

# L'information médicale en droit tunisien

**Sana YOUSFI ABDMOULEH**

Maître assistante en droit privé et  
sciences criminelles

Faculté de Droit et Sciences Politiques  
de Sousse

Université de Sousse

## خلاصة

335

تكتسي المعلومة الطبيّة أهميّة قصوى في القانون التونسي. وبمقتضى صدور قانون 19 جوان 2024، وقع الاعتراف صراحة بالعديد من الحقوق لفائدة المنتفع بالخدمات الصحيّة والتي منها خاصة الحق في المعلومة الطبيّة. وقد نظّم المشرّع هذا الحقّ بعناية بأن حدّد مجاله والحالات التي يكون فيها مخفّفاً. ويتربّب عن هذا الحقّ واجبا يتحمّله مهني الصّحة وفي صورة الإخلال به، تقوم مسؤوليّته.

## Résumé

L'information médicale revêt une importance cruciale en droit tunisien. La loi du 19 juin 2024 a expressément consacré plusieurs droits au profit du patient dont notamment le droit à l'information médicale. Ladite loi a minutieusement réglementé le droit à l'information médicale dans la mesure où elle a déterminé son domaine ainsi que les cas dans lesquels il peut être atténué. De ce droit découle un devoir d'information à l'encontre du praticien professionnel de santé qui est tenu de le respecter sinon il risque d'engager sa responsabilité.

## Abstract

Medical information holds paramount importance under tunisien law. Pursuant to the enactment of the law of 19 June 2024, recognition was granted to several rights for the benefit of health care service beneficiaries including, in particular, the right to medical information. The legislator carefully structured this right by defining its scope and circumstances in which it can be mitigated. This right entails a duty that is borne by the health care professionals and any breach thereof renders them liable.

## Introduction

*«Le devoir de la société d'une part, le droit du médecin de l'autre, sont manifestes. Mais (...), et le droit du malade, maintenant?»<sup>(1)</sup>.*

Le développement du droit de la santé<sup>(2)</sup> s'est accompagné de l'affirmation croissante des droits<sup>(3)</sup> des patients<sup>(4)</sup>. Le patient n'est plus ce «serf» docile aux ordres du médecin considéré, jusque dans les années cinquante, comme le notable qui sait et s'impose face à des malades incapables d'exprimer une quelconque volonté<sup>(5)</sup>. Peu à peu

---

(1) Telle était l'apostrophe d'un article de la revue médicale *Le concours médical* de 1884.

(2) Le droit à la santé est proclamé par plusieurs textes internationaux tels que la Déclaration des droits de l'homme, le pacte international des droits économiques sociaux et culturels. Il est consacré également par de nombreux sources d'origine étatique comme la constitution (article 43 de la constitution de 2022 qui prévoit que «Tout être humain a droit à la santé»). De plus, le code des obligations et des contrats, consacre le principe de respect du corps humain qui implique son inviolabilité et non patrimonialité. Egalement le Code pénal qui incrimine tout acte portant atteinte à l'intégrité physique.

(3) Droit à l'information, le droit au consentement libre et éclairé, le droit à la dignité, le droit d'accès aux soins, le droit à la vie privée et le droit au secret médical.

(4) S. MARZOUG, *L'obligation d'information médicale*, mémoire de l'école Nationale de la Santé Publique, Rennes 2000, p. 2.

(5) P. SARGOS, «Principes communs. Information du patient et consentement aux soins», *JCL. Droit médical et hospitalier*, 13 décembre 2017, Litec, fasc. 9, n°1.

les droits du patient<sup>(6)</sup> à l'information et au consentement «*principes matriciels du droit de la santé*»<sup>(7)</sup> ont été reconnus par les juges<sup>(8)</sup> ainsi que par la doctrine<sup>(9)</sup>. De ce droit découle une obligation à l'égard du praticien. Il s'agit de l'obligation d'information, corollaire du droit du patient à l'information.

L'information médicale<sup>(10)</sup> et son corollaire le recueil du consentement libre et éclairé est un préalable à tout acte médical, représentant une obligation<sup>(11)</sup> éthique et juridique. Définie par la doc-

(6) Le patient se distingue du malade dans la mesure le concept du patient est plus adapté. Il inclut, parmi les créanciers des obligations dues par le médecin, non seulement le malade mais aussi de ses ayants cause (M. MAHFOUDH, «L'obligation d'information du médecin en droit privé tunisien», RJL 2006, p. 72.).

(7) Selon l'éminent spécialiste Pierre SARGOS.

