.3. Droit aux Soins et Protection du patient.

Le droit aux soins signifie que tout patient malade bénéficiera des soins qui lui sont nécessaires par rapport à son état, sans autre considération de sa pathologie ou de son handicap et cela, en incluant l'égalité d'accès pour tous au service public, et l'obligation générale d'assistance due à toute personne en péril. En outre, le droit aux soins suppose à la fois la compétence des professionnels qui les dispensent et la capacité technique de l'établissement au sein duquel ils sont donnés. Il s'agit en effet, de donner des soins attentifs et conformes aux données de la science.

1.1.2. PRINCIPES JURIDIQUES ENTOURANT L'ACCES AUX SOINS.

Il s'agit des principes suivants : la non-discrimination ; le respect de la dignité des patients ; et enfin, l'assurance maladie en tant que facteur essentiel d'accès aux soins.

1.1.2.1. Non-discrimination.

Le principe de la non-discrimination concerne toute exclusion ou restriction fondée sur divers motifs et ayant pour effet ou pour but de compromettre ou de détruire la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice des droits de l'homme et des libertés fondamentales.[12] Associée à la marginalisation de groupes particuliers de la population, elle est, en général, à l'origine des inégalités structurelles fondamentales au sein de la société. C'est pourquoi, il n'est guère surprenant de constater que les groupes communément discriminés et marginalisés sont considérablement plus exposés aux problèmes de Santé.[13]

En outre, le code Congolais de déontologie médicale n'a pas omis d'affirmer le principe de la non-discrimination en faisant de lui un devoir pour le médecin. C'est ainsi que l'article 4 dudit Code dispose : «'Un médecin doit soigner ses malades avec la même conscience quelle que soit leur nationalité, leur situation sociale et leur moralité ou les sentiments personnels qu'il éprouve à leur égard.[14]

Malheureusement, des renseignements pris auprès des hôpitaux publics et privés, bon nombre des patients y admis affirment justement être victimes de discrimination de la part du personnel médical et affirment n'avoir pas trouvé auprès d'eux satisfaction quant à leurs aspirations et demandes.

1.1.2.2. Le respect de la dignité du patient.

Un autre principe est celui de la dignité et de l'intimité des patients. Le respect de l'intimité du patient doit être préservé lors des soins, des toilettes, des consultations et des visites médicales, des traitements pré et postopératoires, des radiographies, et à tout moment de son séjour hospitalier. La personne hospitalisée doit être traitée avec égards et ne doit en aucun cas souffrir d'attitudes équivoques de la part du personnel. Le respect de la dignité d'un patient consiste à faire en sorte qu'il ne soit jamais humilié au cours de sa prise en charge. C'est également, respecter cette personne pour ce qu'elle est, ce qu'elle souhaite pour sa vie et d'accepter ses choix afin qu'elle vive sa maladie comme elle le désire.

Ces principes sont ainsi inscrits dans le préambule du pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels qui déclare :«Les Etats parties au présent pacte, considérant que conformément aux principes énoncés dans la charte des Nations Unies, la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables, constituent le fondement de la liberté, de la justice et

[12] Ibidem.
[13] Ibidem.

[14] Ord. N° 70/58 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale.

de la paix dans le monde, reconnaissant que ces droits découlent de la dignité inhérente à la personne humaine ».[15]

L'article 2 de la déclaration Universelle sur le génome humain et les droits de l'homme adopté à la 29ème Conférence générale de l'Unesco le 11 novembre 1997 précise : « chaque individu a droit au respect de sa dignité et de ses droits, quelles que soient ses caractéristiques génétiques. Cette dignité impose de ne pas réduire les individus à leurs caractéristiques génétiques et de respecter le caractère unique de chacun et leur diversité»[16].

En R.D.C., le Code de déontologie médicale dispose : « le médecin qui accepte de traiter un malade s'oblige à agir toujours avec correction et aménité envers le malade».[17]

1.1.2.3. L'assurance-maladie, un facteur essentiel d'accès aux soins.

Dans bon nombre des pays occidentaux, une grande part d'assurance-maladie est prise en charge par l'Etat. C'est un devoir pour lui quoique proclamée dans la déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 qui stipulent ; « toute personne en tant que membre de la société, a le droit à la sécurité sociale. Elle est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité, grâce à l'effort national et à la coopération internationale compte tenu de l'organisation et des ressources de chaque pays ».

Cette déclaration est relayée par le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels adoptée en 1966 et qui énonce en son article 9 que : « les Etats parties reconnaissent le droit de toute personne à la sécurité sociale, y compris aux assurances sociales ».

En R.D.C., il n'existe pas une politique nationale bien définie d'assurance-maladie, et si elle existe, elle n'est pas du tout cohérente et vulgarisée. Car à ce Stade, ce sont des ONG et des mutuelles de Santé qui font l'affaire en lieu et place de l'Etat. La libéralisation du secteur clé des assurances nous paraît comme une solution appropriée pour la R.D.C., car l'Etat congolais a failli dans le domaine d'assurance maladie qui devrait relever de son apanage. Cette fonction maintenant remplie par les privés, à savoir, les ONG, les mutuelles de santé, etc. qui n'arriveront jamais à se substituer pleinement et intégralement à l'Etat. Tout cet état des choses justifie de la perte de confiance en l'Etat de la part de sa population qu'il est pourtant censé protéger. Cela découle de la déstructuration, de la corruption et du désordre qui caractérisent l'administration publique ainsi que ses différents services et entreprises. L'Etat congolais est mort. Ce principe régalien est quasi-important pour l'Etat-providence. II est plus que temps que l'Etat congolais prenne ses responsabilités vis-à-vis de sa population, le système des cartes d'ayant doit ayant lamentablement échoué.

La solution la plus adaptée à la RDC en matière d'assurance maladie serait la libéralisation de ce secteur clé des assurances. A ce propos, un projet de libéralisation du secteur des assurances est à l'étude au Parlement et nous ne pouvons que nous en réjouir, parce qu'il permettra certainement d'assurer l'accès aux soins à tous, car cela est un droit fondamental pour les patients.

Examinons à présent, les obstacles aux soins de santé.

1.2. LES OBSTACLES AUX SOINS DE SANTE

Les entraves à la dispensation des soins peuvent être relevées dans le chef des structures comme de ceux qui dispensent les soins à savoir, le médecin et l'hôpital, mais aussi dans le chef du patient qui s'opposerait aux soins, à cause de l'usage excessif de son droit au consentement et à l'inviolabilité de son corps.

1.2.1. REFUS DE DISPENSER LES SOINS PAR LE MEDECIN.

Il est un devoir pour le médecin de secourir une personne en danger et ce, conformément au serment d'Hippocrate. C'est l'un des premiers devoirs généraux du médecin tel que consacré par le Code de déontologie Congolais, en son article 2, qui stipule : « quelle que soit sa fonction ou sa spécialité, tout médecin doit, hors le seul 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 ».

Il ressort de l'interprétation de cette disposition qu'un médecin ne peut en aucun cas abandonner ses malades hormis le cas de force majeure. De ce fait, tout manquement à cette obligation d'assistance peut être sanctionnée aussi bien pénalement, disciplinairement que civilement. En outre, un médecin ne peut abandonner ses malades en cas de danger public, sauf sur l'ordre formel; et donné par écrit de la part des autorités qualifiées.[18]

Cependant, exceptés les cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité,[19] le médecin a toujours le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles, par exemple en cas de mésentente avec un patient, ou d'incompétence compte tenu de la spécificité d'une maladie', étant donné que le contrat médecin-patient est *intuitu personae*.

A cet égard, l'article 22 du Code de déontologie stipule : « Le médecin peut se dégager de sa responsabilité à condition de » :

- ne jamais nuire au malade dont il se sépare ;
- fournir les renseignements qu'il juge, en conscience, utiles à la continuité des soins, compte tenu des obligations du secret médical.

1.2.2. REFUS DE SOINS PAR LE PATIENT.

En refusant les soins ou un traitement éventuel, le patient ne commet aucune faute en soi. C'est son droit à l'intégrité physique qui lui donne le droit de décider lui-même, s'il consentira ou non à un traitement médical proposé par le médecin. Les raisons d'un refus du traitement peuvent être diverses : pour certains, l'utilité de l'opération ne fait pas le poids face aux risques graves qui y sont liés ; d'autres refusent certaines sortes de traitement sur base de convictions religieuses : les Témoins de Jéhovah par exemple, refusent toute transfusion sanguine ou traitement en rapport avec l'utilisation du sang ainsi que de ses composantes principales (plasma, plaquettes, globules blancs, globules rouges, hémoglobine...).

