



## ACCIDENTS THERAPEUTIQUES ET RESPONSABILITE CIVILE EN DROIT CONGOLAIS : CAS DES MEDECINS, PHARMACIENS

Journal homepage: [ijssass.com/index.php/ijssass](http://ijssass.com/index.php/ijssass)



## ACCIDENTS THERAPEUTIQUES ET RESPONSABILITE CIVILE EN DROIT CONGOLAIS : CAS DES MEDECINS, PHARMACIENS<sup>☆</sup>

Adolphe KUMBA SHINDANO<sup>a,\*</sup>

<sup>a</sup> Doctorant en droit de l'Université de Kinshasa

<sup>1</sup>

Received 8 April 2022; Received in revised form 18 April 2022;

Accepted 19 April 2022

Available online 30 April 2022

### ARTICLE INFO

#### Keywords:

Accident  
Thérapeutique  
Responsabilité  
Médecin  
Pharmacien  
Droit congolais

### ABSTRACT

Le régime de la responsabilité fautive tel qu'appliqué aujourd'hui en droit congolais dans le domaine de l'art de guérir, ne semble plus adapté au contexte actuel de notre société encre dans l'évolution spectaculaire des progrès techniques.

A cet effet, il nous paraît loisible d'affirmer que, ce régime de responsabilité fautive dans le domaine de l'art de guérir est à la fois une menace et un trouble pour les professionnels de santé ici concernés (médecin et pharmacien) et partant, un outil inefficace pour la protection des malades. En d'autres termes, il n'en demeure pas moins que le régime classique de la responsabilité civile ne satisfait ni les patients, ni encore moins les professionnels de santé.

Ignorant les subtilités de l'accident thérapeutique, le malade a beaucoup de mal à démontrer la faute technique du médecin ou pharmacien selon le cas, alors même que le dommage est bien réel. Il pourra aussi arriver que ce dommage demeure inexplicable puisque les progrès scientifiques laissent subsister de larges zones d'ombres. Et pourtant, tel malade, aurait le plus grand intérêt à obtenir une juste indemnisation du dommage ainsi subi. Il est indéniable que l'exigence de la faute comme condition de la responsabilité civile paraît dans certains cas, surtout sur le terrain de la preuve, comme la cause d'une véritable calamité au regard de la victime du dommage causé par l'accident thérapeutique. Ironiquement nous pouvons affirmer qu'autant le corona virus menace l'intégrité corporelle ou la vie humaine de la personne qu'il atteint, autant l'exigence de la faute comme condition de la responsabilité civile menace le droit à la réparation de la victime de l'accident thérapeutique.

Quant aux professionnels de santé (médecins et pharmaciens) ressentent la mise en cause de leur responsabilité comme une profonde injustice. Lorsqu'une action en dommages et intérêts est dirigée contre eux, ils se considèrent comme les victimes d'une scandaleuse machination.

L'étude conclut que l'évolution de la société et des progrès techniques dans le domaine de l'art de guérir imposent une nouvelle réflexion au législateur congolais sur le fondement de la responsabilité civile, dans la mesure où la notion traditionnelle de la faute ne permet plus d'expliquer toutes les solutions. Elle préconise et souligne l'urgence d'adopter une responsabilité objective qui doit être renforcée par l'obligation d'assurance responsabilité civile et le fonds d'indemnisation des accidents thérapeutiques qui n'existe pas au Congo R.D.

### INTRODUCTION

Dans le secteur des services, les soins de santé jouent un rôle à la fois primordial et très particulier. Une défektivité du service entraîne presque toujours des conséquences d'une gravité majeure,

puisque'il s'agit d'une atteinte à l'intégrité physique ou psychique<sup>1</sup>.

En effet, malgré toutes les avancées accomplies par la médecine, la relation de soins se traduit parfois par un échec, lorsque la

<sup>1</sup> J-L FAGNART, « *Emergence de la protection des consommateurs de services de soins de santé* » in Droit de la consommation (DCCR), n°100-101, juillet - décembre 2013, pp.27-36.

maladie gagne du terrain et que le médecin ou l'ensemble du corps médical n'arrive plus malgré tous ses efforts à la combattre. Tant que la médecine relevait d'une sorte de pouvoir surnaturel, on lui demandait en définitive peu de compte<sup>2</sup>. Mais, avec le développement des progrès scientifiques, les individus ont de plus en plus de difficultés à accepter les défaillances, qu'elles soient humaines ou simplement matérielles<sup>3</sup>. Cela correspond non seulement à une évolution de l'attente individuelle face à la médecine, mais aussi plus généralement à une évolution de la société dans son rapport au droit.

Ainsi, la présente n'a aucunement la prétention de retracer complètement, dans les domaines divers où s'exercent les activités de soins, les différentes natures de responsabilité que peuvent encourir les médecins et pharmaciens dans l'exercice de leurs professions. Elle veut plutôt tenter de relever ou mieux de faire le point, de quelques problèmes essentiels qui se posent souvent lors d'une action thérapeutique où interviennent les médecins et pharmaciens et leurs solutions en droit. L'intérêt d'une pareille étude est évident, du fait qu'en matière d'accidents thérapeutiques les problèmes proviennent du caractère collectif de l'exercice de la médecine et de la pharmacie ; et plus généralement du très grand nombre de paramètres de la responsabilité.

Face au « polymorphisme de l'accident thérapeutique »<sup>4</sup>, la décision judiciaire, construction abstraite où le raisonnement du type déductif à partir de textes tient une très large place, apparaît méconnaître les conditions concrètes de l'exercice de la médecine et de la pharmacie, en ne tenant pas compte des divers facteurs intervenus dans la réalisation du dommage.

Bien plus, cet exposé voué essentiellement aux responsabilités des médecins (occasionnellement de leurs auxiliaires) et, d'une façon plus concise, s'agissant de la thérapeutique médicamenteuse, à celles des laboratoires ou des officines, nous conduira sans nul doute à nous demander si une certaine évolution ne se dessine pas, malgré l'attachement du législateur congolais à la conception de la responsabilité fautive<sup>5</sup>, en faveur d'une responsabilité plus objective, gage d'une protection adéquate du patient consommateur.

