

MÉCANISMES DE GARANTIE DES « DROITS - CRÉANCES » RECONNU PAR LA CONSTITUTION DROIT À LA SANTÉ : OBLIGATION DE L'ÉTAT (PRÉSIDENT, GOUVERNEMENT, ASSEMBLÉE NATIONALE, POUVOIR JUDICIAIRE)

*Par Baudouin WIKHA TSHIBINDA **

INTRODUCTION

La République Démocratique du Congo a souscrit à la déclaration universelle de droit de l'homme, pour la promotion des droits fondamentaux et libertés individuelles. Dans plusieurs constitutions qui se sont succédées en R D Congo, il y a toujours un mécanisme de garantie du droit à la santé, en vue de permettre à la population de jouir pleinement dudit droit.

Le droit à la santé engendre une obligation de la part de tous les acteurs qui doivent intervenir dans le domaine de la santé. Cette responsabilisation est réellement un droit pour le citoyen et un devoir pour les gouvernants¹. Un droit reste droit lorsqu'il est suivi d'un mécanisme de revendication, c'est pourquoi, il est important d'analyser le concept « droit à la santé », pour voir dans quelle mesure le peuple congolais peut jouir de ses prérogatives en matière de la santé.

« La santé n'a pas de prix », cette expression veut simplement dire que la santé est le principe et la mort est une exception d'où pour jouir pleinement de sa santé, il faut y mettre tout le moyen possible pour la préserver en cas de maladie, si non, c'est la mort qui s'ensuit. La santé exige beaucoup des moyens pour faire face aux dépenses qui y sont liées, allant des examens para-cliniques et cliniques, d'hospitalisation, d'intervention chirurgicale, d'achat des médicaments, etc.

La population congolaise se trouve exposer à beaucoup de risques de maladies qui ont plusieurs causes, qui notamment sont liées à l'environnement et à l'habitat, aux conditions de vie de la population qui se traduisent par une mauvaise alimentation et la

* **Assistant à l'Université de Lubumbashi**

¹KABASELE KABASELE, La responsabilisation : un droit du citoyen congolais indispensable pour parvenir au développement sanitaire en République Démocratique du Congo, Thèse de doctorat, Unilu, inédit, 2003, p. 6.

nutrition, au transport et à l'emploi, une mauvaise rémunération, à des convictions religieuses, le chômage, la pauvreté, etc. Nous trouvons certaines églises qui interdisent leurs fidèles de fréquenter les hôpitaux, c'est notamment les cas de « postolo » fidèles de John MARANG de la Zambie et le « Kitawala ». Il y a aussi les témoins de Jéhovah à qui, il est interdit une transfusion. La croyance à la sorcellerie et au fétichisme reste enracinée dans la mentalité congolaise. La maladie est perçue comme un mauvais sort jeté sur quelqu'un par un membre de la famille accusée. Dans notre société, il n'y a pas de maladies graves sans causes naturelles¹

Quelle est la responsabilité de l'Etat par rapport à la santé de sa population, en abordant cette question de la responsabilité, elle soulève un certain nombre de préoccupations qui constitue la problématique de notre étude :

Quelle est la part du pouvoir exécutif dans l'organisation de la santé de la population, le rôle du président de la République et du gouvernement ?

Que pouvons-nous attendre du parlement dans le domaine de la santé qui a un rôle classique de légiférer ?

Quels sont les garanties par rapport au pouvoir judiciaire face au droit de la santé ?

Pour donner une suite à cette série de préoccupations soulevées, notre hypothèse s'énonce comme suit :

La République Démocratique du Congo comme tant d'autres pays ont souscrit à la convention universelle sur le droit de l'homme qui spécialement en son article 25 stipule : « *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas*

¹ Idem, p.199.

de perte de ses moyens de subsistance par la suite de circonstances indépendantes de sa volonté... »¹

Les différentes constitutions qui se sont succédées, en dehors de la loi fondamentale ont eu à intégrer en leur sein, ses dispositions relatives au droit à la santé, parmi lesquelles, il apparaît clairement comme un droit subjectif de tout peuple congolais. La constitution de la RD Congo du 18 février 2006, spécialement en son article 47 stipule : « Le droit à la santé et à la sécurité alimentaire est garanti.

La loi fixe les principes fondamentaux et les règles d'organisation de la santé publique et de la sécurité alimentaire. »

Depuis les années 70 plusieurs réunions nationales et internationales ont été organisées dans le but de relever ce niveau. La plus grande et historique réunion a rassemblé des représentants de plus de 134 et 67 organismes internationaux fut la conférence de Alma Ata sur les soins de santé primaires qui s'est tenue du 06 au 12 septembre 1978².

Cette conférence a fixé en son temps comme objectif : « Santé pour tous d'ici l'an 2000 » Par cette formule les pays membres de l'OMS tenaient à donner à tous les peuples du monde, un niveau de santé qui leur permette de mener une vie socialement et économiquement productive

A cette occasion, les soins de santé primaires ont été définis comme étant « les soins essentiels fondés sur des méthodes et des techniques pratiques, scientifiquement valables et socialement acceptables, rendus universellement accessibles à tous les individus et à toutes les familles de la communauté avec pleine participation et à un coût que la communauté et les pays puissent assumer... »³

Le gouvernement de la République Démocratique du Congo doit veiller au respect de l'engagement par rapport à l'accessibilité des soins de santé pour tous. Le gouvernement dans son plan d'action devra veiller à ce que les soins de santé soit accessible à toute la population. Par l'exécutif, nous entendons le Président de la République et le

¹ Article 25 de la Déclaration Universelle de droit de l'homme (1948).

² ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, Conférence Mondiale de la Santé, Alma-Ata, Kazakhie, 1978, p.1.

