

LA RESPONSABILITE MEDICALE EN DROIT CONGOLAIS

Par

Bob WAWINA BOBULAMA

*Apprenant en D.E.S en Droit Pénal et Criminologie à la Faculté de Droit de l'Université
de Kinshasa*

Chercheur en Droit judiciaire et droit médical

RÉSUMÉ

L'action médicale est complexe et comporte des risques, le médecin peut aussi voir sa responsabilité médicale engagée en raison de dommages causés par ses actes.

Faute d'un régime spécial en RDC, ce sont les règles du code des obligations et des contrats et le code pénal qui sont applicables.

En droit, le terme responsabilité concerne deux fonctions : La réparation du dommage et la sanction du coupable.

Elle peut aussi revêtir quatre formes : civile, administrative, pénale ou disciplinaire.

La relation médecin-malade étant un véritable contrat, il en découle des obligations de moyens et non de résultats. Ces obligations qui définissent la faute médicale comme étant « la défaillance que n'aurait pas commis un médecin normalement compétent et diligent, agissant dans les mêmes conditions ».

Afin que la responsabilité du médecin soit engagée, et le patient indemnisé, il faut qu'il y ait un fait dommageable, un préjudice subi par la victime et un lien de causalité entre les deux.

Mots clés : *Droit médical, Responsabilité, Activité médicale, Dommage, préjudice, Lien de causalité, Victime, Preuve, Contrat, Sanction*

ABSTRACT

The medical action is complex and involves risks, the doctor can thus see his medical responsibility committed because of damages caused by his acts.

In the absence of a special regime in the DRC, the rules of the code of obligations and contracts and the penal code are applicable.

In law, the term of responsibility relates to two functions: the repair of the damage and the sanction of the culprit.

It can also take four forms: civil, administrative, penal and disciplinary.

Since the doctor-patient relationship is a real contract, there are obligations of means and not of results. These obligations which define medical malpractice as « the failure that a normally competent and diligent doctor, acting under the same conditions, would not have committed ».

In order for the doctor to be held liable and the patient compensated, there must be a harmful event; damage suffered by the victim and a causal link between the two.

Keywords: Medical law, liability, Medical activity, Harm, Fault, Causal link, victim, proof, contract, sanction.

INTRODUCTION

Parler de responsabilité médicale, revient à constater une inquiétude parmi les médecins, acteurs de la profession médicale, de se voir poursuivis en justice pour une faute dans l'acte médical fourni au malade.

Il est anormal que ce praticien, spécialiste du secours aux personnes atteintes dans leur santé et sur qui pèse des obligations d'ordre déontologique (soulager et/ou guérir), puisse être traîné devant des tribunaux et devenir aux yeux de la loi un délinquant au lieu d'un homme de science (du statut d'un noble médecin au statut du délinquant)

Jadis, existait dans notre société une certaine réticence des malades victimes de fautes médicales, à poursuivre les auteurs de ces fautes (considérations sociales, religieuses, voire financières). La majorité préférait se tourner vers Dieu.

Aujourd'hui la mentalité de la société a évolué et le recours à la justice est devenu fréquent.

De nos jours, la responsabilité médicale est au cœur des discussions, aussi bien pour les juristes que pour les médecins.

La responsabilité du médecin n'est pas une notion nouvelle. Il y a plus de 40 siècles, les babyloniens avaient un code « le code d'Hammourabi » qui comportait 282 dispositions, parmi lesquelles l'article 218 disposait que « Si un médecin a traité un homme libre d'une plaie grave, avec le poinçon de bronze et a crevé l'œil de l'homme, on coupera sa main¹ ».

La responsabilité médicale est une notion très large, qui peut concerner soit directement le médecin qui a accompli l'acte médical, soit l'établissement de soins dans lequel l'acte a été accompli.

¹ TABCHI Manal, *La responsabilité civile du médecin : les limites de la faute médicale*, Thèse en Médecine, Université Mohammed V, 2018, p.4 .Document disponible sur www.ao.um5.ac.maxmlui

Elle peut être de nature différente : civile, pénale ou disciplinaire. Son régime diffère alors selon le cas².

La responsabilité médicale est la responsabilité encourue par un médecin ou un établissement de soins de santé, en raison des dommages causés par des actes de prévention, de diagnostic ou de traitement.

En droit, le terme « responsabilité » implique deux conséquences. Il y a d'une part **la réparation du dommage** et d'autre part la **sanction**³.

La notion de responsabilité médicale est intimement liée à l'état de développement des sciences et des techniques médicales, ainsi, plus la science médicale progresse, plus la responsabilité médicale se développe et s'alourdit. Et il nous semble qu'à cause des abus constatés çà et là, que la question de la mise en cause du comportement du médecin a été posée et même mise en œuvre.