En cas de refus de soins par le patient, le médecin a alors le devoir d'informer celui-ci des conséquences et des risques possibles liés au refus du traitement. Il peut lui proposer éventuellement des alternatives de traitement. Cependant, une obligation d'accompagnement et de surveillance continue repose sur le médecin. En plus, le refus de tout traitement ou d'un traitement médical en particulier peut, le cas échéant, constituer une raison pour le médecin de mettre fin au contrat médical. A ce sujet, l'article 30 du Code de déontologie médicale stipule : « 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. En cas de refus, il peut, cesser ses soins dans les conditions prévues à l'article 22 » prérappelé.

Dans le cadre de l'avortement thérapeutique par exemple, le Code de déontologie médicale stipule en son article 32 alinéa 4 : « le malade, dûment prévenu de la gravité et qui refuse l'intervention, le médecin doit s'incliner devant la volonté librement exprimée de sa patiente ».

[15]Site, www.ohchr.org (consulté le 15 mars 2013, 11 :20 pm), relatif au respect de ta dignité humaine.
[16] Idem.
[17]Code de déontologie médicale de la R.D.C., article 18 alinéa 2.
[18]Code de déontologie médicale, art.3. (75)
[19] Idem.

Malheureusement, il a été constaté après observation et entretiens au C.U.K. que presque la quasi-totalité des médecins de cette formation médicale, informent difficilement ou presque pas du tout, les patients des alternatives qui existent en cas de refus d'un traitement médical donné. En cas de refus ferme de la part du patient, ces derniers abandonnent purement et simplement le patient, ou lui demandent de quitter l'établissement médical. Ce cas de figure se constate non seulement dans les hôpitaux publics mais aussi dans les hôpitaux privés et cela en violation fréquente de l'article 22 du Code de déontologie médicale.

1.2.3. LIBRE CHOIX DU MEDECIN ET DE L'ETABLISSEMENT DE SANTE PAR LE PATIENT.

Le droit du patient au libre choix de son praticien et de son établissement de santé est un principe fondamental dans beaucoup de législations sanitaires à travers le monde notamment en France et en Belgique.

L'obligation de libre choix de l'établissement est le prolongement dans un cadre organisé, de l'obligation déontologique des praticiens qui doivent respecter le droit que détient toute personne, de choisir librement son médecin, et qui doivent lui faciliter l'exercice de ce droit. Malheureusement, à notre grande surprise, dans aucune des lois congolaises sur la santé ou ayant trait au domaine médical, il n'est reconnu au patient la liberté de choisir un médecin ou un établissement de santé. Cet état de choses est dû au fait que, les textes nationaux fondamentaux du Congo en matière de santé sont pour la plupart inadaptés, et désuets par rapport à l'évolution des législations ayant trait au domaine médical. Ces dernières législations placent désormais le patient au centre du traitement médical en faisant de lui un acteur et non spectateur de son traitement médical.

1.2.3.1. Importance du libre choix.

La législation belge est beaucoup plus claire et explicite quant à ce. On y lit à ce propos dans la loi Belge relative aux droits du patient du 22 août 2002 en son article 6 ce qui suit : « Le patient a droit au libre choix du praticien professionnel et il a le droit de modifier son choix, sauf limites imposées dans ces deux cas en vertu de la loi ».[20]

La Charte de la personne hospitalisée en France renchérit en son article 1er:

« Toute personne est libre de choisir l'établissement de santé dans lequel elle souhaite être prise en charge. Un établissement ne peut faire obstacle à ce libre choix que s'il n'a pas les moyens d'assurer une prise en charge appropriée à l'état du demandeur ou s'il ne dispose pas de la place disponible pour le recevoir ».[21] Malheureusement, il a été rapporté des cas ou certains centres hospitaliers ont refusé un deuxième choix du patient, évoquant des raisons liées à la concurrence de compétence entre médecins ou entre institutions hospitalières.

En effet, les principes fondateurs du bien-être du patient résident dans la liberté que chacun peut revendiquer les droits, dès lors que, ce libre choix permet l'expression pleine et entière de la confiance qui est essentielle dans la relation médecin-malade et plus largement, de soignant-malade.[22]

Dans les pays développés, le libre choix du praticien et de l'établissement de santé ne cause pas de problèmes parce qu'ils existent plusieurs hôpitaux publics (mais aussi privés), capables de prendre en charge de manière adéquate les malades et cela, sous couverture médicale obligatoire ou d'assurance maladie. L'accès aux services hospitaliers est presque accessible à tous, à quelques exceptions près.

Qu'en est-il de la RD Congo ? D'abord, l'on constate, l'absence dans les lois congolaises sur la santé, de la possibilité de choisir librement le praticien. Partant déjà de l'absence de textes légaux à ce sujet, il est difficile à un patient de revendiquer cette possibilité. Aussi, il existe entre autres problèmes majeurs et beaucoup plus graves, l'absence ou l'insuffisance de structures médicales adéquates et adaptées aux besoins actuels de la population. Constatant cet état de faits, le patient se trouve limité dans l'exercice de son droit, et cela est fort regrettable, parce qu'aujourd'hui, on prend de plus en plus en compte, des facteurs psychologiques qui entrent en jeu quant au libre choix de la part du patient, cela facilite sa guérison et son bien-être sur le plan mental et physique. Un choix libre du praticien ainsi qu'un traitement consenti librement de la part du patient y est pour beaucoup dans le rétablissement et l'atteinte du meilleur état de santé.

1.2.3.2. Problèmes liés à l'exercice de la liberté du choix par le praticien.

Il a été constaté que souvent, les institutions de soins privés ont tendance à privilégier les règles du jeu relatif au fonctionnement interne de leurs institutions plutôt que les droits des patients. Dès lors, entre les obligations résultant des clauses d'exclusivité consenties et la règle du libre choix du médecin, la préférence est évidemment donnée aux engagements contractuels : les cliniques, en général, et privée, en particulier, ne respectent pas le principe du libre choix. Cela est d'autant plus malheureux que cette absence du libre choix entraine des décès des patients qui ne sont pas pris en charge correctement, à cause de la recherche du lucre de la part de certains médecins au détriment du bien être de leur patient : la multiplicité des officines « ligablos » sans expertise certifiée à travers la ville de Kinshasa par exemple, attente de cette mauvaise foi des médecins et de leur penchant à l'idée du commerce et du charlatanisme : que dire d'un ¨médecin¨ qui après un échec d'avortement, met en pièce sa patiente et l'enferme dans un fut et s'enfuit ?

Que peut faire alors un patient si celui-ci tient absolument à exercer son libre choix du médecin ou d'établissement médical ? Aussi simple que cela puisse être, il lui suffit tout simplement de changer d'hôpital, malgré les inconvénients qu'une telle décision entraine, il sera obligé d'en supporter les conséquences.

Cependant, relevons-le, cette liberté est relative, à son exercice peut être limité, par de nombreuses circonstances de nature à subjuguer le droit à un libre choix du patient, par exemple à cause de l'urgence qui peut faire de cette liberté un principe de valeur inférieure. Une autre préoccupation est celle relative au consentement à la loi des parties ; aux contrats de soins.

1.2.3.3. Problématique du droit de patient au consentement aux actes médicaux.

Tout patient, adulte, compétent, a le droit de refuser ou de donner son consentement à une méthode diagnostique ou thérapeutique. Il a droit à toute l'information nécessaire pour prendre ses décisions. C'est pourquoi, le consentement, en tant qu'obligation juridique, repose sur un autre principe fondamental, celui de l'intangibilité de l'intégrité corporelle ainsi que de l'indisponibilité du corps humain, premier attribut de la personne humaine.

Quelles sont alors les conditions pour recueillir le consentement du patient à un acte médical ? Ce consentement est- il précédé d'une obligation d'informations ?

[20]Loi relative aux Droits du patient, disponible en téléchargement libre sur le site www.justice.belgium.be/fr (consulté le 16 mars 2013, 11:00 pm).

[21]Usager, vos droits Charte de la personne hospitalisée, disponible en téléchargement libre sur le site www.legifrance.fr (consulté le 8 février 2013. 10:30 pm).

[22]Clément Jean-Marie, *Droit des malades*, éd. Les études hospitalières, Paris 2002, p.76.

1.2.3.3.1. Les conditions du consentement aux actes médicaux.

Au Congo, le consentement aux actes médicaux ne se retrouve dans aucune loi, exception faite du code de déontologie médicale qui lui-même, n'est pas clair à ce sujet. Car, le consentement ne ressort pas explicitement ; il est énoncé de façon floue, qui prête à confusion dans certains des articles du code de déontologie médicale. Et cela est susceptible de créer des difficultés. Bien qu'il ne soit pas clairement énoncé dans le code de déontologie médical, le consentement aux actes médicaux et /ou mieux, la faculté de donner son consentement à des actes médicaux ou chirurgicaux obéit à des conditions de portée internationale, visant la garantie et la protection des droits du patient.