Ainsi, dans un premier temps, nous aborderons l'approche conceptuelle : définitions des termes par nous usités (I), ensuite, la mise en œuvre de la responsabilité des médecins (II) et pharmaciens (III). Enfin, une conclusion teintée d'un regard critique sur la législation en vigueur et d'une proposition de réforme de lege ferenda bouclera notre réflexion.

## I. Approche conceptuelle : définitions des termes

L'exactitude dans les mots utilisés commande

<sup>2</sup> A. LAUDE ; B. MATHIEU et D. TABUTEAU, *Droit de la santé*, 2<sup>e</sup> édition mise à jour, Paris, Thémis, 2009, p.447.

<sup>3</sup> M. BERNARD, *160 questions en responsabilité médicale*, 2<sup>e</sup> éd., S.P. ELSEVIER MASSON, 2010, p.109 et S.

<sup>4</sup> J. BRUNHES, *Accidents thérapeutiques et responsabilités*, Paris, Collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd. MASSON, 1970, p.239.

<sup>5</sup> Nous faisons allusion aux articles 258 et 259 du décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles, in B.O, p.109.

l'exactitude de la pensée. Aussi nous paraît – il indiqué à présent de circonscrire la portée des concepts – clés qui sont au cœur de notre étude, à savoir l'accident thérapeutique (A) et la responsabilité (B).

### A. L'accident thérapeutique qu'est – ce à dire ?

L'accident thérapeutique est le résultat inattendu dans le traitement ou l'opération, dû soit à une erreur, soit à une négligence, qui peut provenir d'un ou plusieurs médecins ou d'un dysfonctionnement du système de soins<sup>6</sup>.

On peut encore dire que l'accident thérapeutique est un incident grave qui survient au cours et du fait d'un acte thérapeutique et dont l'importance et les conséquences débordent le praticien<sup>7</sup>.

En d'autres termes l'accident thérapeutique, est ce qu'on appelle en médecine la pathologie iatrogène, c'est-à-dire celle qui est créée par le médecin lui-même, soit par un médicament soit par un geste qu'il peut effectuer<sup>8</sup>.

Nous étant fixés sur la définition de l'accident thérapeutique, laquelle nous dévoile le prisme de l'acte fautif, de la négligence ou de l'erreur, voire du cumul d'erreurs. Il nous reste à voir ce qu'on entend par responsabilité en droit.

### B. La notion de la responsabilité en droit

La responsabilité en droit est l'obligation de répondre d'un dommage devant la justice et d'en assumer les conséquences civiles, pénales, disciplinaires, etc. ; soit envers la victime, soit envers la société<sup>9</sup>. En d'autres termes, la responsabilité désigne toute obligation qu'a l'auteur d'un dommage causé à autrui, de le réparer c'est-à-dire dans le cas d'espèce, l'obligation qu'ont les médecins et pharmaciens de réparer le dommage causé aux patients dans le cadre de l'action thérapeutique.

La responsabilité ainsi définie, se subdivise en plusieurs branches distinctes, aux appellations elles-mêmes spécifiques notamment : la responsabilité civile, pénale, administrative et disciplinaire.

A cet effet, la responsabilité est civile lorsqu'elle engendre l'obligation de répondre civilement du dommage causé à autrui c'est-à-dire de le réparer en nature ou par équivalent. Elle peut être délictuelle<sup>10</sup> ou contractuelle<sup>11</sup>.

<sup>6</sup> C. LECLAINCHE et G. POQUET, *La responsabilité médicale et l'indemnisation du risque thérapeutique*, Etat des lieux, Paris, CREDOC, 1992, p.47.

<sup>7</sup> Idem.

<sup>8</sup> Ibidem, p.50.

<sup>9</sup> G. CORNU, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> édition mise à jour « Quadrige », Paris, PUF, 2014, p.916.

<sup>10</sup> La responsabilité civile est constituée au premier chef par les responsabilités délictuelle et quasi délictuelle, dans lesquelles l'acte dommageable illicite se traduit par la violation d'une obligation, quelle qu'en soit l'origine, légale au sens large, coutumière, jurisprudentielle), que l'acte soit volontaire (délict civil) ou involontaire (quasi-délict civil), par action voire même par omission, que le préjudice soit physique ou incorporel.

<sup>11</sup> Tandis que l'on parle de la responsabilité civile contractuelle lorsqu'il y a l'inexécution de l'une des obligations de contrat par le débiteur. En d'autre termes, il y a la responsabilité civile contractuelle en cas d'une défaillance

En revanche, la responsabilité est pénale lorsqu'il y a l'obligation de répondre de ses actes délictueux ou infractionnels et, en cas de condamnation, de subir la peine légalement prévue<sup>12</sup>. La différence entre la responsabilité civile et pénale se situe au niveau des buts poursuivis par les deux institutions.

Alors que la responsabilité civile est centrée sur la victime et la réparation de son préjudice, la responsabilité pénale quant à elle, vise la répression du comportement fautif c'est-à-dire considère l'agent pour le punir du trouble qu'il a causé à l'ordre social<sup>13</sup>.

S'agissant de la responsabilité administrative, elle est l'obligation pesant sur une personne morale de droit public de réparer le dommage qu'elle a causé.

Enfin, quant à la responsabilité disciplinaire, est celle qui renvoi à la violation des règles déontologiques d'une profession déterminée et impose de sanctions disciplinaires au professionnel concerné.

Voyons à présent au cas par cas, les circonstances dans lesquelles les médecins et les pharmaciens peuvent engager leurs responsabilités dans l'action thérapeutique dont la notion vient d'être circonscrite.