(8) C. Aix- en Provence, 22 oct. 1906: D. 1907, 2, p.41, obs. M. Mérignac: le malade doit être «prévenu du danger» qu'une opération pouvait lui faire courir et doit donner son consentement à celle-ci.

(9) P. SARGOS, op.cit, n°6, M. HAMONIC, «De la responsabilité civile et pénale que peuvent encourir les chirurgiens», La gazette hebdomadaire de médecine et de chirurgie, 5 janv. 1896, cité par P. SARGOS, article précité, n°6, A. CAID SEBSI, «Le droit du patient à l'information en droit Tunisien», RTD 2023, p. 50.

(10) Du patient ou de son tuteur légal quand il est mineur ou incapable majeur.

(11) Cette obligation découle du contrat médical. Le créancier dans cette obligation est en principe le patient. C'est lui qui est le premier intéressé par l'information. Le débiteur qui est le médecin est tenu de cette obligation principalement envers le patient. Toutefois, le patient peut se trouver dans l'incapacité de recevoir cette information. Il peut être atteint d'une incapacité juridique. C'est le cas du mineur non émancipé, le médecin est tenu d'informer son représentant (article 154 du Code du Statut Personnel). Egalement pour le majeur incapable, le médecin est tenu d'informer son tuteur (article 16 du Code des obligations et des contrats et l'article 162 du Code du statut personnel). De même, si le malade est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin est tenu d'informer une personne de confiance, et à défaut, la famille ou l'un de ses proches (article 36 du code de déontologie médicale). Finalement, le médecin peut s'abstenir à informer le patient lorsque le diagnostic ou le pronostic se révèle grave, il est tenu d'informer ses proches. S'agissant du débiteur dans cette obligation, il est principalement le médecin quelque soit le médecin prescripteur d'un acte ou celui qui réalise la prescription. D'ailleurs, la lecture de l'article 12 de la loi de 2024 montre que le devoir d'infor-

trine<sup>(12)</sup> comme étant l'obligation qui incombe au professionnel de la santé d'informer le patient des conséquences prévisibles de l'intervention, l'obligation d'information se distingue de l'obligation du conseil<sup>(13)</sup> qui est le devoir d'une personne de donner des renseignements et des consultations et qui implique une participation dans la prise de décision.

L'obligation d'information était consacrée par le décret n°81-1634 du 30 Novembre 1981 portant règlement général intérieur des Hôpitaux, Instituts et Centres Spécialisés relevant du Ministère de la santé publique<sup>(14)</sup>, la charte du patient et la circulaire du ministère de santé n°104 du 23 novembre 2012<sup>(15)</sup>. Elle découle aussi implicitement des articles 35 et 36 du code de déontologie médicale<sup>(16)</sup>. Le

---

mation porte également sur le reste des catégories de professionnels de la santé impliqués dans les soins du patient, chacun dans les limites de sa compétence et de sa couverture.

(12) A. KAHLOUN, Cours de responsabilité médicale, Latrach édition, Tunis, 2018, p. 16, (Cours en arabe).

(13) L'obligation de conseil ou de renseignement est définie par la doctrine comme étant «un devoir implicite, découvert par la jurisprudence dans certains contrats, en vertu duquel la partie supposée la plus compétente ou la mieux informée est tenu à communiquer à l'autre les informations qu'elle détient relativement à l'objet de contrat». M-F. MAGNAN, De l'obligation d'information dans les contrats, L.G.D.J., Paris, 1992, p. 8.

(14) Notamment dans les articles 32 et 33 de ce décret. Sachant que les dispositions de ce décret consacrant l'obligation d'information ne s'appliquent qu'en cas d'un acte médical accompli dans des hôpitaux. Ce qui implique que les médecins libéraux exerçant la médecine dans leurs cabinets ou dans des cliniques ne sont pas soumis aux dispositions de ce décret.

(15) La circulaire n°104 du 23 novembre 2012 relative à l'information du malade

(16) Le code de déontologie médicale était avare concernant la reconnaissance d'un droit à l'information du patient dans la mesure où il s'est contenté dans son article 36 la possibilité de révéler au malade un pronostic grave ou fatal (Un auteur a dans ce sens parlé du caractère «avare» du Code de déontologie médicale traitant l'obligation d'information. V. B. KHALLEDI, «L'information sur les risques médicaux: que peut faire le juge avec le Code de déontologie médicale», RJL, 2005, p. 61).

législateur a choisi de ne consacrer cette obligation que dans des cas bien limités<sup>(17)</sup>. Il a fallu alors attendre le projet<sup>(18)</sup> de loi n° 49/2019 relatif aux droits des patients et à la responsabilité médicale pour combler les lacunes<sup>(19)</sup>. Toutefois, ce projet n'a pas été adopté en 2019. Après cette date, une proposition de la part des représentants des peuples a été étudiée par la commission de santé. Il s'agit du projet de 2023/30 qui a gardé l'obligation de respecter les droits fondamentaux des patients y compris le droit à l'information mais qui a bouleversé le régime de la réparation.

