



LA DEMOCRATIE SANITAIRE A L'EPREUVE DES PRATIQUES MEDICALES EN AFRIQUE DE L'OUEST FRANCOPHONE.

ADJINI Koffi Mawoutodji,
Docteur en Droit Public, Université de Kara/Togo,
Email : adjimawou@gmail.com.

Résumé

La démocratie sanitaire doit permettre aux individus de devenir des acteurs clés de leur santé et du système de santé. Pour atteindre cet objectif majeur, et, surtout pour contrer l'impérialisme médical, entre le praticien en position de force et le patient vulnérable, le législateur dans les États d'Afrique francophone est intervenu pour essayer de rééquilibrer cette relation. Il a agi d'abord au niveau individuel, en conférant au patient des droits pour la protection de sa dignité et, en lui donnant des moyens pour un jugement autonome. Ensuite, il lui a timidement consacré des droits collectifs pour sa participation à la gouvernance sanitaire et, à la défense des intérêts collectifs. Cet interventionnisme salutaire du législateur, doit être relativisé par la persistance de l'impérialisme médical malgré l'implication de plus en plus prononcée du patient dans le système de santé.

Mots clés : démocratie sanitaire, droits individuels, droits collectifs, patient

Abstract

Health democracy must enable individuals to become key players in their own health and in the healthcare system. To achieve this major objective, and above all to counter medical imperialism, between the practitioner in a position of power and the vulnerable patient, legislators in French-speaking African countries have intervened to try and rebalance this relationship. First of all, it acted on an individual level, granting patients' rights to protect their dignity and giving them the means to make their own judgments. Secondly, it has timidly enshrined collective rights for patients, enabling them to participate in health governance and the defense of collective interests. This salutary interventionism must be put into perspective by the persistence of medical imperialism, despite the patient's increasingly pronounced involvement in the healthcare system.

Key words: Health democracy, individual rights, collective rights, patient.



Sommaire

<u>INTRODUCTION</u>	3
<u>I. UNE DEMOCRATIE SANITAIRE RELATIVISEE DANS SA CONCEPTION</u>	7
<u>A. LES DROITS INDIVIDUELS DES PATIENTS CONSACRES</u>	7
<u>1. La consécration des droits fondamentaux pour la protection de la dignité du malade</u>	7
<u>2. La reconnaissance des droits spécifiques pour l'exercice d'un jugement autonome</u>	10
<u>B. LES DROITS COLLECTIFS DES PATIENTS INCERTAINS</u>	13
<u>1. Le droit de participation virtuelle à la gouvernance sanitaire</u>	13
<u>2. Le droit de représentation inexistant pour la défense des intérêts des malades</u>	16
<u>II. UNE DEMOCRATIE SANITAIRE ENTRAVEE DANS SA MISE EN ŒUVRE</u>	20
<u>A. LA DIFFICILE METAMORPHOSE DE LA RELATION MEDICALE</u>	20
<u>1. L'érosion progressive du pouvoir médical constatée</u>	20
<u>2. Le patient de plus en plus acteur de sa propre santé</u>	22
<u>B. LA PERSISTANCE DE LA POSTURE PATERNALISTE DES PRATICIENS</u>	24
<u>1. Le maintien du pouvoir décisionnel des praticiens</u>	24
<u>2. Le maintien du pouvoir informationnel du praticien</u>	27
<u>CONCLUSION</u>	29



INTRODUCTION

« La démocratie sanitaire, par-delà l'artifice du verbe, atteste bien de la nouvelle gouvernance: le malade n'est plus traité en tant que tel, soumis au système de soins, sinon aux médecins, diminué dans ses capacités par la maladie, mais comme un citoyen, capable de choix, pourvu que ces derniers soient éclairés par des professionnels, et de décisions sur son propre sort ¹». Cette nouvelle gouvernance proclamée par Maryse DEGUERGUE traduit la volonté des pouvoirs publics français d'affranchir les patients de l'impérialisme médical. La consécration des droits des patients dans les pays développés, apparaît dans le double but de garantir la qualité de sujet de droit du patient et de le rendre acteur de sa propre santé. L'Afrique noire francophone n'est pas restée en marge de cette évolution en proclamant non seulement les droits des patients mais aussi en les rendant acteurs du système de santé. La réception de la démocratie dans le domaine de la santé et les enjeux qu'elle implique pour les patients sur le continent africain justifient la présente recherche sur le thème « *La démocratie sanitaire à l'épreuve des pratiques médicales en Afrique de l'Ouest francophone* ».

Rappelons avant toute chose que des notions concurrentes sont utilisées afin de désigner le sujet qui recourt à des soins. Ce sujet est qualifié tantôt de personne de manière générale, de malade, ou d'usager. Pourtant, le terme de patient semble adapté à la fois dans son domaine et dans son esprit², puisqu'il permet de désigner la personne souffrante qui se soumet à un acte médical. Dans tous les cas, il est important de rappeler que le patient est un sujet de droit à part entière. L'hésitation quant à l'utilisation de ces différents termes auxquels il faut ajouter ceux de client³, de consommateur⁴ ou de citoyen⁵, est riche d'enseignements quant à la gêne des pouvoirs publics dans leur recherche d'équilibre, oscillant entre autonomie et protection⁶. Dans le cadre de ce travail, ces termes seront utilisés comme des synonymes.

¹ DEGUERGUE (M.), « Droits des malades et qualité du système de santé », *AJDA*, 2002, p.509.

² ROUSSET (G.), « Comment nommer la personne prise en compte par le système de santé ? », *Recherches en Communication*, 32, 2009, p.103 et s.

³ CARLIN (N.), « La personne soignée : client, usager, patient ou malade ? », *Revue Générale de Droit Médical*, numéro spécial : Le sens des mots en droit des personnes et droit de la santé, 2008, p. 211 et s.

⁴ MOQUET-ANGER (M.L.), 2004, « Le malade à l'hôpital public : client, usager et/ou citoyen ? », *Revue Générale de Droit Médical*, 12, 2004, p.43 et s.

⁵ PITCHO (B.), « La notion de malade, patient, citoyen », *Revue Générale de Droit Médical*, numéro spécial Les droits des malades et la qualité du système de santé, 2004, pp.49-63.

⁶ GIRER, (M.). « Les droits des patients : les enjeux d'une autonomie affirmée. Commentaire », *Sciences sociales et santé*, vol. 32, no. 1, 2014, pp. 29-37.



Quant à la notion de démocratie, elle désigne le régime politique dans lequel le peuple est souverain⁷. Appliquée dans le domaine de la santé, elle signifie l'entrée d'un nouveau mode de rapports sociaux du fait de l'émergence de l'utilisateur dans la sphère publique⁸. La démocratie sanitaire doit permettre aux individus de devenir des acteurs de leur santé et du système de soins⁹. Ce nouveau statut appelle à de nouveaux droits, car la notion de démocratie sanitaire est indissociable de celle des droits du malade. De nos jours, la démocratie sanitaire est entendue et voulue comme « *une organisation de la société reconnaissant le droit de chacun à connaître, décider et agir pour sa santé et la protection de la santé publique*¹⁰ ». Ainsi, à l'image des pays d'Europe, les pays africains aussi vivent également cette dynamique de démocratie sanitaire dans le sillage de l'expansion des droits individuels et collectifs des malades à la lumière des principes internationalement reconnus en matière de droits fondamentaux de l'homme. Loin des idées de démocraties politique ou sociale qui renvoient soit au suffrage universel, soit aux élections sociales, la démocratie sanitaire fait référence aux modalités de représentation et de jouissance ou de protection par les malades et les usagers du système de santé de leurs droits¹¹. Elle fait aussi référence aux enjeux collectifs, politiques, socio-économiques qui s'attachent à l'action publique sanitaire et repose sur « *un principe de représentation des innombrables difficultés et particularités qui sont inhérentes à un système de santé moderne et développé*¹² ». La démocratie sanitaire propose une réforme d'ensemble du fonctionnement du système de santé dans le double souci de le démocratiser et de poursuivre sa rénovation¹³. Elle implique dès l'entrée du citoyen dans le domaine de la santé, l'affirmation de principes essentiels et représente une volonté d'amélioration de la qualité du système de santé¹⁴ en permettant aux bénéficiaires des soins de s'exprimer directement dans l'élaboration des politiques de santé et dans les réformes du système de santé¹⁵.

⁷ Sur la définition de la démocratie, v. **LE POURHIET, (A.-M.)** « Définir la démocratie », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 87, no. 3, 2011, p. 453 et s.

⁸ **ROUTELOUS (C.)**, « La démocratie sanitaire à l'épreuve des pratiques médicales : sociologie d'un modèle participatif en médecine », *Sciences de l'Homme et Société*. Paris, 2008.

⁹ *Ibid.*

¹⁰ **LAUDE (A.), TABUTEAU (D.)**, *Les droits des malades*, PUF, Paris, 2016, p. 21.

¹¹ **DEGUERGUE (M.)**, « Droits des malades et qualité du système de santé », *op.cit.*

¹² **LAUDE (A.), TABUTEAU (D.)**, *Les droits des malades*, *op. cit.*

¹³ **PROVILLE (S.)**, « L'amélioration des droits des malades dans notre système de santé : vers une Démocratie sanitaire », *Bulletin juridique de la santé publique*, janvier, n°47, 2002, p.18-19.

¹⁴ **MARTINENT (E.)**, « La démocratie sanitaire, le service public de la santé et l'utilisateur », *Cahiers Hospitaliers*, 2002 ;183 :32, p.4.

¹⁵ Voir dans le sens de la participation du patient, **CRISTOL (D.)**, « L'utilisateur dans la stratégie nationale de santé : la démocratie en santé en quête d'un nouveau souffle », *RDSS*, 2018, p.413.



Selon Éric MARTINENT, la démocratie sanitaire repose essentiellement sur trois logiques qu'il est important ici de rappeler¹⁶. La première logique est l'intégration du respect de la personne humaine. Elle affirme un principe de non-discrimination, de respect de la vie privée, de secret médical, du droit de recevoir des soins les plus appropriés et de la prise en charge de la douleur qui structure légalement une pensée positive des droits fondamentaux. La deuxième logique s'intéresse à un rééquilibrage des relations entre le professionnel de santé et l'individu malade en instituant ce dernier en « véritable acteur de santé ». Elle introduit notamment les problématiques de l'information des personnes faisant usage du système de santé et l'expression de leur volonté. La troisième logique met en place les bases de l'expression et de la participation des « usagers ». La participation des individus au fonctionnement des institutions est l'une des pièces maîtresses qui doit contribuer à son amélioration. Selon Étienne CANIARD, cette transformation « concerne les usagers qui devront participer à l'évolution et à la structuration du paysage associatif, elle s'adresse aussi aux professionnels qui devront utiliser cette présence nouvelle comme un levier d'amélioration de la qualité des soins et à l'ensemble des acteurs qui collectivement devront relever le défi d'une information responsabilisante, assurant la transparence nécessaire et permettant l'organisation d'un débat plus équilibré ¹⁷ ».