## II. Responsabilité des médecins dans l'action thérapeutique : illustration de cas types

L'exercice de la médecine est un ministère<sup>14</sup>. Le respect de la vie et de la personne humaine constitue en toute circonstance le devoir primordial du médecin. A cet effet, les médecins peuvent exercer collectivement leur art, ce qui est souvent le cas dans les hôpitaux (A) ou individuellement selon le cas (B).

### A. Responsabilité en cas d'exercice collectif de la médecine

Les actes médicaux, notamment ceux qui sont les plus invasifs, sont la plupart du temps le fait non pas d'un seul médecin, mais de plusieurs qui concourent aux soins du même patient. Si un dommage est causé à ce dernier, de délicates questions de responsabilité et d'imputabilité se posent souvent, lesquelles ont fait l'objet d'une jurisprudence riche et nuancée<sup>15</sup>, mais aussi d'une abondante littérature juridique<sup>16</sup>.

contractuelle.

<sup>12</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, *Responsabilité pénale et civile du médecin en droit Zaïrois*, Kinshasa, éditions Droit et Société « DES », 1995, p.20.

<sup>13</sup> AMISI HERADY, « Repenser la responsabilité civile caricaturée à la COVID-19 à l'ère des progrès technique », in M-T KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, *La réforme du droit des obligations en RD Congo, mélanges à la mémoire du doyen Bonaventure Olivier KALONGO MBIKAYI*, Paris, Harmattan, 2020, pp.211-232.

<sup>14</sup> Article 1 de l'ordonnance n°70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, in M.C, n°20, du 15 octobre 1970, p.667.

<sup>15</sup> C. BERGOIGNAN – ESPER et P. SARGOS, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Paris, Dalloz, 2010, p.216 et S.

<sup>16</sup> P. LETOURNEAU (sous dir), *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz action, 2021 – 2022, n°641, p.2615 ; - D. TRUCHET, *Droit de la santé publique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012, p.200 et S ; - C. OMAMBO LOSEKE, *La faute dans l'exercice de l'art de guérir. Responsabilités pénale, civile, administrative et professionnelle du personnel soignant, pharmacien et tradipraticiens*, Kinshasa, éd. LOLANGO, 2018 ; - S. BOFOE LIKANGU, *Le droit à la santé en droit positif congolais, utopisme de mise en œuvre d'un droit fondamental*, SP, éditions universitaires

Sans prétendre présenter une étude exhaustive de ces positions jurisprudentielles et doctrinales, nous voudrions à l'aide de quelques – unes des décisions de justice, tenter de dégager un schéma des principales difficultés rencontrées (1), le droit applicable (2) et les idées directrices de la jurisprudence et leurs solutions (3).

### 1. Difficultés rencontrées du point de vue juridique

Les difficultés rencontrées du point de vue juridique proviennent essentiellement de trois faits<sup>17</sup> :

- Le fait que l'action thérapeutique est l'œuvre simultanée ou successive de plusieurs personnes, tel est le cas d'une opération chirurgicale, met le malade en contact avec elles sans que, nécessairement, se soit établie entre le patient et les soignants cette relation de confiance mutuelle qui préside d'ordinaire aux relations médecin – malade ;
- L'étalement de l'action thérapeutique dans le temps qui pose la question de savoir quelle personne est responsable de tel acte, compte tenu du moment où il intervient ;
- Le recours dans l'action thérapeutique à des moyens variés manipulés par des personnes de qualités diverses : médecin ou chirurgien, assistant interne, infirmier, garde – malade, certains ayant une action autonome, d'autres relevant des médecins ou de non médecins.

Pour faire face à des difficultés qui peuvent se combiner entre elles, le droit congolais a institué la théorie générale du droit de la responsabilité, qu'il convient tout aussitôt de passer sommairement en revue.

### 2. Droit applicable

Deux points sont ici abordés, respectivement consacrés à la théorie générale du droit de la responsabilité (a) et son applicabilité dans le contexte de l'accident thérapeutique (b).

#### a. Théorie générale du droit de la responsabilité

Le droit commun de la responsabilité civile est prévu par le Décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles<sup>18</sup>.

Il se subdivise en deux, d'une part la responsabilité délictuelle et d'autre part, la responsabilité contractuelle.

La responsabilité délictuelle, peut être soit pour fait personnel<sup>19</sup>, soit pour fait d'autrui<sup>20</sup>, ou soit pour fait des choses<sup>21</sup> ou encore

européennes, 2018.

<sup>17</sup> J. BRUNHES, op.cit., p.58.

<sup>18</sup> In B.O, p.109.

<sup>19</sup> L'article 258 du décret du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles dispose que : « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute du quel il est arrivé à le réparer ». Et l'article 259 du même texte de renchérir que : « chacun est responsable du dommage qu'il a causé, non seulement par son fait, mais encore par sa négligence ou par son imprudence ».

<sup>20</sup> L'article 260 du décret du 30 juillet 1888 dispose que : « On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde. Le père, et la mère après le décès du mari, sont responsables du dommage

pour fait d'animal<sup>22</sup>, cette dernière branche n'étant pas visée dans le cadre de cette étude.

S'agissant de la responsabilité contractuelle<sup>23</sup>, elle peut être pour fait personnel ou fait d'autrui, en vertu du contrat de soins liant le malade avec le chirurgien ou le médecin, le pharmacien ou du contrat « hospitalier » passé avec la clinique, contrats qui en principe font naître une obligation de prudence et de diligence.

### b. Quid de la dépendance ou non des médecins dans les hôpitaux publics et privés ?

Au sein d'un établissement public de soins, lorsqu'il y a un dommage, c'est le droit administratif qui s'applique et qui pose le principe selon lequel lorsque le médecin intervient dans le cadre d'un établissement de soins publics, il n'est en principe pas responsable personnellement des dommages causés au patient par sa faute, seule la responsabilité de l'hôpital devant en être recherchée.<sup>24</sup>

En revanche, le principe connaît une exception quant à sa mise en œuvre lorsque le médecin commet une faute personnelle détachable de ses fonctions. Dans ce cas, le médecin répond personnellement de ses actes pour faute commise qui, devrait être appréciée par le juge selon des critères identiques à ceux retenus par le juge civil<sup>25</sup>.