³ OMS, op-cit, p.5.

gouvernement dans leur politique doivent permettre l'accessibilité des soins de santé à toute les couches de la population sans condition, ceci demeure une obligation pour l'Etat congolais et un droit pour tous les peuples congolais.

Il sied aussi de relever que l'évolution de notre monde aujourd'hui ne laisse pas indifférente le secteur de la santé où les privés viennent investir dans le domaine de la santé dans un but lucratif, nous assistons au développement de la « médecine libérale. »

Il se crée aujourd'hui dans le secteur de la santé, conformément à la note circulaire sur l'aide mémoire de l'opérateur sanitaire du 23 décembre 2002 du ministre de la santé. Cette note indique, les instructions à suivre dans le dossier d'ouverture, la cession en gestion, l'agrément des établissements de soins, d'enregistrement des professionnels de santé et des tradi-praticiens. Le cas pratique est celui de l'hôpital JASON SENDWE, un hôpital provincial de référence de l'Etat qui d'abord était sous gestion de la Gécamines puis de l'université de Lubumbashi.

L'exécutif congolais devra veiller aussi à l'encadrement de la médecine traditionnelle, en vue de l'intégrer dans le programme national de la santé. En tenant compte des aspects culturels congolais, le coût de soins en RD Congo, la population y recourt souvent pour faire face au problème de santé.

Le parlement ne doit pas rester indifférent au problème lié à la santé de la population, il devra légiférer sur le droit des malades et la qualité du système de santé, le régime juridique applicable en cas de manquement au droit à la santé bien le code pénal érige en infraction certains comportements qui portent atteintes au droit à la santé.

Les droits des personnes malades et des usages du système de santé procèdent en droit français, soit de dispositions générales appliquées aux questions de santé (secret professionnel) soit à l'inverse de différentes propositions qui font application des droits fondamentaux des personnes à des aspects spécifiques de la santé publique, en termes de domaines (loi bioéthique, loi informatique et liberté) ou en termes de structure (disposition de la loi hospitalière relative aux droits des patients hospitalisés).¹

¹ COLLARD. G et COURTOIS D, Affaires médicales, Ed LPM, Paris, 2002, p. 183.

Dans le cas d'espèce le parlement de la RDC devra intervenir dans ce domaine pour mettre la population en sécurité, par rapport au droit à la santé. L'article 47 renvoi à la loi qui fixe les principes fondamentaux et les règles d'organisation de la santé publique et de la sécurité alimentaire.

Quant au pouvoir judiciaire, celui-ci devra veiller sur le respect au droit à la santé. Toute atteinte devra engager la responsabilité de son auteur qui doit répondre de ces actes. Cette responsabilité devra être engagée par rapport aux erreurs médicales, les atteintes aux droits des malades, aux infections contractées dans une formation médicale, la responsabilité du fabricant de médicament, la procédure à suivre devant les cours et tribunaux d'ordre civil ou pénal, etc.

Les décisions jurisprudentielles vont enrichir le droit positif de la santé, s'agissant notamment de préciser les obligations et les responsabilités respectives des usagers du système de la santé et des professionnels de la santé.

Notre champ d'investigation va couvrir la ville de Lubumbashi qui est le chef lieu de la province du Katanga pour voir si réellement le droit à la santé est garanti. Il sera aussi par moment de prendre les exemples dans les milieux ruraux environnant la ville de Lubumbashi.

I. PROTECTION DU DROIT A LA SANTE

I.1. MECANISME INTERNATIONAL

1.1.1. La déclaration universelle de droit de l'homme

Après les actes de barbaries qu'a connues le monde suite aux deux guerres mondiales, la communauté internationale a résolu de prendre des mesures de protection de la personne humaine pour la mettre à l'abri de la terreur et la misère. C'est ainsi que par sa résolution 217 A (III), l'Assemblée générale des Nations Unies va adopter et proclamer la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme en 1948.

Cet instrument juridique international n'a pas un caractère contraignant vis – à - vis des Etats membres. Il rappelle un idéal à atteindre par tous les Etats membres basé sur les droits fondamentaux de l'homme dans la dignité et la valeur de la personne humaine,

l'égalité des droits des hommes et des femmes qui sont déclarés pour favoriser le progrès social et instaurer de meilleures conditions de vie dans une liberté plus vaste.

L'article 25 de la Déclaration Universelle de droit de l'homme stipule : « *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistances par suite de circonstances indépendantes de sa volonté.* »

Les Etats membres ont l'obligation de veiller à la santé de leur population respective en assurant un niveau de vie suffisant pouvant le mettre à l'abri de différentes maladies. La santé ici apparaît un droit de tout le peuple du monde en général et de la RDC en particulier. La plupart des Etats membres ont pu intégrer cette disposition dans leur législation nationale pour faire bénéficier leur population de ce droit à la santé.

La question du droit à la santé se fait accompagner des plusieurs forums à caractère international sur l'accessibilité à la santé. La conférence d'Alma Ata de 1978 a déclaré que les soins de santé primaires, qui constituent l'élément central du système de santé national et partie intégrante du développement économique et social, sont le maître moyen d'atteindre cet objectif.

Cette conférence a fixé à cette époque comme objectif : « santé pour tous d'ici 2000 » Par cette formule les pays membres de l'OMS tenaient à donner à tous les peuples du monde, un niveau de santé qui leur permette de mener une vie socialement et économiquement productive.¹

La communauté internationale se préoccupe du sort en matière de la santé de tous les peuples du monde entier. La déclaration universelle des droits de l'homme apparaît comme un mécanisme juridique qui impose à tous les Etats l'obligation de veiller à la santé de leur population respective.

I.1.2. La charte africaine des droits de l'homme et des peuples

¹ OMS, Op-cit, p.5

A l'occasion de la dix-huitième conférence des chefs d'Etats et des gouvernements tenue à Nairobi (Kenya) en juin 1981, les Etats africains n'ont pas voulu rester indifférents face à la question de la santé de peuple africain.