En Afrique francophone, elle s'est traduite par l'instauration d'une démocratie participative dans le domaine de la santé ce qui représente une véritable révolution du mode de gestion dans les systèmes de soins africains dans la mesure où les usagers des établissements publics de santé sont supposés devenir de véritables acteurs du système de santé ¹⁸. La démocratie en santé apparaît ainsi comme un moyen de redonner une certaine légitimité au processus de décision publique en permettant ainsi aux usagers d'y prendre part¹⁹. C'est dans ce sens que les États ont conféré à leurs citoyens des droits inaliénables tels que le droit à la non-discrimination, le droit au respect de la vie privée et de la dignité humaine pour ne citer que ces cas. À cette série de droits généraux, s'ajoutent la reconnaissance des droits spécifiques de personne malade tels que le droit à l'information, le droit à la codécision, le droit à être indemnisé, le droit de représentation et de participation des patients etc. Ce sont autant de dispositions nouvelles qui devraient normalement favoriser une relation « médecin-patient » moins asymétrique en

¹⁶ MARTINENT (E.), « La démocratie sanitaire, le service public de la santé et l'utilisateur », *op. cit.*, p.32 et s.

¹⁷ CANIARD (E.), « La place de l'utilisateur dans le système de santé, pour une synthèse », *ADPS*, n°31, juin 2000.

¹⁸ KEROUEDAN (D.), DAUBY (P.), « Questions autour de la démocratie sanitaire en Afrique » in *Médecine Tropicale*, n° 64-6, 2004, p. 610.

¹⁹ BRUCKER (G.), CANIARD (E.), « États généraux de la santé, une démarche innovante pour plus de démocratie sanitaire », *ADPS*, n°27, juin 1999, p.27.



permettant aux patients de participer davantage aux décisions qui les concernent et au fonctionnement du système de santé.

Mais pour devenir cet acteur autonome et décisionnaire, il faudrait que l'utilisateur des structures de santé puisse réellement jouir de ses droits et participer librement à la vie des établissements de santé. En Afrique, les lois ne définissent pas *a priori* les manières d'opérationnaliser et de mettre en œuvre la démocratie sanitaire. De même, ces lois ne rendent pas compte des rapports de force sur le terrain et qui peuvent varier d'un praticien à un autre, de la médecine rurale à la médecine de ville, d'une pathologie à une autre. Si la démocratie sanitaire offre des droits aux personnes et réaffirme des principes existants, il importe de savoir s'ils sont respectés dans la pratique médicale. Le législateur a essayé de poser le fondement de cette démocratie, mais la requalification de ce nouveau statut des patients ne peut exister qu'à travers les pratiques médicales dans les formations sanitaires. La relation médicale demeure toujours asymétrique avec la persistance de la posture paternaliste dans beaucoup de domaines, et la participation des patients au fonctionnements des établissements de santé demeure très limitée. Ce contraste soulève une interrogation fondamentale à cette étude : la démocratie sanitaire est-elle effective dans les États francophones d'Afrique de l'Ouest ?

La réponse à cette question est mitigée. Aujourd'hui, il ne fait aucun doute que les patients sont devenus des acteurs clés du système de santé. À cet égard, les contributions des pouvoirs publics africains sont multiples et variées. Mais elles peuvent être regroupées à deux niveaux. D'abord, la consécration des droits individuels capables de permettre aux usagers des établissements de santé de participer pleinement aux actes de soins. Ensuite, la mise en place d'une diversité de droits collectifs en faveur de la consolidation de la démocratie. Mais, cette réalité ne doit pousser ni à l'excès de joie, ni à ignorer l'existence de difficultés récurrentes à la construction de la démocratie sanitaire. Celles-ci constituent d'ailleurs de véritables goulots d'étranglement qui empêchent la construction d'une véritable démocratie sanitaire, puisqu'elles rongent le processus de l'intérieur et l'étouffent de l'extérieur.

Le survol du paysage des systèmes de santé offre donc un contraste fort saisissant. À la splendeur des ambitions des pouvoirs publics de construire une démocratie sanitaire adéquate répond, en écho, la maigreur des résultats. Les interventions régulières et parfois décisives des pouvoirs publics africains en faveur de la protection du patient au point de vue législatif, réglementaire et institutionnel pouvait amener à croire qu'il était possible que les systèmes de santé répondent aux espoirs placés en eux. Cependant, force est de constater que dans bien des cas, les systèmes de santé rencontrent de sérieuses difficultés dans la construction d'une



démocratie sanitaire solide à l'image de celle des pays développés. Autrement dit, à la conception relativisée de la démocratie sanitaire (I) s'ajoute la douloureuse constatation de sa mise en œuvre entravée (II).

UNE DEMOCRATIE SANITAIRE RELATIVISEE DANS SA CONCEPTION

En Afrique francophone, la démocratie sanitaire semble être un concept étranger aux pratiques médicales. Mais en réalité, elle se construit timidement à travers la consécration des droits individuels des patients (A) même si pour les droits collectifs, des efforts restent à faire (B).

LES DROITS INDIVIDUELS DES PATIENTS CONSACRES

Pour garantir la démocratie sanitaire, les patients se sont vus conférés des droits fondamentaux pour la protection de leur dignité (1), et des droits spécifiques pour l'exercice d'un jugement autonome (2).

La consécration des droits fondamentaux pour la protection de la dignité du malade

La pratique des soins est « naturellement entourée de droit, car l'acte de soins met en cause ce que le droit protège le plus : la vie et le corps humain ²⁰ ». La protection de la dignité humaine et de la vie sont au cœur des droits des malades²¹. En effet, le droit à la dignité est, dans une certaine mesure, « le fondement de l'effectivité des droits des malades et de l'autonomie du patient [...]. Le droit à la dignité innerve tous les droits généraux du patient²² ». Issus des droits fondamentaux de l'homme, les droits fondamentaux des malades recouvrent entre autres le droit au respect de sa personne, notamment le respect de la vie et de la dignité, le respect de la vie privée et du secret médical et le droit à la non-discrimination ²³.

S'agissant du droit à la vie et au respect de la dignité humaine, il n'est pas vain de rappeler que ce sont des droits qui ont trouvé leur pleine consécration dans les Constitutions des États de l'Afrique de l'Ouest. Par exemple l'article 7 de la Constitution sénégalaise ne laisse point d'équivoque lorsqu'elle proclame clairement que « *La personne humaine est sacrée. Elle est inviolable. L'État a l'obligation de la respecter et de la protéger. Tout individu a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité, au libre développement de sa personnalité, à l'intégrité corporelle notamment à la protection contre toutes mutilations physiques²⁴* ». De cette disposition, il

²⁰ DEVERS (G.), *Guide pratique de droit infirmiers*, 4^e éd., Lamarre, Paris, 2020, p.116.

²¹ *Ibid.* p.116 et s.

²² LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), *Les droits des malades*, op. cit. p. 28.

²³ *Ibid.* p. 20.

²⁴ Art. 7 de la Constitution Sénégalaise.



ressort clairement que le malade a droit, en toute circonstance, et, quelle que soit sa condition, à être traité avec humanité. Plus spécifiquement, sa vie et son intégrité doivent être toujours protégées. On peut donc en conclure qu'en Afrique francophone, tout comme en France, « *la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle*²⁵ ». Sur ce fondement, tous les Codes de déontologie des professionnels de santé s'accordent sur la primauté de la vie humaine et l'inviolabilité de l'intégrité physique du malade. Dans ce sens le Code de déontologie médicale ivoirien dispose péremptoirement que « *Le respect de la vie et de la personne humaine constitue en toute circonstance le devoir primordial du médecin*²⁶ ».

Le respect de la vie implique donc pour le professionnel de santé une obligation de porter secours à toute personne malade en péril de mort ou de blessures graves. Le CSPT prévoit à ce propos en son article 189 que : « *Le praticien qui, dans son domaine de compétence, reçoit une personne en danger est tenu de lui apporter les soins d'urgence sans exiger le paiement préalable de ses honoraires*²⁷ ». L'inobservation de cette règle fondamentale nécessaire à la préservation de la vie équivaut à une omission de porter secours, et, est punie pénalement²⁸. Il y a véritablement lieu d'insister sur la nature fondamentale de ce droit compte tenu du comportement des professionnels de santé qui, dans les formations sanitaires, assez souvent abandonnent des malades en péril de mort à leur sort sans s'être assurés que d'autres soins leur seront prodigués. C'est les cas notamment de l'affaire d'Awa FADIGA²⁹ en Côte d'Ivoire, de l'affaire d'Astou SOKHNA³⁰ au Sénégal et d'Ornella LAINE³¹ au Togo.

Ces affaires loin d'être anodines, posent avec acuité la question de la protection de la dignité humaine qui constitue un droit fondamental du malade. Elles sont aussi, et surtout révélatrices,

²⁵ Conseil constitutionnel, 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC. V. également **BERGOIGNAN-ESPER (C.), SARGOS (P.)**, *Les grands arrêts du droit de la santé*, 2^{ème} éd., Dalloz, Paris, 2016, p. 15.

²⁶ Loi n° 62-248 du 31 juillet 1962 instituant un Code de déontologie des médecins, art. 2.

²⁷ Voir aussi le décret n° 89-354 du 03 mars 1989 portant Code de déontologie des professions d'infirmier, de sage-femme et de technicien médico-sanitaire, art. 4.

²⁸ Loi n° 2015-10 du 24 sept. 2015 portant NCP togolais, art. 189 : « *Constitue une omission de porter secours le fait de ne pas prêter assistance à une personne en danger, lorsque celui qui pouvait agir par lui-même ou en provoquant un secours sans danger pour lui ou pour des tiers, s'abstient volontairement de le faire* ».

²⁹ Awa FADIGA, jeune femme de 23 ans a pendant seize heures, agonisée à même le sol des urgences, jusqu'à ce que sa famille la retrouve morte. V. l'art. de **GRISOT (M.)**, « L'agonie d'Awa au CHU Abidjan ». Disponible sur https://www.lemonde.fr/afrique/article/2014/03/29/l-agonie-d-awa-au-chu-d-abidjan_4391964_3212.html

³⁰ Selon sa famille, Astou SOKHNA est morte dans « *l'indifférence totale après avoir souffert de 9h30 à 5h30 du matin* » alors qu'elle devait « *subir en urgence une césarienne* ». Voir l'article de **DJIGO (M.)**, « *Quand les hôpitaux inspirent la peur* ». Disponible sur <https://www.senepius.com/sante/quand-les-hopitaux-font-peur>.