Au sein d'un établissement privé de soins, la situation de médecin est bien différente de celle de son confrère du secteur public.

En effet, en cas du dommage, le médecin d'un établissement privé de soins, engage sa responsabilité personnelle dès lors qu'il exerce son art en toute indépendance et ce, les règles du droit commun de la responsabilité qui s'appliquent.

Toutefois, la jurisprudence conduit à distinguer selon le statut du médecin libéral ou salarié<sup>26</sup>.

Lorsque le médecin est salarié de la clinique<sup>27</sup>, c'est l'établissement de soins qui, en vertu du contrat d'hospitalisation et de soins qui le lie au patient, est responsable des fautes commises par ses salariés.

En revanche, lorsque le médecin qui exerce au sein de la clinique bénéficie d'un statut libéral<sup>28</sup>, la responsabilité de l'établissement ne peut être engagée du fait de ce dernier. Il incombe au patient victime du dommage d'actionner contre la responsabilité personnelle du médecin. A cet effet, la victime aura la charge d'apporter non seulement la preuve du dommage ainsi subi, mais également de la faute et du lien causal dans le

causé par leurs enfants, habitent avec eux. Les maîtres et les commettants, du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. Les instituteurs et les artisans, du dommage causé par leurs élèves et apprentis pendant le temps qu'ils sont sous leur surveillance. [...] ».

<sup>21</sup> L'article 262 du décret du 30 juillet 1888.

<sup>22</sup> L'article 261 du décret du 30 juillet 1888.

<sup>23</sup> L'article 40 et suivants du décret du 30 juillet 1888.

<sup>24</sup> M. BOUTEILLE-BRIGANT, *Les indispensables du droit médical*, Paris, Ellipses, 2016, pp. 133-155.

<sup>25</sup> A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, op.cit., p.488

<sup>26</sup> Cass. Civ. 1<sup>ère</sup>, 29 juin 1999, JCP 1999, II, n°10 112 cité par A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, op.cit., p.489.

<sup>27</sup> Idem.

<sup>28</sup> Ibidem.

chef du médecin traitant.

### 3. Idées directrices de la jurisprudence et leurs solutions par rapport à la responsabilité des médecins en cas d'exercice collectif de la médecine

Analysons les idées directrices de la jurisprudence (a) avant de voir leurs solutions à travers les cas concrets (b).

#### a. Idées directrices

De la théorie générale du droit de la responsabilité, la jurisprudence a construit trois idées directrices que sont<sup>29</sup> :

- Le degré de confiance accordé par le malade à la personne contre laquelle l'action est dirigée, la responsabilité de cette personne étant appréciée d'après des règles d'autant plus strictes que la confiance placée en elle est plus grande ;
- L'évolution des techniques au double point de vue de la rigueur scientifique qui peut en être attendue et de la qualité de la personne qui est chargée de les utiliser ;
- L'évolution des rapports entre les divers participants à l'action thérapeutique, qui a tendu à donner à certains d'entre eux une plus grande autonomie à l'égard du principal responsable de la conduite du traitement, tandis que d'autres restaient soumis à son autorité.

#### b. Solutions

- Il a été jugé que le chirurgien, investi de la confiance de la personne sur laquelle il va pratiquer une opération, est tenu, en vertu du contrat qui le lie à cette personne, de la faire bénéficier pour l'ensemble de l'intervention ; de soins consciencieux, attentifs et conformes aux données de la science ; il répond dès lors des fautes que peut commettre le médecin auquel il a recours pour l'anesthésie, et qu'il se substitue, en dehors de tout consentement du patient, pour l'accomplissement d'une part inséparable de son obligation<sup>30</sup>.
- Il a aussi été jugé qu'en vertu de l'indépendance professionnelle dont il bénéficie dans l'exercice de son art, un médecin répond des fautes commises au préjudice des patients par les personnes qui l'assistent lors d'un acte médical d'investigation ou de soins, alors même que ces personnes seraient les préposés de l'établissement de santé où il exerce<sup>31</sup>.

Voyons maintenant, à travers quelques cas types, la responsabilité individuelle des médecins dans l'action thérapeutique à ses divers stades.

<sup>29</sup> J. BRUNHES, op.cit., p.59.

<sup>30</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 18 octobre 1960, WELTI C/ MURAT (Bull. civ. I, n°442 ; DP 1961. 1. 125 ; Goz. Pal. 1960, 2<sup>e</sup> sem., J. 289 ; JCP, 1961. II. 11 846 ; obs. R. Savatien), in C. BERGOIGNAN – ESPER et P. SARGOS, op.cit., p.217 ; dans le même sens lire J. BRUNHES, op.cit., p.59.

<sup>31</sup> Civ. 1<sup>ère</sup>, 13 mars 2001, EL. GOULLI C/clinique de la Roseraie (Bull. Civ I, n°72 ; R. 2001, p.430, RTD civ. P. 599, note P. Jourdain ; Dr patr. 2001, p.93 note F. CHABAS), in C. BERGOIGNAN-ESPER et P. SARGOS, op.cit., p.219.

## B. Responsabilité individuelle de médecin du fait de l'action thérapeutique

Il est question ici d'élucider quelques cas types susceptibles d'engager la responsabilité individuelle de médecin au niveau du diagnostic (1), du traitement (2) et de la surveillance de traitement (3).

### 1. Le diagnostic

Aux termes de l'article 30 de l'ordonnance n°70-158 du 30 avril 1970<sup>32</sup> relative à la déontologie médicale : « Le médecin doit toujours élaborer son diagnostic avec la plus grande attention, sans ménager son temps, en s'aidant, dans toute la mesure du possible, des conseils les plus éclairés et des méthodes scientifiques les plus appropriées. [...] ».

