

ANNEE JUDICIAIRE 2008-2009

**AUDIENCE SOLENNELLE DE RENTREE
DES COURS ET TRIBUNAUX
DE LA REPUBLIQUE DU SENEGAL
Vendredi 23 janvier 2009**

**DISCOURS D'USAGE PRONONCE PAR
MONSIEUR WALY FAYE
VICE-PRESIDENT
TRIBUNAL REGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR**

**THEME :
LA RESPONSABILITE MEDICALE
AU SENEGAL**

LA RESPONSABILITE MEDICALE AU SENEGAL

Depuis toujours, et en tous lieux, la santé a constamment été pour l'homme, un sujet de préoccupation. Elle est la principale ressource du développement socio-économique, donc la condition déterminante de l'épanouissement de l'être humain.

Au Sénégal, la mission de santé est confiée au corps médical composé de médecins, de sages-femmes, d'infirmiers, de chirurgiens, de dentistes, d'internes... etc. Ils exercent une activité à risques au sein d'une profession organisée.

Citoyen, et en même temps, praticien, le médecin répond de ses actes à la fois devant la société et devant ses pairs.

Si le médecin commet une faute dans l'exercice de son art, sa responsabilité pourrait être engagée par la victime devant les juridictions. Ainsi, l'évaluation de l'acte de soin est au cœur de la responsabilité médicale.

Mais alors, que signifie l'expression « responsabilité médicale » ?

En droit, la responsabilité a été définie comme étant l'obligation pour une personne de répondre de ses actes ou de ceux d'autrui, ou encore des choses dont elle a la garde.

Le vocable « médical », quant à lui, renvoie à une acception très large du terme et concerne toute personne qui participe à la conservation et au rétablissement de la santé.

Eu égard à la notoriété acquise dans notre pays par les tradipraticiens, la question est de savoir quelle est la nature de leur responsabilité dès lors qu'ils partagent la même clientèle avec les médecins.

La responsabilité médicale se traduit par la nécessité cumulative d'une faute, d'un préjudice souffert par le patient et d'un lien de causalité, puisque dans l'exécution de sa tâche quotidienne, le praticien s'astreint à des obligations de moyen, de résultat ou de sécurité.

Aussi, convient-il de passer en revue les différentes sources de la responsabilité médicale au Sénégal(I) avant d'étudier sa mise en œuvre par le droit commun (II).

1^{ère} PARTIE :
Les sources de la responsabilité médicale au Sénégal

Comme toute activité humaine, celle du professionnel de santé peut être génératrice de dommages.

En droit privé, c'est l'acte fautif seul qui engage son auteur. En droit administratif également, la responsabilité de la puissance publique est normalement liée à la faute. Mais, exceptionnellement, elle peut exister en l'absence de faute.

En règle générale, le praticien est assujéti à une obligation de moyen, ce qui correspond au régime de la responsabilité pour faute. Ainsi, en principe, le médecin ne sera condamné que si la preuve de sa faute est établie.

La faute reprochée au médecin dans son activité professionnelle revêt plusieurs caractères. A cet égard, on parle de faute pénale, faute civile et faute disciplinaire. Lorsque la puissance publique est impliquée, il est question de responsabilité pour faute de service ou pour faute du service, ou responsabilité sans faute.

Quand une faute constitue une infraction réprimée par le code pénal ou la loi 66-69 du 04 juillet 1966 relative à l'exercice de la médecine et à l'Ordre des médecins, quel que soit le lieu où l'activité professionnelle est exercée, la responsabilité pénale du praticien peut être engagée.

Ces textes ont érigé des dommages sociaux en infractions, parce qu'ils portent atteinte aux sentiments communs de l'ensemble du groupe.

Le code pénal comporte plusieurs incriminations relatives aux activités des professionnels de la santé, dans l'exercice de leurs fonctions, notamment, la délivrance de faux certificats médicaux.