³¹ En effet, Ornella Laine était dans l'attente d'accueillir son nouveau-né. Malheureusement, la bonne nouvelle aura viré à un drame. Pour cause, cette jeune dame de 29 ans qui se préparait à donner la vie, parce que négligée et délaissée par les sages-femmes à son chevet, d'abord au centre de santé de Wletriviconджи, ensuite au CHU Sylvanus Olympio, a rendu l'âme dans un fauteuil roulant.



comme beaucoup d'autres affaires moins médiatiques et totalement méconnues, du mépris de plus en plus affiché par certains agents de santé pour la santé et la vie des certains usagers. De telles attitudes sont contraires au principe de protection consacré dans les lois fondamentales. Le malade en tant que consommateur des biens et services de santé a droit à la protection de sa vie, de sa santé et de sa sécurité³². L'observation de ce principe de base peut ainsi fonder le malade, à tenter une action en réparation.

Aussi, les patients peuvent également faire usage du droit à la non-discrimination aux soins. Les soins discriminatoires sont interdits. En effet, il est mis à la charge des praticiens une série de devoirs d'humanité. Le Code de santé publique du Togo précise clairement les cas de refus de soins et les conditions préalables dont devrait s'assurer le médecin avant de refuser des soins. Les dispositions de l'article 188 du CSPT précisent dans ce sens que : *« tout praticien qui reçoit un patient est tenu de le soigner ou lui offrir ses services conformément aux règles de déontologie de la profession et de la science. Il doit lui consacrer tout le temps nécessaire et procéder à toutes les investigations que nécessite son état de santé. Il ne peut refuser de le soigner ou de lui offrir ses services que si, manifestement, le mal dont souffre le patient n'entre pas dans ses compétences ou si son traitement exige des appareils et installations dont le praticien est dépourvu³³ »*. Le médecin peut refuser des soins après s'être assuré qu'il ne nuit pas de ce fait au malade et à la continuité des soins prodigués.

Il est interdit toute forme de discrimination, notamment la discrimination fondée sur l'origine sociale, la fortune ou toute autre situation. Du point de vue déontologique, un tel refus discriminatoire des soins correspond à une violation du droit au libre choix de son médecin par le malade³⁴ et une violation du principe de l'égal accès aux soins. Le malade ne peut être abandonné à lui-même, car ce faisant, il y a une violation de son droit à la protection de sa santé. Dès lors, constitue un refus illicite donnant lieu à réparation, *« le fait de ne pas dispenser des soins consciencieux, de ne pas assurer la permanence ou la continuité des soins³⁵ »*.

Par ailleurs, le malade a droit à des soins de qualité et, par conséquent, le médecin est tenu de lui prodiguer les meilleurs soins possible au regard des avancées scientifiques et technologiques

³² L'article 32 de la Constitution ivoirienne de 2016 dispose que : *« L'État s'engage à garantir les besoins spécifiques des personnes vulnérables. Il prend les mesures nécessaires pour prévenir la vulnérabilité des enfants, des femmes, des mères, des personnes âgées et des personnes en situation de handicap. Il s'engage à garantir l'accès des personnes vulnérables aux services de santé, à l'éducation, à l'emploi et à la culture, aux sports et aux loisirs »*.

³³ Art. 188 du CSPT.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ *Ibid.* p. 105



disponibles³⁶. La notion de « *disponibilité* » introduite ici permet de relativiser l'obligation mise à la charge des professionnels de santé, surtout lorsque le plateau technique est soit inexistant, indisponible, soit insuffisant ou vétuste. En de pareilles situations, l'obligation qui pèse sur le professionnel de santé est une obligation de moyens³⁷. Ainsi, tout praticien doit prendre en charge tous les malades « *avec la même conscience* », quels que soient sa condition, sa nationalité, sa religion, sa réputation et les sentiments qu'il lui inspire. Il doit dans tous les cas garantir au malade la meilleure qualité des soins possible³⁸.

Sur un autre plan, les professionnels de santé doivent agir de façon à protéger la vie, la dignité et l'intégrité physique des malades. Cette protection suppose qu'il est interdit de pratiquer des soins qui pourraient porter inutilement atteinte à l'intégrité du corps humain du malade. Ce principe a été posé par la Cour de cassation française dans l'arrêt *Mme Mimoun*, en ses termes : « *à défaut de nécessité médicale pour la personne, ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, un médecin ne peut porter atteinte à l'intégrité du corps humain*³⁹ ». Tout ceci confirme le caractère inviolable du corps humain en dehors de toute nécessité médicale. Dès lors, « *la dignité n'est pas seulement une notion abstraite touchant à la personne humaine. Elle est aussi voire surtout une exigence de la pratique des soins les plus banals*⁴⁰ ». Cette exigence demeure même lorsque le patient a été informé et a consenti aux soins portant atteinte à son intégrité physique.

La reconnaissance des droits spécifiques pour l'exercice d'un jugement autonome

Le malade doit être suffisamment informé sur son affection, les différents moyens de la traiter et les risques encourus en cas de refus de soins afin d'avoir suffisamment d'éléments pour donner son consentement éclairé à toute opération engageant son intégrité physique et morale. Au regard de son importance, le droit à l'information est selon Caroline LANTERO, « *le pilier de la relation entre le patient et le praticien, fondement absolu de la relation de confiance*⁴¹ ». Pour que ceci soit possible, il faut que le malade soit lui-même en mesure de donner au

³⁶ DEVERS (G.), *Guide pratique de droit infirmier, op.cit.*, p.112.

³⁷ L'obligation de moyen suppose que le soignant doit mettre en œuvre tous les moyens que lui procure la science afin de donner au malade les meilleures chances, soit de recouvrer sa santé, soit d'améliorer son état de santé. Voir dans ce sens, MOQUET-ANGER (M.-L.), *Droit hospitalier, op.cit.*, p.474.

³⁸ Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins, art. 2.

³⁹ Cour de cassation, civ. 1ère, 28 janvier 2010, n° 09-10.992, *Mme Mimoun c/ CPAM de l'Indre*. V. également BERGOIGNAN-ESPER (C.), SARGOS (P.), *Les grands arrêts du droit de la santé, op. cit.* p. 80.

⁴⁰ TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, 9^e éd., Dalloz, Paris, 2017, p. 244.

⁴¹ LANTERO (C.), *Les droits des patients*, LGDJ, Paris, 2018, p. 75.



professionnel de santé tous les éléments nécessaires permettant à ce dernier de poser le meilleur diagnostic possible et d'engager les opérations thérapeutiques nécessaires à sa guérison⁴².

Il est révolu le temps où être malade constituait une situation de vulnérabilité et d'infériorité face aux professionnels de santé. De nos jours, « être malade, ce n'est plus abandonner ses droits et ses prérogatives dans l'urgence et la résignation, c'est au contraire affirmer sa qualité d'usager du système de santé et faire valoir les droits qui lui sont afférents⁴³ ». La relation médecin-malade n'est plus une relation asymétrique ou opaque, mais une relation horizontale et transparente dans laquelle les deux parties ont des rôles à jouer.

Le malade dès son premier contact avec le système de santé a droit à l'information. Cette information à la charge du professionnel de santé, est une condition préalable à un consentement libre et éclairé⁴⁴. Le professionnel de santé a l'obligation d'éclairer le malade et sa famille en cas de prescription d'un traitement onéreux et, par conséquent, des sacrifices que peut comporter ledit traitement ainsi que des avantages qu'ils peuvent en espérer⁴⁵. L'information doit porter sur un ensemble d'éléments afin de lui faciliter le consentement. Elle doit spécialement porter « sur les différents investigations, traitements ou actions de prévention qui sont proposés, leur utilité, leur urgence éventuelle, leurs conséquences, les risques fréquents ou graves normalement prévisibles qu'ils comportent ainsi que sur les autres solutions possibles et sur les conséquences prévisibles en cas de refus⁴⁶ ».

L'objectif d'une bonne information est de faciliter le droit à la décision partagée, à la codécision ou au consentement. Ainsi, l'information vise à asseoir davantage « l'autonomie du patient et lui permettre d'être en mesure d'opérer les meilleurs choix pour sa santé⁴⁷ ». L'arrêt *Teyssier*⁴⁸ pose de façon irrévocable l'obligation pour tout praticien d'informer suffisamment son patient afin de faciliter son consentement éclairé. Le médecin est tenu en tout temps d'informer suffisamment son patient. Les seules dérogations à cette obligation sont les cas d'impossibilité ou de refus du patient d'être informé. Par conséquent, le médecin est astreint à recueillir le

⁴² Sur les obligations d'information pesant sur le patient, voir **MOQUET-ANGER (M.-L.)**, *Droit hospitalier*, op. cit. p.472.

⁴³ **GILLOT (D.)** citée par **LAUDE (A.)**, **TABUTEAU (D.)**, op. cit. pp. 25-26

⁴⁴ **LANTERO (C.)**, *Les droits des patients*, op.cit., p.87, Voir aussi **SAISON (J.)**, **MONTERO (A.)**, *Droit hospitalier*, 4^e éd., Gualino, Paris, 2019, p.255.

⁴⁵ Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins, art. 24.

⁴⁶ **TRUCHET (D.)**, *Droit de la santé publique*, op. cit. p. 256.

⁴⁷ *Ibid.*

⁴⁸ Chambre des Requêtes de la Cour de cassation, 28 Janvier 1942, *Teyssier* ; V. aussi **BERGOIGNAN-ESPER (C.)**, **SARGOS (P.)**, *Les grands arrêts du droit à la santé*, op. cit. p. 39.



consentement du malade avant tout acte médical et doit être en mesure d'en fournir la preuve en cas de contestation⁴⁹».

Toutefois, le consentement du malade ne peut être requis en toutes circonstances et que, dans certaines circonstances, il peut ne pas être considéré. En effet, le consentement doit s'incliner devant l'ordre public de sorte que la « *volonté du patient ne saurait justifier les pratiques médicales illicites telles que la gestation pour autrui ou l'euthanasie*⁵⁰». Ainsi, le consentement du patient ne peut justifier le recours à l'IVG⁵¹ ou la gestation pour autrui (GPA) qui sont interdits dans de nombreux États africains.

Au rang des pratiques médicales qui ne nécessitant pas le consentement, on peut citer les soins psychiatriques obligatoires⁵². Une question peut alors se poser en rapport avec les vaccins et les transfusions sanguines, notamment celle de savoir si le consentement doit être nécessairement requis et lié le médecin en cas de refus. On peut dire à ce sujet que pour les vaccins nécessaires pour la préservation de la santé publique comme le cas de la vaccination contre la Covid-19, le consentement du patient ou son refus de consentir peut-être méconnu dans l'optique de préserver l'ordre public sanitaire. De même, lorsque la vie d'une personne est en danger, le médecin ne commet aucune faute s'il procède à une transfusion sanguine sans l'accord du malade ou de sa famille. À ce propos, le législateur togolais estime que : « *le praticien ne viole pas la liberté du malade si, après avoir tout mis en œuvre pour le convaincre, il accomplit un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état*⁵³».