Plusieurs fautes et faits médicaux ayant causé d'énormes préjudices sont demeurés inconnus du public et même de la justice pour plusieurs raisons : l'ignorance de l'existence même de la question de faute médicale, une dérivé de croyance à un mauvais sort à chaque préjudice subi, absence de perspicacité et même la négligence, le niveau socio-économique vis-à-vis du pays est bas et la société se montre indulgente vis-à-vis d'un médecin⁴.

Cependant la nécessité d'établir l'existence d'une faute et sa difficulté ont conduit à la mise en place d'un dispositif qui envisage une indemnisation des conséquences dommageables d'actes médicaux non fautifs, s'intégrant dans le cadre plus général d'une réparation des risques liés à l'activité de soins.

- Dans le cadre de cette étude, nous allons aborder quatre points à savoir :
- Les bases de la responsabilité médicale ;
 - Les domaines de la sanction ;
 - Les domaines de la réparation ;
 - La conclusion

I. BASES DE LA RESPONSABILITÉ MÉDICALE

Les fondements sur lesquels a été la responsabilité médicale sont à la fois des textes législatifs, réglementaires et jurisprudentiels. Ils ne sont pas bien disjointes les uns des autres. Ils consistent en effet, le plus souvent, en un élargissement jurisprudentiel ou même en une application nouvelle guidée par la jurisprudence d'un texte législatif ancien.

² TABCHI Manal, *op. cit.*, p.1.

³ N. BOUZIDA, *La Responsabilité pénale du médecin*, Mémoire de D.E.S., Facultés des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat, 2007-2008, p.54.

⁴ TABCHI Manal, *ibidem*, p.9.

Pendant longtemps, le médecin a joui d'une totale immunité. Cette longue période « heureuse » va se prolonger jusqu'au début du XIX^e siècle où deux affaires médicales célèbres (Affaire HELIE-Affaire THOURET) mirent directement en cause la responsabilité des praticiens.

C'est en 1936 le 20 mai que la Cour de Cassation en France allait prononcer le célèbre « Arrêt MERCIER qui règle encore de nos jours la responsabilité médicale. Cet arrêt stipule : « Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat comportant pour le praticien l'engagement, sinon bien évidemment de guérir le malade, ... du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science... »

Le concept de responsabilité médicale s'est donc lentement esquissé au cours des siècles et la notion de contrat de soins, régissant l'acte médical, est apparue en France depuis une soixante d'années seulement. En filigrane du concept de responsabilité apparaît la notion de risque⁵.

Tout acte médical comporte un risque. Mais la responsabilité n'est pas l'aboutissement inéluctable du risque.

Le concept de risque, dans ses acceptations sémantiques, juridiques ou philosophiques, fait toujours apparaître la probabilité, l'incertitude, l'impondérable, l'aléatoire voire le hasard. La notion de risque reste donc une réalité incontournable.

Pour le juriste, la notion de risque n'a pas de signification véritable car elle engendre le doute, contraire à la preuve alors que pour l'assureur le risque est sa raison d'être. Il le prévoit, en calcule les probabilités et le ressent comme indissociable de la notion d'accident, dans sa double acceptation d'évènements fortuits survenus par hasard mais aussi d'évènements fâcheux ou malheureux.

En France, comme dans tous les pays européens, la mise en jeu de la responsabilité médicale n'a aucune spécificité propre. Elle obéit aux principes généraux de la responsabilité de chaque individu dans le cadre du droit civil, du droit pénal ou du droit administratif.

Mais l'acte médical n'est pas un acte ordinaire pour deux raisons principales : d'une part, il existe un monopole de l'existence médicale, ce qui implique une obligation de prise en charge des patients à titre collectif et individuel ; d'autre part ; l'acte médical associe, en règle générale, une agression corporelle librement consentie dans une optique diagnostique et/ou thérapeutique, l'objectif recherché étant l'amélioration de l'état de santé du patient.

⁵ M-T KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *Droit civil les obligations*, L'Harmattan, Paris, 2017, p.186.

Le problème se situe alors dans le rapport entre bénéfice et risque d'un acte médical. Ce rapport est parfois très favorable mais dans d'autres domaines, beaucoup plus discutable et notamment la chirurgie esthétique.

Ainsi, la plupart des actes médicaux ou chirurgicaux peuvent être évalués en fonction des données actuelles de la science et l'évaluation théorique du rapport bénéfice-risque permet d'apprécier la qualité intrinsèque de chaque acte médical.

En somme, le caractère agressif de l'acte médical doit être proportionné aux bénéfices escomptés en tenant compte des conséquences graves, rares, voire imprévisibles mais statistiquement quantifiées de tel ou tel type de traitement.