C'est ainsi qu'après plusieurs congrès et conférences, l'Afrique a voulu renforcer le droit à la santé par un instrument régional.

L'article 16 de la charte africaine des droits de l'homme et des peuples stipule : « *1 Toute personne a droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre.*

2 Les Etats parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie. »¹

La Charte africaine est très explicite par rapport à la déclaration universelle des droits de l'homme. Il est clairement défini le droit de toute personne qui doit jouir des meilleures conditions de santé. En cas de maladie toute personne devra jouir de ces prérogatives en matière de santé.

L'alinéa 2 du même article impose l'obligation des Etats de prendre des mesures urgentes pour faire bénéficier leur population de leur droit à la santé. Il est fait une obligation aux Etats d'assurer une assistance médicale à leur population en cas de maladie.

La Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples vient dans le cadre régional renforcer le mécanisme de protection de droits à la santé.

I.2. MECANISME DE PROTECTION INTERNE

Plusieurs pays ont eu à intégrer dans leurs constitutions, des dispositions en vue de protéger la personne humaine contre tous les risques liés à la santé. Par le fait d'être membres des Nations Unies, cette structure imposait l'obligation à chaque Etat membre de veiller aux soins de la population pour assurer un développement socio-économique, qui était un objectif à atteindre.

¹ Article 16 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples

La République Démocratique du Congo n'est pas restée indifférente par rapport à cette recommandation. C'est ainsi que dans les différents textes constitutionnels qui se sont succédés, les dispositions relatives au droit à la santé y sont présentes. Mais la formulation dépendait d'un texte à l'autre.

En dehors de la Charte coloniale qui n'avait pas intégré cette disposition, les autres textes ont pu intégrer en leur sein l'aspect sanitaire de la population. C'est le cas de la loi fondamentale, la constitution de Luluabourg, la constitution du 24 Juin 1967, les différentes constitutions de transition et celle du 18 Février 2006.

I.2.1. Les textes constitutionnels

Après la charte coloniale, la République Démocratique du Congo a eu la loi fondamentale du 19 Mai 1960 qui a pu intégrer en son sein les libertés publiques qui traduisait l'attachement indéfectible des populations congolaises aux droits de l'homme et aux principes de la démocratie.

L'article 15 stipulait : « *Chacun a le droit d'exprimer et de diffuser librement ses opinions notamment par la parole, la plume et l'image. L'exercice de cette liberté peut être soumise à certaines formalités, conditions, restrictions ou sanctions qui prévues par la loi ou les édits, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité nationale à l'intégrité territoriale ou à la sûreté publique, à la défense de l'ordre et à la prévention de crime, à la protection de la santé...* »¹

Cette disposition confond le droit à la santé à celui de la liberté d'expression ou la santé est cité en passant sans pour autant y mettre un accent particulier alors qu'il constitue un droit à part.

Après la loi fondamentale, la RD Congo a connu un deuxième texte constitutionnel intitulé la constitution de Luluabourg du 1^{er} Août 1964, l'article 31 de cette constitution stipulait : « *Toute personne a le droit de se marier avec une personne de son choix et de fonder une famille.*

¹ Article 15 de la Loi fondamentale du 19 Mai 1960.

La famille sera organisée de manière à ce que soient assurées son unité et sa stabilité. Elle est placée sous la protection particulière des pouvoirs publics.

Les soins et l'éducation à donner aux enfants constituent pour les parents un droit naturel et un devoir qu'ils exercent sous la surveillance et avec l'aide des pouvoirs publics ».¹

La constitution de Luluabourg met l'accent seulement sur les soins à donner aux enfants, le droit à la santé ne ressort pas clairement. Il est confondu à la famille que les pouvoirs publics doivent protéger or l'homme et la femme doivent bénéficier eux aussi des soins de santé.

Par la constitution du 24 Juin 1967, la République Démocratique du Congo proclamait l'adhésion à la déclaration universelle des droits de l'homme, mû par la volonté d'assurer à chacun une part équitable des richesses nationales ainsi que le bien-être matériel et de créer les conditions propices à l'épanouissement moral et spirituel de tous les citoyens. L'article 12 prescrit : « ... *Les soins et l'éducation à donner aux enfants constituent pour les parents, un droit et un devoir qu'ils exercent sous la surveillance et avec l'aide des pouvoirs publics ».*²

Cette disposition n'a fait que reconduire l'article 31 de la constitution de Luluabourg ce qui implique aussi que le droit à la santé n'apparaît pas clairement comme dans la déclaration universelle des droits de l'homme.

Différentes constitutions de transition n'ont oublié d'intégrer en leur sein des dispositions en rapport avec le droit à la santé c'est notamment la constitution de la transition de la République Démocratique du Congo spécialement en son article 43 qui stipule : « *Tout individu a le droit de se marier avec la personne de son choix, de sexe opposé, et de fonder une famille.*

La famille, cellule de base de la communauté humaine, est organisée de manière à ce que soient assurées son unité et sa stabilité.

Elle est placée sous la protection particulière des pouvoirs publics.

¹ Article 31 de la constitution de Luluabourg de 1964

² Article 12 de la constitution 24 Juin 1967

Les soins et l'éducation à donner aux enfants constituent, pour les parents, un droit naturel et un devoir qu'ils exercent sous la surveillance et avec l'aide des pouvoirs publics.

Les enfants ont le devoir d'assister leurs parents.

La loi fixe les règles sur le mariage et l'organisation de la famille. »

La constitution du 18 Février a les mérites de s'être démarquée des autres constitutions précédentes par la consécration du droit à la santé comme prérogative dont bénéficie tout individu. En faisant de ce droit une obligation des pouvoirs publics, l'Etat devient le véritable débiteur de soins de la population qui reste créancière des soins de santé.