À côté du droit à l'information et à la décision partagée, le malade jouit aussi du droit au respect de sa vie privée et au respect du secret médical⁵⁴. En effet, pour favoriser le meilleur diagnostic et, par conséquent, des soins de qualité, le malade doit complètement dévoiler son intimité au médecin. La loi impose au médecin de garder le secret professionnel afin de ne pas porter atteinte à l'intérêt du malade⁵⁵. La protection de la vie privée du malade à travers l'obligation de respecter son secret médical n'est plus seulement une obligation ordinale, mais aussi légale. En effet, le nouveau Code pénal togolais sanctionne également toute violation du secret

⁴⁹ *Idem, op.cit.* p. 57. Voir aussi la Cour de cassation, civ. 1ère, 25 février 1997. La Cour précise que « *celui qui est légalement ou contractuellement tenu d'une obligation particulière d'information doit rapporter la preuve de cette obligation.*

⁵⁰ **TRUCHET (D)**, *Droit de la santé publique, op. cit.* p. 249.

⁵¹ Cf. Loi n° 2015-10 du 24 sept. 2015 portant Nouveau Code pénal Togolais, art. 829 et s.

⁵² **TRUCHET (D.)**, *Droit de la santé publique, op. cit.* p. 249.

⁵³ Art., al. 5 du CSPT

⁵⁴ **LANTERO (C.)**, *Les droits des patients, op. cit.*, p.57.

⁵⁵ Décret n° 83-166 du 12 avril 1983 portant Code de déontologie des médecins, art. 4. Voir aussi la loi n° 9036 du 10 août 1990 relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin, art. 4.



médical. Ainsi, au terme de son article 357, « *Constitue une violation du secret professionnel, le fait pour une personne dépositaire d'information à caractère secret, soit par état ou par profession, soit en raison d'une mission ou d'une fonction temporaire, de les divulguer hors les cas où la loi en impose ou en autorise la révélation*⁵⁶ ». D'après le CSPF, le secret « *couvre l'ensemble des informations concernant la personne venue à la connaissance du professionnel, de tout membre du personnel de ces établissements, services ou organismes et de toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé*⁵⁷ ».

Par ailleurs, notons que le secret médical n'est pas seulement une obligation à la seule charge uniquement des médecins, mais est opposable à toutes les personnes intervenant dans le système de santé ou qui auraient eu connaissance d'une information en vertu de leur interaction avec ledit système. En réalité, la philosophie derrière le secret médical « *est qu'aucun malade ne puisse penser pouvoir être trahi par celui qui le soigne*⁵⁸ ». À cet effet, l'arrêt *Watelet* précise clairement que le secret professionnel « *dont la portée est générale et absolue, est établie pour assurer la confiance nécessaire à l'exercice de certaines professions et s'impose aux médecins comme un devoir de leur état ; le délit est constitué dès lors que la révélation d'un secret a été faite avec connaissance, même sans intention de nuire*⁵⁹ ». L'exigence du secret médical vise *in fine* à protéger le droit au respect de la vie privée du malade. En dehors de ces droits individuels reconnus, la reconnaissance des droits collectifs reste timide.

LES DROITS COLLECTIFS DES PATIENTS INCERTAINS

La reconnaissance des droits collectifs reste mitigée. Le droit à la participation à la gouvernance sanitaire demeure virtuelle (1) et le droit de représentation des patients reste inexistant (2).

1. Le droit de participation virtuelle à la gouvernance sanitaire

La construction d'un système de santé efficace pour garantir le droit à la santé pour tous suppose un élargissement du cercle de décision qui doit désormais dépasser le seul cadre des experts, des professionnels de santé et des autorités publiques en charge de la santé. La prise en compte du point de vue des patients et de leurs associations au processus de décision est indispensable

⁵⁶ Loi n° 2015-10 du 24 sept. 2015 portant Nouveau Code pénal Togolais, art. 357.

⁵⁷ TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, op. cit. p. 258. 1319

⁵⁸ ASSOUMOU (R. S. M.), La responsabilité pénale du médecin traitant dans le système pénal camerounais, Mémoire de DEA, Université de Douala, 2006, disponible sur www.memoireonline.com. Consulté le 19 oct. 2017.

⁵⁹ Crim., 19 décembre 1885 (Bull. crim. N° 363 ; S. 1886. I, rapp. Talon). Voir aussi BERGOIGNAN-ESPER (C.), P. SARGOS, *Les grands arrêts du droit de la santé*, op. cit. p. 601.



pour la structuration d'un système de santé qui répond de manière efficace aux besoins des utilisateurs du système de santé⁶⁰.

L'exclusion des patients pourrait être l'une des causes sinon la cause majeure du faible taux de réussite des politiques de santé publique. La participation des patients à la conception et à la gestion des activités de santé est l'épine dorsale même de la démocratie sanitaire. L'objectif majeur affiché de la démocratie sanitaire est « *la recherche d'un nouveau modèle de gouvernance permettant de faire participer, d'associer, d'impliquer les personnes à la conception des politiques et à leur mise en œuvre. Il ne s'agit plus d'agir et de communiquer au nom des usagers, mais de réfléchir à de nouvelles modalités de coconstruction qui prennent en considération la parole des personnes accompagnées, leurs expériences et expertises*⁶¹ ». Cette nouvelle gouvernance a le mérite de poser le problème de la place du malade dans le processus d'innovation en santé⁶².

En Afrique francophone, les questions d'innovation « *restent encore essentiellement une affaire d'experts*⁶³ ». C'est une approche qui vise à penser les solutions aux problèmes de santé et d'accès aux soins et services de santé des populations. Cette approche est louable dans la mesure où il faut nécessairement que ces solutions soient le fruit d'une expertise avérée. Cependant, elle est limitée en ce sens que les usagers sont mis de côté. Or, ce sont les usagers de santé qui peuvent le mieux décrire et représenter les difficultés qu'ils rencontrent dans leurs parcours de soin. Dès lors, ne pas associer les patients dans ce processus est en soi même suffisant pour préfigurer la mort programmée de toute innovation⁶⁴. Il y a lieu ici de préciser que « *l'innovation en santé, qu'elle soit thérapeutique ou organisationnelle, n'est pas seulement une affaire d'experts scientifiques médicaux, d'ingénieurs ou de techniciens, mais elle est l'affaire de tous, en tant que "citoyens"*⁶⁵ ». L'implication des patients à la prise de décisions constitue, sans nul doute, la meilleure garantie d'une adéquation de la norme aux réalités qu'elle vise à régir afin d'arriver à des résultats plus probants. Selon l'OMS, « *la question de la participation du patient ne répond pas seulement à un impératif démocratique, mais bien à une question d'efficacité*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ MOUETTE (C.), CALVEZ (C.), *La participation de l'utilisateur de santé*, Service Documentation EHESP, 2015, p. 2

⁶² DEGUERGUE (M.), « Droit des malades et qualité du système de santé », op. cit., p.509.

⁶³ Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, *Document n° 5 : La place du citoyen et du patient dans le processus d'innovation en santé*, HCAAM, décembre 2014, p. 4.

⁶⁴ FOENDI (C.), *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*. Droit. Université d'Avignon, 2019, p.354.

⁶⁵ Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, *Document n° 5 : La place du citoyen et du patient dans le processus d'innovation en santé*, p.3.



*thérapeutique et économique*⁶⁶». Ainsi, elle encourage à « *la mise en place de stratégies qui visent à informer et à responsabiliser le patient, dans un objectif de meilleure observance du traitement, de meilleur respect des règles comportementales nécessaires à suivre, etc.*⁶⁷».

Par ailleurs, le droit de participation vise également l'implication des patients dans la mise en œuvre et le suivi des politiques publiques en matière de santé. Par conséquent, « *l'entrée de l'usager dans le système de santé doit être un des leviers essentiels pour promouvoir l'amélioration de la qualité*⁶⁸ ». La concrétisation de ce droit à participation « *transforme donc l'usager des systèmes de soins qui devient ainsi un « être rationnel » qui agit dans une organisation sanitaire donnée sans plus simplement se limiter à des logiques de consommateurs*⁶⁹». Le patient devient alors acteur majeur du système de soins⁷⁰ et, par extrapolation, comptable de sa faillite au même titre que l'État ou les professionnels de santé⁷¹. Dans ce contexte, la participation du patient devient un objectif à atteindre pour tout système de santé soucieux des soins de qualité.

La participation des patients présente de nombreux avantages. D'abord, l'implication des patients dans la gouvernance sanitaire rompt avec la posture paternaliste des médecins comme seuls vecteurs d'information. La diffusion de l'information est plus efficace aux usagers de la santé lorsque les associations des patients sont associées à la recherche de l'information. Cette implication permet d'agir de façon optimale sur les comportements des usagers⁷². Pour s'en convaincre, des études ont « *démontré les nombreux avantages liés à la participation active des patients dans le processus de prise en charge de leur maladie : meilleur bien-être global, meilleure acceptation du traitement et ce faisant, meilleure efficacité de la prise en charge*⁷³ ». Les communautés de patients, par la recherche peuvent aisément et directement agir sur la prévention des maladies. La recherche d'information par les patients est par excellence le meilleur moyen de garantir le droit des malades à la codécision parce que nantis de la bonne information, ils peuvent facilement discuter avec leur médecin des options disponibles et faire un choix éclairé compte tenu du niveau de connaissance acquise sur la maladie et les traitements

⁶⁶ *Ibid.* p.5.

⁶⁷ *Ibid.*

⁶⁸ **CANIARD (E.)**, *La place des usagers dans le système de santé*, La documentation française, p. 8.

⁶⁹ *Ibid.*

⁷⁰ **GIRER (M.)**, « La responsabilisation du patient en sa qualité d'assuré social. Un concept vertueux ? », *RGDM*, 2011, 39, 1-51. Selon l'auteur, « *Le patient est désormais qualifié de citoyen sanitaire, agissant au sein d'un système de démocratie sanitaire qui justifie sa participation effective et accentue les sollicitations dont il fait l'objet* ».

⁷¹ **FOENDI (C.)**, *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, *op. cit.*, p. 355.

⁷² Haut Conseil pour l'avenir de l'assurance maladie, *op. cit.* p. 6.