Le pivot juridique de la responsabilité médicale est la **faute**⁶ qui dans un cadre médical, serait soit une faute par négligence, soit une faute par mauvaise évaluation du rapport bénéfice-risque de la part du médecin. Enfin une information incomplète d'un malade qui ne sera donc pas à même de donner un consentement éclairé pour « l'agression » dont il va faire l'objet peut être à l'origine d'une faute.

Mais la faute doit être distinguée de l'erreur. L'erreur devient fautive seulement si le médecin n'emploie pas les moyens d'investigations à sa disposition et considéré comme conformes aux données actuelles de la médecine.

En pratique, les magistrats demanderont avis aux Experts afin d'évaluer la qualité de l'exercice médical effectué dans le contexte précis de telle ou telle affaire.

La responsabilité médicale n'étant pas régie par des textes spécifiques, elle doit être intégrée dans des règles qui régissent l'organisation sociale, c'est-à-dire par les codes reconnus par la République Démocratique du Congo et appliqués par les magistrats. Il s'agit toujours de textes ayant une portée générale et leur interprétation dans le cadre de la responsabilité médicale constitue la jurisprudence en la matière.

Ces textes écrits correspondent au code pénal qui définit les informations contre l'ordre public, au code civil qui organise les relations entre les citoyens et notamment les engagements contractuels qu'ils prennent entre eux, enfin des codes annexes comme le code de la santé publique. En ce qui concerne les problèmes disciplinaires, le code de déontologie permet à l'ordre des Médecins de prendre des sanctions à l'encontre des médecins qui sont des membres obligatoires de l'ordre.

⁶ E. LIKINDA, *La Faute médicale*, Presses Universitaires du Sud, Kinshasa, 2001, p.18.

Chaque code est utilisé dans un cadre particulier (tribunal pénal, civil, administratif ou section disciplinaire de l'ordre) et selon une procédure propre.

Enfin, c'est le plus souvent la victime ou ses ayants droit qui choisissent le cadre judiciaire selon qu'ils souhaitent une condamnation personnelle du médecin (pénal), une réparation financière (civil) ou les deux (pénal avec partie civile).

II. LE DOMAINE DE LA SANCTION

A. Responsabilité pénale

Il s'agit toujours d'une responsabilité personnelle, qui s'applique quel que soit le mode d'exercice médical (privé ou en hôpital public). Elle n'intervient que comme une modalité de sanction d'une faute.

L'existence d'une faute pénale repose sur celle d'un texte précis se rapportant à la faute et permettent d'entamer les poursuites.

1. Infraction

Les comportements que la société définit comme répréhensibles sont appelés infractions.

Ils sont énumérées dans le code pénal et il en existe trois catégories : les contraventions, les délits et les crimes en allant du moins grave au plus grave. Il en est très peu qui soient spécifiques à l'exercice médical et la plupart de ceux qui viennent à être reprochés à un médecin peuvent également l'être à tout citoyen.

On peut distinguer deux grands groupes de fautes pénales qui peuvent être reprochées à un médecin : d'une part, les infractions contre les personnes et, d'autre part, les infractions aux obligations légales.

a. Les infractions contre les personnes

L'exercice médical implique à chaque instant des atteintes volontaires à l'intégrité corporelle.

C'est en effet en raison du but diagnostic et thérapeutique d'une part, et du consentement du patient, d'autre part, (ces deux conditions devant être impérativement réunies), que le médecin peut porter atteinte à l'intégrité de la personne. Dès que l'une de ces conditions manque, l'infraction est constituée.

L'atteinte aux personnes peut être **volontaire** ou **involontaire** :

- **Homicide volontaire** (Art. 43 du code pénal congolais) on peut rattacher, ici, l'euthanasie.

L'art 19 du code de Déontologie Médicale est formel : la pratique de l'euthanasie est interdite. Aux termes de la loi, c'est un meurtre⁷ et puni comme tel, même si le médecin qui la pratique peut croire qu'il soulage son patient en abrégant ses souffrances. Dans les faits et au-delà de bonnes intentions qu'il peut avoir, il le tue.

Tout le monde s'accorde là-dessus qu'il s'agit d'un homicide volontaire parlant de l'euthanasie active où la mort est provoquée par injection d'une substance létale ; ou alors on laisse le malade mourir par omission, en le privant des soins nécessaires à sa survie ; c'est l'euthanasie passive⁸.

- **Non-assistance à personne en péril :**

L'art 66 ter du code pénal congolais Livre II punit quiconque s'abstient de porter a une personne en péril l'existence que, sans risque pour lui ni pour les tiers, il pouvait lui prêter, soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours.

Cette mission de porter secours est qualifiée d'aggravée et est plus sévèrement sanctionnée lorsqu'il s'agit entre autres d'un médecin qui de par sa profession est chargée d'assister les autres en danger (Art. 66 quater du CPC LI).