Contrairement aux constitutions précédentes qui confondaient tantôt la santé au droit de la famille tantôt aux soins à donner uniquement aux enfants soit à leur éducation.

1.2.2. L'organisation sanitaire en RDC

L'étude de l'organisation sanitaire permet d'apprécier le fonctionnement du système de santé. Il est question de voir si la RDC respecte le principe du droit à la santé. Le droit à la santé s'entend ici comme un moyen permettant à la population à l'accessibilité aux soins de santé, une politique mise en œuvre par l'Etat congolais pour permettre à la population d'avoir accès aux soins de qualité.

Sur le plan sanitaire, la politique du pays est basée sur la stratégie des soins de santé primaires (SSP). En effet, la RDC a ratifié la déclaration d'Alma Ata en 1978 et a adhéré à la Charte Africaine de développement sanitaire en 1980.

Le système de santé de la RDC est organisé sous forme d'une pyramide à trois niveaux : le niveau central d'appui stratégique, le niveau intermédiaire d'appui technique et niveau périphérique ou opérationnel.

Au niveau opérationnel, le pays est découpé en 515 zones de santé (ZS). La zone de santé est l'unité opérationnelle de planification et de mise en œuvre de la politique sanitaire du pays. Elle fonctionne comme une entité autonome dotée de ses propres organes de gestion et son plan d'action. Elle comprend un réseau de centres de santé (CS) offrant un paquet minimum d'activités de soins de santé primaires, appuyé par un hôpital de référence

(HGR) offrant un paquet complémentaire d'activités de soins de santé primaires. La population d'une zone de santé est de 50.000 à 200.000 habitants en milieu rural et de 100.000 à 250.000 habitants en milieu urbain. ¹

Au niveau intermédiaire, ou provincial, il y a des structures de référence tertiaires, c'est le cas de l'hôpital général de référence provincial et les centres hospitaliers universitaires. C'est le cas des Cliniques universitaires de Lubumbashi et l'Hôpital Général de Référence Jason Sendwe qui était d'abord cédé à la Gécamines puis actuellement à l'Université de Lubumbashi.

Quels sont les textes qui régissent dans la République Démocratique du Congo le secteur de la santé ?

1.2.2.1. Les actes réglementant le secteur de la santé

Les actes qui ont réglementé le domaine de la santé datent de la période coloniale, nous avons entre autre :

1 / Le Décret du 19 mars 1952 sur l'exercice de l'art de guérir. Ce Décret fixe les modalités de l'art de guérir pour les médecins, les infirmiers, assistantes infirmières coloniales, des agents sanitaires, de la pharmacie et de la droguerie.

Ce décret prévoyait les sanctions pénales allant d'un mois à 2ans et d'une amende de 1000 à 10.000 francs ou d'une de ces peines seulement. Suivi de la fermeture de l'établissement par le tribunal saisi, avec l'interdiction temporaire ou définitive.

2/ L'Ordonnance 71-81 du 19 Février 1958 sur l'exercice de l'art de guérir, conditions et modalités de l'application réglementant le stage requis pour exercer l'art de guérir dans la colonie.

3 / L'Ordonnance n°70-158 du 30 Avril 1970 déterminant les règles de la déontologie médicale, en annexe, il y a le code de déontologie médicale.

¹ OMS, Plan stratégique de développement de la médecine traditionnelle en République Démocratique du Congo, Ministère de la Santé, Mai 2006, p. 2

Le code de déontologie prévoit des dispositions relatives à l'art, les devoirs envers les malades, des pratiques interdites ainsi que les devoirs envers la collectivité.

4/ L'Ordonnance-loi 72-046 du 14 Septembre 1972 sur l'exercice de la pharmacie. Cette Ordonnance-loi prévoit les conditions sur l'exercice de la profession de la pharmacie.

5/ L'Arrêté Départemental D.SASS 1250 /0002/82 déterminant les règles générales de tarification des prestations sanitaires, la valeur numérique des lettres clés ainsi que le frais d'hospitalisation dans les formations médicales.

Cet Arrêté détermine les frais à payer selon les catégories.

6/ L'Arrêté Départemental n° D.SASS 1250/0003/82 portant catégorisation des malades, des praticiens et des formations médicales.

Cet Arrêté détermine les actes posés par les généralistes, les spécialistes, la formation du niveau de licence, le niveau de graduat, le niveau secondaire et le dentiste.

Dans ce même texte, on y trouve la hiérarchisation des formations médicales qui se base sur les équipements, les infrastructures ainsi que la qualification du personnel soignant. Elle comporte 4 catégories :

- *La catégorie A : les dispensaires de l'Etat ;*
- *La catégorie B : les hôpitaux publics et dispensaires privés ;*
- *La catégorie C : les cliniques de l'Etat et les cabinets privés ;*
- *La catégorie D : les polycliniques privées.*

1.2.2.2. L'accessibilité aux soins de santé

Après l'analyse de différents textes organisant le secteur de la santé, il est difficile d'affirmer que toute la population a droit à la santé. Les facteurs qui freinent cette accessibilité sont multiples, c'est notamment :

- Les problèmes liés à la législation, la plupart des textes légaux sont dépassés, la duplication des attributions des services et parfois des imprécisions, la politique sanitaire n'est pas explicite et connue ;

- Les problèmes liés à l'organisation des services, le cadre organique du ministère ne répond pas à ses missions, l'impréparation aux urgences et catastrophes, la répartition inéquitable des ressources, etc.

- Les problèmes liés aux infrastructures de santé, les infrastructures sanitaires sont délabrées, l'ouverture non contrôlée des établissements de soins et des pharmacies, le nombre de centres de santé est insuffisant, etc.