Mais comment un patient peut-il exercer concrètement un tel droit ? Tout d'abord, II convient que le patient se trouve en état de consentir. C'est bien entendu son état mental qui est visé. Ensuite, ce consentement doit être :

- libre et éclairé : par un consentement libre, l'on entend un consentement qui n'a pas été obtenu sous la contrainte[23]; tandis que par consentement éclairé, la personne doit avoir été préalablement informée des actes qu'elle va subir, des risques fréquents ou graves normalement prévisibles en l'état des connaissances scientifiques, et des conséquences que ceux-ci pourraient entraîner.[24] C'est ainsi qu'un consentement obtenu sous l'influence de l'erreur, du dol ou de la violence, est vicié et n'est pas par conséquent considéré comme consentement valide.[25]
- Renouvelé : le consentement du patient doit être recueilli au moment de son admission dans un établissement médical et valoir pour tous les actes subis par ce dernier durant son séjour à l'hôpital. Le consentement devra être donné pour un ou plusieurs actes précis. Ainsi, un médecin ou chirurgien n'est pas autorisé à pratiquer une intervention non prévue ou un traitement non-fondé quelle qu'en soit par ailleurs l'opportunité.[26] Tout autre acte médical posé sur le patient pendant son admission à l'hôpital devra recueillir à nouveau le consentement du patient,

Au Congo, aucune indication claire et précise sur le devoir des médecins à l'information n'a été mentionnée au code de déontologie médical.[27] D'ailleurs, l'article 22 dudit code rappelle cette obligation seulement comme condition à la continuité du soin, lorsque le médecin décide de se dégager de sa mission. Cela, contrairement au code déontologique français qui affirme clairement que : « tout médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu' il conseille, une information loyale, claire et appropriée à son état, les investigations et les soins qu' il lui propose» (Article 35),

Cependant, il existe des cas où le médecin est tenu de s'abstenir d'informer le malade. C'est par exemple lorsque le traitement en question comporte des risques exceptionnels. A ce propos, l'article 26 du code de déontologie congolais stipule : « Un pronostic grave peut légitimement être dissimulé au malade». Par ailleurs, il est de plus en plus recommandé, pour une meilleure prise en charge du patient, que son médecin l'informe continuellement de l'évolution de son état de santé tout au long de sa prise en charge, et même au-delà si nécessaire. A cet effet, l'on note partout ailleurs que l'information médicale est plus ou moins délivrée au patient. Une bémol cependant en R.D.C., ces médecins congolais pour la plupart s'en tiennent au prescrit du code de déontologie médicale pour ne pas délivrer l'information médicale sur l'état de santé du malade, s'appuyant sur les prescrits des articles 26 et 42 qui stipulent : « le médecin doit veiller à ne pas dévoiler le secret médical, soit par ses paroles, par ses écrits professionnels ou administratifs, soit par ses publications ou communications scientifiques», un motif donc l'exécration à l'obligation de droit.

1.2.3.3.2. Exceptions au principe du consentement et d'information.

Le principe de consentement à donner par un patient n'est pas définitivement acquis. Autant il a la capacité de la donner ou de consentir, autant il doit avoir la capacité ainsi que la possibilité de la retirer à tout moment. Plusieurs textes internationaux posent ce principe dont le plus pertinent et le plus clair est la Convention européenne pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine autrement appelée Convention SANGUIS U.E.[28] qui stipule en son article 5 :« Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et clair. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant du but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et à ses risques. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement ».

On retient alors deux dispenses au principe du consentement. Il s'agit de l'urgence et de la volonté du patient.

1.2.3.3.2.1. Urgence

L'urgence est l'état dans lequel le patient se trouve, état qui rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas en mesure de consentir. Cette situation se rencontre lorsqu'un patient perd connaissance à la suite d'un accident de circulation, et se trouve en état comateux ; ou lorsqu'il souffre d'un traumatisme crânien ou d'une sénilité profonde. Dans ce cas, elle est frappée d'amnésie grave et profonde ; ou encore, lorsqu'une intervention médicale d'urgence est souhaitée. Là, le médecin peut agir évidemment sans le consentement du patient. Son action est justifiée par l'état de nécessité.

L'article 24 du Code de déontologie médical Congolais stipule à cet effet; «Appelé d'urgence auprès d'un mineur ou autre incapable et lorsqu'il est impossible de recueillir en temps utile le consentement de son représentant légal, le médecin doit user immédiatement de toutes ses connaissances et de tous les moyens dont il dispose pour parer au danger menaçant : il ne peut cesser ses soins qu'après que tout danger est écarté ou tout secours inutile ou après avoir confié le malade aux soins d'un confrère ».

Le Code de déontologie médical Congolais ne renseigne nulle part, en dehors des prescrits de l'article 24 sur l'obligation d'informer et de prévenir les proches s'ils sont présents en cas d'urgence ou d'impossibilité de recueillir le consentement du patient. Cependant, par rapport à la morale, à l'équité et ou bon sens, le médecin ne devrait-t-il pas se conformer à ces obligations ?

A ce sujet, le code de déontologie médical Français se révèle beaucoup plus clair et explicite. En effet, en son article 7, il stipule : « la volonté du malade doit toujours être respectée dans la mesure du possible. Lorsque le malade est hors état d'exprimer sa volonté, ses proches doivent, sauf urgence ou impossibilité, être prévenus et informés ».

Il se constate malheureusement que derrière ces règles déontologiques médicales Congolaises, se profile une conception autoritariste dans la relation médecin-malade, ce qui transparaît à l'article 33 du Code de déontologie médicale Congolais : « Au cours d'un accouchement dystocique

[23]Usagers, vos droits Charte de la personne hospitalisée, p.6, disponible en téléchargement libre sur le site indiqué en sus.
[24]Charte de la personne hospitalisée, idem.
[25]Code Congolais des Obligations et des contrats, articles 9, 16.
[26]Code de déontologie médicale, art.20.
[27]Le consentement n'est mentionné et accepté que seulement pour le cas des mineurs ou autres incapables tel que mentionné à l'article 24 du Code de déontologie médicale congolais.
[28]Site internet: www.europa.eu.int (consulté le 2 Janvier 2013 à 9:00 pm), relatif aux exceptions au principe du consentement et d'informations du patient.

ou prolongé, le médecin doit se considérer comme étant le seul juge des intérêts respectifs de la mère et de l'enfant, sans se laisser influencer par des considérations d'ordre familial ». Cela s'inspire, en effet, de l'idée selon laquelle, le patient amoindri et affaibli, spectateur passif de surcroit n'a pas de volonté réelle et qu'en adhérent au contrat médical, il donne au médecin tout puissant l'autorisation par laquelle il renonce à son libre arbitre, et assure en même temps au médecin la plus grande immunité.

C'est pourquoi une révision du Code de déontologie s'impose afin d'instaurer des règles qui concilient à la fois les intérêts des praticiens et des patients, tout en respectant au maximum la volonté de ces derniers, en les considérant comme acteurs et non comme sujet passif. C'est ainsi que dans des cas d'impossibilité absolue pour le patient de donner son consentement aux actes médicaux, tout en prenant en considération l'urgence, il lui avait fallu dès les premiers instants de l'intervention, d'informer ses proches.

1.2.3.3.2.2. Volonté du patient.

Le fait de maintenir la volonté du patient dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic quel qu'en soit le caractère de gravité, constitue la seconde exception au principe du consentement. Cependant, une question se pose : que doit faire un médecin face à un malade majeur, conscient et capable, qui refuse un traitement nécessaire, voire vital pour lui-même ? face à cette hypothèse, deux obligations déontologiques s'opposent : celui du droit de la personne au consentement préalable, aux soins pour lequel chacun a droit au respect de son corps ainsi qu'à son inviolabilité, et celui de l'assistance à une personne en péril. De ce fait, le médecin est tenu pour ces faits de respecter la volonté du patient qui rentre dans le droit de disposer de son corps, à condition que ce refus soit écrit et exprimé en présence de l'équipe médicale qui dresse, à cet égard, un procès qui sera inclus par la suite au dossier médical dudit patient.

II. VIOLATION DES DROITS DU PATIENT EN R.D.C. : FACTEURS DE REPRESSIONS

A côté des accidents liés à une faute ou dû à l'aléa thérapeutique, plusieurs facteurs concours à l'augmentation des violations des droits des patients, notamment, la pauvreté, l'ignorance ainsi que la qualité dégradante des soins et services dispensés par les hôpitaux publics ou privés. Dès lors, le patient dispose d'un recours judiciaire pour faire valoir ses droits et engager en cas de préjudice, la responsabilité des auteurs de ces violations.