Finally, l'obligation d'information est réglementée par la loi n°2024-32 du 19 juin 2024 relative aux droits des bénéficiaires des services de santé et la responsabilité médicale<sup>(20)</sup>. Ainsi l'article 12 de cette loi met à la charge des professionnels de santé une obligation d'informer le patient. Imposée implicitement par le code de déontologie médicale, accentuée par les juges administratifs<sup>(21)</sup> et judiciaires<sup>(22)</sup> et réaffirmée par la loi de 2024, l'information du patient est devenue particulièrement exigeante pour le médecin.

(17) Tel est l'exemple des articles 103, 107, 108 et 55 du Code de déontologie médicale.

(18) **Le projet de loi organique n°41/2019 relatif aux droits des malades et à la responsabilité médicale** adopté le 28 mars 2019 en Conseil des Ministres et qui a été examiné le 31 juillet 2019, à l'assemblée des représentants du peuple mais qui n'a pu être voté faute du *quorum*

(19) L'information du malade ainsi que le droit d'accès au dossier médical seraient imposées par ce projet de loi.

(20) JORT n° 75 du 20 juin 2024, p. 3986.

(21) T.A, Arrêt n° 38643 du 31 décembre 2007 (inédit), T.A, jugement n°17526 du 30 décembre 2005 (inédit), T.A, n° 12148 du 2 mars 2007 (inédit).

(22) Le caractère avare des textes régissant l'obligation d'information n'a pas empêché les juges tunisiens de reconnaître l'existence de l'obligation d'information dans le contrat unissant le médecin avec ses patients ( V. Voir CA de Tunis, arrêt n° 48788 du 29 avril 1998, RTD 1999, p. 213 ; C.A de Tunis, arrêt n° 95747 du 4 juin 2003, RJL janvier 2005, p. 152, note **B. KHALLEDI**, p. 53 ; CA de Sfax, arrêt n°48844, du 8 juin 2006, inédit ; Cass. Civ. arrêt n°8807. 2006 du 1 janv. 2007, inédit ; Cass. Civ., arrêt n°20241.2007 du 13 mars 2008, inédit cité par **S. ABID MNIF**, article précité, p.140.)

D'un autre côté, la tendance d'enrichir le contenu du contrat médical par l'obligation d'information a été établie par l'arrêt de la Cour d'appel de Tunis du 29 avril 1998<sup>(23)</sup>. Dans le même sens, la même Cour a dans son arrêt du 4 juin 2003<sup>(24)</sup> engagé la responsabilité du chirurgien qui n'a pas informé sa patiente des risques de l'intervention. De sa part, la Cour de cassation a dans son arrêt datant du 13 mars 2008<sup>(25)</sup>, consacré de manière claire et large cette obligation en estimant qu'elle relève d'un «*devoir médical, scientifique et humain*». Ces mêmes fondements ont été évoqués récemment par le tribunal de première instance de Tunis en 2019<sup>(26)</sup>.

En droit français, l'obligation d'information est issue d'arrêts précurseurs dont l'arrêt Thouret-Noroy<sup>(27)</sup> qui a rendu applicable aux mé-

(23) CA de Tunis, arrêt n° 48788 du 29 avril 1998, RTD 1999, p. 213. En l'espèce, le malade a été adressé par son médecin traitant à une clinique pour faire une artériographie. Dès que le geste ait commencé, le patient a perdu conscience et fut atteint par une paralysie au niveau facial et au niveau du membre inférieur gauche.

(24) En effet, en omettant d'informer sa patiente sur le risque de section du nerf facial à l'occasion d'une intervention chirurgicale, le médecin manque à son devoir d'information ( V. (C.A de Tunis, arrêt n° 95747 du 4 juin 2003, précité). La Cour d'appel a retenu une faute d'humanisme à l'encontre du chirurgien suite au manquement à son obligation d'information sur les risques de l'intervention.