- Les problèmes liés au financement des services de santé, le budget de l'Etat alloué à la santé est insuffisant (0,5 à 2 %) et irrégulièrement libéré. Le système de financement communautaire ne fonctionne pas. Les ressources financières de santé sont insuffisamment mobilisées. Il y a la mégestion des ressources financières pour la santé.¹

I.2.3. La Libéralisation du Secteur de la santé

Le secteur de la santé n'est pas resté épargné par l'intervention des autres acteurs. Nous trouvons dans le domaine de la santé les privés, les organisations non gouvernementales et les confessions religieuses. L'Etat joue le rôle de coordination.

Face à la prolifération du secteur privé qui ne peut garantir à ses services une qualité minimale et devant le développement en parallèle des actions des intervenants extérieures à l'Etat. Le Ministère de la Santé Publique se préoccupe de réinvestir ses rôles normatif, régulateur, centralisateur et coordonnateur pour assainir le secteur médico-sanitaire avec priorité aux établissements des soins, pharmaceutiques et d'enseignement des sciences de la santé.

I.2.3.1. Le secteur public

Le secteur public regroupe les centres de santé, les hôpitaux généraux de référence, les hôpitaux provinciaux de référence. Dans la province du Katanga, nous avons l'hôpital Jason Sendwe qui était l'hôpital provincial de référence qui se trouve actuellement en cession par faute de moyen. Le secteur public constitue un cadre idéal pouvant permettre l'accessibilité des soins de santé.

A coté des hôpitaux du secteur public, nous avons aussi le CHU, Centre Hospitalier Universitaire. Dans la ville de Lubumbashi, il y a les cliniques universitaires de

¹ Plan directeur de développement sanitaire, Ministère de la santé, RDC, Septembre 2004, pp. 20-21

Lubumbashi. En dehors de ses missions d'enseignement et de la recherche, elle offre aussi les soins à la population.

Les Statuts du Personnel de Carrière des Services Publics de l'Etat et de l'Enseignement Supérieur et Universitaire prévoient les mécanismes de prise en charge dans le domaine de la santé, agents de l'Etat ou institution de l'Etat.

L'article 42 du Statut du Personnel de Carrière de l'Etat stipule : « *Sont à charge du trésor public, les frais médicaux, les soins de santé, chirurgicaux, dentaires et hospitaliers ainsi que les médicaments et les appareils d'orthopédie et de prothèses, prothèse dentaire exceptée, nécessités par l'état de santé de l'agent, de son épouse et de ses enfants entrant en ligne de compte pour les allocations familiales...* ».

L'article 87 du Statut de l'Enseignement supérieur et Universitaire prescrit : « *En cours de carrière le membre du personnel bénéficie :*

- *Des allocations familiales ;*
- *Des soins médicaux ;*
- *D'un logement ;*
- *Des frais funéraires ;*
- *Des frais de transport ;*
- *Des frais de voyage ;*
- *De l'allocation d'invalidité ».*

L'étude faite sur le système de tarification des cliniques universitaires et de l'hôpital Jason Sendwe, démontre que le coût en matière des soins ne permet à toute la population d'accéder aux soins de santé.

Un exemple :

L'enquête menée aux cliniques universitaires et à l'hôpital Sendwe démontre que les soins coûtent chers. Lorsqu'une personne est admise à l'hôpital, elle doit payer la fiche de consultation, pour être reçu soit par un professeur, par un spécialiste, par un assistant soit par un urgentiste, le malade devra payer selon la catégorie de la personne qui le consulte.

Après la consultation, la personne est envoyée au laboratoire, pour les examens para cliniques avec un bon de laboratoire. Le laboratoire facture selon les différents examens que le médecin a demandés, le malade doit payer.

Lorsque la personne est admise pour une intervention ou un traitement, elle doit payer les frais d'intervention suivi de ceux d'hospitalisation, y compris les médicaments tout le temps passé à l'hôpital.

Quand nous faisons la sommation de ces différents frais, nous arrivons à la conclusion des soins de santé qui coûtent chers et qui ne permettent pas à toute personne de prétendre jouir de son droit à la santé.

1.2.3.2. Le secteur privé

Le secteur privé comprend les hôpitaux privés. Les partenaires de l'Etat qui investissent dans ce domaine le font pour un but lucratif. Il est évident qu'il y a beaucoup de privés, ONG, entreprises et des confessions religieuses qui ont investi dans ce secteur.

L'Etat fait un effort pour l'intégration de ces établissements de soins appartenant aux privés, dans la politique nationale de santé et l'intégration des activités des soins de santé primaires dans les établissements de soins appartenant aux privés.

Il est difficile de parler de l'accessibilité des soins de santé dans ce secteur. Les hôpitaux privés visent leur bénéfice dans cette affaire. C'est ainsi que nous trouvons l'admission dans certains centres privés conditionnée par le paiement d'une caution avant qui garantit le paiement des frais de soins, faute de quoi la personne est renvoyée.

I.3. LA MEDECINE TRADITIONNELLE

Nous ne pouvons pas parler du droit à la santé en République Démocratique du Congo sans aborder la question de la médecine traditionnelle. Cette médecine occupe une place importante dans les soins de santé et est encore pratiquée dans notre pays. Dans les centres urbains comme dans les milieux ruraux. Nous trouvons parmi les praticiens de la médecine traditionnelle : les tradipraticien, les herboristes, les phytothérapeutes, les accoucheuses traditionnelles, les spiritualistes, les ritualistes, les naturalistes, etc.

En RDC, la médecine traditionnelle a été depuis des siècles, la seule source des soins de santé avant l'avènement de la médecine moderne.

Aujourd'hui encore, une tranche importante de la population, surtout celle vivant en milieu rural, recourt à la médecine pour ses besoins en soins de santé.