2.1. FACTEURS FAVORISANT LES ATTEINTES AUX DROITS DU PATIENT.

Deux facteurs sont à relever : il s'agit d'une part, des facteurs d'ordre socio-économique et d'autre part, des facteurs d'ordre humanitaire.

2.1.1. FACTEURS D'ORDRE SOCIO-ECONOMIQUE.

Nous exposons ci-dessous quelques facteurs socio-économiques qui facilitent ou favorisent la violation des droits des patients, à savoir : la pauvreté et l'analphabétisme.

2.1.1.1. Pauvreté.

L'hyper pauvreté de la grande majorité de la population congolaise constitue l'entrave primordiale, aussi bien à l'accès, qu'à la continuité des soins des malades pauvres. Dès lors, la question de la gratuité des services hospitaliers publics est mise en cause. En effet, la prise en charge des soins des patients indigents est une réalité quotidienne des hôpitaux publics et laquelle soulève des questions corolaires de structure et de la qualité des soins. Les hôpitaux publics font l'objet des critiques acerbes liées à l'inadaptation de l'offre et de la demande ainsi qu'à l'inégalité sociale à la base de même accès aux soins. Les filières de soins dans lesquelles les populations économiquement démunies souscrivent, les difficultés qu'elles rencontrent pour leur prise en charge, les soins qu'elles reçoivent et ceux dont elles en sont exclues, les poussent à s'orienter vers la médecine traditionnelle, avec tous les risques que cela comporte. Le chômage entraînant la pauvreté de la population est tel que la plupart des Congolais sont incapables de cotiser à la sécurité sociale, pour que celle-ci prennent en charge leurs soins médicaux. Cette attitude favorise les atteintes à leurs droits en tant que patients. Quand bien même que cette situation qu'on dirait cyclique serait du particulièrement à la pauvreté des structures étatiques.

2.1.1.2. Analphabétisme.

L'analphabétisme est l'une des causes d'aggravation des atteintes au droit du patient. En effet, le patient illettré diffère, à bien d'égards du patient instruit, dans la mesure où ce dernier peut mieux comprendre les dires du médecin et bien laisser exécuter ses prestations. Tandis que le patient illettré peut, lui facilement tomber dans l'erreur, qui émane de sa personne, où de celle du médecin. Dans la réalité quotidienne, bon nombre de médecins, voir d'infirmiers, abusent de l'ignorance du patient pour en tirer profit pécuniairement. Allusion ici est faite, non seulement à la corruption qui gangrène les hôpitaux, mais aussi, au prix exagéré de certaines opérations parfois fantaisistes qui ne reflètent pas la tarification normale. Le problème réside davantage dans l'ignorance de la majorité des Congolais de leurs droits en tant que patient tels que le droit au consentement, droit au libre choix de leur médecin, à la confidentialité des informations, ... tout cela laisse la porte grandement ouverte à des fautes médicales. Par conséquent, en cas d'abus ou d'erreur médicale, le médecin pourra, pour se couvrir, soit utiliser un langage simple, soit un jargon médical technique et complexe, et convaincre ainsi le patient que tout va pour le mieux et qu'aucune faute n'a été commise.

2.1.2. FACTEURS D'ORDRE HUMANITAIRE.

Ces facteurs sont : l'absence d'humanisme au sein des établissements de soins publics et privés, sans oublier la qualité dégradante des services et soins y dispensés. Parallèlement aux progrès accomplis dans les domaines des explorations et des thérapeutiques, les centres hospitaliers ont été transformés en de véritables usines ou tout semble être robotisé et informatisé, dépourvu d'humanisme. Actuellement on parle même de consulta à distance, où la consultation n'a pas la possibilité de palper son patient, d'imaginer dans quel état de souffrance le patient se trouve.

2.1.2.1. Qu'entend-t-on par un hôpital humanisé ?

Dans un hôpital humanisé, le patient trouvera l'établissement humain, puisqu'il n'a pas de difficultés à y être accepté, il y est bien reçu, il n'est pas inutilement ballotté d'un service à l'autre, il est traité aussi vite et longtemps que nécessaire. Bref, l'hôpital humanisé répond à ses finalités. Pour les patients mineurs, l'absence d'humanisme peut avoir de graves conséquences sur leur santé, entraînant parfois des troubles. L'existence de ces troubles variables dans leur intensité et dans leur durée, peut aller de la simple perte du sommeil ou de l'appétit, aux anomalies comportementales telles que la détresse, les replis sur soi-même, le trouble de la personnalité. Tout cela justifie le besoin d'une conception nouvelle d'humanisation des établissements hospitaliers.

A cet égard, une formation psychologique du personnel paramédical s'impose, afin d'appréhender les problèmes de l'enfant hospitalisé. L'infirmier doit être non seulement capable d'administrer des soins, mais également de s'occuper de l'enfant sur le plan relationnel et de répondre dans la mesure du possible à ses besoins psychologiques, afin de minimiser au plus la rupture avec l'ambiance familiale. Quant aux personnels médicaux,

ils doivent être attentifs et doivent veiller à limiter les examens complémentaires aux examens indispensables, car tels comportements malaises le patient et le prédispose à un repli sur soi.

2.1.2.2. Qualité dégradante des soins et des services hospitaliers.

La qualité peut avoir des significations différentes selon le point de vue du patient et du prestataire. Pour le patient, les soins de qualité sont des soins qui répondent à ses besoins et qui sont offerts de manière courtoise et délicate au moment où c'est nécessaire. Tandis que pour le prestataire, des soins de qualité signifient; disposer de compétences, de ressources et de conditions nécessaires pour réussir l'intervention ou les soins appropriés.

Au Congo, la qualité des soins et services rendus par de nombreux hôpitaux est alarmante. Les causes de cette dégradation sont diverses. On cite entre autres :

Le déficit du personnel qualifié ; le déséquilibre manifeste dans le déploiement du personnel : concentration dans les grandes villes ayant un minimum d'infrastructures viables. La capacité insuffisante des lits ; la violence verbale envers les patients et leurs familles ; le manque criant d'hygiène ; l'inadéquation des installations et des équipements ; la pénurie des médicaments et d'autres fournitures médicales auxquelles il faut ajouter le manque de fiabilité des analyses médicales. A peine dix pour cent des résultats fournis par les laboratoires de seconde zone sont fiables.

En prenant en considération la relation médecins/patients, comme illustration de la qualité des soins de santé, on constatera que ces dernières années, cette relation s'est transformée de l'accueil de qualité en un comportement agressif qui peut aller d'une simple crise de colère à des insultes ; de l'entretien d'aide en une insuffisance voire l'absence de communication ; de soutien et respect en une perte d'identité du malade.

Les causes de ces problèmes sont nombreuses. Parmi elles, on série l'absence de politique de gestion claire et de développement des ressources humaines ainsi qu'un manque de volonté politique de la part des dirigeants afin d'améliorer la qualité des soins et services des hôpitaux publics. A ce niveau, il y a lieu de relever les constatations suivantes :

- l'existence du phénomène d'absentéisme, de corruption ainsi que le manque de sens de responsabilité chez certains professionnels de santé ;
- l'ignorance des droits du patient de la part du personnel de santé et de la part du patient lui-même ;
- la gestion non transparente des hôpitaux publics mais aussi privés aussi, qui est généralement source de conflits sociaux internes ;
- l'absence de programmes de formation continue pour la réussite à niveau du personnel soignant ;
- l'insuffisance en quantité et une qualité de produits pour faire face à l'augmentation de la demande en soins. Mais également la mauvaise qualité du matériel souvent vétuste et non approprié avec risque de tronquer les résultats.

En pratique, la mauvaise qualité peut entraîner soit une perte de temps et un risque de dommage pour le patient, soit une sur-qualité qui consiste à donner des services non requis, non nécessaires ni pertinents qui génèrent des coûts non négligeables sans améliorer la qualité réelle du soin ou du service. Les soins de qualité sont ceux qui :

- consistent à améliorer de façon optimale l'état du patient, tant sur le plan physiologique, et physique, que sur le plan émotionnel et intellectuel, et à lui procurer le plutôt possible soulagement et confort ;
- sont administrés de façon adéquate, sans retard dans la prise en charge du patient et sans arrêt ou restriction non approprié ni prolongation inutile des traitements ;
- s'appuient sur les principes reconnus de la science médicale et sur l'utilisation appropriée et judicieuse de la technique de traitement ainsi que des ressources professionnelles : imaginer que dans la plupart de cas, les analyses sont faites par complaisance, parfois même, les résultats des patients deviennent même interchangeables à cause du marque de disciplines et du sérieux dans l'organisation des laboratoires.
- doivent être fournis par un médecin sensibilisé au stress et soucieux du bien-être du patient;
- tendent à s'assurer de la collaboration et du consentement éclairé du malade dans les décisions à prendre et les soins à dispenser ;
- sont suffisamment détaillés au dossier médical du patient pour faciliter la continuité et l'évaluation des soins.