Certes, tout médecin est libre de refuser ses soins à un malade, selon l'art 23 du code de Déontologie Médicale⁹.

Mais le péril correspond au cas d'urgence avérée où la vie humaine est en danger immédiate. C'est l'exception qui ne laisse aucun choix au médecin quels que soient les sentiments que lui inspire la personne en danger.

C'est le respect de la vie humaine qui s'impose au-dessus de toute autre considération.

La gravité du péril s'apprécie au moment du fait. Un médecin appelé au secours d'une personne ne pourra apprécier l'état de celle-ci qu'en se déplaçant pour l'examiner.

Ainsi est poursuivi le médecin qui refuse de se déplacer ou qui ne répond pas à un appel au secours, même si à son insu, le malade n'était pas dans un état gravé¹⁰.

⁷ Art 44 & 45 du Code Pénal Congolais Livre II.

⁸ E. LIKINDA, *op. cit.*, p. 33.

⁹ Ordonnance-loi n°70/158 du 30 avril 1970 déterminant les règles et le code de Déontologie Médicale.

¹⁰ ABBASI Mahmoud, *Responsabilité pénale du médecin en droits iranien et français*, Thèse de droit, Université de Paris 1 Panthéon-Sorbonne, 2005, p. 11.

Il est donc important que le médecin connaisse cette obligation qui lui incombe de toujours répondre, sauf empêchement de force majeure, à un appel au secours.

- **Interruption illégale de la grossesse :**

Le médecin qui pratiquerait un avortement, sauf pour des raisons thérapeutiques commettrait volontairement une infraction aux termes des Articles 165 & 166 du code pénal congolais Livre II. L'Art 32 du code de Déontologie Médicale dispose pour sa part que l'avortement est interdit par le code pénal.

➤ **Homicide involontaire et des lésions corporelles (Art. 52-56 du CPC LII)**

Atteinte involontaire à l'intégrité de la personne : ces atteintes constituent la majeure partie des infractions reprochées aux médecins.

Il s'agit de l'homicide et des blessures causées en cas d'imprudence, de négligence, inattention, maladresse ou de manquement à une obligation de prudence ou de sécurité prévue par la loi ou le règlement.

Par négligence : c'est le laisser-aller, le manque de soin ou d'application, d'exactitude ou de précision.

C'est l'insouciance de celui qui omet d'accomplir un acte qui lui incombe. Cette faute est commise par le médecin qui prescrit un médicament sans en préciser la dose exacte.

L'inattention : c'est le manque d'attention, c'est l'inadvertance inexcusable.

Le médecin est appelé à avoir toujours une attention soutenue de façon à réduire le plus possible les dommages liés à la distraction ou à la paresse.

L'imprudence : c'est le manque de prudence et de précaution. C'est l'imprévoyance, mais aussi la témérité. Le fait pour un médecin de poser des actes audacieux qui dépassent ses capacités ou ses possibilités est une imprudence dangereuse.

La maladresse : c'est le manque d'adresse, d'habileté, de dextérité. Elle se caractérise dans la faute morale ou intellectuelle du médecin qui ne se montre pas habile dans l'exercice de son art. Le plus souvent, c'est une faute commise surtout par des médecins qui s'improvisent spécialiste dans des domaines qui ne leurs sont pas familiers et où ils n'ont acquis aucune habitude.

Or un geste maladroit, au lieu d'atteindre le résultat escompté par l'acte médical, peut plutôt provoquer des lésions indésirables qui vont s'ajouter à l'infection de départ, aggravant ainsi l'état du patient.

b. Les Infractions aux obligations légales

Ces infractions sont contenues dans le code pénal et certains extraits de codes annexés, comme le code de la santé publique, il s'agit entre autre de :

- **La violation du secret professionnel** (Art. 73 du CPC LII). Le secret médical est une condition nécessaire de la confiance des malades. Pour être soigné efficacement, le malade est obligé de se confier.

Le contrat tacite que lie le malade à son médecin impose à celui-ci une discrétion totale sur tout ce qu'il aura pu voir, entendre, déduire ou même soupçonner dans l'exercice de sa profession¹¹.

La violation du secret professionnel est d'abord une trahison de la confiance du malade, et c'est une faute aux termes de l'article 5 du code de déontologie qui dispose que le secret professionnel s'impose à tout médecin, sauf dérogations établies par la loi.

Le secret médical n'est pas seulement une clause privée d'ordre contractuel entre le médecin et le patient ou une recommandation d'ordre déontologique ; il est aussi d'ordre public.

Enfin, le secret médical n'est pas opposable au malade¹². Celui-ci est en droit de recevoir des explications sur sa maladie, d'en obtenir une attestation écrite et d'en disposer à sa guise¹³.

- **Refus de déférer à réquisition**

La réquisition est une mesure contraignante prise par l'autorité judiciaire pour exiger l'accomplissement de certaines prestations et pour lever dans certains cas, le secret professionnel.