Etant donné que de nombreuses vies humaines sont concernées par l'exercice de cette médecine, il devient impératif, pour l'Etat, d'incorporer la médecine traditionnelle dans son système national de santé et de créer un cadre juridique afin d'assurer les soins appropriés aux malades et permettre une intégration harmonieuse de la MTR dans le système de soins de santé¹

1.3.1 Le cadre juridique

Comme dans tout pays africain, la médecine traditionnelle n'était pas autorisée à être en milieu urbain pendant la période coloniale au Congo Belge.

En milieu rural, on la tolérait à condition qu'elle ne puisse pas perturber l'ordre public. C'est ainsi que la médecine moderne a été imposée par :

- Le Décret du 19 mars 1952 relatif à l'art de guérir ;
- L'Ordonnance n° 27 bis Hygiène du 15 mars 1933 réglementant l'exercice de la pharmacie.²

Le colonisateur ne tolérait pas que la médecine traditionnelle soit exercée concurremment avec la médecine moderne. Ainsi petit à petit elle pouvait disparaître au profit de la médecine moderne. Mais la culture de population aussi faisait que certaine personne y faisait encore foi.

Pour l'organisation de l'exercice de la médecine traditionnelle en vue de son intégration dans le système de santé en RDC, le Gouvernement a pu élaborer et promulguer les textes suivants :

¹ OMS, Projet de loi portant réglementation de la médecine traditionnelle en RDC, Ministère de la santé, p.5

² OMS, Politique nationale de la Médecine traditionnelle en RDC, Ministère de la santé, p.7

- Arrêté Ministériel n° 1250/CAB/MIN/SPF/012/97 portant création du Comité National de Recherche, de coopération et de coordination en matière de plantes médicinales ;
- Arrêté Ministériel n° 1250/CAB/MIN/S/CJ/KIZ/32/2002 du 15/10/2002 portant organisation de l'exercice de la profession de praticien de la médecine traditionnelle ;
- Arrêté Ministériel n° 1250/CAB/MIN/S/AJ/DJK/12/2002 du 6/11/2002 portant création et organisation d'un Programme National de Promotion de la Médecine Traditionnelle et des Plantes Médicinales (PNMT/PM) ;
- Cadre organique du Ministère de la Santé (Ordonnance n°82-027 du 19/3/1982 et l'Arrêté Ministériel n° CAB.MIN/FP/JMK/PPS/O44/2003 du 28 mars 2003) portant agrément provisoire du cadre et des structures organiques du Ministère de la Santé.

Le Comité National de Recherche, de coopération et de coordination en matière de plantes médicinales n'a jamais existé par faute de moyen financier, il en est de même de projet de loi portant réglementation de la médecine traditionnelle et du projet de code de déontologie d'exercice de la médecine traditionnelle.

I.3.2. Le fonctionnement de la médecine traditionnelle

La population congolaise continue à y croire, surtout celle vivant dans les milieux ruraux. Il existe plusieurs cliniques qui soignent plusieurs maladies comme en médecine moderne. Voilà pourquoi lorsque nous parlons du droit à la santé, il est aussi important de parler de la médecine traditionnelle qui concourt aussi au service sanitaire.

Ils sont appelés de plusieurs manières, nous trouvons les associations des guérisseurs, les mamans mikendji, les vidjies Mukulus, les Shimikulus, les Kamuchapes, les Tshibande, les Mufumu, etc.

II. LE POUVOIR LEGISLATIF FACE AU DROIT DE LA SANTE

La République Démocratique du Congo a besoin des lois pour permettre le bon fonctionnement du secteur de la santé. Il est reproché à la législation congolaise en matière de la santé d'être dépassée. D'où la nécessité de l'intervention du parlement congolais dans le domaine de la santé.

I.1. LA LOI ORGANIQUE SUR LA SANTE

Tout au long de notre exposé, nous avons démontré que la législation congolaise n'est pas explicite et connue. Il n'existe pas des politiques pour le secteur de la santé. Un grand nombre d'activités de santé n'est pas réglementé par des textes légaux d'où la nécessité de légiférer dans le domaine de la santé. Les textes légaux qui existent sont déjà dépassés. Les textes légaux régissant les programmes, soit les ordonnances présidentielles, soit les arrêtés ministériels et autres documents ne sont pas standardisés.

L'article 47 de la constitution du 18 Février 2006 prescrit : « Le droit à la santé est garanti.

La loi fixe les principes fondamentaux et les règles d'organisation de la santé publique et de la sécurité alimentaire ».

Etant donné que la constitution détermine les principes généraux qui doivent être complétés par les modalités pratiques déterminées par la loi. Il y a là une nécessité d'organiser le secteur de la santé en adaptant les différents textes qui existent.

I.2. LES DROITS DES MALADES ET AUTRES USAGERS DU SYSTEME DE LA SANTE

Les êtres humains sont des candidats potentiels à la maladie. D'où la nécessité d'avoir des textes qui protègent les malades contre tous les actes qui peuvent porter atteintes à leur vie ou à leur honneur. Le secteur de la santé étant devenu libéral ou certains privés viennent y chercher le lucre, il faut des règles qui sécurisent les malades.

Aussi les règles déontologiques doivent être de nature à protéger la profession, tout en veillant aux droits des malades. Lors d'une intervention, le malade a droit à la

constitution d'un dossier médicale et un consentement éclairé avant une intervention. Il y a aussi les maladies qu'on peut attraper lors d'une admission dans un établissement médical qui doivent être réglementées par des dispositions législatives.

En outre, nous avons aussi les médicaments qui sont mis sur le marché qui parfois constituent un danger pour les malades. Ce secteur exige aussi des règles pour la protection des consommateurs des produits pharmaceutiques.