Examinons les possibilités offertes au patient du point de vue judiciaire en cas de violation de ses droits.

2.2. RECOURS JUDICIAIRES : DROIT INALIENABLES DU PATIENT.

Le pouvoir discrétionnaire du médecin à l'égard des mesures liées à l'établissement d'un diagnostic ou à l'instauration d'une thérapie,- ne saurait être interprété comme une souveraineté absolue du praticien dans l'exercice de sa profession. En effet, en cas de faute, le patient dispose d'un droit au recours judicaire, pour engager la responsabilité du médecin et faire valoir son droit. Néanmoins, devant l'encombrement excessif d'affaires portées devant les juridictions congolaises et le risque d'absence d'indemnisation, le législateur Congolais doit envisager de nouvelles garanties juridiques au profit des patients.

2.2.1. ENGAGEMENT DE LA RESPONSABILITE CIVILE MEDICALE. ACTION CIVILE.

S'il est vrai que la médecine est un art et non une science exacte en ce sens qu'elle évolue sans cesse en fonction des progrès de la science, si les décisions que son exercice implique sont déterminées par plusieurs facteurs, il n'en demeure pas moins vrai que l'indispensable liberté thérapeutique du médecin a des limites. La violation de ces limites peut être soumise à l'appréciation des autorités judiciaires. En termes clairs, toutes pratiques qui violent les règles de déontologie médicale, toutes missions de sa part qui causent dommages ou préjudices au patient ou aux tiers, sont susceptibles d'être attaqués et donc réparés de suite d'une décision judiciaire.

2.2.2. RESPONSABILITE ADMINISTRATIVE DES ETABLISSEMENTS DE SANTE PUBLIQUE : ACTION ADMINISTRATIVE.

L'idée de considérer que l'administration peut être rendue responsable des dommages causés aux administrés est une idée qui a été longtemps contestée et a néanmoins trouvé son fondement dans l'œuvre du juge. Par la suite, cette idée a été consacrée par la loi qui a fixé les conditions de la responsabilité administrative.

Le législateur, aussi bien Français, Belge que Congolais, a consacré le principe de la responsabilité dans le Code Civil, particulièrement les articles 258 et suivants du Code des obligations et des contrats. Mais la spécialité des règles du droit administratif a emmené le juge administratif à appliquer des règles spéciales, dérogatoires au droit commun, lorsqu'il s'est agi de statuer sur la responsabilité administrative. Ces règles font partie du droit administratif.

La responsabilité administrative requiert la réalisation de trois critères : le dommage ou le préjudice, la faute et un lien de causalité entre la faute et le dommage.

Faisant partie de l'administration publique, les hôpitaux publics quant à leur responsabilité administrative, sont justiciables devant le tribunal administratif, compétence assumée par l'une des chambres de la Cour d'appel, appelée la chambre administrative.

2.2.2.1. Responsabilité administrative pour faute.

Quand est ce que la responsabilité administrative d'un hôpital public peut-elle être engagée pour faute?

La responsabilité administrative d'un hôpital public n'est engagée par faute que lorsque le dommage résulte d'un acte répréhensible, d'un acte fautif à charge de l'administration.[29]

Le premier cas de faute à relever est celui de faute de service qui est une faute anonyme, c'est-à-dire, que l'on se retrouve dans l'impossibilité d'imputer cette faute à un agent public déterminé. La faute est anonyme soit, parce que son auteur personne physique est véritablement inconnu, soit parce qu'elle engage l'activité de tout un personnel. En matière médicale, seule la dernière éventualité peut être retenue. Etant chargé d'une mission d'utilité publique, l'Etat est responsable des dommages causés directement par le fonctionnement de son administration et par les fautes des services de leurs agents.([65]) Ainsi donc, la défaillance du service hospitalier dans la prise en charge des patients ; un réel état d'insalubrité du fait, des conditions d'hygiène manifestement insuffisantes ; l'aménagement défectueux des locaux et leur défaut d'entretien ; les carences dans l'organisation des équipes des soins ; l'absence de la diligence du service et défaut de surveillance ; la défectuosité du matériel hospitalier, … peuvent être considérés comme pouvant entrainer la responsabilité administrative des institutions hospitalières publiques et donc, la responsabilité de l'Etat congolais.

Cependant, il convient de souligner que le système de responsabilité civile uniquement fondé sur la faute est « inapte à réglementer adéquatement des apports entre des personnes qui ne sont pas placées sur le même pieds d'égalité », car loin de constituer une protection efficace contre les particuliers, il favorise l'irresponsabilité des personnes publiques dans des cas où l'équité exige une réparation intégrale du dommage causé.[30] Seules dans ces conditions, l'admission et l'extension de la responsabilité pour faute d'une responsabilité administrative pour risque, assureraient plus efficacement et complètement les intérêts des administrés.[31]

2.2.2.2. Responsabilité administrative sans faute (pour risque).

L'exigence d'une faute constitue le droit commun de la responsabilité administrative. La victime d'un acte ou d'un fait administratif dommageable ne peut obtenir réparation que si l'agissement de l'administration est répréhensible.

Néanmoins, dans certains cas exceptionnels, la victime peut obtenir l'indemnisation en dehors de toute faute que l'administration aurait commise.[32]

La réparation du préjudice exceptionnel peut être fondée généralement sur l'idée d'équité et spécialement sur le principe de l'égalité des citoyens devant les charges publiques.[33] Il peut paraître inique, en effet, de ne pas dédommager quelqu'un qui a subi un préjudice dû, par exemple, au risque pris par l'administration.[34] Ainsi le risque découlant du mauvais fonctionnement du service hospitalier public peut également être engagée, à cause du préjudice subi par un patient suite à une infection nosocomiale contractée au sein de l'établissement hospitalier. En effet, les établissements de santé sont responsables des dommages causés aux patients résultant des infections nosocomiales, sauf s'ils rapportent la preuve d'une cause étrangère.

En pratique, en dehors de la cause étrangère, le fait pour un patient de contracter une infection sans relation avec celle ayant provoqué son hospitalisation, est une faute dans l'organisation et le fonctionnement du service public hospitalier. La constatation de cette faute entraînant nécessairement la responsabilité de l'hôpital, elle implique une indemnisation.

2.2.3. RESPONSABILITE PENALE MEDICALE.

La médecine ne saurait être exercée efficacement sans porter à chaque instant une atteinte volontaire ou involontaire à l'intégrité corporelle des patients. Dans les hôpitaux publics, comme privés, la mise en œuvre de la responsabilité pénale peut concerner toute personne qui y exerce une fonction, quelle que soit celle-ci.

Pour engager la responsabilité pénale du médecin, il faut l'existence d'une faute médicale. Ceci dit, quelles sont les infractions pénales qui peuvent être commises par le médecin ?

2.2.3.1. Infractions de droit commun.

Il y a lieu de voir ici le cas des homicides et des violences commises à l'égard du patient que ce soit intentionnellement ou inconsciemment.

2.2.3.1.1. Homicide et blessures involontaires.

Dans le cadre médical, les causes de l'homicide involontaire sont variables, sauf qu'elles se rapportent toutes à une faute due soit à une maladresse, imprudence, inattention, négligence de la part du médecin tel qu'il ressort de l'article 52 du Code pénal Congolais livre deuxième :

« 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 à l'article 53 de surenchérir: «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».