Une distinction doit être opérée entre :

- Les renseignements administratifs qui doivent être communiqués à l'autorité judiciaire ;
- Les renseignements d'ordre médical qui peuvent être protégés par le secret professionnel.

En aucun cas, une réquisition ne peut avoir pour objet d'obtenir des renseignements médicaux.

- **Délivrance de faux certificat**

L'article 15 du code de Déontologie Médicale qualifie de grave la faute qui consiste à établir un rapport tendancieux ou à délivrer un certificat de

¹¹ E. LIKINDA, *op. cit.*, p. 13.

¹² Art. 40 de l'o-l du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale.

¹³ Art. 25 de la loi n°18/035 du 13 décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique.

complaisance. La même faute s'identifie à l'infraction de faux en écriture prévue et punie par l'article 124 du code pénal congolais Livre II.

- **Exercice illégal de la médecine**¹⁴

Il s'agit d'un délit intentionnel¹⁵. Cela signifie que l'on considère que la personne commettant ce délit l'a fait de manière volontaire, consciente et délibérée.

Les éléments constitutifs du délit d'exercice illégal de la médecine :

Trois conditions restent nécessaires pour que l'infraction de pratique illégale de la médecine soit caractérisée, Il faut :

- L'accomplissement d'un acte médical ;
- Une personne n'ayant pas ou n'ayant plus la qualité pour agir ;
- Une habitude ou une direction suivie dans l'acte délictueux.

2. Mise en œuvre de la responsabilité pénale

Pour que l'infraction soit caractérisée, il faut qu'une faute ait été commise par le médecin.

La mise en œuvre de la responsabilité pénale suppose, en outre, que soient engagées des poursuites et que ces poursuites débouchent sur un jugement par une juridiction répressive¹⁶

En ce qui concerne les poursuites, en principe, l'initiative appartient au Procureur de la République. Il décide des suites à donner aux plaintes, dénonciations ou enquêtes de police. Il peut classer sans suite, renvoyer directement l'auteur de l'infraction devant la juridiction de jugement ou requérir l'ouverture d'une information confiée alors à un juge d'instruction

Si l'affaire n'est pas classée sans suite, l'étape de l'instruction est la règle en matière médicale compte tenu de la complexité habituelle des dossiers.

A l'issue de cette introduction, une ordonnance est rendue, soit de non-lieu, soit de renvoi devant la juridiction compétente.

Les poursuites peuvent également résulter de la plainte avec constitution de partie civile de la part de la victime ou des ayants droits (en général sa famille)¹⁷. Dans ce cas l'instruction est ouverte, soit contre X, soit contre une personne nommée, sans que le Procureur de la République puisse l'empêcher.

¹⁴ Art 9 du code de déontologie médicale

¹⁵ NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2^{ème} éd., EUA, Kinshasa, 2007, p.119.

¹⁶ Lire : E.J. LUZOLO BAMBI LESSA et A.N. BAYONA BAMEYA, *Manuel de procédure pénale*, PUK, Kinshasa, 2011, p.379.

¹⁷ J.C. SOYER, *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, Paris, 2013, p.250.

Si l'instruction ne se clôt pas par un non-lieu, la juridiction de jugement aura à se prononcer non seulement sur la culpabilité du médecin mis en cause, mais aussi sur les dommages et intérêts dus par lui à la victime.

Si la relaxe est prononcée (absence de culpabilité) aucun dédommagement ne pourra être dû à la victime.

Dans une troisième hypothèse, la constitution de partie civile par la victime peut intervenir soit en cours d'instruction, soit devant la juridiction de jugement, avec les mêmes effets que précédemment, sur le plan des intérêts civils, c'est-à-dire sur la demande de dommages et intérêts.

Le choix indiscutable est librement laissé à la victime pour sa réparation en vertu de l'article 107 de la loi organique portant organisation, fonctionnement et compétence des juridictions de l'ordre judiciaire¹⁸ ; en optant pour la voie pénale ou pour la voie de l'action civile, toutefois, cette partie (victime ou lésée) est soumise devant la maxime procédurale « *electa una via non datur recursus ad alteram* » qui traduit le souci constant et même une obligation faite aux cours et tribunaux d'éviter les décisions contradictoires.¹⁹

3. Les juridictions

Les infractions reprochées au corps médical relèvent le plus souvent du Tribunal de Grande Instance.

Les jugements de ces juridictions sont susceptibles de recours devant la Cour d'Appel. L'appel est suspensif, c'est-à-dire que l'appel suspend l'application du jugement et l'affaire est rejugée par la cour d'appel sous tous ses aspects. L'arrêt de la Cour d'Appel peut faire également l'objet d'un pourvoi en cassation devant la Cour de Cassation. Il ne s'agit pas d'un troisième examen au fond mais seulement de la vérification de l'exacte application du droit compte tenu des faits établis par les précédentes juridictions.

