



REFLEXIONS SUR LA PROTECTION DEONTOLOGIQUE DES PATIENTS EN AFRIQUE DE L'OUEST FRANCOPHONE

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

Résumé

Le patient est un acteur clé du système de santé. À cet égard, il jouit d'une série de protections. La protection déontologique de ses droits s'est réalisée à travers la codification des préceptes moraux pour assurer une relation de confiance et l'instauration d'une juridiction ordinaire pour responsabiliser les praticiens. Aussi, le Code de déontologie met à la charge des praticiens des obligations notamment la préservation de la vie privée du patient et le principe de non-discrimination des soins. Ces interventions salvatrices des pouvoirs publics et des praticiens, doivent être relativisées par l'affaiblissement du droit du patient à être informé et à consentir aux soins malgré la sécurisation de ce dernier à travers le refus des soins non consciencieux et des soins excédant les compétences du praticien.

Mots clés : déontologie médicale, Code de déontologie, patient, ordre professionnel.

Abstract

The patient is a key player in the healthcare system. As such, they enjoy a range of protections. The deontological protection of their rights has been achieved through the codification of moral precepts to ensure a relationship of trust, and the establishment of an ordinal jurisdiction to hold practitioners accountable. The Code of Ethics also lays down obligations for practitioners, including the preservation of patient privacy and the principle of non-discrimination in care. These salutary interventions by public authorities and practitioners must be put into perspective by the weakening of the patient's right to be informed and to consent to care, despite the latter's securitization through the refusal of non-conscientious care and care exceeding the practitioner's competence.

Key words: medical ethics, Code of Ethics, patient, professional order.



INTRODUCTION	3
I. LA CONSECRATION FORMELLE DE LA PROTECTION DES DROITS DES PATIENTS PAR LES NORMES DÉONTOLOGIQUES	6
A. LA PROTECTION DES DROITS DES PATIENTS AU CŒUR DES PRINCIPES DEONTOLOGIQUES.....	6
1. <i>La codification des principes déontologiques comme fondement de la relation de confiance</i>	6
2. <i>La responsabilisation du praticien par le contrôle de la juridiction ordinale</i>	9
B. LES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES MISES A LA CHARGE DES PRATICIENS.....	12
1. <i>La préservation de la vie privée du patient comme exigence fondamentale de la déontologie médicale</i>	13
2. <i>La prohibition du refus arbitraire des soins par la consécration du principe de non- discrimination</i>	15
II. LES LIMITES DE LA PROTECTION DES DROITS DES PATIENTS PAR LES NORMES DÉONTOLOGIQUES.....	18
A. LES LIMITES DE LA PROTECTION DE LA SECURITE DU PATIENT	18
1. <i>La persistance de la délivrance des soins non consciencieux</i>	18
2. <i>La réalisation des actes excédant les compétences du praticien</i>	20
B. LA PROTECTION LIMITEE DES DROITS DU PATIENT NECESSAIRES A L'EXERCICE DE SON JUGEMENT AUTONOME	22
1. <i>La protection relative du droit au consentement du patient</i>	22
2. <i>La protection limitée du droit à l'information du patient</i>	25
CONCLUSION	30



INTRODUCTION

« La médecine et les médecins ne seront honorés et estimés à leur valeur que si les médecins eux-mêmes donnent l'exemple de la considération réciproque et suivent scrupuleusement, dans leurs rapports mutuels, les règles de haute convenance que la coutume, à défaut de la loi, impose à la confiance de chacun »¹.

De ces propos de Joseph GRASSET sur la déontologie médicale, il convient d'envisager toutes les réflexions que soulève l'exercice de la médecine. La déontologie médicale défend la nature humaine faible de la personne malade mais paradoxalement forte de ses connaissances et de la conscience dont elle dispose, bien que cette dernière lui confère la perception de sa propre faiblesse. À cet égard, les patients, ont vu leur statut juridique évoluer au gré des progrès de la science, des crises sanitaires et du recul de l'impérialisme médical. Ainsi la pratique de la médecine n'aurait absolument aucun sens si elle n'est pas le fruit d'une profonde réflexion quant à sa moralité. C'est justement cette moralité qui est au cœur de toute la réflexion autour du droit à la santé, des droits des patients et des différentes obligations assorties à l'exercice de l'art médical. La question de la moralité des actes effectués par les praticiens s'est avérée être au centre des préoccupations de la présente étude. Il s'agit ici de s'interroger sur la protection déontologique des droits des patients en Afrique francophone de l'Ouest.

Il faut noter que des notions concurrentes sont utilisées afin de désigner le sujet qui recourt à des soins. Entre les termes de « patient », « malade », « usager », « client »², « citoyen »³, « consommateur »⁴, le terme de patient semble le mieux adapté à la fois « *dans son domaine et dans son esprit* »⁵, dans la mesure où, il permet de nommer la personne souffrante qui se soumet à un acte de soins. Dans le cadre de ce présent travail, ces termes seront utilisés comme des synonymes.

Le terme de « déontologie » provient des termes grecs « *deontos* » et de « *logos* », qui signifient le discours sur le devoir⁶. Le terme est créé en 1825 par le jurisconsulte anglais Jérémie

¹ Voir POUILLARD (J.), « Historique de l'ordre national des médecins 1845-1945 », *Histoire des sciences médicales*, Tome XXXIX, n°2, 2005, p.216.

² CARLIN (N.), « La personne soignée : client, usager, patient ou malade ? », *RGDM*, numéro spécial : Le sens des mots en droit des personnes et droit de la santé, 2008, p. 211 et s.

³ PITCHO (B.), « La notion de malade, patient, citoyen », *RGDM*, numéro spécial, Les droits des malades et la qualité du système de santé, 2004, pp.49-63.

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

⁵ ROUSSET (G.), « Comment nommer la personne prise en compte par le système de santé ? », *Recherches en Communication*, 32, 2009, p.103 et s.

⁶ LAURENT (D.), « La déontologie médicale en 2015 », *Les tribunes de la santé*, 2015/3, n°48, p.23.



BENTHAM⁷ et désigne « *la partie de l'Éthique traitant des devoirs moraux que crée, pour un individu, l'exercice d'une certaine profession* »⁸. La déontologie médicale constitue donc un ensemble de principes et de règles qui encadrent l'activité médicale et auxquels doivent se conformer d'abord les médecins et, par la suite tous les autres professionnels de santé.

La déontologie moderne représente « *dans son humanisme traditionnel l'ensemble des lois éternelles qui doivent préciser la conduite du médecin vis-à-vis de son malade, de ses confrères et de la société* »⁹. À ce propos, le Serment d'Hippocrate constitue la référence des premiers principes éthiques appliqués à la médecine, à l'instar du respect du secret médical, de la bienfaisance¹⁰ et du principe « *primum non nocere* »¹¹. Ce serment, précurseur de la déontologie médicale moderne pose le principe de la protection de la personne qui a recours au praticien. En effet, la déontologie médicale repose sur des principes érigés en devoirs déontologiques, à l'instar de la dignité, de la moralité ou de la probité. Les normes déontologiques font références aux comportements attendus du médecin, eu égard aux objectifs et aux principes d'organisation définis par et pour la profession médicale. Le médecin et philosophe de l'Antiquité grecque Hippocrate DE COS est considéré comme le père de la médecine moderne. Il serait né en 460 avant Jésus Christ dans une famille d'Asclépiades et descendrait selon lui d'Asclépios, Dieu de la médecine et « *médecin irréprochable* »¹². L'attribut principal de ce dernier est le bâton d'Esculape, autour duquel s'enroule un serpent. Il est par ailleurs invoqué au côté de son père Apollon dans le Serment d'Hippocrate¹³.

Le père de la médecine moderne a connu un grand succès de son vivant en combattant avec pragmatisme le mysticisme qui caractérisait la pratique médicale de l'époque. La médecine prônée par Hippocrate était essentiellement fondée sur l'observation des signes cliniques et sur la détermination des sources des différentes pathologies. Ainsi, le serment de Hippocrate a constitué de référence à des premiers préceptes moraux appliqués à la médecine. Bien que le texte soit remanié et modifié plusieurs fois au cours de son histoire, il reste et demeure encore à notre époque un texte pionnier récité par tous les jeunes médecins du monde lors de leur soutenance de thèse et les sages-femmes lors de la remise de leur diplôme d'État. Les principes

⁷ BENTHAM (J.), *Essai sur la nomenclature et la classification des principales branches d'Art et Science*, Paris, Bossange frères libraires, 1825, p. 56.

⁸ MARCOUX (F.), *Droit médical et déontologie*, Paris, Maloine, 1970, p. 73.

⁹ MARTINY (M.), *Hippocrate et la médecine*, Paris, Arthème Fayard, 1964, p. 131.

¹⁰ GILIOLI (C.), *Droits des patients. Comprendre les textes pour bien les appliquer*, Elsevier Masson, 2018, p.30

¹¹ Hippocrate, *Traité des Epidémies* (I, 5), 410 av. J.-C. ; Traduire « *Primum non nocere* » par « d'abord, ne pas nuire »

¹² L'Illiade, Homère, IV, 194.

¹³ Serment d'Hippocrate, version 2022, Conseil National de l'Ordre des Médecins de France.



véhiculés y sont également retranscrits dans les Codes de déontologie Médicale et d'autres textes comme le Code de la santé publique. Le serment d'Hippocrate a subi de nombreuses adaptations au cours de son histoire. L'une des plus notables est celle de la déclaration de Genève de 1948. Elle fait suite à la création de l'Association mondiale de la médecine (AMM) de 1947.