Ainsi le Code pénal réprime l'imprudence et la négligence, l'inattention, la maladresse et Celles-ci ne sont pas des causes d'exonérations. Ces incriminations sont commises par défaut de prévoyance ou de précaution. L'élément moral de l'intention ici ne consiste pas dans l'intention coupable (faute intentionnelle) mais plutôt en une faute non intentionnelle.[35] La négligence consiste dans l'insouciance, le manque de soin, d'application, d'exactitude ou plus généralement dans les imprudences caractérisées par l'inaction, l'abstention ou l'omission. C'est le cas notamment du fait d'omettre de donner par geste ou par signal un avertissement nécessaire.[36]

Il en est de même du fait pour un infirmier de négliger de prévenir le médecin de la gravité de l'état de santé d'un malade, négligence ayant entraîné la mort du patient. A été également poursuivi pénalement un médecin qui, par négligence, a prescrit treize centimètres cubes de solution de quinine au lieu de treize centigrammes de sirop de quinine, négligence ayant causé la mort de son malade.[37]Ou encore, tel est le fait d'un médecin en cas d'hémorragie causée par l'abandon ou le défaut de surveillance du malade.[38]

---

[29]KABANGE NTABALA, *Droit administratif*, Tome I, Publication des Facultés de Droits des Universités du Congo (R.D.C.), 2005, Kinshasa/Campus RDC, p.172.
(65)Livre en nation de compétence des juridictions administratives, Le livre conseil de vos droits, 600 solutions à vos problèmes juridiques, solution du Reader's Dgest,janvier, France, janvier 1994,P.P.901-911.
[30] KABANGE NTABALA C., op.cit., p. 173.
[31] Ibidem
[32] Ibidem
[33] Ibidem
[34] Ibidem
[35]AKELE ADAU P., Cours de droit pénal spécial. Université protestante au Congo, Kinshasa, 2003-2004, p.60, Inédit.
[36]AKELE ADAU P., op.cit., p. 62
[37] Ibidem
[38]Ibiem

L'inattention vise plus spécialement le manque d'attention ou une inexcusable légèreté. L'étourderie est considérée comme l'extrême inattention.[39] C'est le cas pour un médecin de prescrire par inattention à un malade, un produit toxique qui provoque sa mort Constitue également une faute d'inattention :

- le fait, pour un infirmier, d'administrer un autre médicament que celui prescrit par le médecin, erreur ayant entraîné la mort de la victime ;
- le fait, pour un aide-infirmier, d'administrer de l'ammoniaque, erreur ayant entraîné la mort du patient.[40]
- sont également rapportés comme faits infractionnels gravissime dans le chef du médecin, le surdosage ; une prescription médicale imprécise. Dans pareil cas, l'imprécision équivaut à une automédication parce que présentant des effets miliaires ; l'échec thérapeutique dû à un mauvais diagnostic ; une erreur d'extraction dentaire ayant conduit une hémiplégie maxillaire ; cas d'une erreur technique ayant occasionné la mort ; les erreurs de cette nature et ampleur constituent des cas d'euthanasie que la profession médicale courte généralement par le générique ¨technique¨ ; des cas de nécrose des muscles ou des tissus d'un organe provoqués par le mauvais plâtrage d'un membre, etc… et particulièrement la rétention illégale d'un enfant pour défaut de paiements des frais de maternité.

L'imprudence consiste dans un défaut de prudence, dans une imprévoyance ou témérité.[41] On peut citer par exemple le cas d'un médecin qui, malgré le refus et réticence de la part de son patient, insiste pour lui administrer un produit qu'il ne supporte pas et le décès de ce dernier s'ensuit.

La maladresse consiste dans un défaut d'adresse, dans un manque d'habileté ou de dextérité corporelle. Elle se caractérise également dans la faute morale, ou intellectuelle de l'architecte, du guérisseur, du chirurgien ou du médecin qui ne se montre pas habile dans l'exercice de son art ou qui pratique sans aucune adresse ou finesse de l'esprit.[42]

Ici les peines sont moins graves que dans le cas d'homicide et le juge a la faculté de prononcer seulement une des peines prévues. Cette incrimination suppose que l'agent qui a commis une faute pénale a agi librement, mais sans intention d'attenter à la personne d'autrui. Autrement dit, qu'il doit avoir causé le dommage corporel par défaut de prévoyance ou de précaution.[43]

2.2.3.1.2. Infractions spéciales à la profession médicale.

On se contentera d'inventorier les infractions suivantes : la non-assistance à une personne en danger, l'avortement et la délivrance de faux certificat afin de couvrir une vérité et par ricochet, de protéger un ami, un confrère.

- **Non-assistance à une personne en danger.**

Les articles 66 ter et quater du code pénal congolais sanctionnent la non-assistance à personne en danger.

Article 66 ter : ¨Sera puni d'une servitude pénale de trois mois à deux ans et d'une amende de cinq à cinquante zaïres ou de l'une de ces peines seulement, quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours¨.

Article 66 quater : ¨Si les infractions prévues aux articles précédents sont commises par une personne chargée par Etat ou par profession d'assister les autres en danger, la peine sera la servitude pénale d'un à trois ans et l'amende de cinq à cent zaïres¨.

Le Code de déontologie médicale congolais stipule en son article 2; « Quelle que soit sa fonction ou sa spécialité, tout médecin doit, hors le seul 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. »

- **Délivrance de faux certificat.**

La délivrance de faux certificat est une infraction et engage la responsabilité pénale de son auteur. Elle tombe sous le coup de l'infraction des faux commis en écriture. Il en est ainsi d'un médecin qui délivre un faux certificat de naissance ; certifie faussement ou dissimule l'existence de maladie ou d'infirmités ou un état de grossesse ou fournit des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès.

A cet effet, le Code pénal en son article 124 dispose de façon générale : « Le faux commis en écriture avec une intention frauduleuse ou à dessein de nuire 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». L'article 127 de préciser par rapport à la qualité de l'auteur de cette infraction : « Tout fonctionnaire ou officier public qui, dans l'exercice de ses fonctions aura délivré un faux certificat, falsifié un certificat, fait usage d'un certificat faux ou falsifié, sera puni d'une servitude pénale de trois mois à cinq ans et d'une amende de cent à mille zaïres, ou d'une de ces peines seulement.

- **Avortement.**

Par avortement, il faut entendre l'expulsion prématurée du fœtus, volontairement provoquée par un procédé artificiel quelconque, quel que soit le stade de son développement et indépendamment de sa viabilité.

Le législateur réprime aussi bien l'avortement sur soi-même, c'est-à-dire, celui que la femme se procure elle-même, que l'avortement par autrui, qui est le fait de quiconque qui, par divers moyens, fait avorter une femme, que celle-ci y ait consenti ou non.

L'avortement sans nécessité thérapeutique est prohibé par la loi et est une atteinte à la vie d'un être, potentialité de sujet de droit. A cet effet, l'article 165 du Code pénal stipule : « 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». L'article 166 stipule pour la même infraction : « La femme qui volontairement se sera fait avorter, sera punie d'une servitude pénale de cinq à dix ans».

Cependant seul l'avortement thérapeutique est autorisé en médecine ; le Code de déontologie médicale dispose en son article 32 : « l'avortement est interdit par le code pénal ». Toutefois, il y est permis dans des cas exceptionnels, lorsque la vie de la mère est gravement menacée et que l'avortement thérapeutique parait le seul moyen de la sauver, la légitimité de cette intervention reste en discussion. On entend par avortement thérapeutique, l'interruption provoquée de la grossesse, dans un but thérapeutique, avant la date de la viabilité fœtale. Si la malade, dûment prévenue de la gravité, refuse l'intervention, le médecin doit s'incliner devant la volonté librement exprimée de sa malade. Si le médecin, en raison de ses convictions, estime qu'il lui est interdit de conseiller ou de pratiquer l'avortement thérapeutique, il peut se retirer et cesser ses soins dans les conditions prévues par l'article 22. S'il est convaincu que l'avortement thérapeutique s'impose; il devra, avant d'y procéder, obtenir un avis conforme de la part de deux confrères dont l'autorité est notoire.

Les trois médecins prenant part à la consultation doivent, indépendamment d'un certificat délivré à l'intéressée, rédigé, dans tous les cas, quelle que soit la décision prise, un protocole donnant les raisons de

[39] AKELE ADEAU, déjà cité pp. 62-63
[40] Ibidem.
[41] Ibidem.
[42] Ibidem.
[43] Ibidem.

celle-ci et l'adresser sous-plis recommandé au Président du Conseil provincial dont ces médecins relèvent. Si les médecins relèvent de conseils différents, un exemplaire de ce procès-verbal doit être adressé à chaque conseil provincial intéressé. Il est entendu que ces différentes pièces seront signées par les trois médecins consultants».

2.2.4. NECESSITE DE METTRE EN ŒUVRE DES NOUVELLES GARANTIES JURIDIQUES AU PROFIT DES PATIENTS.

En général, les patients se retrouvent en situation de dépendance par rapport au corps médical et, se sentant trompés alors qu'ils sont en état de faiblesse, ils ont tendance à développer des stratégies conflictuelles impliquant immédiatement la justice, ce qui rend difficile toute conciliation.

Les droits du patient sont contenus pour la plupart dans des textes épars et relèvent de l'interprétation des principes généraux de droit.