A cet effet, le diagnostic est l'acte qui se situe au cœur même de l'activité médicale. Il est la condition sine qua non d'une médecine digne de son nom, car c'est à partir de lui que le médecin détermine le traitement le plus adéquat, suit comme il convient l'évolution de la maladie et informe le malade de la manière la plus complète et la plus appropriée possible.

Bien que, de par sa complexité, le diagnostic se prête mal aux rigueurs d'une définition, on peut néanmoins le considérer comme étant « l'aboutissement de cet effort intellectuel du médecin qui, face à un cas pathologique, fait appel à l'ensemble de ses connaissances techniques mais aussi à tout ce qu'il a en lui d'intuition, de savoir – faire et d'expérience, afin d'identifier le mal dont souffre son patient »<sup>33</sup>. Dans quel cas le médecin peut – il engager sa responsabilité dans la phase de diagnostic ? Le médecin peut engager sa responsabilité en cas d'erreur de diagnostic.

#### a. Responsabilité de médecin en cas d'erreur de diagnostic

Reconnue comme complexe, difficile, le diagnostic expose souvent le médecin à commettre des erreurs<sup>34</sup>. Cependant toutes les erreurs de diagnostic ne sauraient être sanctionnables, car il s'agirait – là de reprocher au médecin de se tromper, alors qu'aucune règle ne consacre son infaillibilité.

Seules seront répréhensibles et engagerons la responsabilité du médecin, les erreurs constitutives de fautes, celles qui établissent que le médecin n'a pas procédé consciencieusement à l'examen du cas, n'a pas cherché du diagnostic, a fait montre d'une ignorance grave ou d'une négligence coupable<sup>35</sup> ; comme l'a toujours souligné la jurisprudence.

#### b. Illustration jurisprudentielle

- En 1934 déjà le tribunal civil de la Seine, avait sanctionné la responsabilité de deux médecins ayant soigné pendant un mois et demi pour paratyphoïde une femme non atteinte de cette maladie,

alors qu'un sérodiagnostic eût écarté tout doute à cet égard ;<sup>36</sup>

- En 1951 aussi la Cour d'Appel de Montpellier, avait retenu la responsabilité d'un médecin qui au début d'une fièvre typhoïde avait omis de faire procéder à des analyses bactériologiques et qui avait même, circonstance aggravante, négligé de consulter les résultats d'analyse que le malade avait lui-même fait effectuer<sup>37</sup>.

La deuxième étape de l'action thérapeutique, est le traitement, qu'il convient de voir.

### 2. Le traitement

Après le diagnostic, le médecin est toujours libre de ses prescriptions en restant dans les limites imposées par les conditions où se trouvent les malades. Dans toute la mesure compatible avec la qualité et l'efficacité des soins et sans négliger son devoir d'assistance morale envers son malade, le médecin doit limiter au nécessaire les prescriptions et les actes<sup>38</sup>, si non sa responsabilité peut être engagée.

#### a. Responsabilité de médecin en cas de mauvaise prescription médicamenteuse

Le médecin jouit de la liberté et de l'indépendance la plus absolue lorsqu'il s'agit du choix des médicaments à prescrire à ses malades, répétons – le.

Il doit cependant le faire avec une compétence directement proportionnelle à la confiance qu'il inspire, et toute ignorance ou erreur grossière, toute légèreté, toute inattention, toute négligence inexcusable qui conduisent à des erreurs matérielles, engagerons sa responsabilité tant civile que pénale.

A titre illustratif, nous pouvons relever qu'on a condamné pour homicide involontaire, un médecin qui avait prescrit 13 centimètres cubes de quinine au lieu de 13 centigrammes<sup>39</sup>.

Quid du problème posé par la transfusion sanguine ?

#### b. Responsabilité de médecin en cas du refus de la transfusion sanguine : cas des témoins de Jéhovah

Il arrive que les médecins soient confrontés au problème du refus, par conviction philosophique ou religieuse, de la thérapeutique par transfusion sanguine. C'est le cas notamment lorsque le patient est témoin de Jéhovah. Cette religion considère que la loi divine interdit de manger le sang, voire ordonne de s'abstenir du sang. Ainsi, sont interdites aussi bien l'ingestion du sang par la bouche que son injection dans les veines<sup>40</sup>.

La question qui se pose est celle de savoir quelle attitude que doit prendre le médecin traitant, lui dont le devoir est de soigner et de sauver la vie, face au refus précis et déterminé d'un malade ?

<sup>32</sup> In M.C, n°20, 15 octobre 1970, p.667.

<sup>33</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.32.

<sup>34</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.32.

<sup>35</sup> Articles 258 et 259 du décret du 30 juillet 1888.

<sup>36</sup> Trib. Civ. Seine, 13-1-1934, G.P, 1934, I. 521 ; cité par J. BRUNHES, op.cit., p.74.

<sup>37</sup> C.A, Montpellier 4 juin 1951, J.C P ; 51, iv, 165.

<sup>38</sup> Article 28 de l'ordonnance n°70-158 du 30 avril 1970, précitée.

<sup>39</sup> Ière Inst. Léo, 15 avril 1950, R.J.C.B, 152.

<sup>40</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.55.

L'article 25 de l'ordonnance n°70-158 du 30 avril 1970 relative à la déontologie médicale répond à cette question en disposant que : « Le médecin doit respecter les convictions de ses patients. Il aide ceux-ci dans leurs intérêts religieux, moraux ou matériels. [...] ».

A la lecture de cette disposition réglementaire, le médecin dont le refus de la transfusion sanguine lui est opposé pour des raisons de convictions religieuses, ne peut imposer au malade, la thérapeutique par transfusion sanguine. Au demeurant, le principe du consentement libre et éclairé reconnu au malade de donner préalablement à tout acte médical, consolide davantage cette position.