Les deux (2) guerres majeures et surtout la Seconde guerre mondiale ont été des occasions pour la commission des crimes horribles. Au lendemain des procès de Nuremberg, la réforme de la médecine s'est imposée comme une priorité absolue. Celle-ci doit mettre davantage l'humanité au cœur de sa pratique en réaffirmant par la même occasion les droits du patient et les devoirs du praticien. C'est ainsi que fut rédigée la version contemporaine du serment d'Hippocrate adoptée par l'AMM, rebaptisé « Serment du Médecin ». Par ailleurs, l'histoire médicale a révélé la place centrale de l'Ordre des médecins, garant de la déontologie. L'une des vocations d'un ordre est de servir « *d'intermédiaire entre le corps médical et la société, entre le corps médical et chacun de ses membres, ayant à la fois des fonctions de protection et de moralisation et chargé de soutenir les droits des médecins et de maintenir la dignité professionnelle* »¹⁴.

Aujourd'hui, tous les États francophones d'Afrique ont intégré les principes déontologiques comme normes dans les pratiques médicales. À cet égard, le premier Code de déontologie médicale opposable aux médecins togolais est apparu en 2013¹⁵ contrairement au Code de déontologie français apparu en 1947¹⁶. Malgré la codification salubre de ces préceptes moraux, l'on constate l'érosion dans l'observance des normes déontologiques. En effet, les pratiques non orthodoxes rendent inhospitalières les structures de soin un peu partout en Afrique. La santé du patient n'est plus l'unique priorité du médecin, tel que professé par le père fondateur de la médecine moderne. L'obtention des diplômes ne garantit plus la mise en œuvre effective des principes déontologiques au chevet des patients. On observe entre autres le développement des phénomènes tels que la corruption, le racketage surtout dans les services où les recettes sont directement prélevées, le détournement des ressources en termes de patients et d'équipements, l'absence de rigueur dans la conduite thérapeutique. À cela, s'ajoutent d'autres facteurs externes comme, l'enrichissement massif et rapide, l'hypertrophie des besoins non nécessaires, et la

¹⁴ POUILLARD (J.), « Historique de l'ordre national des médecins 1845-1945 », texte présenté à la Société Française d'Histoire de la médecine, CNOM, séance du 15 mai 2004, p. 3.

¹⁵ Décret n° 2013-045/PR du 13 juin 2013 portant code de déontologie des médecins.

¹⁶ Décret n°47-1169 du 27 juin 1947 de déontologie médicale application de l'ordonnance 45-2184 du 24-09-1945, JO du 28 juin 1947, p. 5993 modifié par le décret n°49-1130 du 2 août 1949 modification de l'art. 11 du D. 47-1169 du 27-06-1947, JO du 10 août 1949 p. 7934 et le décret n°51-1369 du 28 novembre 1951 modification du dernier alinéa de l'art. 69 du D. 47-1169 du 27-06-194, JO du 30 novembre 1951, p. 11842.



primauté de l'avoir sur l'être humain¹⁷. Ce contraste soulève une interrogation fondamentale à cette étude : la protection déontologique des droits des patients est-elle effective dans les États francophones d'Afrique de l'Ouest ?

La réponse à cette question demeure mitigée. C'est une certitude que les patients sont au cœur des préoccupations des normes déontologiques. À cet égard, les contributions des pouvoirs publics et des praticiens sont multiples et variées et peuvent être regroupées à deux niveaux. D'abord, la codification des préceptes moraux capables de permettre au patient de devenir un acteur autonome. Ensuite, la mise en place des instances ordinales pour veiller à la protection des normes déontologiques et, sanctionner leur violation. Mais, ces actes salutaires ne doivent pas faire perdre de vue l'existence de difficultés récurrentes à la protection du patient. Celles-ci constituent de véritables obstacles qui empêchent la protection efficace du patient. À la splendeur des ambitions de construire une solide protection des patients répond, en écho, la maigreur des résultats.

À la lumière de toutes ces considérations, il convient de s'appesantir sur la consécration formelle de la protection des droits des patients par les normes déontologiques (I) bien que cette protection soit limitée dans sa mise en œuvre (II).

I. LA CONSECRATION FORMELLE DE LA PROTECTION DES DROITS DES PATIENTS PAR LES NORMES DÉONTOLOGIQUES

La protection déontologique des patients passe par la protection des droits du patient (A), et l'instauration des obligations à la charge des praticiens (B).

A. LA PROTECTION DES DROITS DES PATIENTS AU CŒUR DES PRINCIPES DÉONTOLOGIQUES

L'intérêt du patient est protégé à travers la codification des normes déontologiques (1) et l'instauration de la juridiction ordinale (2).

1. La codification des principes déontologiques comme fondement de la relation de confiance

L'instauration des instances ordinales dans les États francophones d'Afrique puise sa force juridique grâce à l'œuvre du législateur. C'est dans ce sens que bon nombre de préceptes

¹⁷ MIJIYAMA (M.), *L'approche contractuelle dans les formations sanitaires publiques du Togo : une solution au dysfonctionnement des hôpitaux en Afrique*, op.cit., p.31 et s.



moraux sont inscrits au sein du Code de santé publique pour le cas du Togo. La volonté réaffirmée du législateur de faire cesser les agissements immoraux de certains praticiens ne pouvait être réalisée qu'avec la rédaction d'un code relatif aux normes déontologiques auquel tout praticien doit se conformer dans l'exercice de son art.

Il est fondamental de rappeler que certaines professions médicales disposent de leur propre code. C'est les cas entre autres des chirurgiens-dentistes, des pharmaciens, des sages-femmes, des masseurs-kinésithérapeutes et des infirmiers. L'inscription de ces différents codes au sein du Code de santé publique est révélatrice de l'importance que représente la création de ces normes déontologiques. Elles participent à la réalisation de la santé publique. La notion de santé publique a fait l'objet d'une définition de la part de l'instance mondiale de la santé depuis 1952 en ces termes : *« la science et l'art de prévenir les maladies, de prolonger la vie et d'améliorer la santé physique et mentale à un niveau individuel et collectif »*¹⁸. En outre, ce rapprochement donne aux différents codes de déontologie une force juridique plus importante.

La codification des normes déontologiques dans la sous-région ne respecte aucun formalisme particulier. Cependant sur le plan substantiel, les codes de déontologie reprennent toutes les valeurs essentielles à l'exercice de la profession médicale. Par ailleurs, les préceptes déontologiques ont fait l'objet de codification tant sur le plan national et que sous régional.

Au plan national, le Code de déontologie médicale du Togo par exemple est structuré en six (6) chapitres. Le premier (1^{er}) chapitre est intitulé : « DISPOSITIONS GENERALES », part de l'article 1^{er} à 2. Ici, il s'agit de rappeler les destinataires des principes déontologiques et l'instance chargée de veiller au respect des dispositions contenues dans le présent Code.

Le deuxième (2) chapitre est intitulé : « DEVOIRS GENERAUX DES MEDECINS », de l'article 3 à l'article 37. Il s'agit dans ce chapitre d'inscrire tous les principes relatifs à l'exercice de la profession médicale. On y retrouve notamment ceux portant sur le respect de la dignité de la personne, le secret professionnel, la liberté de prescription, l'interdiction de l'exercice illégal de la médecine, la non-discrimination dans l'administration des soins etc.

Le troisième (3) chapitre intitulé « DEVOIRS ENVERS LES PATIENTS ET SON ENTOURAGE » part de l'article 38 à l'article 64. Ce chapitre regroupe tous les principes fondateurs de la relation patient/médecin. Il s'agit des principaux droits du patient. Ces droits ne sont inscrits comme droit des malades mais comme des devoirs que le praticien doit remplir et dont l'exécution

¹⁸ OMS, Définition de la santé publique, Genève, 1952.



garantit une prise en charge de qualité et respectueuse de la moralité qui s'impose à tout praticien dans l'exercice de son art. Ce chapitre met en lumière l'importance accordée à l'intérêt suprême du malade et les prérogatives qui doivent lui être accordées dans le cadre de la relation de soin.

Le quatrième (4) chapitre intitulé « RAPPORTS DES MEDECINS ENTRE EUX ET AVEC LES MEMBRES DES AUTRES PROFESSIONS DE SANTE » part de l'article 65 à l'article 77. Cette partie du Code pose l'ensemble des principes relatifs aux relations de confraternité et avec tous les autres professionnels de santé. En effet, les praticiens doivent garantir à leurs patients une continuité des soins et leur permettre de bénéficier d'un parcours de soins coordonné. Ainsi il semble important d'inscrire les différentes règles qui doivent régir les interactions entre les différents acteurs du parcours thérapeutique afin que le patient puisse bénéficier des soins de qualité.

Le cinquième (5) chapitre intitulé « REGLES PARTICULIERES A CERTAINS MODES D'EXERCICE », commence de l'article 78 à l'article 99. Cet avant dernier chapitre régit les principes fondamentaux liés aux règles communes de l'exercice de la profession médicale, notamment l'exercice en clientèle privée, l'exercice salarié de la médecine, l'exercice de la médecine de contrôle et l'exercice de la médecine d'expertise. Il s'agit ici de régir les différents modes d'exercices des médecins, notamment concernant la profession libérale ou concernant le cumul de différentes fonctions.

Le dernier chapitre c'est-à-dire le six (6) intitulé « DISPOSITIONS DIVERSES ET FINALES », part de l'article 100 et se termine avec l'article 106. Cette dernière partie fait état des recours possibles, et régit la modification d'exercice de la profession médicale. L'article 102 est particulièrement important car, engage le médecin à suivre et à respecter les préceptes liés au Code de Déontologie. Il est formulé en des termes non équivoques suivants : « *Tout médecin, lors de son inscription au tableau, doit affirmer devant le conseil national de l'ordre qu'il a eu connaissance du présent code et s'engager sous serment et par écrit à le respecter* »¹⁹.