L'infraction qui est prévue par l'article 44 du code pénal vise nommément le médecin, le chirurgien, le dentiste, mais aussi la sage-femme qui « dans l'exercice de ses fonctions et pour favoriser quelqu'un, certifiera faussement ou dissimulera l'existence de maladies ou infirmités ou un état de grossesse ou fournira des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès ».

Elle est punissable d'une peine d'un à trois ans d'emprisonnement. En outre, le coupable peut être privé pour une durée de 5 à 10 ans des droits mentionnés à l'article 34 du code pénal.

En matière de coups et blessures volontaires, l'expérience démontre que les certificats médicaux produits par les parties en litige sont, dans une proportion élevée, des faux.

Déjà, en 1985, lors de la Rentrée Solennelle des Cours et Tribunaux, Monsieur Meïssa DIOUF, alors Conseiller à la Cour d'Appel relevait avec pertinence : **(je cite) « le cas des certificats médicaux et des certificats de complaisance mérite désormais une attention particulière compte tenu de leur fréquence ; or nul n'est censé ignorer le danger d'une telle pratique qui peut conduire à la condamnation d'un innocent, en trompant la religion du Juge... » (fin de citation).**

En outre, la constitution proclame en son article 7, le caractère sacré de la personne humaine. Cette disposition consacre la noblesse de la mission du médecin consistant essentiellement à fournir tous les moyens nécessaires au regard des données acquises de la science pour tenter de guérir ou de soulager la douleur de ses semblables.

Dans le même ordre d'idées, le médecin engage en même temps sa responsabilité éthique, s'il refuse de porter assistance, à un malade en péril ou lui cause des blessures ou, plus grave encore, lui ôte la vie volontairement ou involontairement.

A cet égard, il importe de noter que le code pénal n'autorise pas le médecin à pratiquer l'euthanasie qui consiste à provoquer délibérément, selon les circonstances, la mort du malade à sa demande ou à celle de son entourage.

En réprimant les violations du secret médical, les articles 363 du code pénal, 7 et 51 du code de déontologie médicale protègent l'atteinte à la propriété d'autrui et à l'intimité de la vie privée.

Toutefois, l'obligation au secret médical n'est pas absolue ; elle comporte une limite posée par l'article 363 précité, en ses alinéas 2 et 3, selon lequel, pour les nécessités de l'enquête, le médecin ne peut l'opposer au juge, ni aux officiers de police judiciaire.

Hors les cas où la loi autorise la dénonciation, la violation de cette obligation par le médecin l'expose à une peine d'emprisonnement d'un à 6 mois et d'une amende de 50 000 F à 300 000 F.

De plus, la corruption est punie par l'article 159-3^{ème} du code pénal d'une peine de 2 à 10 ans d'emprisonnement et d'une amende toujours supérieure à la somme de 150 000 F.

Sont ainsi concernés, ceux qui auront sollicité ou agréé des offres ou promesses, sollicité ou reçu des dons ou présents, pour « certifier faussement ou dissimuler l'existence de maladies ou d'infirmités ou un état de grossesse ou fournir des indications mensongères sur l'origine d'une maladie ou infirmité ou la cause d'un décès ».

En son article premier, la loi 66-69 du 04 juillet 1966 fixe les conditions à remplir pour exercer la profession de médecin au Sénégal, lorsque le postulant est de nationalité sénégalaise ou ressortissant d'un Etat ayant passé avec le Sénégal une convention impliquant le droit d'établissement dans ce pays. Les médecins étrangers doivent bénéficier d'une autorisation administrative pour exercer leur activité au Sénégal.

L'exercice illégal de la médecine est régi par les articles 4 et 5 de la loi susvisée. L'infraction est ainsi constituée à l'égard du médecin qui prête son concours à une personne non habilitée à exercer la profession, ou qui viole une mesure de radiation ou d'interdiction temporaire d'exercer.