(25) Cour de cassation Tunisienne civil, n°20241.2007 du 13 mars 2008, inédit, V. en ce sens, I. LAMOURI, «Le devoir d'information en matière médicale, commentaire de l'arrêt de la Cour de Cassation n° 20241.2007 du 13 mars 2008», (en arabe), In Lectures d'œuvres prétoriennes II, Unité de recherche «jurisprudence», Latrach édition, Tunis 2020, p. 345 et s.

Selon les faits d'espèces de cette affaire, le médecin a mal interprété un scanner, considérant que son patient souffrirait d'une simple sinusite, alors qu'il était atteint d'une tumeur cérébrale en développement. Les juges ont considérés qu'il s'agit d'une faute de diagnostic du médecin.

(26) Dans cette décision (Décision du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Tunis, n°64750 du 15 /02/2019, inédit), le tribunal de première instance de Tunis a rappelé que «l'obligation d'information dépasse le lien contractuel, elle est dictée par des considérations morales que le médecin doit respecter, à savoir le respect de la dignité humaine, ... la liberté du malade d'accepter les soins ou de les refuser», V. A. CAID ESSEBSI, article précité, p. 52.

(27) Cass. Fr., req., 18 juin 1834, D. P. 1935, I, concl. Dupin, 300, S. 1835, II, 410.

decins des dispositions des articles 1382 et 1383 du Code civil et le fameux arrêt **Mercier**<sup>(28)</sup> qui a substitué un fondement contractuel au fondement délictuel de la responsabilité médicale. Egalement, l'arrêt **Teyssier**<sup>(29)</sup> qui a consacré la faute du médecin qui n'a pas éclairé de façon assez explicite le patient sur les conséquences de l'opération chirurgicale. Et finalement, l'arrêt **Perruche**<sup>(30)</sup>. Elle est actuellement consacrée dans maintes textes de loi, l'article 16-3 du code civil, l'article L1111-2 alinéa1, l'article 2 du code de la santé publique ainsi que l'article 35 du code de déontologie médicale français.

---

Dans cet arrêt, la chambre des requêtes a pu reconnaître la responsabilité du médecin qui a refusé de continuer à prodiguer les soins nécessaires à un malade, suite à une saignée pratiquée maladroitement, ce qui a conduit à une amputation.

(28) Cass. civ. Fr., 20 mai 1936, D. P., 1936, I, 88, concl. Matter, rapp. **L. Josseland**, note, E. P.

La cour de cassation française a dans cet arrêt posé les jalons de la conception contractuelle du rapport médical en affirmant qu'«*il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat*».

Cet arrêt a fait partie des grands arrêts de la jurisprudence civile (V. en ce sens V. H. Capitant, **F. TERRE et Y. LEQUETTE**, Les grands arrêts de la jurisprudence civile, Tome I, Introduction personnes,- famille- biens- régimes matrimoniaux- successions, 12ème éd. 2007, n°11.

Affirmant, sans ambages, que le médecin est tenu «sinon bien évidemment de guérir le malade...du moins de lui donner des soins non pas quelconques...mais consciencieux, attentifs et réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science.», les juges ont depuis posé le principe de l'obligation médicale de moyens (V. **S. ABID MNIF**, «L'évolution de la responsabilité civile médicale dans la jurisprudence Tunisienne», in Questions doctrinales de droit civil contemporain, sous la direction du prof. M. K. CHARFEDDINE, La-trach éd. Tunis 2014, p143).

(29) Chambre des requêtes de la Cour de cassation, Arrêt 28 janv. 1942 (D.C. 1942.63 ; Gaz.Pal.1942.1.177).

(30) Dans cet arrêt, la faute du médecin consiste dans le défaut d'informer la patiente de l'état de son enfant ce qui avait comme conséquence de la priver de la possibilité de faire une interruption volontaire de la grossesse. Cass. ass. plén., 17 nov. 2000, n° 99-13.701: JurisData n° 2000-006884 ; Bull. civ. 2000, ass. plén., n° 9. Cette jurisprudence a été abandonnée par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 dite loi anti-Perruche.

Indéniablement, le but de l'information est de permettre au patient d'exprimer sa volonté de manière éclairée, en toute connaissance de cause. Elle a pour objectif d'informer le patient sur les risques de sa maladie, les traitements envisagés et les risques qu'ils comportent<sup>(31)</sup>. Il peut alors prendre avec le professionnel de santé, les décisions concernant sa santé<sup>(32)</sup>.