Au plan sous régional, les préceptes moraux ont reçu une codification au niveau de la CEDEAO. Cette codification au niveau régional souligne l'importance pour les pouvoirs publics de faire cesser certains agissements des agents de santé contraires à la morale. La codification sous - régionale comporte six (6) titres. Le premier titre est relatif aux devoirs généraux des praticiens, le second titre à la pratique de la profession, le troisième titre concerne la recherche biomédicale, le quatrième titre table sur les devoirs de confraternité des médecins et les rapports

¹⁹ Art.102 du Décret N° 2013-045/PR du 13 juin 2013 portant Code de déontologie des médecins du Togo.



avec les autres professionnels de la santé, le cinquième titre consacre les devoirs des praticiens envers les patients et le dernier titre énonce les dispositions diverses²⁰.

2. La responsabilisation du praticien par le contrôle de la juridiction ordinale

La mission d'un ordre professionnel c'est d'« être au service des médecins dans l'intérêt des patients »²¹. Ce double objectif de l'instance ordinale illustre parfaitement le bipartisme de cette institution. Elle a vocation d'apporter aux professionnels de santé des conseils avisés, de leur venir en aide en cas de besoin. L'ensemble de toutes les actions entreprises par l'ordre est régi par la même finalité, celle de l'intérêt suprême du patient.

Rappelons que l'ordre des médecins est une personne morale de droit privé, chargée de la mission de service public. Le Conseil national de l'ordre des médecins est chargé de la régulation déontologique des pratiques médicales. À cet égard, il dispose d'importants pouvoirs spéciaux et réponds à certaines missions préalablement définies.

L'ordre des médecins est la seule instance qui fédère et rassemble l'ensemble des médecins, quel que soit leur spécialité ou leur statut. C'est une instance au service de la défense de l'indépendance et l'honneur de la profession médicale. La notion d'honneur est ici importante car elle est référencée sans ambiguïté à la première phrase du serment d'HIPPOCRATE en ses termes : « *Au moment d'être admis(e) à exercer la médecine, je promets et je jure d'être fidèle aux lois de l'honneur et de la probité* »²². Cette formule est d'ailleurs reprise par le serment du médecin, issu de la convention de Genève, « *Je perpétuerai l'honneur et les nobles traditions de la profession médicale* »²³. En s'appuyant sur des valeurs cardinales, l'instance ordinale se veut parfaitement autonome et ses décisions ne sont absolument pas subordonnées aux jugements d'autres instances. La finalité est de garantir aux médecins tout comme aux patients une justice impartiale.

Le Conseil National de l'Ordre des Médecins se porte également garant du colloque singulier²⁴. Cette relation, fondée sur la confiance mutuelle, ne serait plus être interprétée uniquement sous

²⁰ Voir les Codes Harmonisés de Déontologie et d'Exercice des médecins dans l'espace de la CEDEAO, mars 2013.

²¹ Conseil National de l'Ordre des Médecins en France, Nos mission, Disponible sur www.conseil-national.medecin.fr. Consulté le 12 juin 2025.

²² Serment d'Hippocrate, Ordre National des Médecins, www.conseil-national.medecin.fr. Consulté le 12 juin 2025.

²³ Serment du médecin, Convention de Genève, 14 octobre 2018.

²⁴ HARDY (A.-C.), « 1. Du colloque singulier à l'éthique médicale », Travailler à guérir. Sociologie de l'objet du travail médical, sous la direction de Hardy Anne-Chantal. Presses de l'EHESP, 2013, pp. 23-45. Selon l'auteur l'expression désigne en médecine la principale modalité de la relation médecin-patient, qui sous-tend une large part de la pratique médicale et protège en particulier le secret médical. Le colloque singulier est, dans son acception première, la relation bilatérale et protégée, en confiance, du médecin et de son patient. Selon une



le prisme inégalitaire. Certes, le médecin reste le sachant c'est-à-dire celui qui dispose des connaissances médicales solides permettant de guérir le patient. Cependant, ce dernier doit s'impliquer dans sa prise en charge. En effet, le patient est un sujet de droit à part entière, doté d'une autonomie et disposant d'un pouvoir empirique résultant de l'expérience accumulée tout le long de sa pathologie. C'est dans ce sens que Dominique GILLOT affirmait : « *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 afférents* »²⁵. En créant un lien de confiance avec le praticien, le patient est plus disposé à se livrer et à fournir au praticien toutes les informations corrélatives à sa pathologie. De même, en se basant sur son expérience empirique, le patient est capable d'identifier les traitements ou les actes médicaux favorables à l'amélioration de sa situation de santé.

Cette relation primordiale, fondée sur la confiance mutuelle, est garantie par l'instance ordinale. C'est pour cette raison que l'instance ordinale assure non seulement le conseil et la défense des médecins en cas de contentieux mais assure également la répression des professionnels de santé en toute impartialité. En garantissant à la fois la défense des droits et des obligations de chacune des parties, le Conseil national de l'ordre des médecins protège ainsi ce colloque singulier entre les patients et les professionnels de santé.

La faute déontologique est constituée par tout manquement aux principes déontologiques. En conséquence, au regard de la diversité des obligations déontologiques, la responsabilité disciplinaire du praticien recouvre une grande quantité de fautes. Pour veiller au respect de la loi et de la déontologie, les États francophones d'Afrique ont créé les ordres professionnels en leur conférant des prérogatives de puissance publique²⁶. Ils ont des compétences spéciales limitativement énumérées par les pouvoirs publics²⁷.

En matière disciplinaire, l'instance ordinale rend des décisions disciplinaires qui ne sont pas des décisions administratives, mais des sanctions juridictionnelles à l'instar d'un tribunal

expression fréquemment prêtée à Hippocrate, c'est « *la rencontre d'une confiance et d'une conscience* ». Cette notion est essentielle dans la pratique hippocratique qui voit le médecin et le patient comme des alliés dans l'observation, le pronostic et éventuellement le traitement de la maladie perçue comme une crise dans la vie du patient ». Cette définition a été récemment modifiée et la paternité de l'expression « colloque singulier » est désormais attribuée à Louis PORTES.

²⁵ GILLOT (D.), « Sur la démocratie sanitaire », *Revue française des affaires sociales*, n°2, 2000, p.5 et s.

²⁶ Voir dans ce sens, Loi 60-284 du 10 Septembre 1960 portant création de l'ordre nationale des médecins de la République de Côte d'Ivoire ; Loi n°66-69 du 4 juillet 1966 relative à l'exercice de la médecine et à l'ordre des médecins, modifiée par la loi n°77-110 du 26 décembre 1977 du Sénégal.

²⁷ GROSSET (M.), *Les logiques des normes sanitaires relatives à la pratique médicale*. Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie (JDSAM), 2013, n. 3, p. 51.



correctionnel. L'arrêt d'Assemblée du CE du 12 décembre 1953, sur l'affaire Bayo, paraît avoir tranché en faveur de la nature juridictionnelle du Conseil ordinal. Il résulte de cet arrêt qu'un organisme est une juridiction « *eu égard à la nature de la matière* » dans laquelle il intervient et « *quelles que soient les formes* » dans lesquelles il statue. Le CE français a posé le principe en ces termes : « *la fonction juridictionnelle de première instance est dévolue aux conseils de l'ordre* »²⁸. À l'image d'une juridiction, il est appliqué un régime juridique protecteur du justiciable c'est-à-dire respectant les exigences du procès équitable définies dans l'article 6 §1 de la CEDH notamment que le principe du contradictoire, le droit de la défense²⁹.

Notons de même que la procédure disciplinaire ordinale se déroule en plusieurs temps. En France, généralement, le Conseil de l'ordre est saisi par la victime d'une plainte ou par un confrère. En revanche, dans certains États francophones d'Afrique comme le Sénégal, cette prérogative appartient au Ministre de la Santé et au Conseil de la section B. Ces autorités peuvent saisir le Conseil d'office ou sur la plainte d'un tiers sur dénonciation³⁰. Au Togo, la Chambre de discipline est saisie par une plainte adressée au Président du Conseil National. Cette plainte peut émaner de tout membre de l'Ordre, du Ministre de tutelle ou du Procureur Général près la Cour d'Appel³¹. Le Conseil est obligé d'instruire la plainte du patient³². Quel que soit le mode de saisine, le Conseil ordinal ne peut pas rejeter la plainte du patient sans instruction, sans examen de celle-ci et sans entendre le patient. À cet effet, le Président du Conseil National désigne pour chaque affaire, un rapporteur spécial parmi les membres du Conseil. La plainte est notifiée à la personne incriminée qui est invitée à produire sa défense par écrit, dans un délai de quinze (15) jours au terme duquel le dossier sera mis en état pour être jugé³³.

La procédure devant l'instance ordinale. Elle est contradictoire, écrite et l'audience est en principe publique. Contrairement à la France, l'audience est non publique dans certains pays africains comme le Togo et le Sénégal³⁴. La décision du Conseil national de l'ordre est

²⁸ CE, Ass., 2 décembre 1953, De Bayo, Rec. p. 544 ; RPDA 1954, p. 3, conclusion Chardeau.

²⁹ V. aussi l'art.14 du décret n°2018-98 relative à la procédure devant le Conseil national de l'ordre des médecins siégeant en qualité de juridiction disciplinaire au Sénégal. Selon cette disposition, le médecin mis en cause est invité à fournir des explications et moyens de défense sur les faits qui lui sont reprochés.

³⁰ Art. 3 du Décret n°2018-98 relative à la procédure devant le Conseil national de l'ordre des médecins siégeant en qualité de juridiction disciplinaire au Sénégal.