En matière disciplinaire, le médecin est responsable des actes par lesquels il commet une faute professionnelle en violant sciemment les règles de déontologie médicale, codifiées dans le décret n° 67-147 du 10 février 1967. Toute atteinte à ces règles constitue une faute professionnelle.

Le code de déontologie médicale est applicable à tout médecin habilité à exercer la médecine au Sénégal. Les quatre premiers titres du décret susréféréncé sont consacrés :

- aux devoirs généraux des médecins ;
- aux devoirs des médecins envers les malades ;
- aux devoirs des médecins en matière de médecine sociale ;
- aux devoirs de confraternité ;
- aux devoirs des médecins envers les membres des professions paramédicales.

Par ailleurs, la faute civile oblige son auteur à réparer les dommages causés à autrui. Elle est d'origine délictuelle ou contractuelle.

Il convient d'en cerner les contours exacts, et de préciser la nature de l'obligation du médecin dans son activité.

La responsabilité du médecin est engagée s'il est établi que l'acte dommageable procède d'une omission, imprudence, négligence, inattention ou d'une inobservation des règlements.

Le contrat médical formé entre le malade et le médecin libéral ou le médecin du service public menant une activité privée à l'hôpital peut être oral, tacite, ou exprès. Il doit remplir les conditions de validité de tout contrat synallagmatique : la capacité de contracter, un consentement exempt de vice, un objet et une cause licites.

Le médecin s'engage à respecter ses devoirs professionnels, en donnant au malade des soins adéquats et conformes aux données acquises de la science. Dans l'arrêt Mercier du 20 mai 1936, la Cour de Cassation française indique, pour la première fois, cette obligation à la charge du praticien.

En revanche, le malade s'oblige à collaborer loyalement avec le médecin, notamment en suivant scrupuleusement les prescriptions ordonnées.

La réglementation de la profession impose au médecin d'obtenir le consentement du malade avant d'intervenir.

Celui-ci ne peut consentir valablement à un acte médical s'il n'a pas été informé de son contenu en personne ou, selon le cas, par le biais du titulaire de l'autorité parentale, ou le représentant légal. Généralement orale, l'information porte sur l'état du malade, la nature et la mise en œuvre du traitement, ainsi que les risques et les précautions à prendre après l'acte médical.

Le défaut d'information prive le patient de la possibilité de donner un consentement ou un refus éclairé à l'acte médical qui lui est proposé. Le préjudice qui peut en résulter est appelé « perte de chance ». Il est indemnisable, compte tenu de la chance que le malade avait de refuser l'acte de soin ou d'investigation qui est à l'origine du dommage.

La faute médicale peut également résulter de l'inexécution de l'obligation de soins, qui implique à la fois la prise en compte des données acquises de la science et la mise en œuvre de tous les moyens humains ou techniques en vue d'obtenir le meilleur traitement.

L'activité de soins est souvent soumise à une obligation de moyen, en raison de l'existence d'aléas dans son exécution. Seule la diligence du médecin est requise.

Aussi, ne s'engage-t-il pas à guérir le malade, mais seulement à lui prodiguer des soins prudents et diligents, en utilisant les données de l'acquis

collectif plutôt que les données de pointe. Cette exigence le place en quête permanente des évolutions techniques et thérapeutiques.

Par arrêt du 26 juin 1986, la Cour d'Appel de Dakar a déclaré un chirurgien entièrement responsable des conséquences de l'échec de l'intervention qu'il a pratiquée sur les seins d'une dame.

La Cour a décidé que le médecin qui « n'avait pas utilisé toutes les données acquises de la science... a exécuté de manière défectueuse l'obligation de moyen qui lui incombait », aggravant ainsi l'état de disgrâce des seins de la dame, au lieu de l'améliorer.

L'obligation de résultat a une portée sensiblement différente : le médecin est tenu d'atteindre le résultat convenu, à défaut, il est responsable. Dans son ouvrage, « Le droit des obligations au Sénégal » le Professeur Jean Pierre TOSI note l'absence d'aléa dans l'exécution de l'obligation de résultat.