Ainsi, le droit du patient à l'information et son droit au consentement sont intimement liés dans la mesure où, c'est à la suite de l'information du patient que le médecin pourra valablement recueillir son consentement éclairé préalable indispensable à tout acte effectué sur sa personne. Ce qui montre l'importance de l'information médicale. Cette importance a suscité le législateur à réglementer cette information. **Comment alors se manifeste l'importance de l'information médicale?**

L'information médicale apparaît de ce fait comme une nécessité, elle est reconnue comme étant un droit au profit du patient (I). De ce droit découle bien évidemment un devoir<sup>(33)</sup> à l'encontre du pra-

(31) Chambre des Requêtes de la Cour de cassation française, 22 janv. 1942, Teysier).

(32) Dans ce sens, la jurisprudence a consacré le droit du patient à être informé de son état de santé et son droit à participer dans les décisions dangereuses.

Voir en ce sens:

قرار تعقيبي مدني مؤرخ في 1 جويلية 2010 (غير منشور). «التزام الطبيب بإعلام المريض بحالته والقرارات التي يراها ملائمة وبالتقنيات والأدوية والوسائل التي ينوي اعتمادها لتشخيص المرض ومداواته، كما عليه إشراك المريض في القرارات الخطيرة والاستعجالية، وبصفة أولى وأحرى عندما يتعلّق الأمر بالحالات التي تكون فيها الخطورة محتملة بقطع النظر عن نسبة الاحتمال». راجع: سامي الجري، شروط المسؤولية المدنية في القانون التونسي والمقارن، طبعة ثانية منقحة في 2015، ص. 240.

(33) Une partie de la doctrine considère que l'information médicale est une obligation ( V. M. MAHFOUDH, article précité, p. 72, M-F. MAGNON op.cit., p. 8, T. BEN MOHAMED NACER CHEBBI, «L'obligation médicale vers une responsabilité élargie et non complexe», RJL 2010, p. 45.) toutefois, l'information médicale est aussi bien une obligation qu'un devoir. Ce devoir trouve sa source dans la loi, la morale et dans le contrat tel que le cas de la relation médicale (V. en ce sens: J. DE POULPIQUET, La responsabilité civile et disciplinaire des notaires (De l'in-

ticien professionnel de santé (II).

## I. Un droit reconnu au profit du patient

Le droit à l'information, corolaire du droit au consentement libre et éclairé à l'acte de santé, puisse ses racines au cœur du principe de la liberté humaine et le droit de la personne à l'intégrité physique. Au fil du temps, on a assisté à un renforcement de ce droit, néanmoins, il connaît désormais des limites. Ainsi, entre renforcement (A) et atténuation, le droit du patient à l'information oscille (B).

### A. Le renforcement du droit à l'information

Dans la consécration croissante des droits des patients, le droit à l'information prend une place de premier plan. Il est basé sur le respect du principe de la dignité du malade<sup>(34)</sup> en tant qu'être humain<sup>(35)</sup>. Dès lors, le droit à l'information forme un des piliers des droits de la personne hospitalisée qui allient respect de l'être humain et prise en compte de ses attentes<sup>(36)</sup>. La relation entre médecin et patient est commandée par la confiance<sup>(37)</sup> ainsi que la transparence. Le mé-

343

---

fluence de la profession sur les mécanismes de la responsabilité), Bibliothèque de droit privé, L.G.D.J 1974 n° 160, p. 193. Cité par N. BEN MASSOUD, «L'évolution du devoir d'information dans les contrats» (article en arabe), in Questions doctrinales en droit civil contemporain, sous la direction de M-K. CHAREFEDDIN, Unité de Recherche «Droit civil» Faculté de Droit et des Sciences Politiques de Tunis, éd LATRACH, 2014, p. 312).

(34) Dans ce sens l'article 2 du code de déontologie médical prévoit que *«le respect de la vie et de la personne humaine constitue en toute circonstance le devoir primordial du médecin»*.

(35) F. MIMOUNI, «La responsabilité juridique du médecin (II): L'information du malade», infos juridiques n°12/138, novembre 2006, p.6.

Cette position a été adoptée par la jurisprudence. V. RJL novembre 1998, p. 239. Traduction par N. BRAHMI ZOUAOUI dans son article «L'évolution de la responsabilité du médecin, RTD 2005, p.117).

(36) F. PONCHON, «Les droits des patients à l'hôpital», Que sais-je, Paris PUF, décembre 1999, p.69.

(37) La confiance, dont fait preuve le patient, repose sur le savoir et les compétences scientifiques du praticien et sa démarche qui est d'abord motivée par la volonté de connaître son état de santé.

decin qui trompe le patient sur son état de santé viole le devoir de transparence et de précision.