⁷³ *Ibid.* p.5



disponibles⁷⁴. En fin, la quête d'information et de son utilisation par les patients participent à la démarche qualité⁷⁵ visant l'amélioration du système de santé en termes d'efficacité et de qualité. Le monopole de l'information au profit des seuls praticiens fait ressortir clairement le caractère obscur du monde médical. Ainsi, en érigeant le patient comme un acteur du système de santé, « *le défi est réel puisqu'il s'agit de sortir d'une situation où l'impression générale vis-à-vis du système de soins est celle d'une grande opacité qui, au fil du temps, a nourri bien des inquiétudes*⁷⁶ ».

La participation communautaire à la gestion des services de santé demeure un objectif de la réforme des systèmes de santé⁷⁷. Toutefois, il est à déplorer que cette participation aux activités de santé reste souvent faible. Les structures de dialogue existent à tous les niveaux de la pyramide sanitaire et devraient participer à la gouvernance sanitaire. Mais, elles sont peu fonctionnelles pour la plupart. Or, dans un tel contexte, « *la participation et l'implication des usagers et de leurs représentants sont plus que jamais nécessaires. Elles constituent un puissant levier pour faire évoluer le système de santé. Elles représentent un impératif et une chance pour favoriser un système de santé solidaire*⁷⁸ ». Si la participation des usagers est une réalité limitée, le droit de représentation est quasiment inexistant.

Le droit de représentation inexistant pour la défense des intérêts des malades

Le droit de représentation des patients est le corollaire du droit de participation et tous deux concourent à la matérialisation de la démocratie sanitaire. Considéré comme l'un des outils de gouvernance sanitaire par excellence, le droit de représentation donne aux patients le droit de contrôle direct sur l'organisation et le fonctionnement des établissements de santé ainsi que sur les autres services de santé. Il donne également aux patients le droit de pouvoir s'organiser afin de porter devant le juge toute situation de nature à compromettre la protection de la santé collective. Le droit de représentation confère ainsi à l'utilisateur un « *pouvoir de négociation ou de transaction [...], lorsqu'il fait valoir un différend, voire un préjudice*⁷⁹ ».

⁷⁴ FOE NDI (C.), *La mise en œuvre du droit à la santé au Cameroun*, op. cit., p.355.

⁷⁵ ALBERTINI (L.), « Association et participation des usagers », *Actualité et dossier en santé publique* n°68, septembre 2009, 15p. Pour l'auteur, les usagers sont désormais au « cœur du processus d'amélioration de la qualité de la prise en charge à l'hôpital ».

⁷⁶ CANIARD (E.), *La place des usagers dans le système de santé*, op. cit. p. 8.

⁷⁷ KEROUEDAN (D.), DAUBY (P.), « Questions autour de la démocratie sanitaire en Afrique », op. cit., p.609.

⁷⁸ Ministère français du travail, de l'emploi et de la santé, *Conférence nationale de santé. Rapport 2012 sur le droit des usagers*, avril 2012, p. 2.

⁷⁹ CANIARD (E.), *La place des usagers dans le système de santé*, op. cit. p. 8.



En France, le droit de représentation a connu un essor certain à la suite d'une série de scandales qui ont choqué la conscience collective. Ainsi, depuis l'affaire du Médiateur, des représentants des associations de patients se sont vu « reconnaître la faculté de siéger dans les conseils d'administration de l'Établissement français du sang⁸⁰ » et d'autres agences sanitaires⁸¹. Dans cette affaire, cinq (5) millions de personnes avaient pris du *Médiator*, un médicament antidiabétique commercialisé par le laboratoire Servier. Prescrit depuis 1976, le médicament serait à l'origine de graves lésions cardiaques. Malgré ces effets indésirables, l'autorisation de mise sur le marché n'a pas été retirée. Ce médicament serait à l'origine de 500 à 2000 morts. Le médiateur a finalement été retiré du marché en 2009. Cette affaire du Médiateur tout comme celle du *sang contaminé*⁸², ont mis à jour les insuffisances des agences sanitaires françaises. Ainsi, sous la pression de l'opinion nationale, l'État français à travers la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé, a instauré « une obligation légale de représentation des usagers dans les organes de gouvernance de toutes les agences sanitaires⁸³ ». La mission assignée à ce système de représentation est de « veiller au respect des droits des usagers et de contribuer à l'amélioration de la qualité de l'accueil des personnes malades et de leurs proches et de la prise en charge ⁸⁴ ». Les représentants d'usagers sont ainsi devenus des « acteurs de l'évaluation du fonctionnement et de l'organisation hospitalière mais également mobilisés dans la gestion des plaintes des personnes malades et des usagers⁸⁵ ».

En Afrique francophone, les établissements publics de santé sont souvent caractérisés par un mauvais accueil, une prise en charge déplorable et de mauvaises qualités, le mépris des usagers anonymes. De plus, les structures publiques de soins sont fortement gangrenées par la corruption⁸⁶, la vente illicite de médicaments et le détournement des malades et la culture de l'impunité⁸⁷. Dans un tel environnement, il devient plus que nécessaire de mettre en place des

⁸⁰ LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), *Les droits des malades*, op. cit. p. 71, voir aussi GERARD (V.). « Les réformes hospitalières », *Revue française d'administration publique*, 2005/1 n°113, pp. 49-63.

⁸¹ *Ibid.* Il s'agit notamment des établissements de transfusion sanguine, de l'Institut national de prévention et d'éducation pour la santé, de l'Agence nationale chargée de la sécurité sanitaire de l'alimentaire, de l'environnement et du travail ou encore de l'ANSM à la suite du scandale du Médiateur.

⁸² *Ibid.* p.469 et s., CE, Ass., 9 avril 1993, n° 138653, *M. D.*

⁸³ LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), (dir.), *La loi santé. Regards sur la modernisation de notre système de santé*, Presses de l'EHESP, Rennes, 2016, p. 181.

⁸⁴ LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), *Les droits des malades*, op. cit. p. 74.

⁸⁵ LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), (dir.), *La loi santé. Regards sur la modernisation de notre système de santé* op. cit. p. 181.

⁸⁶ OLIVIER DE SARDAN (J.-P.), « État, bureaucratie et gouvernance en Afrique de l'Ouest francophone. Un diagnostic empirique, une perspective historique », Karthala/ « Politique africaine », 2004/4, n°96, p.147.

⁸⁷ *Ibid.* p.146. Selon l'auteur, l'absence de sanction réelle pour fautes professionnelles graves (ou pour détournements) est partout attestée. Le pire qui puisse arriver est en général l'affectation, c'est-à-dire le changement de lieu de travail.



mécanismes de représentation similaires à celle en France. La mise en place d'un tel système de représentation au profit des usagers pourrait contribuer à corriger certains manquements observés dans la gouvernance hospitalière.

Les systèmes de santé dans les États africains sont encore loin de la « *régulation citoyenne* »⁸⁸, c'est-à-dire, le fait d'associer le citoyen à la régulation et de prendre en compte ses besoins. La meilleure régulation aurait été celle qui conduit à créer des Autorités chargées de protéger les consommateurs sur plusieurs plans spécifiques et à ouvrir les portes des Autorités de régulation sectorielle existantes, aux représentants des consommateurs pour que ceux-ci puissent faire entendre leur voix et participer directement à la prise des décisions. La situation du consommateur est d'autant plus critique qu'il n'existe pas dans ces pays un cadre juridique réel sur leur protection. Le réquisitoire de l'Association Togolaise de Consommateurs (A.T.C) est assez éloquent sur ce point : « *la protection des consommateurs demeure un grand défi pour les organisations des consommateurs* »⁸⁹.

De ce point de vue, nos États-témoins ignorent, pour l'instant, le modèle participatif américain, dans lequel les usagers d'un secteur comme la santé peuvent, et même doivent, participer activement aux décisions prises. Cette absence des consommateurs au sein des Autorités, fait de celles-ci des organes administratifs de techniciens, alors qu'elles pourraient utilement se muer en vecteur de participation des usagers au fonctionnement des services publics⁹⁰. Nos États-témoins ne se sont pas encore engagés dans cette voie. Selon M. René Njeufack TEMGA, « *la problématique de la protection du consommateur africain semble mal engagée. Le constat est fait que l'approche réglementaire comporte plusieurs carences* »⁹¹.

⁸⁸ DELPERES (F.), « La régulation et la Protection des usagers-Consommateurs », Droit de la régulation, service public et intégration régionale, *Expériences européennes*, coll. "Logiques Juridiques", l'Harmattan, 2005, p. 53 et s.

⁸⁹ L'Association togolaise des consommateurs (ATC) considère que les consommateurs et leurs organisations ne sont pas pris en compte dans les réformes en cours. De ce fait elles estiment que la protection des consommateurs demeure un grand défi pour les organisations des consommateurs. Information disponible sur www.cutsccier.org. Consulté le 28 avril 2023.

⁹⁰ Confère sur ce point, BRACONNIER (S.), « La régulation des services publics », *RFDA*, 2001, p. 53. L'auteur estime que conforme à l'objectif assez impersonnel de défense du service public, la composition des organes de régulation reflète parfaitement les frontières dans lesquelles les pouvoirs publics ont entendu les confiner, à savoir les questions. A cet égard, il suggère que l'on pourrait prendre l'exemple sur le modèle de « *corégulation* » imaginé pour l'Internet vient, à point nommé, enrichir la réflexion.

⁹¹ NJEUFACK TEMGWA (R.), « Regard sur la protection juridique du consommateur africain : Lecture comparée », *Penant*, Revue Trimestrielle de droit africain, n° 868 juillet-septembre 2009, pp. 293-311.



Rappelons tout de même sur le continent de l'existence des associations de défenses des consommateurs⁹², même si leur rôle dans le domaine de la santé est assez limité. Par exemple, le législateur ivoirien reconnaît le droit et la liberté des consommateurs à se constituer en association ou organisation des consommateurs⁹³. Elles doivent être associées à la prise des décisions concernant la promotion ou la protection des droits et intérêts du consommateur. À ce titre, elles peuvent, notamment, participer aux structures formelles ou non créées par l'État ou les collectivités publiques pour ce faire⁹⁴. Elles peuvent de rechercher et de diffuser des informations au profit des consommateurs dans des domaines aussi vastes que celui de la santé⁹⁵. Par ailleurs, ces associations de consommateurs peuvent représenter les intérêts individuels ou collectifs des consommateurs auprès des autorités judiciaires ou administratives, ainsi qu'auprès des fournisseurs et prestataires des secteurs public et privé⁹⁶. À ce titre, toute association de consommateurs agréée dans le domaine de la santé peut ester en justice dans les conditions prévues par la loi⁹⁷ pour la défense des intérêts collectifs touchant à la santé des consommateurs. Ces organisations de consommateurs peuvent également saisir tout organisme créé dans le but d'agir ou de se prononcer de quelque manière que ce soit sur les questions relatives à la consommation⁹⁸.