Il en est ainsi, en matière de chirurgie esthétique ou de prothèses dentaires.

Dans certains cas, une obligation de sécurité pèse, sur le praticien. Le contrat d'hospitalisation, qui se forme entre un patient et un établissement de soins, met à la charge de cette structure, l'obligation d'assurer la sécurité de ses malades, lors de leur hébergement.

Il en est de même du centre de transfusion sanguine qui doit servir un produit exempt de tout vice, et du fabricant tenu de délivrer un produit ne présentant aucun défaut.

Pour établir la responsabilité du praticien il est souvent nécessaire de recourir à une expertise médicale en raison des questions techniques dont les connaissances sont étrangères au juge.

Cette expertise lui permet de déterminer l'existence et la nature de la faute et d'apprécier l'étendue du préjudice. Toutefois, le juge n'est pas lié par l'avis de l'expert.

Deux catégories de fautes engagent la responsabilité de l'administration : la faute personnelle de l'agent hospitalier et la faute de service impliquant un fonctionnement défectueux du service public. Ainsi, la faute médicale recouvre une double nature.

La faute personnelle du praticien de santé commise à l'occasion de l'exercice de ses fonctions, mais détachable du service entraîne directement sa responsabilité personnelle. L'alinéa premier de l'article 145 du code des

obligations de l'administration le prévoit expressément. Il en est de même à fortiori si la faute est survenue en dehors des fonctions.

La faute de service révèle une défaillance dans le fonctionnement normal du service, incombant à l'agent hospitalier, sans lui être toutefois imputable personnellement.

En matière d'activités médicales, la Cour d'appel, par arrêt n° 501 du 27 juillet 1984 a déclaré l'Etat du Sénégal entièrement responsable de la cécité d'une dame, pour mauvais fonctionnement du service de l'Hôpital Aristide Le Dantec et l'a condamné au paiement.

Elle avait perdu l'usage de l'œil droit, par suite d'une rupture du nerf optique, au cours d'une intervention chirurgicale effectuée par un interne, sans surveillance du chef de service.

La puissance publique est seule reconnue responsable du préjudice résultant de la faute de service. Il ne peut en être autrement puisque l'article 142 alinéa 1 du Code des Obligations de l'Administration pose le principe du droit à la réparation des tiers et usagers du service public, victimes de son fonctionnement défectueux. Le malade étant lié à l'hôpital en qualité d'usager du service public, l'Etat du Sénégal répare le dommage que celui-ci a subi.

Pour déterminer le caractère fautif ou non des agissements de l'administration, le juge sénégalais ne se réfère pas à une norme abstraite, il se demande, ce que le tiers ou l'usager du service public, était en droit d'attendre du service, en tenant compte des difficultés plus ou moins grandes de sa mission, des circonstances de temps et de lieu et des moyens disponibles en personnel et en matériel.

L'appréciation est dite *in concreto*, car le juge compare une situation concrète créée par l'administration avec une situation moyenne, qui est la référence.

Au terme de son analyse, le juge qualifie le fait de faute de service ou faute simple, en fonction du seuil de défectuosité constatée.

Quand les activités menées par l'administration sont plus complexes, la mise en cause de sa responsabilité implique toujours la recherche d'un seuil plus élevé.

La mise en œuvre de la responsabilité médicale est soumise à d'autres conditions de fond et de forme.

2^{ème} PARTIE :

La mise en œuvre de la responsabilité médicale au Sénégal

Au Sénégal, les règles qui régissent la réparation du préjudice subi par la victime d'une faute médicale ne sont pas spécifiques, et relèvent du droit commun.

S'agissant de la responsabilité civile, les modalités de désignation des responsables sont identiques : que le patient soit traité, dans une clinique privée ou dans un hôpital public.