Dans ce sens, la charte du patient adoptée en 2009 par une circulaire ministérielle<sup>(38)</sup> a rappelé le nécessaire respect de la dignité du malade tout en prévoyant non une obligation d'informer le patient mais plutôt «*le droit du patient à être informé*», ce qui érige plus clairement l'information en droit, dont bénéficie le malade<sup>(39)</sup>. Plus encore, le droit du patient à l'information est expressément reconnu par la loi n°32/2024 du 19 juin 2024 relatif aux droits des patients et à la responsabilité médicale<sup>(40)</sup>, dans son article 12 ce qui montre la volonté législative de renforcer ce droit.

Le droit du patient à l'information, doit porter sur son état de santé ou en cas d'intervention, elle porte sur le résultat de l'intervention<sup>(41)</sup>.

Le patient a besoin de s'informer sur les soins, leurs justifications, leurs natures, leurs avantages et les risques qu'elles présentent. Il a aussi le droit de savoir quelle serait la durée du traitement et le coût des soins<sup>(42)</sup>. Il sera associé à la décision. «*On lui expliquera le cheminement, les motifs, les ressorts, sa pertinence sera rapportée*

(38) Circulaire du ministre de la Santé, n°36 du 19 mai 2009 relative à la Charte du malade. Citons dans le même cadre, la circulaire n°104 du 23 novembre 2012 relative à l'information du malade, et la circulaire n° 104 du 23 novembre 2014 qui a proposé un modèle de déclaration éclairée relative à l'obligation d'informer le malade.

(39) A. CAID ESSEBSI, op.cit, p. 50.

(40) La loi de 2024 comprend cinquante articles, organisés en six titres. L'obligation d'information est prévue dans le titre deuxième intitulé «droits des patients et mécanismes de sécurité contre les risques et les dangers liés aux services médicaux».

(41) Le médecin est tenu de délivrer une information sur la nature et les conséquences de l'intervention projetée. Il devra donc décrire la procédure proposée, en termes simples, objectifs, approximatifs et concis. Il s'agit d'une description sommaire, à grand trait, en quelque sorte, des indications générales. Le médecin doit spécifier le but poursuivi par l'intervention, notamment si elle a un but thérapeutique ou non thérapeutique.

(42) A. CAID ESSEBSI, article précité, p. 54.

à son cas particulier; on lui dira les effets escomptés, et les risques possibles»<sup>(43)</sup>.

L'information du patient doit alors porter, d'une part sur l'affection dont souffre le patient et sur son évolution prévisible. Et d'autre part, sur les diverses divulgations et des traitements suggérés, ainsi que des mesures de préventions nécessaires.

Dans ce sens, est considéré responsable pour le décès d'une patiente, le médecin qui a injecté un produit opaque pour réaliser un scanner cérébral sans prévenir le malade de l'existence d'un risque pareil<sup>(44)</sup>.

Le médecin est tenu également de prendre l'opinion du patient à ce sujet et l'informer en toute honnêteté des possibilités, méthodes et moyens disponibles pour son traitement ainsi que des risques fréquents<sup>(45)</sup> et des risques graves<sup>(46)</sup> et normalement attenus dans son cas. Dans ce sens, les juges<sup>(47)</sup> invoquent souvent l'indispensable in-

(43) M. BOULAKBECHÉ, «La communication médecin-malade: démarches», in *Ethique et communication de santé, journée annuelle du comité national d'éthique médical*, Tunis 2000 p.61.

(44) CA de Sfax, arrêt n°48844, du 8 juin 2006, précité. Dans cet arrêt la Cour d'appel a affirmé le jugement du Tribunal de première instance de Sfax qui a refusé de reconnaître l'existence de l'obligation d'information dans le contrat médical, voir TPI Sfax, jugement n°30870 du 11 mars 2002, cité par S. ABID MNIF, article précité, p. 141.

(45) Le risque fréquent est défini par la doctrine comme «*le risque de réalisation supérieur à un cas pour mille, c'est-à-dire le risque de réalisation non exceptionnelle*» V. H. KHAMARI, article précité, p. 122.

(46) Les risques graves sont définis par la doctrine comme les risques «*de nature à avoir des conséquences mortelles, invalidantes ou même esthétiques graves compte tenu de leurs répercussions psychologiques et sociales*», V. H. KHAMARI, article précité, p. 121.