³¹ Art.24 de la Loi N°2004-019 du 30 septembre 2004 portant création de l'Ordre National des Médecins du Togo.

³² Ibid. art.6

³³ Art. 26 de la Loi N°2004-019 du 30 septembre 2004 portant création de l'Ordre National des Médecins du Togo.

³⁴ Art. 8 du Décret n°2018-98 relative à la procédure devant le Conseil national de l'ordre des médecins siégeant en qualité de juridiction disciplinaire au Sénégal.



susceptible d'un recours. Au Sénégal, elle est susceptible d'appel devant la même formation disciplinaire composé de membres élus autres que ceux qui ont statué en première instance et du recours en cassation porté devant la Cour Suprême. Au Togo, la décision de la chambre de discipline peut faire l'objet d'un appel dans un délai de huit (08) jours de la notification par simple déclaration adressée au Président de la Cour d'Appel et même se pourvoir en cassation devant Conseil d'État³⁵. Ce recours en cassation est important, car cela signifie que la juridiction de cassation procède à un contrôle de l'application du droit uniquement, mais aussi cela suppose un contrôle assez souple, car il est reconnu au Conseil de discipline l'appréciation souveraine des faits. Rappelons que la preuve de la matérialité des faits reprochés au médecin se fait par tout moyen³⁶.

L'application des peines. En matière disciplinaire, on applique le principe de la légalité des peines, mais il y a une petite dérogation concernant la légalité des infractions. Devant le Conseil de l'ordre, on applique le principe de légalité des peines et les peines prononcées doivent être prévues expressément, mais il est difficile d'appliquer le principe de légalité des infractions, car on se fonde sur le Code de déontologie qui est constitué de principes très généraux qui font que toutes les situations ne sont pas connues et donc réprimées. On laisse donc une marge de manœuvre au Conseil de l'ordre. Les peines disciplinaires prévues par la Loi N°2004-019 du 30 septembre 2004 portant création de l'Ordre National des Médecins du Togo sont les suivantes : l'avertissement ; le blâme avec inscription au dossier ; l'interdiction temporaire d'exercer la profession pour une période ne pouvant excéder cinq (05) ans³⁷ ; la radiation du tableau³⁸.

B. LES OBLIGATIONS DEONTOLOGIQUES MISES A LA CHARGE DES PRATICIENS.

La préservation de la vie privée des patients (1) et le refus arbitraire des soins à travers le principe de non-discrimination (2) sont entre autres des normes déontologiques à la charge des praticiens.

³⁵ Art.58 de la Constitution togolaise de 6 mai 2024.

³⁶ Art. 15 du Décret n°2018-98 relative à la procédure devant le Conseil national de l'ordre des médecins siégeant en qualité de juridiction disciplinaire au Sénégal.

³⁷ Au Sénégal, la période de cette interdiction temporaire varie de trois mois à deux ans. Voir article 45 de la Loi 66-069 du 4 juillet 1966 relative à l'exercice de médecine et à l'ordre des médecins au Sénégal.

³⁸ Art. 35 de la Loi N°2004-019 du 30 septembre 2004 portant création de l'Ordre National des Médecins du Togo.



1. La préservation de la vie privée du patient comme exigence fondamentale de la déontologie médicale

Le secret médical incarne un des piliers de l'exercice de l'art médical, puisqu'« *il n'y a pas de soins sans confidences, de confidences sans confiance, de confiance sans secret* »³⁹. Il s'impose à tout praticien. Véritable obligation de discrétion professionnelle, le secret représente un droit fondamental pour le patient⁴⁰.

L'obligation de confidentialité est protégée au profit des patients⁴¹. Elle ne se limite pas seulement aux soignants, elle s'impose à tout membre du personnel des établissements de santé et à toute autre personne en relation, de par ses activités, avec ces établissements⁴². Il s'agit ici d'une extension nécessaire qui s'impose en priorité aux collaborateurs occasionnels du service public que sont les bénévoles d'associations appelés à rendre visite aux malades hospitalisés, et les membres d'associations représentant les patients dans les hôpitaux. Cette obligation s'impose également au tiers tel que les visiteurs, les proches ou les membres de la famille du patient, la personne de confiance qui, à l'occasion d'une visite à l'hôpital, peuvent accéder à des informations concernant non seulement leur proche hospitalisé, mais d'autres malades. Les fournisseurs des structures de soins ainsi que les représentants des cultes ou encore des officiers ministériels appelés auprès des personnes hospitalisées sont aussi assujettis à cette obligation⁴³. Par renvoi au Code pénal togolais, le respect du secret s'impose à « *toute personne qui est dépositaire d'une information à caractère secret soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire dans un établissement de santé* »⁴⁴. Par conséquent tout intervenant dans un établissement de santé s'expose à une sanction pénale⁴⁵ et/ou une

³⁹ HOERNI (B.), *Éthique et déontologie médicale*, Paris, 2^e édition Masson, 2000, 115p.

⁴⁰ MOQUET-ANGER (M.-L.), *Droit hospitalier*, op.cit., p.418.

⁴¹ V. dans ce sens les articles 357 et s. de la Loi n°2015-10 du 24 novembre 2015 portant nouveau Code pénal, art. 57 de la Loi n° 2005 -012 portant protection des personnes en matière du vih/sida, art. 39 du Code de déontologie médicale et l'art.192 du Code de santé publique.

⁴² V. dans ce sens, EVIN (C.), « Le secret médical dans le cadre hospitalier », *Recueil Dalloz*, 2009, p.2639. Voir aussi LANTERO (C.), *Les droits des patients*, op.cit., p.62.

⁴³ CSPF, art. L1110-4, I, al.2 : « excepté dans les cas de la dérogation expressément prévue par la loi, ce 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 ses établissements ou organismes. Il s'impose à tous les professionnels intervenant dans le système de santé ».

⁴⁴ Art. 357 du NCPT.

⁴⁵ La révélation d'une information à caractère secret est punie d'une peine d'emprisonnement d'un (01) à trois (03) an(s) et d'une amende d'un million (1.000.000) à trois millions (3.000.000) de francs CFA ou de l'une de ces deux peines et/ou une sanction ordinaire s'il est membre d'une profession organisée en ordre et cela sans préjuger d'une éventuelle action en réparation engagée par la personne qui s'estime lésée.



sanction ordinale s'il est membre d'une profession organisée et cela sans préjuger d'une éventuelle action en réparation engagée par la personne qui s'estime lésée.

Le secret existe dans l'intérêt suprême du malade⁴⁶ et ne peut lui être opposable. Il couvre ainsi l'ensemble des informations concernant le patient. Il s'agit d'abord des informations à caractère médical, mais aussi des informations à caractère administratif ou des informations qui, sans être médicales concernent néanmoins la vie privée du patient comme les habitudes alimentaires, les orientations sexuelles, les usages familiaux, les manies ou autres comportements qui restent habituellement de la sphère privée et qui, se trouvent du fait de l'hospitalisation exposés à la vue du tiers⁴⁷. Communément, le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du soignant ou du membre de l'équipe de soins dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris⁴⁸. Par conséquent toute personne hospitalisée a droit à la confidentialité de son courrier, de ses communications téléphoniques, de ses entretiens avec des visiteurs et/ou avec des professionnels de santé⁴⁹.

Le secret existe dans l'intérêt du malade mais est-il opposable à ses proches y compris ses parents ? Cette question à première vue simple pose de véritables difficultés aux praticiens dans la pratique. En principe, le secret du patient est opposable à ses proches et amis. Cependant, dans certaines situations particulières, les praticiens peuvent informer les proches sur l'état de santé du malade. C'est le cas lorsque le praticien est en présence d'un mineur. Dans ce cas, les titulaires de l'autorité parentale ont, sauf exception légale, le droit d'être informés sur l'état de santé du mineur. C'est aussi le cas lorsque les praticiens font face à des diagnostics ou pronostics graves. En cas de diagnostic ou de pronostic grave, « *le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celui-ci, sauf opposition de sa part* »⁵⁰.

Le secret est-il opposable aux ayant droits d'un malade décédé ? Le législateur dans nos États francophones d'Afrique est resté silencieux sur la question. En revanche, le parlement français a légiféré sur la question. La réponse à cette question concernant l'accès des ayants droits d'un

⁴⁶ Voir LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), *Les droits des malades, op.cit.*, p.40. Selon les auteurs, « *l'intérêt du patient au centre de la conception et de l'affirmation selon laquelle chacun a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations le concernant* ».

⁴⁷ MOQUET-ANGER (M.-L.), *Droit hospitalier, op.cit.*, p.420.

⁴⁸ CE, 15 déc.2010, n°330314, M.A., *Rec. T.*, p.957, faute disciplinaire d'un médecin qui remet au SDIS un certificat médical non anonymisé.

⁴⁹ MOQUET-ANGER (M.-L.), *Droit hospitalier, op.cit.*, p.421.

⁵⁰ Art. L.1110-4, al.6 du CSPF.



malade décédé aux informations à caractère secret, se trouve dans le septième alinéa du CSPF : « le secret médical ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit dans la mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès »⁵¹.

Par ailleurs, toujours dans la quête de sa protection, une personne hospitalisée peut refuser toute visite et demander que sa présence ne soit pas divulguée⁵². Un patient peut demander à être admis de façon confidentielle pour des raisons qui lui sont personnelles. En France, à l'exception des mineurs, les patients hospitalisés peuvent demander qu'aucune indication ne soit donnée sur leur présence à l'hôpital ou sur leur état de santé⁵³. Au regard du caractère varié du contenu matériel du secret, la protection du patient s'avère capitale pour instaurer la confiance du malade aux structures de soins.