Est-ce pour autant dire que face à cette situation le médecin doit croiser les bras, pour ne rien faire ? Nous répondons à la négative, car le refus de la transfusion sanguine pour des raisons philosophiques ou religieuses ne dispense pas le médecin d'essayer d'autres thérapeutiques de remplacement, si celles-ci existent. Cela se justifie du fait que si le malade a renoncé à un traitement déterminé, il n'a pas par-là renoncé à tout autre qui puisse améliorer sa santé ou le sauver de la mort.

En revanche, le médecin qui, face au refus, procéderait à une transfusion sanguine, par la force ou la ruse engagerait sa responsabilité civile et pénale pour voies de fait, voire pour homicide par imprudence ou volontaire si un dommage grave ou une mort d'homme s'ensuivait<sup>41</sup>. De même le médecin qui, face au refus, se croirait dégagé de tout effort de soins alors que d'autres possibilités de traitement existent, engagerait sa responsabilité pénale et civile, au moins pour non-assistance à personne en danger<sup>42</sup>.

Voyons enfin la dernière étape de l'action thérapeutique qui est la surveillance de traitement.

### 3. La surveillance du traitement

La surveillance est une étape fondamentale dans la prise en charge du malade, surtout en ce qui concerne la surveillance post-opératoire, et la surveillance psychiatrique<sup>43</sup>.

En effet, le travail du chirurgien ou de l'anesthésiste ne consiste pas uniquement en un bilan préopératoire, et de mener à bien une opération, mais aussi de bien surveiller le patient après l'intervention, sur les plans clinique, biologique et radiologique, car les complications de la période post-opératoire sont très fréquentes, et peuvent engager aussi bien la responsabilité du chirurgien que celle du médecin anesthésiste.

Ainsi, la Cour d'Appel de Paris a rendu un arrêt en date du 12 avril 2002 dans ce sens<sup>44</sup> : « Un médecin et un anesthésiste, au cours d'une coloscopie qu'ils avaient effectuée en hospitalisation ambulatoire, avaient par erreur de manipulation du coloscope, causé une perforation intestinale. Malgré que la patiente se soit plainte, dès son réveil, de douleurs abdominales vives, les médecins ont décidé de sa sortie, sans avoir exploré cette douleur. La Cour d'Appel a jugé que les médecins avaient manqué à

leur obligation de surveillance ».

Qu'en est-il de la responsabilité des pharmaciens ?

### IV. Responsabilités des pharmaciens du fait de l'accident thérapeutique

Au tant que la médecine, la pharmacie peut être exercée collectivement (A) qu'individuellement (B), comme nous venons de voir ci-dessus et au cours cet exercice peut survenir un accident thérapeutique, qu'il convient d'analyser.

#### A. Responsabilités des pharmaciens en cas d'exercice collectif de la pharmacie

La responsabilité des pharmaciens en cas d'exercice collectif de la pharmacie est ici envisagée en deux temps, d'une part en cas de concours de fautes entre pharmaciens d'officine et autres participants à la thérapeutique médicamenteuse (1) et d'autre part, en cas de fautes commises par les préposés du pharmacien d'officine (2).

##### 1. Concours de fautes entre pharmaciens d'officine et autres participants à la thérapeutique médicamenteuse

Le cas le plus simple est celui que pose l'utilisation par le pharmacien d'officine dans la dispensation des médicaments soit des produits officinaux divisés soit de corps cliniques prévus au codex et employés dans les préparations magistrales.

Ces produits étant fournis au pharmacien d'officine par des droguistes ou par des façonniers que se passera-t-il si le fournisseur délivre un produit ou un corps chimique différent de celui commandé ? ; et si le pharmacien d'officine dispense ce produit ou utilise le corps chimique dans une préparation magistrale sans le vérifier, provoquant ainsi un accident thérapeutique chez l'utilisateur ?

La question a été tranchée par un arrêt de la Cour de cassation française du 27 février 1957 que nous propose monsieur Jean BRUNHES dont voici la teneur<sup>45</sup> : « En livrant à un pharmacien du sel de baryum au lieu de sulfate de magnésie un droguiste commet une faute qui constitue l'antécédent nécessaire du dommage éprouvé par un client du pharmacien empoisonné après absorption de ce produit ; par suite quelles que soient les obligations professionnelles du pharmacien, le droguiste doit participer avec celui-ci à la réparation du préjudice dans la mesure qu'il appartient au juge de fond d'apprécier souverainement ».

Cet arrêt de la cour de cassation française, nous paraît intéressant en ce qu'il impose le partage de responsabilités entre le droguiste ou façonnier qui n'a pas vérifié le produit avant de le livrer et le pharmacien d'officine qui a l'obligation professionnelle de contrôler l'identité des produits mis en œuvre et des médicaments dispensés par ses soins.<sup>46</sup>

Le pharmacien peut aussi partager sa responsabilité avec le médecin en matière de spécialité pharmaceutique, si par erreur, le

<sup>41</sup> NYABIRUNGU MWENE SONGA, op.cit., p.56.

<sup>42</sup> Idem.

<sup>43</sup> M. TABCHI, *La responsabilité civile du médecin : les limites de la faute médicale*, Thèse de doctorat en médecine, Université Mohammed V de Rabat au Maroc, soutenue en 2018, p.40.

<sup>44</sup> Idem.

<sup>45</sup> J. BRUNHES, Op.cit., p.162.

<sup>46</sup> L'article 9 du code de la déontologie des pharmaciens dispose que : « Le pharmacien détient, prépare et délivre lui-même des médicaments et surveille attentivement l'exécution de tous les actes qu'il n'accomplit pas lui-même ». Lire aussi le même sens les articles 9 et 16 de l'ordonnance n°27 bis/Hyg. du 15 mars 1933 sur l'exercice de la pharmacie.

médecin prescrit une spécialité contenant des produits toxiques ou dangereux sous une forme mal adoptée aux besoins du malade, par exemple une spécialité destinée à des adultes pour un enfant.