(47) Les juges de fond et la Cour de cassation: V. Le tribunal de première instance de Tunis, (n° 78657 du 29 juin 1993, inédit) rappelle dans ce sens que «la faute du médecin n'était pas une faute technique mais un manquement à son obligation d'information qui lui impose de tenir le malade au courant de la gravité du traitement préconisé, ce qu'il nécessite comme contrôle et les risques encourus en cas

formation des patients et précisent qu'elle doit concerner les soins qui vont être prodigués, leur dangerosité et les risques éventuels<sup>(48)</sup>. De plus, le médecin doit informer son patient sur tous les risques auxquels il s'expose abstraction faite de leur nature et lui laisser la liberté de choisir.

Dans ce sens, la jurisprudence oscille entre informer le patient uniquement des risques prévisibles ou ceux exceptionnels. La Cour de cassation a considéré dans ce cadre que l'obligation incombant au médecin ne couvre que les risques normalement prévisibles<sup>(49)</sup>. Toutefois, et dans le but d'étendre le champ d'application de l'obligation d'information, les juges administratifs<sup>(50)</sup> considèrent constamment que le médecin est tenu «*d'informer le malade des risques et des complications des méthodes thérapeutiques à chaque fois qu'elles menacent sa vie ou un taux important de sa sécurité corporelle alors même si leur réalisation est rare*»<sup>(51)</sup>. Dans un arrêt plus récent, le tribunal administratif a affirmé qu'il faut «*informer le patient au préalable et d'une manière simplifiée et claire sur le genre de la*

346

---

de non respect par le patient du suivi et des contrôles», ...ce qui confirme que la cour de cassation dans la même affaire, en rappelant que le médecin doit informer le patient de la gravité de sa situation et du risque de ne pas suivre les conseils du soignant»... (Cass. civ. n° 46063 du 19 janv. 1995 (inédit), cité par A. CAID ESSEBSI, op.cit, p. 55.

(48) A. CAID ESSEBSI, op.cit, p. 54.

(49) Dans son arrêt n° 8807.2006 du 1 janv. 2006 (inédit), la Cour de cassation a refusé d'admettre l'existence d'une obligation d'information, et ce contrairement à l'arrêt de la Cour d'appel de Sfax du 8 juin 2006, qu'elle casse d'ailleurs, au motif que le risque est exceptionnel, et que le médecin n'est tenu d'informer le patient que sur les risques courants.

(50) TA 1<sup>ère</sup> inst. n°17526 du 30/12/2005, précité ; TA. 1<sup>ère</sup> instance, n° 12148 du 2/3/2007, Routh c/ Ministère de la Santé Publique, Recueil du TA de l'année 2007, 2009 p55s. spéc. p56 ; TA 1<sup>ère</sup> instance, n°12075 du 3/3/2008, précité ; TA 1<sup>ère</sup> instance n°16664 du 15/7/2010, Recueil du Tribunal administratif de l'année 2010, Tunis 2013, p708s. spéc. p710 ; Cass. adm. n° 312604 du 14/7/2012, Recueil du Tribunal administratif de l'année 2012, Tunis 2016, p557s. spéc. p559.

(51) Cass. adm. n° 312604 du 14/7/2012, Recueil du Tribunal administratif de l'année 2012, Tunis 2016, p557s. spéc. p559 ;

*maladie dont il est atteint, son évolution, les actes nécessaires pour sa guérison, les chances de leur succès et les risques qu'elles créent aussi exceptionnels soient ils»<sup>(52)</sup>.*

La Cour de Cassation de sa part, a, récemment, décidé que le médecin doit «faire participer le malade aux décisions graves et urgentes et, a fortiori, lorsque la gravité est aléatoire et ce, abstraction faite du degré de l'aléa»<sup>(53)</sup>. De ce fait, le malade doit être avisé de tout risque, qu'il soit prévisible ou exceptionnel<sup>(54)</sup> et la distinction entre les risques normalement prévisibles et les risques exceptionnels est arbitraire<sup>(55)</sup>. Le médecin doit révéler au patient tous les risques même ceux qui ne se réalisent qu'exceptionnellement<sup>(56)</sup> aussi bien à tout acte médical qu'à certains domaines spécifiques tels que la chirurgie esthétique et la recherche biomédicale.

Venant trancher ce débat jurisprudentiel, la loi du 19 juin 2024 n'impose pas au médecin d'informer le patient des risques exceptionnels<sup>(57)</sup> dans la mesure où elle prévoit dans son article 12 que le professionnel de santé est tenu d'informer son patient sur «*les risques fréquents et les risques graves normalement prévisibles*». Une lecture *a contrario*, de cet article montre l'exclusion des risques

(52) T.A 1<sup>ère</sup> instance, n° 121011, du 16/5/2014, Jurisprudence du tribunal administratif de l'année 2014, éd. Latrach, Tunis 2019, p700.