Par rapport à ce sujet, les droits Français et Belge peuvent nous inspirer, car ces deux législations ont des textes de lois uniques sur les droits du patient. En droit Belge, c'est la loi du 22 août 2002, loi relative aux droits du patient. En droit Français, c'est la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé,[44] ainsi que la Charte de la personne hospitalisée.[45] Ces deux lois précisent les droits reconnus aux patients»; En droit Belge les droits des patients sont aux nombres de cinq, à savoir, le droit à :

- la prestation de services de qualité (article 5) ;
- libre choix du prestataire de soins (article 6) ;
- l'information sur l'Etat de santé (article 8) ;
- la consultation du dossier médical (article 9) ;
- la protection de la vie privée (article 11).

En R.D.C., il est regrettable de constater que ces droits sont de peu ou pas du tout appliqués par les médecins congolais ce, à cause de l'ignorance tant de la part du soignant que du soigné. Le consentement aux actes médicaux est reconnu aux patients mais de quelle manière est-il recueilli ? Dans la plupart des cas, il est recueilli sous contrainte et pression, alors que l'on devait le recueillir de façon libre ! Les médecins congolais acceptent difficilement ou pas du tout le refus d'un patient à un traitement thérapeutiques proposé. Soit qu'il le chasse de l'hôpital, soit que l'avis du médecin lui est imposé de force. Le consentement qui a été recueilli de façon contraignante, ni libre ni éclairé, en violant le droit le plus fondamental de l'être humain, à savoir la liberté contractuelle et constitue une violation des droits du patient.

Le consentement libre et éclairé ici requis implique deux choses : la liberté et l'éclairage. La liberté veut dire ne pas avoir été obtenu sous la contrainte, et doit être renouvelée pour tout nouvel acte médical.[46] L'éclairage signifie que la personne doit avoir été préalablement informée des actes qu'elle va subir, des risques fréquents ou graves normalement prévisibles en l'état des connaissances scientifiques et des conséquences que ceux-ci pourraient entrainer. Si des risques nouveaux apparaissent postérieurement aux actes d'investigation de traitement ou prévention, toute mesure doit être prise en informent la personne du patient.[47]

2.2.4.1. Autre conséquence du principe du consentement.

Toute personne hospitalisée, apte à exprimer sa volonté, peut aussi refuser tout acte diagnostic ou tout traitement ou en demander l'interruption à tout moment. Toutefois, si par ce refus ou cette demande d'interruption de traitement, la personne met sa vie en danger, le médecin, tenu par son obligation d'assistance, doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Il peut faire alors appel à un autre membre du corps médical. Cependant, dès lors que la personne réitère sa décision dans un délai raisonnable, celle-ci s'impose au médecin, la décision prise par la personne malade de limiter ou d'arrêter ses traitements, alors même qu'elle ne se trouve pas en situation de fin de vie, doit être particulièrement réfléchie. C'est pourquoi le devoir d'assistance du médecin doit l'emporter sur le refus de soins dans les situations d'urgence où le pronostic vital est engagé, dès lors que le patient n'a pas disposé d'un délai minimum nécessaire pour réitérer, en toute connaissance de cause, sa volonté.[48]

Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé. Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que à ses conséquences, et ses risques. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement.[49]

Sur le plan juridique et déontologique, le médecin a l'obligation quasi-absolue de respecter le(s) choix du patient. L'un des principes de base en médecine moderne est le respect de la volonté du patient» Le droit le plus fondamental reconnu au patient est l'auto-détermination, c'est-à-dire, la capacité de décider personnellement de ce que l'on va faire de son corps; il est le corollaire du principe du libre arbitre.

L'application de cet arsenal des droits du patient en R.D.C., ainsi que les recommandations soulèvent une problématique de l'amélioration des infrastructures de service de soins de santé, en vue d'espérer des « soins de qualité », Une perspective de la redéfinition des principes de la responsabilité médicale et de soin de santé, pour statuer sur les dommages imputables et non imputables à une faute et, prévoir des indemnisations quant à la violation des droits du patient.

2.2.4.2. MISE EN PLACE D'UNE MEDIATION HOSPITALIERE.

Constatant l'augmentation des contentieux et des litiges devant les juridictions, qu'ils soient de nature privée ou publique, et pour faire valoir des prétentions à un moment où le système de régulation de la société par le droit est en train de changer, la médiation apparaît comme un moyen nouveau d'assurer l'effectivité de la règle de droit. Il s'agit, en effet, d'un mode de résolution des conflits basé sur la coopération, faisant appel à un tiers impartial appelé médiateur.

Le Congo, contrairement à d'autres Etats du monde particulièrement développé, ne connaît pas encore la médiation comme mode de règlement non juridictionnel des litiges. Cela devrait être reconnu vu l'état actuel dans lequel se trouve son administration de la justice, caractérisé par la méfiance, la corruption, la lourdeur, la non-application ou non-exécution des décisions judiciaires, méritent que recoure tout fait à la médiation.

Au sein d'un établissement de soins, il y a des gens qui écoutent, les psychologues en particulier. Des gens qui parlent ou voudraient parler, il y en a encore plus. Mais des gens qui communiquent, il y en a très peu finalement, car peu de paroles ont le même niveau. La médiation, quand on la prend dans son sens large, est une piste dans la recherche des moyens d'instauration d'un dialogue éthique entre tous les partenaires de la relation de soins.

[44]Loi relative à la Charte de la personne hospitalisée en France, disponible sur le site prérappelé.
[45] Idem.
[46]Usagers, vos droits Charte de la personne hospitalisée, op.cit., p.6.
[47]Usagers, vos droits Charte de la personne hospitalisée, idem.

[48] Ibidem
[49]Convention pour la protection des droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard d'applications de la biologie et de médecine : Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine, op.cit, article 5.

Ceci dit, l'objectif principal de la médiation consiste d'une part, à offrir au patient, un lieu d'expression accessible où il peut en toute confiance, faire part de son insatisfaction à obtenir des informations sur les procédures de plainte, en tant que patient, ou bien reconnait sa faute et le cas échéant, les sanctions pour le prestataire concerné. De cette manière, le processus d'escalade sera évité, la tentation de saisir un juge sera vite écartée ainsi les désaccords n'évolueront pas en conflits irréparables qui seront nuisibles à toutes les parties.

De telle manière, médiateur s'attachera à rétablir la confiance entre le monde médical et les usagers du service de santé, et facilitera la participation à l'amélioration de la sécurité des soins. En outre, le médiateur pourra également utiliser son pouvoir de contrôle, d'injonction pour obliger un établissement de santé à communiquer le dossier médical à un patient ou à une famille. C'est pourquoi, il apparait essentiel de proposer un dispositif de médiation indépendant de la sphère médicale.

CONCLUSION

Il est vrai que des progrès sensibles ont été réalisés dans le cadre du développement du système de la santé de la République Démocratique du Congo. Cependant, il persiste encore des grands défis qui constituent un handicap sérieux pour une meilleure performance de ce système.

En effet, actuellement en RDC, un arsenal juridique national existe. Pour essayer de réguler un tant soit peu la question cruciale de l'accès aux soins de santé pour tous, force est de constater que nonobstant la présence de nombreux instruments, la question de la garantie respective des droits et des obligations dans les rapports médecin-patient connait à ce jour, une nébulosité caractérielle où, seuls les médecins prennent le dessus sur les patients, se prévalant uniquement des normes éthiques, déontologiques, au détriment des droits fondamentaux protégés et garantis par les droits de l'homme.

Or, l'on sait que ces règles déontologiques desquelles se prévalent les médecins sont essentiellement destinées à la pratique de l'art de guérir. Ainsi tracés, la majorité des droits du patient sont bafoués par les médecins au point que, le patient voit échapper sa protection fondamentale fondée sur le consentement libre et éclairé à donner aux actes médicaux, et au consentement renouvelé à recueillir pour tous les actes à subir par ce dernier durant tout son séjour et du respect à la vie privée du patient, etc. Bref, on enregistre le non-respect de la dignité du malade que les médecins reçoivent en consultation, en soin et/ou, en hospitalisation. Ces différents manquements sont à la base des violations des droits des patients en RDC, et susceptibles d'entraîner des conséquences judiciaires graves à charge des médecins qui profitent généralement de l'ignorance des patients de leurs droits. Parmi les causes de cette ignorance, on peut retenir les facteurs d'ordre économique, socioculturel, lesquelles favorisent ces atteintes aux droits des patients aussi bien que le manque d'humanisme au sein des institutions sanitaires.

Ainsi fait, la réalisation du droit des patients nécessite de prendre un certain nombre de mesure, sans oublier que ces mesures seront tributaires des réalités de chaque Etat. Le pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels principalement, ne propose pas de solutions préfixées. Ils stipulent simplement que le plein exercice des droits énoncés dans le traité doit être assuré par tous les moyens appropriés, y compris en particulier l'adoption de mesures législatives. Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels en tant que mécanisme de surveillance et de respect des droits de l'homme, souligne que les Etats devraient au moins, adopter une stratégie nationale pour garantir à tous, la jouissance du droit à la santé fondé sur les principes relatifs aux droits de l'homme qui défissent les objectifs" de cette stratégie.