Les sanctions appliquées peuvent être soit des amendes ou des peines d'emprisonnement. Enfin, la responsabilité pénale n'est pas assurable.

B. Responsabilité disciplinaire

1. Le niveau ordinal

Le Conseil National de l'Ordre des Médecins n'a pas de pouvoir juridictionnel disciplinaire. Il reçoit les plaintes portées devant lui contre les

¹⁸ Loi organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

¹⁹ Lire à sujet : MUTEBA TSHIMANGA, « Du principe *electa una via* et son application en droit positif congolais », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, Revue interdisciplinaire, 20^{ème} année, n°052, volume 3, Kinshasa, Juillet-Septembre 2016, p.202.

médecins et doit les transmettre au conseil provincial qui a compétence disciplinaire en première instance²⁰.

La plainte n'a pas à revêtir une forme particulière : elle doit être motivée et notifiée au Médecin pour que celui puisse présenter ses moyens de défense.

Le bureau du conseil provincial procède à l'instruction des affaires dont le conseil national est saisi²¹, il dresse le procès-verbal des interrogations, auditionne et fait signer le P.V à la personne interrogée ou entendue.

- Les sanctions applicables peuvent être par ordre croissante²² :
- l'avertissement ;
 - le blâme ;
 - l'interdiction temporaire ou permanente ;
 - la radiation du tableau de l'ordre.

2. Le Rôle disciplinaire de l'administration

Enfin en matière disciplinaire, on notera de rôle disciplinaire des administrations publiques qui s'ajoute à celui du conseil de l'ordre. Les remarques générales faites pour les faits punissables par le conseil de l'ordre sont applicables ici. L'appel des décisions se fait comme en responsabilité administrative, devant un Tribunal Administratif et le pourvoi en cassation se fait également devant le conseil d'Etat.

III. LE DOMAINE DE LA REPARATION

A. La responsabilité civile

Elle résulte des relations de droit privé s'établissant avec un patient. Elle s'inscrit, le plus souvent, dans le cadre de la responsabilité contractuelle.

a. Notion classique

C'est l'arrêt MERCIER de la Cour de Cassation du 20 mai 1936 qui était à la base de la responsabilité civile et en particulier de la responsabilité civile contractuelle²³.

La jurisprudence considère qu'il se forme entre le médecin et son client un **véritable contrat**. Il s'agit d'un contrat presque toujours **Oral** aux termes duquel le médecin s'engage à soigner son patient. C'est un contrat dit **intuitu personae**, c'est-à-dire conclu en considération de la personne, résiliable par le patient à tout moment.

²⁰ Art.12. de L'OL n°68/070 du 01 mars Créant l'ordre des Médecins.

²¹ Art. 13, *idem*.

²² Art.11, *idem*.

²³ Cassation civile du 20 mai 1936, cité par H.L.J. Mazeaud et François Chabas, *Obligations, théorie générale*, Montchrestien, Paris, 1991, p.483.

Le médecin s'engage à soigner en donnant des soins conformes aux données actuelles de la science. Le patient s'engage à verser au médecin ses honoraires et à suivre ses prescriptions.

En matière civile, entre deux contractants naissent en général des obligations de moyens mais également des obligations de résultat.

Dans le cas du contrat médical, l'obligation à la charge du médecin n'est que de **moyens**, il ne s'engage pas à obtenir un résultat.

Cependant, parfois une telle obligation de résultat peut exister : c'est le cas pour les examens biologiques de routine qui ne comporte pas d'aléas, ni dans la technique, ni dans l'interprétation. C'est le cas également pour la fourniture ou l'administration d'un produit en ce qui concerne les qualités intrinsèques de ce produit. C'est encore le cas pour les expérimentations sans bénéfice individuel direct.

b. Bases juridiques de la responsabilité civile

Les articles ci-après sont susceptibles d'être utilisées pour mettre en cause la responsabilité d'un médecin. Il s'agit des articles du code civil LIII ;

- **Article 258** : tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel, il est arrivé à la réparer ;
- **Article 259** : chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par son négligence ou par son imprudence ;
- **Article 260** : on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Les maîtres et les commettants du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés » ;
- **Article 45** : « le débiteur est condamné, s'il y a lieu, au paiement de dommages et intérêts, soit à raison de l'inexécution de l'obligation, soit à raison du retard dans l'exécution provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée, encore qu'il n'y ait aucune mauvaise foi de sa part ».

De ces bases juridiques, on constate donc que la responsabilité civile est contractuelle par principe et extracontractuelle par exception.

1. La responsabilité civile contractuelle

Elle est donc fondée sur l'article 45 du Code Civil Livre III, et a été précisée par l'Arrêt MERCIER.