2. La prohibition du refus arbitraire des soins par la consécration du principe de non-discrimination

Le Code de déontologie interdit les soins discriminatoires. En effet, il est mis à la charge des praticiens une série de devoirs d'humanité. Le Code de santé publique togolais précise clairement les cas de refus de soins et les conditions préalables dont devrait s'assurer le médecin avant de refuser des soins. 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 dépourvu »⁵⁴. 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 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 malade⁵⁵ et une violation du principe de l'égal accès aux soins. Le patient ne peut être abandonné à lui-même, car ce faisant, il y a

⁵¹ Art. L.1110-4, al. 7 du CSPF

⁵² CSPF, art. R.1112-45 et R.1112-47.

⁵³ Art. R.1112-45 du CSPF.

⁵⁴ Art. 188 du CSPT.

⁵⁵ *Ibid.*



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 soins* »⁵⁶. Plusieurs mécanismes sont nécessaires pour assurer cette exigence déontologique.

La permanence des soins. La finalité du service public hospitalier est d'assurer la permanence des soins et l'ouverture des structures de soin à tous ceux qui en ont besoin. Ce principe implique la continuité du service de jour comme de nuit et même dans les situations d'urgence, ainsi que la continuité des soins après la sortie du patient. La permanence des soins doit être assurée même en période de grève. À ce propos, le CE français a bien précisé qu'il revenait aux responsables des centres de santé de « *prendre les mesures nécessitées par le fonctionnement de ceux des services qui ne peuvent en aucun cas être interrompus, en imposant, en particulier, le maintien en service pendant la journée de grève d'un effectif suffisant pour assurer en particulier la sécurité physique des personnes, la continuité des soins et des prestations hôtelières aux malades hospitalisés et la conservation des installations et du matériel* »⁵⁷. Les soins continus doivent être interprétés de façon longitudinale, c'est-à-dire tout au long de la vie du patient et mais aussi de façon verticale sur un épisode de maladie seule. La continuité des soins est également fondée sur la relation de confiance qui existe entre le patient et son praticien. Cette dernière est alimentée par un ensemble des entretiens individuels réalisés par le médecin durant l'exercice de son art, mais aussi par le caractère irréprochable de chacun d'entre eux. Le médecin doit respecter les droits de ses patients en se conformant à toutes les obligations qui lui incombent⁵⁸. Le principe d'égalité d'accès aux soins s'accompagne souvent de son corollaire le principe de non-discrimination qui signifie qu'« *aucune personne ne peut faire l'objet de discrimination dans l'accès à la prévention ou aux soins* »⁵⁹.

L'application de non-discrimination aux personnes âgées. Malgré l'affirmation du principe d'égalité en matière de santé, les différences entre les individus demeurent surtout à l'égard des personnes âgées. La justice sociale est un principe cardinal de la vie sociale, car elle sert à réduire les inégalités de façon positive. Elle consiste à rétablir l'égalité, à travers une politique sociale égalisatrice des conditions matérielles d'existence⁶⁰. Les personnes âgées⁶¹ sont

⁵⁶ Ibid. p. 105

⁵⁷ CE, 7 janvier 1976, *CHR d'Orléans*, Rec. CE, 1976, p. 10.

⁵⁸ Voir dans ce sens, POCHET (A.), *La faute déontologique médicale*, Université de Lille2, Master, 2022, p.50.

⁵⁹ LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), *Les droits des malades*, 2^e édition corrigée, Que suis-je ?, 2018, p. 106.

⁶⁰ La non-discrimination consiste ainsi à placer sur un pied d'égalité toutes les couches sociales dans la société.

⁶¹ CEDEAO, *Plan stratégique régional 2019-2023 du vieillissement en bonne santé dans l'espace CEDEAO*, p.3. Selon ce plan, la population de la CEDEAO vieillit rapidement. En effet, la population de personnes âgées de



généralement en situation de vulnérabilité et de précarité. Il incombe à chacun, mais surtout à l'État, de tenir compte de cette situation et de leur assurer une protection à la hauteur de leur situation⁶². Le Sénégal constitue une belle illustration en la matière. Les stratégies et les plans ont été adoptés par les autorités publiques en faveur des personnes âgées. Ce plan, dénommé le plan Sésame, est un système d'assistance en faveur des personnes âgées de 60 ans, institué par le décret n° 2008-381 du 7 avril 2008⁶³.

L'application du principe de non-discrimination aux personnes vivantes avec le VIH/SIDA. Elles ont vu leur droit à l'égalité dans l'accès aux soins se renforcer dans l'espace ouest africain. Le respect des droits fondamentaux impose qu'aucune discrimination ne soit admise, que ce soit en raison de son sexe, son âge ou son état de santé⁶⁴. Dans les faits, beaucoup de personnes se sentent discriminées, lorsqu'elles sont porteuses par exemple du VIH. La maladie du sida a longtemps été perçue en Afrique comme une fatalité, une sorte de tourment que le diable impute⁶⁵. Le rapport de la maladie aux personnes est *a priori* perçu, comme quelque chose de surnaturel et non ordinaire. Face à la discrimination, les États ouest-africains ont pris des initiatives aux fins de protéger les personnes atteintes du VIH/SIDA. C'est le cas du législateur togolais qui a adopté en 2005, une loi pour les protéger. Il s'agit de la loi n° 2005-012 portant protection des personnes en matière de VIH/SIDA. Cette loi entérine tous les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, à la protection des droits et libertés fondamentales, qui sont inaliénables. Les discriminations des personnes vivant avec le VIH/SIDA peuvent être de toute nature. Elles prennent parfois la forme d'injures ou d'indignités, qui les conduisent à se sentir à l'écart de la société, les empêcherait ainsi de prendre toute initiative de recourir aux soins dans une structure de soin, puisque ce sont les praticiens eux-mêmes qui sont parfois à l'origine de ces discriminations⁶⁶. Ainsi, au Togo, des infractions relatives à la

60 ans et plus va plus que tripler d'ici 2050 passant de 16 millions en 2017 à plus de 53 millions en 2050, soit plus de 30% de la population de personnes âgées en Afrique.

⁶² DUTHE (G.) et *al.*, « Situation sanitaire et parcours de soins de personnes âgées en milieu rural africain. Une étude à partir des données du suivi de la population de Mloup au Sénégal, *Autrepart*, 2010/1, n° 53, p. 167 et s.

⁶³ THIAM (S.), « Santé et discrimination : l'exemple du Sénégal », *op. cit.*, p. 208.

⁶⁴ L'article 2 de la CADHP dispose que : « Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis par elle sans distinction aucune, notamment de race, ethnique, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

⁶⁵ BOUKOULOU (P.), *Le problème de l'accès aux soins en Afrique francophone subsaharienne : le cas de la république du Congo*, *op. cit.*, p.176.

⁶⁶ Art. 24 de loi n° 2005-012 portant protection des personnes en matière du VIH/SIDA au Togo : « L'admission et le séjour dans les établissements ou centres d'enseignement publics et privés, laïcs ou confessionnels, ne peuvent être refusés aux personnes infectées par la VIH ou affectées par le VIH/SIDA ».



protection des personnes en matière de VIH/SIDA sont réprimées par les articles 839⁶⁷ et 840⁶⁸ du Nouveau code pénal. Les discriminations à l'emploi et à l'accès aux soins sont interdites et les porteurs du VIH ont accès gratuitement aux services de santé et aux antirétroviraux.

II. LES LIMITES DE LA PROTECTION DES DROITS DES PATIENTS PAR LES NORMES DÉONTOLOGIQUES

Les normes déontologiques sont érigées pour garantir la sécurité des patients tout en assurant le respect de leurs droits spécifiques. Confrontées à l'épreuve de la pratique, elles assurent moins la sécurité des patients (A) et garantissent peu les droits spécifiques des patients (B).

A. LES LIMITES DE LA PROTECTION DE LA SECURITE DU PATIENT

La persistance des soins non consciencieux (1) et la réalisation des soins excédant les compétences des praticiens (2) mettent en danger la sécurité des patients.

1. La persistance de la délivrance des soins non consciencieux

L'article 38 du CDMT en son alinéa 1 dispose que : « *Tout médecin 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* »⁶⁹. Aussi, le praticien selon les dispositions de l'article 4 du même Code doit, « *en toutes circonstances, respecter les valeurs de moralité, de probité et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine* »⁷⁰. Par ailleurs, l'article 40 précise que : « *Dès lors qu'il a accepté de répondre à une demande, le médecin s'engage à administrer personnellement à son malade des soins consciencieux et dévoués et à faire appel, s'il y a lieu, à l'aide de tiers compétents* »⁷¹. Toutes ces dispositions font appel à la conscience professionnelle lors de la dispensation des soins aux patients.

En d'autres termes, un médecin qui ne dispense pas de soins consciencieux déroge à ses obligations déontologiques. Constitue un défaut de soins consciencieux, le médecin dont le

⁶⁷ Article 839 du NCPP du Togo : « *Tout établissement public ou privé de santé qui, par négligence ou imprudence, contrevient à ses obligations en matière de prévention de contamination du sang et ses dérivés, des tissus et des organes par le VIH et par d'autres agents pathogènes transmis par le sang est puni d'une amende de cent mille (500.000) à deux millions (2.000.000) de francs CFA, sans préjudice des actions civile et disciplinaire susceptibles d'être engagées à leur encontre* ».

⁶⁸ Article 840 du NCPT : « *Est puni d'une peine d'emprisonnement d'un (01) à six (06) mois et d'une amende de cent mille (100.000) à cinq cent mille (500.000) francs CFA ou de l'une de ces deux peines, celui qui, hors les cas prévus par la loi, procède au dépistage du VIH sur une personne sans son consentement* ».