L'existence même de ces associations de consommateurs dans les pays francophones d'Afrique est salutaire. La reconnaissance de ce droit d'action collective au profit des associations de consommateurs est une avancée majeure. Cependant, le vrai défi à relever reste de pouvoir mobiliser de telles procédures dans le domaine de la santé afin de sauvegarder des intérêts collectifs des consommateurs des soins. Au regard des maux qui minent les structures de soins ouest africaines, la mise en place des associations pour la défense des usagers hospitaliers peut faire évoluer le droit à la santé afin que les consommateurs des biens et services de santé soient de mieux en mieux protégés.

⁹² On peut citer entre autres l'association togolaise des consommateurs (ATC), l'association des Consommateurs du Sénégal (ASCONSEN), l'association des consommateurs de Mali (ASCOMA), la fédération des associations de consommateurs actifs de la Côte d'Ivoire (FACACI).

⁹³ Article 252 al.1 de la loi n°2016-412 du 15 juin 2016 relative à la consommation de Côte d'Ivoire.

⁹⁴ *Ibid.* art. 252 al. 3.

⁹⁵ YAN LE CAM, « Le rôle des associations dans le respect et l'observance des droits individuels et collectifs », *in Droit des malades, information et responsabilité, ADSP*, n° 36, septembre 2001, p.30.

⁹⁶ Art. 253 al.2 de la loi n°2016-412 du 15 juin 2016 précitée.

⁹⁷ Art. 254 de la loi n°2016-412 du 15 juin 2016.

⁹⁸ *Ibid.*



UNE DEMOCRATIE SANITAIRE ENTRAVEE DANS SA MISE EN ŒUVRE

La démocratie sanitaire est à l'origine de la métamorphose amorcée de la relation médicale (A). Cependant, cette relation demeure encore sous l'influence du paternalisme médical (B).

A. LA DIFFICILE METAMORPHOSE DE LA RELATION MEDICALE

La relation médicale se mue à travers l'érosion progressive du pouvoir médical (1) et la montée en puissance du patient comme un acteur important de sa propre santé (2).

1. *L'érosion progressive du pouvoir médical constatée*

La santé numérique constitue la troisième grande révolution médicale de notre temps⁹⁹. En parallèle aux évolutions sanitaires, politiques et juridiques, le contexte sociologique a facilité l'émergence du concept de patient partenaire de soins. En effet, on observe une croissance rapide de l'utilisation des TIC y compris dans le domaine de la santé. Dans ce secteur, les TIC proposent un éventail de services aux patients. Ceux-ci s'appuient sur les dernières technologies internes telles que les réseaux sociaux communautaires¹⁰⁰, la télémédecine, l'interactivité entre professionnels de santé et patients, la formation à l'accompagnement et à la sensibilisation à l'ETP¹⁰¹. Ces technologies facilitent et garantissent à l'avenir un meilleur suivi à distance des patients. Elles constituent non seulement un changement dans la fourniture de soins et de services à la population, mais surtout un changement dans la relation du patient avec le médecin¹⁰². En effet, l'utilisation des TIC participe à un mouvement d'évolution majeure de la relation entre le médecin, le malade et la maladie. Concrètement, il s'agit de passer du colloque singulier aux échanges connectés c'est-à-dire une relation bilatérale et protégée de confiance entre le médecin et son patient.

S'agissant particulièrement de l'internet, il semble aujourd'hui être partout, compagnon omniprésent et inséparable du quotidien, il est aussi bien présent dans la sphère professionnelle comme privée et ses usages sont variés et multiformes. Dans le domaine de la santé, l'internet

⁹⁹ **SIDIBE (M.)**, « La formidable dynamique de l'innovation au service de la lutte contre le sida », in *les principaux succès de la santé numérique dans l'espace francophone*, Genève, 22 mai 2016, p.4. Selon l'auteur, « La première révolution était d'ordre chimique avec la mise sur le marché de médicaments permettant de guérir, de vivre mieux et de sauver des vies. La deuxième révolution était liée à l'avènement de la robotique dans la pratique des soins. Et la troisième révolution, c'est que la santé numérique est synonyme de transformation sociale et représente probablement l'un des domaines les plus porteurs d'espoir pour bâtir des systèmes qui produiront de la santé ».

¹⁰⁰ Exemple : doctissimo.fr, entrepatients.net etc.

¹⁰¹ **KELLEY (E.)**, « le patient au centre des programmes de healthy be mobile OMS/UIT », in *Les principaux succès de la santé numérique dans l'espace francophone*, Genève, 22 mai 2016, p.5.

¹⁰² *ibid.*



est un outil de recherche d'information pour les patients. Il permet au patient de se documenter, de mieux comprendre une maladie, une pathologie, un problème de santé récemment diagnostiqués¹⁰³. À cet effet, on peut citer par exemple les encyclopédies médicales accessibles en ligne de façon plus ou moins limitée, telles que Vidal.com, Vulgaris médical, docatus.com, doctissimo.fr, etc. Ensuite, l'internet facilite les échanges d'expériences entre les patients. Les échanges d'expériences en ligne entre les non spécialistes sur des questions de santé et de maladie restent assez décriés en raison de leur manque de fiabilité. Pourtant, on observe que les réseaux de patients et la création de communautés de « *malade* » sur l'internet à travers les forums spécialisés continuent à se prospérer¹⁰⁴. Aujourd'hui, une internaute peut facilement croiser des femmes enceintes ou en rémission d'un cancer du sein sur les réseaux sociaux. Celles-ci s'aident, se soutiennent et s'échangent des informations. On y retrouve des forums de discussions, un espace de suivi personnalisé de sa santé ainsi que des informations sur les maladies et leurs traitements sous forme d'articles et interviews de médecins spécialistes. Enfin, l'internet participe à la construction des savoirs profanes. La création de communautés virtuelles de « *malade* » sur l'internet n'est pas nouvelle. Ce qui est plus récent, c'est l'apparition de sites proposant aux patients des fonctionnalités sociales, des outils de suivi de leur pathologie et des outils de formation. Cette masse d'information permet aux sites de fournir des statistiques à ses membres qui, dans certains cas, peuvent les conduire à adapter les dosages de leur traitement en fonction de ce qu'ils observent comme réactions chez eux. En ce sens, les sites contribuent à rendre ses membres davantage acteurs de leur santé. Ils contribuent aussi à une meilleure responsabilisation du patient et lui fournit des outils de suivi de sa pathologie. Au fil du temps, les internautes deviennent des « *E-patient* » convaincus de l'intérêt du dialogue pour améliorer la relation médecin-patient.

Par ailleurs, il convient de relever que la télémédecine participe aussi au changement de la relation entre le patient et le médecin¹⁰⁵. Dans ces différents aspects, l'implication de l'utilisateur est variable. Si dans la télé imagerie ou la télé expertise l'interaction avec le malade est peu importante, tel n'est pas le cas dans la téléconsultation et la télésurveillance. Dans la télésurveillance, le patient ou éventuellement son proche aura parfois un rôle actif à jouer dans le recueil de certaines mesures et de leur transmission vers le médecin ou la structure

¹⁰³ LEVY (J.J.), THOËR (C.), « Diversité des usages santé d'Internet et enjeux de communication », Disponible sur <http://journals.openedition.org/communiquer/1405>

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ La télémédecine concerne la téléconsultation, la télé expertise, la télésurveillance médicale, la téléassistance médicale, la réponse médicale est apportée dans le cadre de la régulation médicale.



compétente. La télémédecine peut contribuer à une certaine autonomie du patient et l'aider, s'il le souhaite, à s'impliquer dans les décisions concernant sa santé¹⁰⁶.

L'internet et la télémédecine sont considérés comme des technologies émancipatrices, facilitant l'émergence de patient expert. L'expertise exprimée par les internautes, relève du quotidien, de l'expérience au jour le jour de la maladie, et non spécifiquement de l'acquisition nouvelle d'un savoir scientifique. Le savoir acquis par le patient est expert à ce sens qu'il répond à une meilleure compréhension d'une condition, d'un problème, d'un événement de santé, dans le cadre de sa vie patient et non dans le cadre professionnel.

Toutes ces évolutions, se traduisent par une érosion progressive du pouvoir médical. Cette régression du pouvoir médical s'accompagne au même moment de la montée en puissance du malade comme un acteur important de son parcours de soin.

Le patient de plus en plus acteur de sa propre santé

Les initiatives d'autogestion de la maladie dans le contexte de maladies chroniques illustrent cette tendance. Alors que le patient ne peut espérer guérir et doit surmonter sa maladie au quotidien, certains professionnels de santé ont commencé à le considérer comme un acteur potentiel de ses propres soins et à lui transmettre un savoir qui va lui permettre de mieux gérer sa maladie dans le contexte de maladies chroniques : c'est le phénomène de l'auto-soignant¹⁰⁷. Les agents de santé enseignent aux malades des techniques parfois sophistiquées pour favoriser leur autonomie et réduire leur dépendance aux structures de santé. La notion de patient partenaire trouve sa première application à titre individuel. Le patient devient expert avant tout pour pouvoir être un acteur de sa santé, maîtriser les effets de sa maladie, et prendre les décisions le concernant en collaboration avec l'équipe de soins. On parle alors d'« *empowerment* individuel du patient¹⁰⁸ ». Ce processus d'aide vise à assurer aux malades, le contrôle des facteurs qui peuvent affecter la santé grâce à l'acquisition de savoir sur la maladie, ainsi qu'une aptitude à faire des choix éclairés. Pour arriver à ce niveau d'expertise, il a besoin d'être considéré comme un réel partenaire de son projet de soin par l'équipe soignante et les

¹⁰⁶ COSTES (P.), « En vrai grandeur de santé numérique tous les acteurs », in *les principaux succès de la santé numérique dans l'espace francophone*, op. cit, p.7.

¹⁰⁷ HERZLICH (C.), PIERRET (J.), *Malades d'hier, malades d'aujourd'hui. De la mort collective au devoir de guérison*, Payot, Paris, 1984

¹⁰⁸ LE BOSSE (Y.), LAVALLEE (M.), « L'Empowerment et psychologie communautaire : aperçu historique et perspectives d'avenir ». Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale, 1993, 18, 7-20. Selon les auteurs, *empowerment* est « un processus par lequel une personne qui se trouve dans des conditions de vie plus ou moins incapacitantes, développe par l'intermédiaire d'actions concrètes le sentiment qu'il est possible d'exercer un plus grand contrôle sur les aspects de sa réalité psychologique et sociale ».



praticiens qui l'accompagnent. À cet effet, les soignants doivent pouvoir transmettre au patient le savoir et les outils dont il a besoin pour le rendre autonome dans la gestion de sa maladie au quotidien.