L'obligation contractuelle du médecin est une obligation de moyen en principe²⁴.

²⁴ J. FLOUR, SAVANA et AUBERT, *Droit Civil les obligations*, Ed. Dalloz, Paris, 2007, p.119.

Le médecin met à la disposition du malade les moyens les plus adaptés à son état compte tenu des connaissances les plus adaptées à son état compte tenu des connaissances du moment pour assurer les soins. Il n'est donc pas tenu à un résultat, son obligation n'est pas de guérir mais de mettre les moyens en œuvre pour y parvenir.

Cela exige qu'il soit consciencieux et se comporte en « bon père de famille » et soigner comme le déclare l'arrêt MERCIER « conformément aux données acquises de la science ».

Cette responsabilité contractuelle sera donc mise en cause en cas d'inexécution du contrat : moyen mis en œuvre insuffisants ou non conformes aux données scientifiques actuelles, défaut d'information ou de consentement.

2. La responsabilité civile délictuelle

La responsabilité civile peut se situer dans un cadre extracontractuel et sera mise en œuvre par application des articles 258, 259 et 260 du code civil livre III.

Elle peut aussi être de nature délictuelle. C'est l'hypothèse d'absence de contrat entre le médecin et le malade. Le cas de soins donnés à une personne inanimée, hors de contracter ou les soins donnés à un mineur ou à un incapable majeur en l'absence du représentant légal.

Dans ce cas, la responsabilité médicale est délictuelle et appelle réparation sur base des règles de droit commun de la responsabilité.

c. Mise en œuvre de la responsabilité civile

A chaque fois que la responsabilité civile du médecin sera mise en cause, il faudra prouver l'association dans un cadre d'exercice libéral ou assimilé, trois éléments fondamentaux :

- Un fait dommageable, c'est-à-dire la faute ;
- Un préjudice réel, c'est-à-dire le dommage corporel ;
- Un lien direct de cause à effet entre fait dommageable et le préjudice constaté.

En toute hypothèse, la preuve d'un dommage en matière civile doit être apportée par le patient qui entend faire indemniser ce dommage.

L'absence de dommage prouvé exclut toute responsabilité civile.

Quels peuvent être les différents faits dommageables (c'est-à-dire les fautes) reprochés au médecin ?

- Faute contre l'humanisme médical ;
- Faute résultant d'un défaut d'information ;
- Faute de technique médicale ;
- Erreur de diagnostic.

En ce qui concerne le préjudice, celui-ci doit être certain. Ce préjudice peut être un préjudice physique séquellaire, ou un préjudice moral (en particulier pour la famille en cas de décès du patient par exemple) ; seuls les préjudices de la victime sont évalués par expertise.

Quant au lien de causalité, il faut prouver que le dommage est relié de façon directe et certaine au fait dommageable, c'est-à-dire à la faute.

Lorsqu'on ne peut pas prouver avec certitude que la faute a entraîné le dommage, même si cette faute a existé, le juge pouvant indemniser alors uniquement la perte de chance, en particulier la perte de chance de survie ou de guérison du patient.

Pour la caractérisation de la faute et pour la recherche du lien de causalité, l'avis d'Experts médecins sera le plus souvent nécessaire au magistrat. L'expertise aura pour mission de décrire la conduite du médecin en cause, de dire ce qu'elle aurait dû être normalement de la part d'un professionnel consciencieux et avisé, et surtout d'expliquer les écarts qui ont été constatés.

Cette appréciation devra bien entendu se faire en tenant compte des connaissances médicales à l'époque des faits.

La caractérisation de la faute appartient au juge qui est libre de l'usage qu'il fait de l'avis des Experts. La responsabilité civile sera écartée si le lien de causalité reste douteux.

La mise en œuvre de la procédure civile, en matière de responsabilité médicale, implique de la part du patient un choix à opérer, sauf si une transaction amiable entre patient et médecin n'a pas été recherchée ou obtenue :

- Soit il utilise la voie pénale avec constitution de partie civile,
- Soit il porte son action devant les juridictions civiles

Il doit alors assigner le médecin devant l'une de ces juridictions. Le patient est demandeur dans ce procès et le médecin est défendeur

Dans le procès civil, tout le fardeau de la recherche des preuves pèse sur le demandeur alors que dans un procès pénal, cette charge appartient à la justice.

B. La responsabilité administrative

La responsabilité médicale peut aussi être administrative²⁵, c'est le cadre général de l'exercice des médecins en secteur public.

Par principe, la responsabilité indemnitaire en raison de l'actualité professionnelle des médecins en secteur public est supportée par l'administration qui les emploie. Ce principe vaut pour tous les médecins du secteur public, quel que soit leur statut, dès lors qu'il n'exerce pas à titre privé.