Selon la plupart des dictionnaires, le mot « médicament » se définit comme suit :

« Les médicaments sont des substances ou des compositions présentés comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales, ou pouvant être administrées à l'homme ou à l'animal en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier les fonctions organiques. »¹

Le champ d'application étant assez large pour éviter les excès et autres dérives, le marché des médicaments doit être régi par des législations ou réglementations en vue d'assurer la qualité, l'efficacité et l'innocuité.

¹ Collard. G et Courtois. D, Op-cit, p. 105

III. LE POUVOIR JUDICIAIRE ET LE DROIT A LA SANTE

Le droit à la santé suppose que les pouvoirs publics créent des conditions telles que chacun puisse jouir du meilleur état de santé possible. Ceci implique notamment l'existence des services de santé, des conditions de travail sûres et saines, un logement adéquat et une alimentation nutritive.¹

Lorsque nous évoquons la théorie de la responsabilité, elle renvoie à l'article 258 du code civil congolais qui oblige la réparation de tout fait quelconque qui cause préjudice à autrui, cette responsabilité peut être civile et/ou pénale.

L'expertise pénale, en principe facultative comme l'expertise civile, constitue un élément fondamental de l'instruction préparatoire au procès pénal. Elle est réglementée par les articles 156 et suivants du code de la procédure pénale.

Lorsque l'expertise n'est ordonnée par la juridiction pénale que pour fixer les dommages-intérêts civils, c'est la procédure civile qui s'applique.

Mais lorsque la juridiction pénale ordonne l'expertise médicale avant toute décision sur l'action publique, certaines règles spécifiques doivent être observées²

Les cours et tribunaux jouent un rôle très capital dans l'appréciation de la responsabilité et le taux d'indemnisation en cas de dommage.

En matière médicale, le personnel soignant donne les soins sans garantir la guérison nécessairement, c'est pourquoi le contrat médical engendre les obligations de moyen. Dans le cas d'une obligation de moyen, un examen de la conduite du débiteur devient nécessaire. Lorsque le résultat n'est pas atteint : la présomption de faute est ici renversable. Le créancier pour démontrer que l'obligation n'a pas été exécutée, doit prouver que le débiteur ne s'est pas comporté avec la prudence et la diligence auxquelles il était tenu³

¹ Le droit à la santé, <http://www.who.int/médiacentre/factheets/fs323/fr/inde.html>, (consulté le 19 Novembre 2009)

² LAMBERT-FAIVRE. Y, Droit du dommage corporel, 5^e Edition, Dalloz, Paris, 2004, p. 91

³ MONGO TUMBU, Cours de droit civil des obligations, G3 Droit, Unilu, 2006-2007, Inédit.

III.1. LA RESPONSABILITE EN MATIERE DE LA SANTE

La responsabilité en matière de la santé peut être comprise de deux manières. D'abord vis-à-vis de l'Etat dans l'organisation de la politique sanitaire qui peut porter préjudice aux victimes. La politique qui régit le secteur de la santé en RDC a pour option fondamentale « la satisfaction des besoins de santé de toute la population qu'elle soit en milieu urbain ou en milieu rural ». Elle vise :

- ✓ *L'éducation concernant les problèmes de santé et les méthodes de lutte ;*
- ✓ *La promotion de bonnes conditions nutritionnelles ;*
- ✓ *La protection maternelle et infantile y compris la planification familiale ;*
- ✓ *La lutte contre les épidémies et les endémies ;*
- ✓ *La vaccination contre les maladies infectieuses ;*
- ✓ *Le traitement des maladies et des lésions courantes ;*
- ✓ *L'approvisionnement en eau saine et les mesures d'assainissement de base ;*
- ✓ *La fourniture des médicaments essentiels.*

Dans l'exécution de sa politique sanitaire, l'Etat peut être responsable de certain dommage, et sa responsabilité peut être engagée suivi d'une contrainte de réparation.

Ensuite, c'est la responsabilité des personnes commises à de différentes tâches qui peuvent commettre des fautes qui engageront leur responsabilité civile et/ou pénale qui nécessite une réparation du préjudice.

Dans le domaine des accidents médicaux, à ce jour l'Etat n'intervient que dans les cas très précis et restreints.

Le code pénal congolais punit certains comportements qualifiés d'infraction. C'est le cas d'homicide, des coups et blessures volontaires, l'homicide involontaire, les lésions corporelles involontaires et les avortements (articles 44 et 45, 46, 47, 48 et 165).

III.2. LES DIFFERENTES DEMARCHES EN CAS DE RESPONSABILITE

Lorsque survient un préjudice en matière du droit à la santé, il s'offre plusieurs opportunités pour la victime du dommage :

La première démarche est le règlement à l'amiable. Il s'agit d'une voie administrative qui consiste en un recours adressé à l'établissement où l'acte a été posé.

Une requête gracieuse est adressée au directeur de l'établissement qui doit accuser réception de la requête. Ensuite, l'étudier pour toute fin utile, puis un arrangement est trouvé entre la victime ou ses membres de la famille lorsque la personne elle-même est incapable de donner son consentement.

Un régime disciplinaire est appliqué sur l'agent auteur du préjudice selon le barème de sanction qu'on trouve soit le statut du personnel de l'enseignement supérieur et universitaire, le statut des agents et fonctionnaires de l'Etat ou de statut et règlement d'un établissement privé de soins.

La deuxième démarche c'est la voie pénale pour une faute très grave, la voie pénale semble recueillir aujourd'hui la faveur des victimes ou des ayants - droits. La juridiction pénale s'applique à tous les modes d'exercices de la médecine, de la chirurgie ou de la dentisterie, que votre praticien exerce à l'hôpital ou dans un cabinet privé. La voie pénale permet d'obtenir à la fois la sanction pénale du praticien mais aussi la réparation des différents préjudices subis.¹

Les articles du code pénal congolais déjà mentionnés antérieurement permettent au juge la condamnation de comportements dangereux pouvant porter atteinte au droit à la santé.