⁶⁹ Art. 38 du CDMT.

⁷⁰ Art. 4 du CDMT.

⁷¹ Art.14 du CDMT.



refus d'intervenir s'accompagne d'un manque d'attention envers le malade. Ainsi la juridiction ordinale en France a pu qualifier de manquement aux soins consciencieux le comportement d'un médecin de garde qui, sans se déplacer, avait omis de prendre le temps de rassurer une mère inquiète sur l'état de santé de son enfant, et pour s'être abstenu de s'informer de l'état de l'enfant afin de s'assurer que la situation ne s'était pas aggravée⁷². De même, elle a retenu la faute déontologique d'un médecin de garde qui, estimant être en présence d'une querelle familiale, a refusé de se déplacer d'emblée pour une jeune fille ayant été victime d'un malaise, se contentant de conseiller de joindre la police et sans prendre d'autre initiative pour résoudre le problème. Une négligence dans le suivi d'une patiente est considérée comme un défaut de soins consciencieux. C'est le cas d'un médecin qui n'a même pas repris contact avec ses interlocuteurs par la suite⁷³.

Le manquement aux soins consciencieux peut également être invoqué lors de l'administration volontaire des soins inefficaces et/ou illusoire aux malades. En effet, un médecin qui prescrit délibérément un traitement inapte à guérir un patient alors même qu'une alternative thérapeutique efficace existe, violerait ses obligations déontologiques⁷⁴. Cette hypothèse constitue un refus de soins dans la mesure où elle repose sur un acte volontaire du médecin. Elle se distingue de l'erreur du praticien qui, involontairement fournit des soins de mauvaise qualité. Le fondement juridique de la condamnation du médecin n'est pas le même dans les deux situations. Le médecin contrevient à son devoir déontologique lorsque la fourniture de soins de mauvaise qualité est volontaire⁷⁵. Ici, l'absence de soins consciencieux rejoint la question de discrimination. Pour s'assurer que le médecin remplit son obligation de donner des soins consciencieux, il est parfois nécessaire de sonder les mobiles de son action.

Le devoir d'humanisme du médecin est aussi lié à son devoir de prendre en charge la douleur chez ses patients. À cet égard, « *Toute personne a le droit de recevoir des soins visant à soulager sa douleur. Celle-ci doit être en toute circonstance prévenue, évaluée, prise en compte et traitée* »⁷⁶. L'humanisme médical doit aussi se retrouver dans le comportement. Le praticien « *ne doit jamais se départir d'une attitude correcte et attentive envers la personne examinée* »⁷⁷. À ce titre, la jurisprudence française a sanctionné un praticien ayant refusé de pratiquer une mammographie alors que la patiente avait pris rendez-vous, et ce sans lui expliquer les motifs

⁷² CNOM, 30 juin 1999, dossier n°6691.

⁷³ CNOM, 07 juillet 1999, dossier n° 6687.

⁷⁴ IDS, *Le refus de soin opposé au malade*, op.cit., p.22.

⁷⁵ Ibid.

⁷⁶ Article L1110-5 alinéa 4, du CSPF.

⁷⁷ Article R. 4127-7 alinéa 3 DU CSPF



de son refus. De même, les médecins qui manifestent une attitude désobligeante ou humiliante envers un patient manquent à ce devoir⁷⁸.

Rappelons que la mise en œuvre de la responsabilité du médecin qui manquerait à son obligation déontologique répond à certaines conditions. La faute doit être caractérisée, et être imputable au médecin afin d'engager sa responsabilité⁷⁹. Dans ce cas, il appartient au patient qui s'estime victime d'une faute d'en rapporter la preuve et de montrer en quoi le comportement du médecin est contraire à ses obligations⁸⁰. Ainsi, il revient à la victime d'apporter la preuve d'un élément inexistant, ce que Marie-Laure MOQUET-ANGER a pu qualifier de « *preuve diabolique* »⁸¹. Cependant, grâce à un revirement de jurisprudence et consacré depuis par le législateur, le droit positif en France, est passé d'une « *preuve négative à une preuve positive* »⁸² puisqu'il appartient désormais au praticien d'apporter la preuve qu'il n'a pas failli à son obligation de donner des soins consciencieux.

L'obligation de donner des soins consciencieux et le devoir déontologique imposent aux professionnels de santé d'être suffisamment diligents, attentifs au sort du patient. Si le refus de soins non consciencieux s'accompagne d'un manque d'humanisme, le praticien peut aussi être sanctionné pour des soins qui dépasseraient ses compétences.

2. La réalisation des actes excédant les compétences du praticien

Le médecin est libre de ses prescriptions et de ses choix thérapeutiques dans la limite de ses compétences. La compétence médicale s'impose comme la première exigence professionnelle et suppose non seulement un savoir aussi large que possible du praticien mais aussi une bonne adaptation à l'exercice de l'activité médicale révélant ainsi la qualification du médecin, appréciée par la jurisprudence comme un gage de sécurité⁸³. Le doctorat en médecine ouvre la voie à l'exercice de la profession médicale. En conséquence, les connaissances et la qualification du praticien légitiment les interventions ainsi que la limite fautive de ses actes⁸⁴. La science du médecin est double : d'abord il pratique tous les actes de diagnostic, de prévention et de traitement relevant de sa compétence ; ensuite il en identifie les limites et reconnaît les

⁷⁸ IDS, *Le refus de soin opposé au malade*, op.cit., p.24.

⁷⁹ MAUGÜE (C.), THIELLAY (J.-P.), *La responsabilité du service public hospitalier*, LGDJ Lextenso éditions, Paris, 2010, p.55.

⁸⁰ *Ibid.*

⁸¹ MOQUET-ANGER (M-L), *Droit hospitalier*, op. cit, p.388.

⁸² *Ibid.*

⁸³ Cass. civ. 1^{ère}, 6 décembre 1994, JCP, 1995, IV, 368, p. 48, concernant la formulation d'un diagnostic dépassant la compétence et les possibilités d'un médecin généraliste.

⁸⁴ ALMÉRAS (J.-P.), PÉQUIGNOT (H.), *La déontologie médicale*, Litec, 1996, p. 14 et s.



cas où il ne doit pas agir⁸⁵. Plusieurs situations sont à l'origine de la réalisation des soins dépassant les limites professionnelles des praticiens.

L'omnivalence du diplôme de médecin. En règle générale, un praticien limite son exercice de son art et ses actes à la spécialité qui est la sienne. Cependant, l'omnivalence de son diplôme de médecin lui permet d'assurer des prises en charge dans un domaine autre que le sien avec les risques encourus dans ce cas. Cette prise en charge hors de sa spécialité peut être expliquée par le manque de médecins. Ce manque criant, exacerbé par la fuite des cerveaux et des conditions de travail précaires, touche particulièrement les zones rurales. La Cour de cassation en France, a confirmé la condamnation des deux médecins pour homicide involontaire sur la base de l'article 121-3 du Code pénal. Elle considère que les praticiens ont commis une faute caractérisée, par manque de compétence. Selon l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation française « *constitue nécessairement une faute caractérisée pour un médecin le fait de prendre en charge, sauf circonstances exceptionnelles, une pathologie relevant d'une spécialité étrangère à sa qualification dans un établissement ne disposant pas des équipements nécessaires* »⁸⁶.

Le monopôle médical. L'article 163 du CSPT relatif à l'exercice de la médecine en son premier alinéa, dispose que « *nul ne peut exercer la profession de médecin s'il n'est titulaire soit du diplôme d'État de docteur en médecine ou d'un diplôme reconnu et jugé équivalent par le gouvernement togolais* ». Cette disposition ne peut pas s'appliquer à l'activité de certains paramédicaux notamment la sage-femme et l'infirmier du fait qu'ils sont titulaires de diplômes non équivalents au diplôme de docteur d'État en médecine. Par conséquent, ils ne devraient pas prescrire des ordonnances, réalisés certains actes de soins du moins de façon officielle. Mais dans la pratique, les prescriptions de la sage-femme et de l'infirmière sont admises. Cette situation se rencontre souvent lorsque les paramédicaux exercent dans un poste de santé ou dans un établissement de santé en zone rurale et même dans les hôpitaux. Les nécessités du service surtout le manque de personnel médical au profit des populations justifient l'activité des agents non titulaires de diplôme de docteur d'État en médecine. Ainsi, nombreux sont les actes de soins posés qui dépassent les compétences exigées pour les réaliser. Sur le plan juridique, le monopole médical est protégé par l'incrimination de l'exercice illégal de la médecine. Ce cadre juridique, fruit d'une histoire bien spécifique, accorde de fait une compétence générale à la profession de médecin pour tout ce qui concerne le diagnostic et le traitement de maladies. À

⁸⁵ ISSA (A.), *La responsabilité médicale en droit public libanais et français*, Thèse, Université de Grenoble, 2012, p.233.

⁸⁶ Crim., 23 octobre 2012, n°11-85360.



contrario, il n'entend l'intervention d'autres professions dans ce champ que par dérogation au monopole médical et sur autorisation explicite assortie d'un formalisme prédéterminé. L'absence d'une définition très claire d'une liste de nomenclatures des actes de soins et de diagnostics que les paramédicaux sont appelés à réaliser est à la base de la réalisation d'un nombre important des actes médicaux ce qui compromet la sécurité des patients.

L'intervention du médecin dans le champ professionnel des autres professions. Le fondement de cette intervention repose sur l'intérêt du patient, la continuité des soins, et la responsabilité hiérarchique ou de coordination dans la prise en charge médicale. Le médecin peut toujours, quant à lui, intervenir dans le champ d'intervention d'une autre profession. Le monopole des professions autres que la profession médicale ne joue donc pas en ce qui concerne les médecins. Il est, par exemple, courant qu'un médecin obstétricien prenne le relais d'une sage-femme, ou qu'un médecin stomatologue succède à un chirurgien-dentiste.