²⁵ F. VUNDWAVE et PEMAKO, *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles, 2007.

Cette responsabilité administrative a donc la même fonction que la responsabilité civile en ce qui concerne l'exercice libéral.

Le droit administratif conçoit 3 types de fautes dans l'acte médical dont la gravité n'est plus à démontrer :

- Il peut s'agir : d'un acte de la compétence exclusive d'un médecin, mais acte autre fait par celui-ci ou sous sa surveillance ;
- Dans l'organisation ou le fonctionnement du service : exemple : manque de surveillance du fait d'un personnel trop réduit occasionnant le décès d'un patient ;
- Acte simple, commis par le personnel paramédical à l'occasion d'actes de soins de leur ressort.

En dehors de la faute médicale, de la faute pour les soins courants ou dans l'organisation ou le fonctionnement du service, il faut mettre à part la faute dite détachable du service commise par un médecin.

Elle le rend pénalement et civilement responsable.

C'est la juridiction administrative, première impliquée qui jugera si le cas constitue une faute détachable du service ou non.

Les tribunaux compétents sont en première instance le tribunal administratif, en appel la cour administratif d'appel en pourvoi le conseil d'Etat.

Cette responsabilité ne s'applique pas en secteur privé hospitalier, car celui-ci relève de la responsabilité résultant d'une faute liée à l'inexécution d'un contrat entre le médecin et son patient.

CONCLUSION

La responsabilité médicale vise l'obligation pour un professionnel de santé ou un établissement des soins de réparer les dommages qu'un patient a subis du fait de la mauvaise exécution d'un contrat des soins.

L'engagement que prend un professionnel de santé de donner des soins à un patient engendre donc un contrat qui comporte plusieurs obligations de la part du médecin quand bien même que celui-ci n'a pas l'obligation de résultat mais aux moyens mise à sa disposition.

Le manquement de ses obligations est susceptible d'entraîner sa responsabilité contractuelle ou délictuelle. D'où le médecin est tenu de donner des soins médicaux de manière consciencieuse tout en se conformant aux connaissances acquises par la science en respectant les règles déontologiques de l'art.

En RDC, le droit de la responsabilité médicale semble un tout petit peu être ignoré par les patients ou les ayants droits qui ne savent où intenter leur action en justice. D'où il faudrait que le législateur Congolais puisse mettre en place un mécanisme ou un cadre juridique lequel les victimes vont se référer pour soumettre leur litige concernant une affaire de faute médicale comme cela est le cas en France, ou ailleurs dans d'autres pays spécifiques en la matière.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

I. TEXTES LÉGAUX

- Décret-loi du 30 Juillet 1888 portant contrats ou des obligations conventionnelles.
- Loi n° 06 /018 du 20 Juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 Janvier 1940 portant Code Pénal Congolais.
- Ordonnance - Loi n° 68/070 du 1^{er} mars 1968 créant l'Ordre des Médecins.
- Ordonnance -Loi n° 70/158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la Déontologie Médicale et le Code de Déontologie Médicale.
- Ordonnance-Loi n°18/035 du 13 Décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique.
- Loi-Organique n°13/011-B du 11 avril 2013 portant Organisation, Fonctionnement et Compétences des juridictions de l'Ordre Judiciaire.

II. DOCTRINE

1. BOUZIDA, N., *La responsabilité pénale du médecin*, mémoire de D.E.S., Faculté des sciences juridiques économiques et sociales de Rabat, 2007-2008.
2. FLOUR J., SAVANA et AUBERT, *Droit civil les obligations*, éd. Dalloz, Paris, 2007.
3. KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, M-T., *Droit civil les obligations*, L'Harmattan, Paris, 2017.
4. LIKINDA, E., *La faute médicale*, Presses Universitaires du Sud, Kinshasa, 2001.
5. LUZOLO BAMBI LESSA, E.J. et BAYONA ba MEYA, A.N., *Manuel de procédure pénale*, Kinshasa, PUC, 2001.
6. MAZEAUD, J. et CHABAS, F., *Obligations, théorie générale*, Montchrestien, Paris, 1991.
7. MUTEBA TSHIMANGA, « Du principe *electa una via* et son application en droit positif congolais », in *Cahiers Africains des Droits de l'Homme et de la Démocratie*, Revue interdisciplinaire, 20^{ème} année, n°052, volume 3, Kinshasa, Juillet-Septembre 2016.
8. NYABIRUNGU mwene SONGA, *Traité de droit pénal général congolais*, 2^{ème} éd., E.U.A, Kinshasa, 2007.
9. SOYER, J.C., *Droit pénal et procédure pénale*, LGDJ, Paris, 2013.
10. VUNDWAVE te PEMAKO F., *Traité de droit administratif*, Larcier, Bruxelles, 2007.