Ce processus de transmission obéit à deux étapes bien structurées. La première étape se fait par l'information du patient. Si cette information est une exigence légale, elle ne doit pas se faire de manière standardisée, mais doit répondre aux questions que se pose chaque personne individuellement et être adaptée à chaque patient. Ainsi, les informations scientifiques sur la maladie délivrée par les professionnels de santé de manière standardisée n'auront certainement aucun intérêt pour le patient et ne permettront pas de créer un lien de confiance entre les deux acteurs.

Notons que la compliance, c'est-à-dire la capacité du patient à respecter les prescriptions médicales, pourrait être mise en danger. En effet, les études autour de la compliance montrent les mauvais résultats obtenus si le vécu personnel du malade n'est pas pris en compte par les praticiens. Il serait donc souhaitable que l'équipe de soin prenne le temps de s'intéresser à la vie du patient, à le questionner sur son contexte social, familial, professionnel, afin de mieux cerner ses besoins et ses attentes. Souvent, plus qu'une information scientifique sur sa maladie, le patient a besoin des informations sur les conséquences concrètes de la maladie sur sa vie quotidienne c'est-à-dire l'impact de la maladie sur sa vie professionnelle, amicale, sexuelle, sportive, et familiale. Pour ces raisons, l'approche purement scientifique des explications apportées par le praticien est insuffisante par rapport aux attentes du patient. Le malade, étant compétent pour lire ce qu'il vit de sa maladie, il est intéressant de confronter ses savoirs profanes aux savoirs scientifiques du praticien.

La seconde étape est la formation par l'éducation thérapeutique (ETP). Selon l'OMS, son objectif est de « *permettre aux patients d'acquérir et de conserver les capacités et compétences qui les aident à vivre de manière optimale avec leur maladie. Il s'agit par conséquent d'un processus permanent, intégré dans les soins et centré sur le patient. L'éducation implique des activités organisées de sensibilisation, d'information, d'apprentissage et d'autogestion et de soutien psychologique concernant la maladie, le traitement prescrit, les soins, le cadre hospitalier et de soins, les informations organisationnelles et les comportements de santé et de maladie*¹⁰⁹ ».

Ainsi, l'établissement de santé doit permettre au patient de vivre avec sa maladie en le rendant

¹⁰⁹ OMS, Bureau régional pour l'Europe, Éducation thérapeutique du patient. Programmes de formation continue pour professionnels de soins dans le domaine de la prévention des maladies chroniques, Copenhague, OMS, 1998, 88 p.



le moins dépendant possible de l'équipe de soins¹¹⁰. Ce programme d'ETP doit être conçu en collaboration avec les associations de patients afin qu'il soit adapté aux attentes et besoins réels des malades. Tout comme pour la communication, il doit pouvoir répondre à des questions concrètes du quotidien du malade. L'objectif des programmes d'ETP pour les personnes atteintes de maladies chroniques ne se limite pas seulement à l'apprentissage des gestes techniques comme les injections d'insuline, le contrôle de la glycémie, l'auto prise des chiffres tensionnels, mais surtout de permettre aux patients de répondre aux questions d'ordre pratique. Des questions auxquelles, le patient devenu expert de sa maladie et ayant développé des astuces pour mieux la vivre au quotidien peut apporter aux autres patients une réponse complémentaire à celle des soignants.

À travers ses initiatives, le patient devient un acteur de sa propre santé qui, malgré tout demeure encore sous la posture paternaliste du praticien.

LA PERSISTANCE DE LA POSTURE PATERNALISTE DES PRATICIENS

La persistance de la posture paternaliste¹¹¹ se manifeste par le maintien du pouvoir décisionnel (1) et celui du pouvoir de l'information (2).

1. Le maintien du pouvoir décisionnel des praticiens

L'information du patient et son droit au refus de soins constituent sans doute l'approche optimiste de la démocratie sanitaire. Une approche qui préserve le droit subjectif du patient. Cependant, cette approche optimiste doit être relativisée un certain nombre de contraintes qui viennent limiter le consentement du patient. Ainsi, certaines pratiques médicales impliquent une certaine contrainte qui peut être positive ou passive.

Elle est dite positive lorsque la personne subit des soins auxquels elle n'a pas encore consenti, lorsque son consentement n'est pas respecté, ou lorsque ce dernier n'est pas recueilli. Cette absence de consentement est souvent expliquée par une impossibilité absolue du recueil, lorsque la personne est inconsciente, ou par une impossibilité relative lorsque la personne connaît une déficience mentale passagère ou permanente¹¹². Dans un souci de protection de la

¹¹⁰ MARCOLONGO (R.) et al. Gérer le risque clinique avec le patient. Une contribution possible de l'éducation thérapeutique du patient, *Gestions Hospitalières*, juin/juillet 2008 ; 417-22.

¹¹¹ GIRER (M.), « Les droits des patients : les enjeux d'une autonomie affirmée », *Sciences Sociales et Santé*, 2014, 32 (1): 29-37. DOI : [10.3917/sss.321.0029](https://doi.org/10.3917/sss.321.0029). Selon l'auteur, si le patient contemporain est davantage (pensé) au centre, il n'est pas au centre. Si certains dispositifs tentent d'instaurer une relation plus égalitaire entre médecins et soignants, celle-ci est toujours marquée par un déséquilibre manifeste.

¹¹² TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique, op. cit.*, p.212.



personne, de sa santé, de sa vie ou encore de la préservation de l'ordre public, la loi permet aux professionnels de santé de pratiquer les soins¹¹³.

Pour pallier aux situations dans lesquelles, le patient serait hors d'état d'exprimer sa volonté, le législateur français contrairement à son homologue africain a consacré un consentement médiatisé. C'est les cas des lois KOUCHNER et LEONETTI. La loi KOUCHNER du 4 mars 2002 a prévu l'intervention d'une personne de confiance, ou de la famille, ou à défaut, d'un des proches¹¹⁴. La personne de confiance est instituée pour faciliter la relation entre le patient et le médecin¹¹⁵. Elle accompagne le malade, s'il le souhaite dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses décisions¹¹⁶. Elle est désignée par le patient, et peut être un parent, un proche ou le médecin traitant. La désignation doit se faire par écrit, elle est révocable à tout moment. Quant à la loi LEONETTI, elle a créé un autre consentement médiatisé avec les directives anticipées¹¹⁷. Celles-ci indiquent les souhaits de la personne, relatifs à sa fin de vie, concernant les conditions de la limitation ou l'arrêt de traitement. Elles sont valables trois (3) ans et peuvent être modifiées ou révoquées à tout moment, sans formalisme particulier¹¹⁸. Le médecin doit s'enquérir de l'existence éventuelle de directives anticipées auprès de la personne de confiance, de la famille, de proches ou du médecin traitant, et il les conservera dans le dossier médical du patient.

Les professionnels de santé peuvent aussi intervenir sans le consentement du malade dans le cadre d'une vaccination obligatoire¹¹⁹. Le vaccin est une technique par laquelle une personne, à travers une injection sous-cutanée, se voit administrer un microbe, un virus, sous une forme,

¹¹³ Voir l'article 572 du CSPT ; Voir aussi LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), *Les droits des malades*, op.cit., p.36.

¹¹⁴ Art L 1111-4 al 4 CSPF

¹¹⁵ DEVERS (G.), *Guide pratique de droit infirmier*, op. cit., p.126. V. aussi TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, op. cit., p.214. Voir également SAISON (J.), MONTERO (A.), *Droit hospitalier*, op.cit., p.259.

¹¹⁶ Art L 1111-6 CSPF.

¹¹⁷ En ce sens l'art. L 1111-4 al 5 CSPF, « Toute personne majeure peut rédiger des directives anticipées pour le cas où elle serait un jour hors d'état d'exprimer sa volonté. Ces directives anticipées expriment la volonté de la personne relative à sa fin de vie en ce qui concerne les conditions de la poursuite, de la limitation, de l'arrêt ou du refus de traitement ou d'acte médicaux. À tout moment et par tout moyen, elles sont révisables et révocables. Elles peuvent être rédigées conformément à un modèle dont le contenu est fixé par décret en Conseil d'État pris après avis de la Haute Autorité de santé. Ce modèle prévoit la situation de la personne selon qu'elle se sait ou non atteinte d'une affection grave au moment où elle les rédige. Les directives anticipées s'imposent au médecin pour toute décision d'investigation, d'intervention ou de traitement, sauf en cas d'urgence vitale pendant le temps nécessaire à une évaluation complète de la situation et lorsque les directives anticipées apparaissent manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale. La décision de refus d'application des directives anticipées, jugées par le médecin manifestement inappropriées ou non conformes à la situation médicale du patient, est prise à l'issue d'une procédure collégiale définie par voie réglementaire et est inscrite au dossier médical. Elle est portée à la connaissance de la personne de confiance désignée par le patient ou, à défaut, de la famille ou des proches ».

¹¹⁸ MOQUET-ANGER (M.-L.), *Droit hospitalier*, op. cit., p.412 et s.

¹¹⁹ V. l'art.64 du CSPT. Selon cet article, « l'administration des vaccins est obligatoire au cours de la première année de vie. Les différents rappels de ces vaccins sont également obligatoires dans les délais requis ».



a priori, inoffensive afin de se prémunir contre une maladie. Cette technique permet à l'individu de produire des anticorps afin d'être considéré comme immunisé. Elle reste néanmoins controversée dans la mesure où elle porte atteinte à l'intégrité physique de la personne, par injection, par administration d'un virus et surtout par les effets secondaires qui peuvent être plus ou moins graves pour la santé de l'individu, pour sa vie. Certaines vaccinations présentent un caractère obligatoire comme celui contre le tétanos, la diphtérie et récemment contre la Covid 19 pour les soignants. Les praticiens peuvent également intervenir sans le consentement du patient dans le cadre d'une privation de liberté en soins psychiatriques. Les principaux exemples relèvent de la psychiatrie, avec des mécanismes tels que l'hospitalisation d'office¹²⁰, ou l'hospitalisation sur demande d'un tiers¹²¹, qui permettent de soigner sans le consentement du patient.

Les pratiques médicales sur prescriptions judiciaires permettent aux soignants d'intervenir sans le consentement du patient. En effet, lors d'une procédure judiciaire, notamment en matière pénale, certaines mesures tendent à soumettre l'individu à des atteintes à son intégrité physique. Ces atteintes, si elles s'apparentent à des procédures médicales, ont la plupart du temps un objectif destiné à la collecte d'indices en vue de la procédure encourue. Ainsi, en matière de sécurité routière, il n'est pas rare que certains conducteurs soient soumis à une collecte de sang afin de déterminer et confirmer un état sous l'emprise de l'alcool ou de stupéfiants. C'est aussi le cas de la castration chimique qui peut être ordonnée par la juge. Notons aussi que l'action en recherche de parentalité est une autre forme de contrainte médicale en matière civile. En effet, l'établissement d'une filiation est primordial pour un enfant afin que ce dernier ait une connaissance sur ses origines. Elle est importante afin que l'enfant puisse bénéficier d'un héritage culturel, familial et patrimonial. Cependant, lorsque l'enfant est abandonné à la naissance par l'un des parents surtout le père, la loi met à la disposition de ce dernier des outils pour la recherche de la parentalité au profit des personnes dont il existe une forte présomption. Ces actions impliquent la soumission de la personne à un prélèvement sanguin afin d'établir d'une manière quasi certaine la filiation à travers le test d'ADN.