En médecine privée, le malade est contractant et la responsabilité civile qui en découle incombe au professionnel de santé. En médecine hospitalière publique, bien que des actes individuels soient à l'origine de l'accident, le patient met en jeu une responsabilité administrative à la charge de l'établissement hospitalier au titre d'une défaillance du service public.

Au pénal et en matière disciplinaire, la nature de la relation juridique génératrice de l'accident ou du fait imputable au praticien importe peu ; c'est un comportement qui est visé, à propos duquel on se demande s'il constitue bien une infraction ou une violation de la règle déontologique.

En l'absence de dispositions particulières qui précisent à quelles conditions un professionnel et un établissement hospitalier assument les conséquences dommageables de leurs actes, les règles générales, de la responsabilité civile ou pénale sont susceptibles de s'appliquer, sans hiérarchie entre elles.

Le régime de la responsabilité des personnes publiques échappe au droit commun et à la compétence judiciaire, en raison de l'autonomie de la responsabilité de l'administration.

Le corollaire de l'absence d'un droit spécial applicable à l'activité médicale est l'inexistence d'un système d'indemnisation spécifique au profit de la victime.

Il est donc nécessaire d'envisager des mécanismes d'indemnisation accessibles aux malades qui, ayant subi des préjudices, espèrent en obtenir réparation.

A l'instar du Fonds National de Garantie Automobile, un Fonds d'indemnisation des victimes de dommages médicaux apparaît comme un objectif de progrès social.

En tous les cas, une procédure de règlement à l'amiable constituerait un recours préalable à la mise en œuvre de la responsabilité médicale, dans les conditions de procédure édictées en droit commun.

La voie empruntée engage résolument la victime du sinistre ou ses ayants droit dans une procédure bien définie.

Les règles de procédure qui s'offrent à la victime d'un préjudice causé par l'activité médicale sont variées.

Ainsi toute personne victime d'un dommage médical ou ses ayants droit qui décide de mettre en jeu la responsabilité pénale du praticien devra tout simplement dénoncer le fait répréhensible aux autorités de poursuite, d'instruction ou de jugement.

Compétence est attribuée au juge répressif, et ce, devant toutes les juridictions, lorsque l'infraction imputée au praticien est qualifiée de contravention, de délit ou de crime.

Les sanctions pénales prévues sont : l'emprisonnement, l'amende, l'interdiction d'exercer, l'interdiction de séjour, l'incapacité absolue de l'exercice de la profession...

Le malade victime d'un dommage médical est fondé à invoquer les règles de responsabilité civile ou administrative dites de type indemnitaire. Ces règles ont pour fonction d'identifier la personne devant réparer le préjudice causé, pour ensuite fixer des dettes d'indemnisation, au profit de la seule victime lésée.

Le mode de la réparation est pécuniaire et consiste conformément à l'article 133 du Code des Obligations Civiles et Commerciales, en l'allocation par le juge de dommages et intérêts compensatoires à la victime. Au sens de l'article 134 dudit code, ils constituent une réparation par équivalent. La victime est replacée dans une situation où elle se serait trouvée si le dommage n'avait pas eu lieu.

Elle a droit en principe à une indemnisation intégrale du préjudice subi. Ainsi, les dommages aussi bien matériels que corporels et moraux doivent être réparés. Parmi les préjudices économiques patrimoniaux, on peut citer : les frais médicaux, les gênes dans les actes de la vie courante, l'incapacité temporaire de travail, l'incapacité physique permanente entre autres. Les dommages

économiques extra patrimoniaux concernent le pretium doloris, les préjudices esthétique, sexuel et d'agrément.

Le juge évalue l'étendue et le montant du préjudice au jour où il statue.