B. LA PROTECTION LIMITEE DES DROITS DU PATIENT NECESSAIRES A L'EXERCICE DE SON JUGEMENT AUTONOME

Les normes déontologiques ne garantissent pas malheureusement les droits spécifiques des patients pour lui assurer un jugement autonome. Il s'agit du droit au consentement aux soins de santé (1) et le droit d'être informé sur son état de santé (2).

1. La protection relative du droit au consentement du patient

Le consentement aux soins est la « *clé de voûte du respect de la dignité de la personne humaine* »⁸⁷. Il est aussi dans la relation de soin, avec le secret médical, l'une des pièces maîtresses de la relation de confiance⁸⁸. Il est une garantie pour que le patient ne soit ni un objet d'étude, ni un cas d'examen aux mains des praticiens. Cette exigence déontologique est consacrée à l'article 61 alinéa 4 du Code de déontologie médicale en ses termes : « *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé du patient. Ce consentement est révoquant à tout moment* ». Cette exigence est mise en mal dans beaucoup de situations.

L'absence de consentement dû à l'incapacité du patient. C'est les cas lorsque le patient subit des soins auxquels il n'a pas encore consenti, ou lorsque son consentement n'est pas respecté, ou encore lorsque le consentement n'a pas été du tout recueilli. Cette absence de consentement

⁸⁷ MOQUET-ANGER (M.-L.), *Droit hospitalier*, 5^e éd., LGDJ, Lextenso éditions, 2018, p.390.

⁸⁸ *Ibid.*



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 permanente⁸⁹. Dans un souci de protection de la 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 soins⁹⁰. Ces situations sus évoquées ne sont pas prévues par le législateur dans les États africains.

En France, pour pallier aux situations dans lesquelles le patient serait hors d'état d'exprimer sa volonté, le législateur a consacré un consentement médiatisé. C'est les cas des lois KOUCHNER et LEONETTI. La loi du 4 mars 2002 dit loi KOUCHNER a prévu l'intervention d'une personne de confiance, ou de la famille, ou à défaut, d'un des proches⁹¹. La personne de confiance est instituée pour faciliter la relation entre le patient et le médecin⁹². Elle accompagne le malade, s'il le souhaite dans ses démarches et assiste aux entretiens médicaux afin de l'aider dans ses prises de décisions⁹³. Elle est exclusivement 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 anticipées⁹⁴. Celles-ci indiquent les souhaits de la personne malade, relativement 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 particulier⁹⁵. Le médecin doit s'enquérir de l'existence éventuelle de directives anticipées auprès

⁸⁹ TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, op. cit., p.212.

⁹⁰ Voir l'article 572 du CSPT ; Voir aussi LAUDE (A.), TABUTEAU (D.), *Les droits des malades*, op.cit., p.36.

⁹¹ Art L 1111-4 al 4 CSPF

⁹² 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.

⁹³ Art L 1111-6 CSPF.

⁹⁴ 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 ».

⁹⁵ MOQUET-ANGER (M.-L.), *Droit hospitalier*, op. cit., p.412 et s.



de la personne de confiance, de la famille, de proches ou du médecin traitant, et il les conservera dans le dossier médical du patient.

L'intervention des pouvoirs publics sans le consentement du patient. Les professionnels de santé peuvent aussi intervenir sans le consentement du malade dans le cadre d'une vaccination obligatoire⁹⁶. La vaccination est une technique par laquelle une personne, à travers une injection sous-cutanée, se voit administrer un microbe, sous une forme, *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 cas rencontrés relèvent de la psychiatrie, avec des mécanismes tels que l'hospitalisation d'office⁹⁷, ou sur demande d'un tiers⁹⁸, qui permettent de soigner sans le consentement du patient.

L'intervention de la justice sans le consentement éclairé du patient. Les pratiques médicales sur prescription judiciaire 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 ou de salives 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 pour réduire les pulsions sexuelles notamment dans les contextes de certains crimes sexuels. L'action en recherche de parentalité est une autre forme de contrainte médicale en matière civile contre la volonté de la personne. En effet, l'établissement d'une filiation est primordial pour un enfant afin que ce dernier puisse avoir connaissance de ses origines. Elle est importante pour que l'enfant puisse bénéficier d'un héritage culturel, familial voire patrimonial. Cependant, lorsque l'enfant est abandonné à la

⁹⁶ 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 ».

⁹⁷ V. art.130 et s. du CSPT.

⁹⁸ V. art. 134 et s. du CSPT.



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.

L'inopérance circonstancielle du consentement du patient. Elle est marquée par l'intrusion du législateur pour éviter les dérives des progrès scientifiques. Le législateur en Afrique francophone a consacré un grand espace de liberté dans le recours aux soins de santé. Cette liberté en matière médicale peut néanmoins s'avérer dangereuse. C'est pour cette raison qu'il se préserve de toute avancée trop progressiste. Un domaine particulier qui attire toutes les attentions est celui de la bioéthique car c'est un sujet très sensible. Elle touche au cœur 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* »⁹⁹. 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. 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 africain a consacré entre autres le refus de recourir à l'euthanasie¹⁰⁰, à l'interruption volontaire de grossesse¹⁰¹ et la gestation pour autrui.

2. La protection limitée du droit à l'information du patient

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* »¹⁰². Il est révolu le temps où être malade constituait une situation de vulnérabilité et d'infériorité face aux agents 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 afférents* »¹⁰³. Pour toutes ces raisons, l'information doit porter sur un ensemble d'éléments afin de lui faciliter la codécision. 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*

⁹⁹ TERRE (F.), *L'enfant de l'esclave : génétique et droit*, Flammarion, Paris, 1987.

¹⁰⁰ Sur des questions relatives à l'euthanasie, v. LANTERO (C.), *Les droits des patients*, op. cit., p.125 et s.

¹⁰¹ Voir l'art. 106 du CSPT. Cet article interdit de recourir à l'IVG.

¹⁰² LANTERO (C.), *Les droits des patients*, LGDJ, Paris, 2018, p. 75.

¹⁰³ GILLOT (D.), « Sur la démocratie sanitaire », op.cit., p.5 et s.



prévisibles en cas de refus »¹⁰⁴. 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 santé »¹⁰⁵.

Le Code de déontologie renforce davantage les droits des patients en insistant sur le principe et les modalités du consentement. En effet, si le patient peut être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic grave c'est à titre exceptionnel. Le consentement du patient doit être recherché dans tous les cas. Si le patient refuse les investigations/traitements qui lui sont proposés, le médecin doit respecter ce refus en lui tenant informé de possibles conséquences¹⁰⁶. L'information doit constituer un vecteur de protection de la personne vulnérable, le malade. Cependant, le bilan de cette garantie déontologique demeure limité 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 l'information est de nature à avoir une influence négative sur la réussite des investigations thérapeutiques ou sur les soins¹⁰⁷. Le praticien garde la faculté de limiter l'information pour des raisons légitimes et dans l'intérêt du malade¹⁰⁸. Le praticien peut également déroger à l'obligation d'information en vertu de « *la limitation thérapeutique de l'information* »¹⁰⁹. Le médecin a le pouvoir aussi de déterminer le contenu de l'information en fonction de la situation du patient.

En dehors de cette dérogation d'ordre déontologique, d'autres restrictions¹¹⁰ ont été introduites par le législateur. Il s'agit des situations dans lesquelles le patient n'est pas à même de recevoir l'information. Ainsi, le praticien est tenu d'une obligation d'information en dehors des cas d'urgence, d'impossibilité¹¹¹ ou de refus du patient d'être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic et d'un pronostic, quelle qu'en soit la gravité¹¹².

¹⁰⁴ TRUCHET (D.), *Droit de la santé publique*, op. cit. p. 256.

¹⁰⁵ *Ibid.*

¹⁰⁶ Voir dans ce sens art.170 du Code de la santé publique du Togo.

¹⁰⁷ 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.

¹⁰⁸ LAUDE (A.) « Le droit à l'information du malade », op. cit., 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.

¹⁰⁹ 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.

¹¹⁰ 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* ».

¹¹¹ V. DEVERS (G.), *Guide pratique de droit infirmier*, op. cit., p.120.

¹¹² LAUDE (A.) « Le droit à l'information du malade », op.cit., p. 43 et s.



Par ailleurs, le contenu de l'information délivrée au patient est interprété dans un sens toujours plus extensif au point de confiner à l'exhaustivité¹¹³. L'information médicale doit en effet porter sur les risques fréquents ou graves, et normalement prévisibles. Cependant, en exigeant une information sans cesse complète¹¹⁴, et exhaustive¹¹⁵, le patient finit par être submergé par un flot d'informations qu'il ne maîtrise plus.

L'information échangée peut être perturbée aussi par certaines pesanteurs socioculturelles. En effet, 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 leur consentement et de participer à la prise de décision. Or, les patients ne répondent pas à un seul et même profil. 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 peut troubler la compréhension du message du praticien. Les patients disposent alors d'un cadre de compréhension d'emblée biaisé dans la représentation de leur maladie. L'origine socioculturelle des patients aussi joue un rôle majeur dans la construction de leur rapport à la maladie.

L'exigence déontologique d'un droit à l'information est une réalité. Ce devoir d'humanisme au profit du patient est garant de son autodétermination, ainsi que de sa dignité¹¹⁶. Il instaure un équilibre dans la relation entre le professionnel sachant et le patient en permettant à celui-ci de disposer d'informations adéquates afin de participer pleinement aux décisions portant atteinte à l'inviolabilité de son propre corps¹¹⁷. Dans ce contexte, le défaut d'information du patient et l'absence de son consentement constituent des fautes médicales susceptibles d'engager la responsabilité des praticiens.