Par ailleurs, la contrainte est dite négative lorsque la volonté de la personne de recourir aux soins existe, mais que la loi ne lui permet pas d'y accéder. Le refus opposé à la personne qui désire recourir à une certaine thérapie peut constituer une violation du consentement. Qu'il s'agisse du refus de soins justifié ou non, d'un refus fondé sur une clause légale de conscience,

¹²⁰ Art. 130 et s. du CSPT.

¹²¹ Art. 134 et s. du CSPT.



ou d'un refus en raison d'une interdiction légale, le patient apparaît aujourd'hui doublement contraint. Si le refus de soins constitue l'un des droits du malade, le refus de soins du professionnel de santé constitue pour le patient une contrainte.

Il s'agit ici d'une véritable intrusion du législateur, et du juge face aux revendications des patients de consacrer un plus grand espace de liberté dans leur recours aux soins de santé. Cette liberté en matière médicale peut toutefois s'avérer dangereuse. C'est pour cette raison que le législateur se préserve de toute avancée trop progressiste. Un domaine particulier qui attire toutes les attentions est celui de la bioéthique. C'est un sujet sensible, car elle touche au cœur, au point sensible de l'humanité et de son devenir. Pour le professeur François TERRE, « *les spectaculaires progrès de la science, spécialement de la biologie humaine, interrogent pourtant notre société et, par voie de conséquence notre droit* ¹²² ». L'évolution technique de la science pousse le législateur à intervenir afin d'éviter les dérives. L'intervention des lois bioéthiques dans la relation médicale n'est pas un hasard pour le professeur François TERRE. Il considère que la maîtrise de la procréation par des moyens de contraception ou d'interruption volontaire de grossesse, l'avancée biologique en matière de génome humain sont les deux éléments qui poussent le législateur dans le domaine de la bioéthique. C'est au regard de toutes ces raisons que le consentement médical du patient est inopérant dans la plupart des États d'Afrique francophone. Le législateur a consacré le refus de recourir à l'euthanasie des personnes en fin de vie¹²³, à l'interruption volontaire de grossesse (IVG)¹²⁴ et la gestation pour autrui (GPA).

Au total, malgré le droit au consentement du patient, les professionnels de santé gardent encore des pouvoirs de décisions. Il en est de même en matière d'information des patients.

Le maintien du pouvoir informationnel du praticien

L'information doit constituer un vecteur de protection du malade vulnérable. Cependant, le bilan de cette garantie peut se faire en demi-teinte à plusieurs égards.

L'intérêt du malade peut conduire le praticien à limiter l'information. Ainsi, il est possible de limiter l'information lorsque le médecin estime que cette information est de nature à influencer négativement la réussite des investigations thérapeutiques ou les soins administrés¹²⁵. Pour le

¹²² TERRE (F.), *L'enfant de l'esclave : génétique et droit*, Flammarion, Paris, 1987.

¹²³ Sur des questions relatives à l'euthanasie, v. LANTERO (C.), *Les droits des patients*, op. cit., p.125 et s.

¹²⁴ Voir l'art. 106 du CSPT. Cet article interdit de recourir à l'IVG.

¹²⁵ Art. 46 du CSPT. Pour des raisons légitimes que le médecin apprécie en conscience, un malade peut être laissé dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave. Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec la plus grande circonspection, mais la famille doit généralement être prévenue, à moins que le malade n'ait personnellement interdit cette révélation, ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite.



Professeur Anne LAUDE, le praticien garde la faculté de limiter l'information pour « *des raisons légitimes et dans l'intérêt du malade*¹²⁶ ». Le praticien peut également déroger à l'obligation d'information en vertu de « *la limitation thérapeutique de l'information*¹²⁷ » pour reprendre les mots de Pierre SARGOS. Le praticien a ainsi le pouvoir de déterminer le contenu de l'information en fonction de la situation du patient.

En dehors de cette dérogation d'ordre déontologique, le législateur a introduit d'autres restrictions¹²⁸. Il s'agit des situations dans lesquelles le patient n'est pas à même de recevoir l'information. Le praticien est tenu d'une obligation d'information en dehors des cas d'urgence, d'impossibilité¹²⁹ ou de refus du patient lui-même d'être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic et d'un pronostic, quelle qu'en soit la gravité¹³⁰. Rappelons de passage qu'il revient au praticien d'apporter la preuve de l'existence de l'une des trois causes d'exonération en cas de litiges.

Sur un autre plan, les textes prennent en considération toute une série de particularismes en prévoyant des dispositions spécifiques pour les mineurs, les majeurs sous tutelle, les personnes inconscientes. La volonté législative de prévoir toutes les situations possibles a conduit à l'élaboration d'un régime juridique complexe parce que fait de nombreuses particularités liées à la personne qui consent (le mineur, le majeur protégé ou non), aux types de soins proposés (préventifs, curatifs, palliatifs), aux différentes situations (urgence, inconscience, fin de vie, etc.). Les principes directeurs de toutes ces différentes réformes finissent par être occultés en confortant paradoxalement les pouvoirs informationnels du médecin.

Par ailleurs, le contenu de l'information délivrée au patient est interprété dans un sens toujours plus extensif au point de confiner à l'exhaustivité¹³¹. Il en ressort que trop d'informations finissent par tuer l'information qui doit, en effet porter sur les risques fréquents ou graves, et normalement prévisibles. Cependant, en exigeant une information complète¹³², voire une information exhaustive¹³³, le patient finit par être submergé par un flot d'informations qu'il ne

¹²⁶ LAUDE (A.) « Le droit à l'information du malade », *Les Tribunes de la santé*, vol. n°9, no. 4, 2005, p. 46. Pour l'auteure, le créancier de ce droit à l'information est certes avant tout le patient. Toutefois, il convient de tenir compte de son degré de maturité ou de sa faculté de discernement lors de la délivrance de cette information.

¹²⁷ SARGOS (P.), « Modalités, preuve et contenu de l'information que le médecin doit donner à son patient », *Médecine et droit, Information éthique et juridique du praticien*, n°23, 1997, p.1 et s.

¹²⁸ Voir dans ce sens l'art.13 du CDM du Togo. Il dispose : « : Lorsque le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, ses proches doivent, sauf urgence ou impossibilité, être prévenus et informés de toute décision thérapeutique ».

¹²⁹ Voir DEVERS (G.), *Guide pratique de droit infirmier*, op.cit., p. 120

¹³⁰ LAUDE (A.) « Le droit à l'information du malade », op.cit., p. 43 et s.

¹³¹ *Ibid.* p.44 et s.

¹³² LANTERO (C.), *Droit des patients*, op. cit., p. 78.

¹³³ *Ibid.*



maîtrisera pas et que le déroulement d'un entretien individuel avec le médecin ne dissipera pas complètement.

L'information échangée peut être perturbée par certaines pesanteurs socioculturelles. La diffusion de l'information dépend de la capacité des patients à l'entendre, à la comprendre et à se l'approprier, avant de pouvoir donner son consentement et participer ainsi à la décision. Or, le patient est souvent en état de vulnérabilité et doit assimiler les informations indispensables à l'élaboration d'une décision qu'il devra ensuite assumer. L'état émotionnel du patient peut troubler la compréhension du message du professionnel de santé. Les patients disposent alors d'un cadre de compréhension d'emblée biaisé dans la représentation de leur maladie. L'origine socioculturelle du patient aussi joue un rôle majeur dans la construction de son rapport à la maladie. C'est dans ce sens que Claudine HERZLICH estimait que la « *représentation n'est pas une image d'un monde donné une fois pour toutes, mais un schème d'actions ou les aspects cognitifs peuvent être référés plus ou moins aisément à un savoir scientifique*¹³⁴ ». Aussi, l'information conditionne les représentations que le patient peut avoir de sa maladie. Les obstacles relèvent souvent de l'aspect cognitif et avec ses implications affectives et culturelles. L'infection à VIH/SIDA illustre parfaitement cette situation. Pour certains malades, le VIH/SIDA est une pathologie de la honte et synonyme de la mort. Par contre, d'autres patients ne croient même pas à son existence et pensent être victimes d'un mauvais sort ou de jalousie. Ainsi, les pratiques rituelles, le recours à des marabouts, interfèrent encore de nos jours avec la prise en charge médicale des patients. Dans ces conditions, les patients suivis craignent d'expliquer ses représentations aux praticiens de peur d'être jugés et incompris, limitant ainsi, toute possibilité de compréhension réciproque¹³⁵. Toutes ces pesanteurs socio-culturelles confortent davantage le pouvoir informationnel du praticien.

CONCLUSION

À l'image de la démocratie politique, la démocratie sanitaire peine à s'implanter dans les systèmes de santé des pays francophones d'Afrique. La consécration des droits individuels et droits collectifs des patients sont à saluer. Cependant, il reste la participation effective des patients à la gouvernance sanitaire et leur réelle implication dans le parcours de soin.

Les États africains gagneraient sur tous les plans si la démocratie sanitaire devenait effective. Elle permettra d'assurer les soins de qualité à la population, de renforcer l'autonomie des

¹³⁴ HERZLICH (C.), *Santé et maladie, Analyse d'une représentation sociale*, Paris, 1969, École Pratique des Hautes Études.

¹³⁵ LE BRETON (D.), « La relation au corps à l'hôpital », *Écarts d'identité*, n°72-73, 1995.



patients à tous les échelons de la pyramide sanitaire. Par ailleurs, l'émergence du patient comme acteur de sa propre santé permettra d'une part de décongestionner l'affluence des malades dans les hôpitaux, car le patient peut s'auto prendre en charge à un certain niveau sa pathologie. L'autonomisation des patients dans ses actes leur permettra de ne plus solliciter à tout moment les structures de santé. Aussi, l'implication du patient dans les soins permettra aux praticiens de se concentrer sur les cas urgents vus que l'effectif des professionnels de santé est insuffisant et que le plateau technique est vétuste voire insuffisant en Afrique d'une façon générale.

La démocratie sanitaire loin d'être un luxe pour les États africains, est une nécessité vitale pour les jeunes systèmes de santé que sont les nôtres. Elle a un réel impact sur la qualité des soins administrés à la population, et responsabilise au même titre que l'État l'utilisateur des établissements publics de santé.