Dans chaque cas d'espèce, le juge accorde à la victime du préjudice souffert une indemnisation adéquate. Une réparation en capital ne conviendrait pas aux plus graves accidentés, aux grabataires atteints d'invalidité permanente totale, sans possibilité d'exercer une activité rémunérée et dépendant de l'assistance d'autrui. En pareil cas, le juge décidera de l'octroi de rentes indexées mettant les victimes à l'abri des méfaits de la dépréciation monétaire.

En matière de dommage corporel, l'appréciation du juge prend en compte l'aggravation de l'état de la victime. Le cas échéant, il octroie une indemnisation supplémentaire. Selon le professeur Jean Pierre TOSI : « **si rien en effet ne doit être réparé deux fois, tout doit être réparé** ».

Le contentieux de pleine juridiction relève de la compétence d'attribution des tribunaux régionaux.

Le dommage doit être certain et direct.

La réparation par équivalence n'est point admise. Aux termes de l'article 141 du Code des Obligations de l'Administration, la puissance publique ne peut être contrainte qu'au versement de dommages et intérêts à la victime. L'évaluation doit correspondre à l'intégralité du préjudice subi et avoir lieu au jour où le juge statue.

Une expertise médicale peut être ordonnée par le juge pour la recherche de la cause du dommage, l'enchaînement qui a entraîné le préjudice, ainsi que les manquements qui en sont l'origine.

Pour assurer la discipline de la profession médicale, la loi 66-69 du 4 juillet 1966, relative à l'exercice de la médecine et à l'Ordre des médecins a mis en place, aux termes de son article 25, le Conseil National de l'Ordre des médecins. Il statue en formation disciplinaire.

En matière disciplinaire, ce conseil est consulté pour avis, obligatoirement avant toute sanction disciplinaire, du moins en principe.

Les peines prévues sont : l'avertissement, le blâme avec l'inscription au dossier, l'interdiction temporaire d'exercer la profession pour une période de 3 mois à 2 ans et l'interdiction définitive d'exercer la profession.

Le Conseil peut valablement délibérer, si 5 de ses membres sont présents. Des voies de recours sont organisées.

Conclusion

Avant de terminer, vous nous permettrez de proposer quelques éléments de réflexions prospectives sur la responsabilité médicale au Sénégal.

Sans doute, une amélioration de la qualité des soins prodigués aux malades par les médecins passe avant celle du service public de la santé, ce qui suppose une adaptation continue des textes législatifs et réglementaires à leur contexte en perpétuel mouvement.

Il faut rapidement mettre fin au refus systématique des structures sanitaires d'accueillir et d'admettre les malades en prétextant le manque de places disponibles ou l'insolvabilité de ces derniers. Ces malades ne demandent qu'à être soulagés.

Il paraît opportun de réglementer l'exercice de la médecine de pointe, secteur qui touche notamment le prélèvement d'organes ou parties du corps humain, suivi de greffes ou de transfert.

Il y a lieu de régir, en urgence l'activité des tradipraticiens en raison de leur nombre sans cesse croissant, et d'une clientèle commune avec les médecins.

En outre, il convient d'envisager la création d'un fonds spécifique d'indemnisation de la victime du dommage médical. Cela étant, la souscription d'une assurance par le médecin participe nécessairement à une meilleure prise en charge des conséquences dommageables de l'activité médicale ; du moins pour le médecin libéral.

Il faut signaler que les organisations des droits de l'homme déplorent les écueils perceptibles dans la perspective que détermine la mise en cause de la responsabilité médicale.

Ils sont encore relatifs aux difficultés à surmonter pour obtenir une autopsie. Et pourtant à notre époque, il est inconcevable que les victimes d'accidents médicaux, acceptent la fatalité de l'aléa thérapeutique.

Le droit médical, branche récente de l'ordonnancement juridique, évolue vers plus d'efficacité et de technicité, en somme vers une protection accrue des usagers. Il importe d'en assurer la promotion par l'encadrement de l'acte médical et le rééquilibrage de la relation du couple [malade – médecin], au moyen d'une implication croissante du juge dans la sphère des activités médicales.