Si la responsabilité du médecin ne fait aucun doute dans des hypothèses de ce genre, le pharmacien d'officine pourra aussi voir sa responsabilité mise en cause. Il en est de même de la mauvaise graphie des ordonnances médicales qui occasionne la livraison d'un médicament autre que celui qui était prévu par le pharmacien.

Ces hypothèses sont justifiées par le fondement de l'article 3 al 2 de l'ordonnance n°27bis/Hyg du 15 mars 1933 qui dispose : « Toute prescription doit porter, de façon lisible, le nom et l'adresse de l'auteur. Lorsqu'une prescription n'est pas régulièrement formulée, le pharmacien ne l'exécutera qu'après avoir consulté le médecin. S'il ne peut être renseigné avant l'exécution de la préparation, il réduit les doses de façon à les adapter aux doses maxima fixées par la pharmacopée ou ouvrage scientifique similaire et en avertira le médecin ».

Donc, d'une façon plus générale, le pharmacien d'officine, qui a des connaissances scientifiques est tenu professionnellement de surveiller la délivrance des médicaments dans des conditions indiquées ci – haut, agira toujours prudemment<sup>47</sup> en alertant le médecin en cas de doute et même en se refusant, en cas de mauvaise prescription.

Quid des fautes commises par les proposés du pharmacien ?

## 2. Responsabilité du pharmacien d'officine du fait de ses proposés

Les fautes commises par les aides du pharmacien qui concourent avec lui et sous sa surveillance à la dispensation des médicaments, engagent la responsabilité du pharmacien. Cette hypothèse n'appelle pas débat au regard du fondement de l'article 260 al 3 du code civil congolais livre III. Car les aides du pharmacien sont considérés comme étant ses préposés du chef des quels il doit répondre.

D'ailleurs, une jurisprudence abondante et une doctrine dominante estiment<sup>48</sup> que, tenu d'exercer personnellement sa profession et d'assurer la surveillance directe (au besoin à l'aide du pharmacien assistant) de la préparation à la dispensation des médicaments, le pharmacien d'officine sera toujours personnellement responsable même au pénal des infractions commises par ses préposés pour n'avoir pas exercé personnellement sa profession et la surveillance directe de l'activité pharmaceutique de son officine.

### B. Responsabilité personnelle du pharmacien fabricant ou d'officine

La responsabilité du pharmacien – fabricant de spécialité pharmaceutique pour les accidents survenus aux utilisateurs est une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle fondée sur une faute en relation certaine de causalité avec le dommage<sup>49</sup>. Car, il n'existe pas un

contrat de vente des médicaments entre le fabricant et le consommateur. Seul le pharmacien d'officine étant lié contractuellement avec le pharmacien fabricant et par conséquent peut, au regard du droit commun actionner contre ce dernier.

Cependant, lorsque le fabricant de spécialité pharmaceutique est une personne morale, la poursuite pénale est dirigée contre le pharmacien responsable et qu'au civil l'action est dirigée directement contre ladite personne morale.

Toutefois, dans l'un ou l'autre cas la victime doit établir la faute, le dommage et la relation de causalité entre faute et dommage pour obtenir réparation.

La responsabilité personnelle du pharmacien d'officine pour dommage survenus aux utilisateurs de médicaments dispensés par ses soins, est une responsabilité délictuelle ou quasi délictuelle et une responsabilité contractuelle selon le cas. Car entre le pharmacien d'officine et le patient consommateur il se noue un véritable contrat de vente.

En effet, au cours de la dispensation d'un médicament, en officine comme à l'hôpital, la responsabilité du pharmacien peut être recherchée, notamment lors d'une erreur de délivrance ou d'un défaut de contrôle d'une préparation, d'un défaut de conseil ou d'une infraction à la réglementation des substances vénéneuses<sup>50</sup>.

Ainsi, les procédures civile, pénale, administrative et disciplinaire peuvent viser des objectifs distincts. Les pharmaciens peuvent être, d'une part, sanctionnés pour le non – respect d'une obligation de sécurité ou de prudence et, d'autre part, condamnés à indemniser la victime de son préjudice.

## Conclusion

Au terme de notre réflexion conçue sous le thème : « Accidents thérapeutiques et responsabilité civile en droit congolais : cas des médecins, pharmaciens », il apparaît clairement que l'action en responsabilité contre les médecins et les pharmaciens est basée sur la notion de la faute et ce, quelle soit intentée devant le juge civil ou pénal, conformément à la législation en vigueur au Congo RD.

A notre avis, le régime de la responsabilité fautive telle qu'appliqué aujourd'hui, ne semble plus adapté au contexte actuel de notre société encrê dans l'évolution spectaculaire des progrès techniques. Aussi pouvons-nous affirmer que, ce régime de responsabilité fautive dans le domaine de l'art de guérir est à la fois une menace et un trouble pour les professionnels de santé ici concernés et partant, un outil inefficace pour la protection des malades. En d'autres termes, il n'en demeure pas moins que le régime classique de la responsabilité civile ne satisfait ni les patients, ni

BORGHETTI, « Quelles responsabilités pour les laboratoires fabricants de médicaments dangereux ? », in S. HOCQUET-BERG(Dir), « Les responsabilités du fait des médicaments dangereux », RGDM, 2012, n° spécial, p. 19.

<sup>50</sup> Le cadre juridique de contrôle des drogues repose sur la convention unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le protocole de 1972, la convention sur les substances psychotropes de 1971 et la convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes de 1988.

<sup>47</sup> A. MENDOZA CAMINADE, *Médicament et droit. Droit français et européen*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017, pp 185-189.

<sup>48</sup> Lire Jean BRUNHES, op.cit., p.167 à ce sujet pour le détail.

<sup>49</sup> Articles 258 et 259 du décret du 30 juillet 1888 ; lire aussi à ce sujet J-S

encore les professionnels de santé<sup>51</sup>.