Au regard de l'inexistence de la jurisprudence africaine sur le défaut d'information, il convient de se référer à la jurisprudence française pour illustrer la complexité de la production de la preuve du défaut d'information. En France, le juge a élaboré une jurisprudence très sophistiquée pour tenter de réparer l'intégralité du préjudice subi. Pour ce faire, il a multiplié les chefs d'indemnisation, ce qui ne contribue pas à simplifier la situation de la victime ni à lui assurer une garantie satisfaisante. Jusque dans les années 2000, le défaut d'information conduisait à l'indemnisation de l'intégralité du préjudice causé par la faute du praticien de santé¹¹⁸. Toutefois,

¹¹³ *Idem.* p.44 et s.

¹¹⁴ LANTERO (C.), *Droit des patients*, op. cit., p. 78.

¹¹⁵ *Ibid.*

¹¹⁶ Voir BRASSELET (R.), « Chapitre 3. La sanction du défaut d'information du patient au regard de l'arrêt du 9 février 2012 », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 26, no. 1, 2015, pp. 37-45.

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ CE 17 février 1988, CHR de Nancy, n° 71974 : « en s'abstenant d'informer avec une suffisante précision M. X. des risques en partie prévisibles que comportait le traitement chirurgical entrepris, les praticiens du CHR de NANCY ont méconnu leurs obligations et commis une faute à nature à engager la responsabilité de cet



si le patient était est toujours dispensé de la preuve de la faute, il devait apporter celle du lien de causalité entre le défaut d'information et le dommage subi. Il devait établir qu'il aurait certainement refusé les soins ou l'intervention chirurgicale si le médecin lui avait correctement donné l'information sur les risques qui y étaient attachés. Or, il existe souvent un doute quant à l'attitude qu'aurait dû avoir le patient si une information suffisante lui avait été délivrée, et ce doute profitait en général aux praticiens qui étaient rarement condamnés par le juge.

Au surplus, la faute constituée par le défaut d'information ne peut être directement reliée au préjudice subi, car le dommage trouve sa cause directe dans la pratique de l'acte médical et non dans l'absence d'information. Pour contourner cette difficulté, le juge a déplacé le lien causal vers un autre préjudice, différent du dommage corporel c'est-à-dire la perte de chance¹¹⁹. À cet égard, le défaut d'information ferait perdre au patient une chance de se soustraire au risque qui s'est finalement réalisé. Le juge administratif s'est aligné en 2000 à la jurisprudence de la Cour de cassation¹²⁰.

Le recours à la perte de chance présente deux inconvénients majeurs pour le patient. D'une part, la réparation du préjudice corporel effectivement subi n'est que partielle. La perte de chance est certes intégralement réparée, mais elle ne constitue qu'une fraction des différents chefs de préjudice subi par le patient. D'autre part, la responsabilité du praticien est écartée quand il résulte des faits que le patient n'a perdu aucune chance d'éviter le dommage, dans la mesure où, même informé des risques, il aurait accepté l'intervention¹²¹. Ce risque persiste même après l'interprétation restrictive du juge administratif, des hypothèses dans lesquelles les victimes se verront opposer l'absence de perte de chance. Le CE français précise en ce sens que « *c'est seulement dans le cas où l'intervention était impérieusement requise, en sorte que le patient ne disposait d'aucune possibilité raisonnable de refus, que les juges du fond peuvent nier l'existence d'une perte de chance* »¹²².

établissement (...) compte tenu du préjudice esthétique subi par M. X., eu égard aux importantes cicatrices dont il était déjà affecté au visage, des douleurs physiques qu'il a éprouvées au cours des 7 interventions dont il a été l'objet et enfin des troubles causés dans les conditions de son existence par les cicatrices dont il demeure atteint, il sera fait une juste appréciation du préjudice subi par lui en fixant à 80 000F le montant de l'indemnité que le CHR de Nancy est condamné à lui verser »; CAA Lyon 3 octobre 1996, Assistance Publique de Marseille, n° 94 LY00891.

¹¹⁹ V. note MEMETEAU (G.), « Perte de chance et responsabilité médicale », *Gaz. Pal.*, 24-25 octobre 1997

¹²⁰ Cass. civ 1^{ère} ch., 7 février 1990, n° 88-14797 : « *qu'en manquant à son obligation d'éclairer M. Y. sur les conséquences éventuelles de son choix d'accepter l'opération qu'il lui proposait, M.X. a seulement privé ce malade d'une chance d'échapper, par une décision peut-être plus judicieuse, au risque qui s'est finalement réalisé, perte qui constitue un préjudice distinct des atteintes corporelles qui seules ont fait l'objet de la demande de réparation de M. Y.* ».

¹²¹ CE 11 juillet 2011 M. Audinot, n° 328183.

¹²² CE 10 octobre 2012 M. Michel C. c/ CHU de Rouen, n° 350426.



S'agissant de la charge de la preuve du défaut d'information, il faut noter qu'une jurisprudence ancienne et constante imposait à la personne malade de rapporter la preuve du manquement du praticien à son obligation d'information¹²³. Ainsi, il appartenait à la victime d'apporter la preuve d'un élément inexistant, ce que Marie-Laure MOQUET-ANGER a pu qualifier de « *preuve diabolique* »¹²⁴. Cependant, grâce à un revirement de jurisprudence et consacré depuis par le législateur, l'on est passé d'une « *preuve négative à une preuve positive* »¹²⁵ puisqu'il appartient désormais au praticien d'apporter la preuve qu'il a bien informé le patient.

Le CE admet la même règle en imposant aux équipes médicales d'apporter la preuve qu'elles ont bien satisfait à l'obligation d'information¹²⁶. Cette jurisprudence a été reprise par la loi du 4 mars 2002 de même que la jurisprudence qui admettait tout moyen de preuve. La loi dispose que la preuve peut être rapportée par tout moyen¹²⁷. Si l'écrit reste et demeure le moyen de preuve le plus sûr, il ne peut en matière d'information médicale suffire à lui seul¹²⁸. En effet, en exigeant que l'information soit donnée au patient au cours d'un entretien individuel, il appartient au médecin, en s'appuyant au besoin sur des écrits, de délivrer une information pédagogique. Dès lors, un écrit présentant les risques susceptibles de survenir selon les types d'interventions et signé du patient ne peut se substituer à l'entretien individuel¹²⁹.

Ces débats doctrinaux et jurisprudentiels en France montrent toute la difficulté de réparer le défaut d'information. En Afrique francophone, les praticiens continuent de reléguer au second plan le droit à l'information. Les motifs évoqués sont entre autres, le manque de personnel, la charge élevée du travail. Certes ses arguments sont vérifiés, mais il faudrait ajouter le manque de volonté des soignants. Le législateur de son côté est resté silencieux sur la question. Pour le juge, il pourrait se justifier de n'avoir pas été saisi d'une affaire sur le défaut d'information. Dans ce cas, il revient donc aux victimes de saisir les juridictions compétentes dès lors qu'elles s'estiment victimes du manquement à l'obligation d'information.

¹²³ CE, 7 janv.1969, M.B., *Rec.* p.87.

¹²⁴ MOQUET-ANGER (M-L), *Droit hospitalier*, *op.cit.*, p.388.

¹²⁵ *Ibid.*

¹²⁶ CE, sect., 5 janv.2000, Cts T., préc. ; sect., 5 janv. 2000, AP-HP c. G. M.-L. MOQUET-ANGER, « à propos de l'obligation d'information du patient. Réponses et questions », *RJO*, 2000, p.177.

¹²⁷ MARION (L.), MAUGÜE (C.), *La responsabilité du service public hospitalier*, *op. cit.*, p.81.

¹²⁸ *Ibid.*

¹²⁹ En particulier, la signature de l'autorisation d'opérer dans un document de consentement comportant une référence générale aux risques, ne suffit pas à établir l'information du malade sur les risques de l'intervention. Cass. 1^{ère} civ., 6 fev.2013, n°12-17423.



CONCLUSION

La codification des préceptes moraux a permis au patient de devenir un acteur clé de sa propre santé. Il est habilité aujourd'hui à faire valoir des droits et à demander des sanctions à l'encontre des praticiens qui les violeraient. La liste des droits découlant des préceptes moraux ne serait faite ici objet d'une exhaustivité. Cependant, le droit au consentement des soins, le droit à être informé, le droit à une vie privée, le droit de bénéficier des soins sans discrimination sont entre autres des exigences déontologiques auxquelles les agents de santé ne sauraient s'affranchir.

Le praticien quant à lui est responsable de ses actes lors de l'exercice de son art. Une faute due à la violation des normes déontologiques entraînera l'engagement de sa responsabilité tout d'abord devant la juridiction ordinaire. L'instance ordinaire qui représente la corporation médicale veille au respect scrupuleux des différentes normes déontologiques auxquelles le praticien doit se conformer dans l'exercice de sa profession.

Cependant, le Code de déontologie médicale s'avère limiter dans la protection effective des droits des patients. En effet, il véhicule uniquement de grands principes déontologiques fondés sur des valeurs morales. Pour Gilles DEVERS, le Code de déontologie joue un rôle secondaire, au motif que « *ces textes se révèlent d'un maniement d'autant plus délicat qu'ils contiennent des formules très larges telles que la dignité du malade, la probité, la moralité, la conscience personnelle* »¹³⁰.

¹³⁰ DEVERS (G.), « Un code de déontologie, pour quoi faire ? », *DDS*, 2010, vol. 10, n°2, p. 133.