Il importe donc que chaque Etat retienne les indicateurs favorables en vue de fournir des informations utiles sur les moyens mis en œuvre, pour réaliser le droit à la santé et tous les corollaires qu'il implique, conjointement avec l'O.M.S.

Au plan interne, malgré la présence d'un corps médical généralement inconscient, intériorisant mal les mécanismes de promotion et de protection mise en œuvre par le législateur congolais dans le domaine de santé, il convient mieux de procéder régulièrement à la conscientisation et formation ainsi qu'au renforcement de capacité du personnel soignant. Aussi, convient-il concrètement, de proposer le renforcement des mécanismes de mise en œuvre de l'assurance-maladie pour tous ; de la mise sur pied d'un système de médiation hospitalière pour régler les différends entre médecin-patient-établissement hospitalier ; et l'élaboration et/ou codification de différents textes épars dont, la déontologie médicale, le serment d'Hippocrate, les lettres circulaires, les instructions du gouvernement aux services. Ce que nous espérons, pourra faire changer les choses.

BIBLIOGRAPHIE.

I. LOIS.

- Loi n° l1/002 du 20 janvier 2011, portant révision de la Constitution du 18 février 2006, in Journal Officiel, n°spécial, Kinshasa, 05 février 2011.
- Loi belge du 22 août 2002 définissant le statut d'une personne dite « Patient » : Site internet : www.justice.belgium.be/frconsulté le 18 mars 2013, 8 :10.
- Ord. n° 70/58 de la République Démocratique du Congo du 30 avril 1970 déterminant les règles de la Déontologie médicale.
- Ordonnance-loi n°68/070 de la République Démocratique du Congo du 01 mars 1968 créant l'ordre congolais des médecins.

II. OUVRAGES

- ARMAND C. et JACQUELINE R., *Dictionnaire de la philosophie*, Paris 2000.
- ARNAUD A-J., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du Droit*, L.G.D.J., 2ème Edition, 1993.
- BERNARD P., *Exégèse des textes sacrés et interprétation juridique*, Paris, 1955.
- BOUBOU HAMA, *Essai d'analyse de l'éducation africaine*, Présence Africaine, Paris, 1968.
- DAUBECH LIN; *Le malade à l'hôpital*. Edition Eres, Paris, 2000.
- DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, SEUIL, Paris, 1994.
- DELMAS-MARTY, *Pour un droit commun*, SEUIL, Paris, 1997.
- EUSEBIO FERNANDES, *Terra de la justicia y derechos Humanos*, Editorial Debate, Madrid, 1991.
- FIERENS J. et ROULAND N., *Anthropologie Juridique*, P.U.F., Paris, 1990.
- FINNIS J., *Natural Law and Natural Rights*, clarendon Press, Oxford, 1995.
- GERARD., *Vocabulaire juridique*. PUF, Paris, 2009.
- JÛRGEN HABERMAS, *La paix perpétuelle*, CERF, Paris, 1996.
- KALINDYE (B)., *Introduction d'Education à la citoyenneté en République Démocratique du Congo*, Editions de l'institut Africain des Droits de l'Homme et de la Démocratie, Kinshasa, 2006.
- KI-ZERBO J., *Histoire de l'Afrique Noire*, Paris, 1978.
- LEVI-STRAUSS, *Race et Histoire. Denoël, réel*, Paris, 1982.
- LUC1ANO CANFORA, *La démocratie, histoire d'une idéologie*, SEUIL, Paris, juin 2006.
- MOURIA I., *L'homme et la femme, « demi-corps »*. Bruxelles, 2003.

- MULUMBA KATCHY, *Introduction Générale à l'Etude du Droit*, édition Solidarité Africaine, Kinshasa, 2011.
- NDESHYO RURIHOSE OSW. *Manuel de droit communautaire africain*, T.I., Editions Etat et Société (ES), Kinshasa/2011.
- OTFRIED HÔFFE, *Principes du Droit*, CERF, Paris, 1993.
- PIDOLLE A. et THYRI-BOUR C., *Droit d'être soigné, droits des soignants*, Editions ERES, Paris, 2003.
- RENAUT A. et SOSOE L., *Philosophie du Droit*, P.U.F., Paris, 1991. 23.
- SHOMBA K.S., *Méthodologie de la recherche scientifique*, Edition M.E.S. Kinshasa, 2006. 24,
- TROPER M., *Pour une théorie juridique de l'Etat*, P.U.F., Paris, 1994.

III. NOTES DE COURS.

- AKELE ADAU P., Cours de droit pénal spécial, Université Protestante au Congo, Kinshasa, 2003-2004. Inédit.
- KALONGO MBIKAYI, Cours de droit civil des obligations, Kinshasa, juin, 2003. Inédit.
- KWETE, Cours de Racisme et Antiracisme contemporains, CRIDHAC, 2013. Inédit.
- LE Roy (E)., Les fondements anthropologiques des droits de l'homme l'accès à l'universalisme par le dialogue, Cours à l'IID'H de Strasbourg 1994.
- LOBOLWA DJUGUDJUGU, Cours de recherche guidée, FAC, SPA, FSSN, UNIKIN, 1999-2000, Inédit.
- LUKULUTU, Cours de méthodes, UNIKIN, 1994, Inédit.
- NGONDANKOY, Cours de droit Constitutionnel, CRIDHAC, 2013, Inédit.

IV. MEMOIRES ET ARTICLES.

- ANTONIUS R., Ce que doit inclure un projet de mémoire de thèse, 2007, inédit Pro manuscripto, CRIDHAC, UNIKIN, juillet, 2013.
- FIERENS J. La charte Africain^ des Droits de l'homme et des peuples au regard de la théorie des droits fondamentaux, in 'Revue Burkinabé de droit, n° 18 juillet 1990.
- KABANGE NTABALA C., Droit administratif Torne I. Publication des Facultés de Droits des Universités du Congo (RDC), Kinshasa/Campus R.D.C., 2005.
- KALINDYE B., Nécessité de l'Etat de droit dans la promotion des droits de l'homme en République Démocratique du Congo, mémoire de DEA en Droits de l'homme, Université catholique de Lyon, Institut des Droits de l'Homme, juin 1993.
- MBUAKI NSOKILA, Philosophe Africain face aux libérations religieuses, Actes de la XIéme semaine philosophique de Kinshasa, du 27 novembre au 03 décembre 1988, Facultés Catholiques de Kinshasa, 1990.
- SAWADOGO F.M., Fondements anthropologiques des Droits de l'Homme : Exigence du respect des Droits de l'homme dans différentes cultures et sociétés, Avril 1995. Inédit.
- Vers un droit commun de l'Humanité? Rio de Janeiro, UNESCO/Conjuto, Universitàrio. Cândido Mendes, 1977. Bobbio N., A Era dos Direitos, éditora Campus, Rio de Janerio, 1992.

V. WEBOGRAPHIE.

- Information relative au respect de la dignité humaine adoptée par l'organisation des nations unies le 20 novembre 1989, disponible sur le site internet: www.unicef.org; consulté le 28 février 2013, 12 : 30pm.
- Information disponible sur le site : www.who.int (consulté le 28 février 2013, 9 :00), et relative à la Constitution de l'Organisation Mondiale de la Santé (O.M.S.).
- Loi disponible en téléchargement libre sur le site www.justice.belgiurn.be/fr (consulté le 16 mars 2013, 11:00 pm).
- Loi relative à la Charte de la personne hospitalisée en France, disponible sur le site www.legifrance.fr.
- Publication disponible sur le site, www.ohchr.org (consulté le 15 mars 2013, 11:20 pm), relative au respect de la dignité humaine.
- SENON J.-L. et Jonas C., Droit des patients en psychiatrie, publié par ELSEVIER, SAS, 2004, site: http://www.senon-online.com. Consulté le 1er mars 2013, 1:34.
- SHIRIN HATAM., Les droits des patients et la loi valaisanne de santé, https://www. sifor.org/crns/editable /files /pdf/resume%20hâtam.p df. Consulté le 15 mars 2013, p.40.
- Usager, vos droits Charte de la personne hospitalisée, disponible en téléchargement libre sur le site www.legifrance.fr (consulté le 8 février 2013, 10:30 pm).
- WEISSAUER WALTHER interview sur les droits du patient, site : www.youtube.com (consulté le 7 Octobre 2013, 09:35 AM).