En claire, pour les patients, la cause principale d'insatisfaction est que la réparation du préjudice subi leur apparaît comme : « une inaccessible étoile »<sup>52</sup>. Pour la victime d'un accident thérapeutique, l'obtention d'une indemnité s'assimile souvent à un chemin de croix dans notre système qui ne connaît que la responsabilité basée sur la faute. En effet, la preuve de la faute reste souvent difficile à apporter dans des domaines hautement scientifiques que sont la médecine et la pharmacie. Face à cette situation la majorité de victimes d'accidents thérapeutiques renoncent à faire valoir leurs droits, considérant à tort ou à raison qu'elles n'ont aucune chance de démontrer que le médecin ou le pharmacien est coupable de faute.

Quant aux professionnels de santé (médecins et pharmaciens) ressentent la mise en cause de leur responsabilité comme une profonde injustice. Lorsqu'une action en dommages et intérêts est dirigée contre eux, ils se considèrent comme les victimes d'une scandaleuse machination. Car, estiment – ils, dans l'exercice de l'art de guérir, tout praticien agit de bonne foi et avec toute l'attention dont il est capable. Lorsqu'un accident survient, il ne se sent pas moralement responsable d'une situation qu'il n'a pu éviter<sup>53</sup>.

Que faire pour établir l'équilibre ?

Il nous paraît hautement souhaitable que le législateur congolais puisse de lege ferenda, instaurer le régime de responsabilité sans faute et l'obligation d'assurance responsabilité à l'égard des médecins et des pharmaciens qui couvrirait les résultats anormaux des traitements et interventions chirurgicales.

Au demeurant, l'assurance responsabilité civile obligatoire ainsi préconisée sera renforcée par un fonds d'indemnisation des accidents thérapeutiques qui n'existe pas à ce jour en République démocratique du Congo.

## BIBLIOGRAPHIE

### I. Instruments juridiques

**Convention** unique sur les stupéfiants de 1961 telle que modifiée par le protocole de 1972.

**Convention** sur les substances psychotropes de 1971.

**Convention** des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et substances psychotropes de 1988.

**Ordonnance** n°27 bis/Hyg. du 15 mars 1933 sur l'exercice de la pharmacie.

**Ordonnance** n°70-158 du 30 avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, in M.C, n°20, du 15 octobre 1970, p.667.

**Décret** du 30 juillet 1888 portant contrats ou obligations conventionnelles, in B.O, p.109.

### II. DOCTRINE

**AMISI HERADY**, « *Repenser la responsabilité civile caricaturée à la COVID-19 à l'ère des progrès technique* », in M-T KENGE NGOMBA TSHILOMBAYI, La

réforme du droit des obligations en RD Congo, mélanges à la mémoire du doyen Bonaventure Olivier KALONGO MBIKAYI, Paris, Harmattan, 2020, pp.211-232.

**BERGOIGNAN – ESPER C. et SARGOS P.**, *Les grands arrêts du droit de la santé*, Paris, Dalloz, 2010.

**BERNARD M.**, *160 questions en responsabilité médicale*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, ELSEVIER MASSON, 2010.

**BOFOE LIKANGU S.**, *Le droit à la santé en droit positif congolais, utopisme de mise en œuvre d'un droit fondamental*, SP, éditions universitaires européennes, 2018.

**BORGHETTI J-S.**, « Quelles responsabilités pour les laboratoires fabricants de médicaments dangereux ? », in S. HOCQUET-BERG(Dir), « Les responsabilités du fait des médicaments dangereux », RGDM, 2012, n° spécial, p. 19.

**BOUTEILLE-BRIGANT M.**, *Les indispensables du droit médical*, Paris, Ellipses, 2016.

**BRUNHES J.**, *Accidents thérapeutiques et responsabilités*, Paris, Collection de médecine légale et de toxicologie médicale, éd. MASSON, 1970.

**CORNU G.**, *Vocabulaire juridique*, 10<sup>e</sup> édition mise à jour « Quadrige », Paris, PUF, 2014

**FAGNART J-L.**, « *Emergence de la protection des consommateurs de services de soins de santé* » in Droit de la consommation (DCCR), n°100-101, juillet – décembre 2013, pp.27-36.

**LAUDE A., MATHIEU B. et TABUTEAU D.**, *Droit de la santé*, 2<sup>e</sup> édition mise à jour, Paris, Thémis, 2009.

**LECLAINCHE C. et POQUET G.**, *La responsabilité médicale et l'indemnisation du risque thérapeutique*, Etat des lieux, Paris, CREDOC, 1992.

**LETOURNEAU P. (sous dir)**, *Droit de la responsabilité et des contrats, régimes d'indemnisation*, 12<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz action, 2021 – 2022.

**MENDOZA CAMINADE A.**, *Médicament et droit. Droit français et européen*, Bruxelles, Editions Larcier, 2017.

**NYABIRUNGU MWENE SONGA**, *Responsabilité pénale et civile du médecin en droit Zaïrois*, Kinshasa, éditions Droit et Société « DES », 1995.

**OMAMBO LOSEKE C.**, *La faute dans l'exercice de l'art de guérir.*

*Responsabilités pénale, civile, administrative et professionnelle du personnel soignant, pharmacien et tradipraticiens*, Kinshasa, éd. LOLANGO, 2018.

**TABCHI M.**, *La responsabilité civile du médecin : les limites de la faute médicale*, Thèse de doctorat en médecine, Université Mohammed V de Rabat au Maroc, soutenue en 2018.

**TRUCHET D.**, *Droit de la santé publique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2012.

<sup>51</sup> J-L FAGNART, Op. cit, pp.27-36.

<sup>52</sup> Idem.

<sup>53</sup> Ibidem, p.29

---

\* Accidents Therapeutiques Et Responsabilite Civile En Droit Congolais :  
Cas Des Medecins, Pharmaciens.

*E-mail addresses: adolphekumba@gmail.com*

Received 8 April 2022; Received in revised form 18 April 2022;

Accepted 19 April 2022

Available online 30 April 2022