La troisième démarche, c'est la voie civile qui s'offre au cas où le fait qui porte préjudice est déjà prescrit, la victime peut introduire une requête civile pour obtenir une réparation civile.

¹ COLLARD .G et COURTOIS.D, Op.cit, p. 146

CONCLUSION

Le droit à la santé, comme nous venons de le voir tout au long de cette étude, est un idéal à atteindre pour chaque Etat. Chaque pays détermine sa politique sanitaire, selon ses priorités pour permettre l'accès aux soins de santé nécessaire. Cependant, il faut faire la part des choses entre le droit à la santé et le droit d'être en bonne santé. Le droit à la santé suppose que les pouvoirs publics créent des conditions telles que chacun puisse jouir de meilleur état de santé.

Il est aussi admis que la réalisation du droit à la santé est liée directement et dépend de la réalisation des autres droits de l'homme entre autre le droit à l'alimentation, à l'eau potable, au système sanitaire, au logement, à la terre, à l'éducation, au travail et au service de santé de base.

Le droit à la santé est reconnu et protégé dans nombreux instruments internationaux en matière de droit de l'homme et des instruments régionaux. Il y a entre autres, la déclaration universelle de droit de l'homme, la conférence d'Alma Ata tenue en 1978 sur les soins de santé primaire, etc. Il y a aussi la charte africaine de droit de l'homme et des peuples, ainsi que plusieurs conférences des chefs d'Etat et des gouvernements qui veillent à la protection dudit droit.

Au niveau interne, en dehors de différentes constitutions qui ont existé en RD Congo, la constitution du 18 Février 2006 a eu les mérites de rendre ce droit plus explicite, l'article 47 stipule : « Le droit à la santé et la sécurité alimentaire est garanti.

La loi fixe les principes fondamentaux et les règles d'organisation. »

La République Démocratique du Congo connaît un sérieux problème des textes en matière de la santé. Les textes qui existent sont dépassés, inadaptés, imprécis voir ambigus qui ne permettent pas l'application de la meilleure politique sanitaire, permettant l'accessibilité aux soins de santé.

Il s'ajoute l'aspect de la pauvreté qui ne permet pas à toute la population de faire face aux dépenses liées aux frais chirurgicaux, médicaux et paramédicaux, aux frais pharmaceutiques, aux frais d'hospitalisation, de rééducation, de prothèse, etc.

La libéralisation du secteur de la santé fait que les acteurs privés, les organisations non gouvernementales et les confessions religieuses viennent investir dans ce domaine pour des buts lucratifs. Ceci vient aggraver le coût face au problème de santé.

Pour contourner ses dépenses, une partie de la population se tourne vers la médecine traditionnelle qui semble présenter le moindre coût par rapport à la médecine moderne. La médecine traditionnelle refait sur face et nécessite une intégration dans la politique sanitaire nationale.

Il est impérieux de revoir la législation congolaise dans le secteur de la santé, en votant les lois sur la santé publique, sur les droits de malades et les intervenants dans le système de la santé, sur les établissements des soins de santé, sur les produits pharmaceutiques pour les adapter en vue de répondre aux besoins sanitaires réels de la population.

Les cours et tribunaux apparaissent comme une garantie en cas de préjudices en matière de droit à la santé, les victimes, créanciers de droit doivent recourir auprès des cours et tribunaux pour obtenir réparation du préjudice subi.

Le droit à la santé ne doit pas être pris comme un élément isolé. L'Etat devra créer les conditions nécessaires liées au droit de l'homme, la lutte contre la pauvreté, l'accessibilité à l'eau saine, à l'éducation, au travail, etc. Ceci permettra à la population d'accéder aux soins de santé primaire. Même dans les pays développés, la population n'a pas accès facile aux soins de santé, c'est grâce aux compagnies d'assurances, la sécurité sociale et aux mutuelles de santé que la population fait face au problème de santé.

BIBLIOGRAPHIES

I. TEXTES OFFICIELS

1. La Déclaration Universelle de droit de l'homme (1948).
2. La Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples
3. La Loi fondamentale du 19 Mai 1960 de la République Démocratique du Congo.
4. La constitution de Luluabourg de 1964 de la République Démocratique du Congo
5. La constitution 24 Juin 1967 de la République du Zaïre
6. La Constitution du 18 Février 2006 de la République Démocratique du Congo
7. Le Code pénal congolais

II. OUVRAGES

1. COLLARD. G et COURTOIS D, Affaires médicales, Ed LPM, Paris, 2002
2. LAMBERT-FAIVRE. Y, Droit du dommage corporel, 5e Edition, Dalloz, Paris, 2004

III. ARTICLES ET REVUES

3. ORGANISATION MONDIALE DE LA SANTE, Conférence Mondiale de la Santé, Alma-Ata, Kazakhie, 1978
4. OMS, Projet de loi portant règlementation de la médecine traditionnelle en RDC, Ministère de la santé
5. OMS, Politique nationale de la Médecine traditionnelle en RDC, Ministère de la santé
6. Plan Stratégique de développement Sanitaire, Ministère de la Santé, RDC, Septembre 2004

IV. THESES ET COURS INEDITS

1. KABASELE KABASELE, La responsabilisation : un droit du citoyen congolais indispensable pour parvenir au développement sanitaire en République Démocratique du Congo, Thèse de doctorat, Unilu, inédit, 2003.
2. MONGO TUMBU, Cours de droit civil des obligations, G3 Droit, Unilu, 2006-2007, Inédit

V. SITES INTERNETS

<http://www.who.int/médiacentre/factheets/fs323/fr/inde.html>, (consulté le 19

Novembre 2009)