(53) Cass. Civ n°44674/43259 du 1/7/2010 inédit, cité par **S. JERBI**, Les conditions de la responsabilité en droit tunisien et comparé, imp. Reilure d'art, 2011, n° 170 et 178.

(54) **S. ABID MNIF**, article précité, p. 141.

(55) **S. JERBI**, op.cit., p. 229 et s.

(56) La jurisprudence française (autant de l'ordre judiciaire qu'administratif) l'a, depuis 1998 acceptée, sans bouger ( Civ. 1<sup>ère</sup>, 7 oct. 1998, JCP. 1998, II, 10179, conc. Jerry-Sainte-Rose, note Sargos). Cité par **M. MAHFOUDH**, op.cit, p. 82.

(57) Selon la jurisprudence française, le risque exceptionnel est le risque qui ne se réalise que rarement (V. en ce sens: TGI Paris, 30/6/1997, LPA 1998, n° 75, p26 et s., note S. PRIEUR ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 7/10/1998 (2 arrêts), JCP 1998, II, 10179, obs. **P. SARGOS** ; Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> 15/7/1999, RCA 1999, comm. n°334 ; CA de Paris 25/10/2001, G.P 16-17 octobre 2002, n° spécial *Droit de la santé*, somm. et décisions p38, note **J. BONNEAU**).

exceptionnels, banaux et imprévisibles du champ de l'obligation d'information pesant sur le professionnel de santé<sup>(58)</sup>. Cette exclusion montre un assouplissement à l'égard des médecins professionnels de santé tenus du devoir d'information.

Le droit du patient à l'information se trouve parfois atténué.

## B. L'atténuation du droit à l'information

Dans certains cas exceptionnels, le médecin se trouve dispensé de par la loi à révéler l'information médicale. Ce qui constitue une limite au droit à l'information. Ces limites sont tantôt subjectives, tantôt objectives.

Les limites **sont subjectives** lorsqu'elles concernent le patient en tant que tel. Elles se révèlent soit lorsque le patient refuse de recevoir l'information, soit pour l'intérêt du patient lorsqu'il s'agit d'un diagnostic grave. Dans ce cas, le souci de la protection du malade impose qu'il soit protégé de l'information<sup>(59)</sup>.

Lorsqu'il s'agit **d'un diagnostic grave**, le médecin peut s'abstenir à donner l'information. Cette limite découle de l'article 36 du code de déontologie médicale<sup>(60)</sup>, ainsi que de l'article 13<sup>(61)</sup> de la

(58) Cette exclusion des risques exceptionnels a été justifiée par le fait que notre Code de déontologie médicale comprend déjà une réponse lorsqu'il prévoit dans son article 6 que le cas du pronostic grave ou fatal peut être dissimulé au patient, solution qu'a confirmé l'article 6 du projet de loi. Par analogie, et si cette dissimulation de l'information vise la protection du malade, on peut penser à la dissimulation du risque exceptionnel lorsque l'acte est inéluctable (V. M. **ABDMOULEH CHERIF**, Les risques de préjudices et le droit de la responsabilité, Thèse de doctorat en droit privé, Faculté de Droit de Sfax 2019- 2020, p. 61).

(59) A. **CAID ESSEBSI**, op.cit, p. 58.

(60) Cet article consacre le principe du privilège thérapeutique. Un privilège selon lequel le médecin détient un pouvoir dans la délivrance de l'information lui permettant d'évaluer si le patient est apte ou non à recevoir une information sur son état de santé. Ce privilège est consacré également par le projet de loi de 2019. V. H. **KHAMARI**, op.cit., p.124.

(61) Cet article contient une liste limitative des dérogations au devoir médical d'information.

loi du 19 juin 2024 qui énonce que les professionnels de la santé directs sont dispensés de l'obligation de notification ... «*Si la notification s'attache à une maladie grave ou mortelle, informer le patient peut nuire à sa santé et devrait en informer la famille, à moins que le malade ait préalablement interdit cette révélation ou nommer quelqu'un d'autre pour le recevoir.*». Cette règle découle également de l'article 28 du décret n°73-259 du 31 mai 1973 portant promulgation du code de déontologie dentaire<sup>(62)</sup>.

Le médecin devra s'abstenir de donner une information ou l'atténuer, lorsqu'il considérera que du fait de l'état d'anxiété du patient, la révélation aurait une influence négative sur la réussite du traitement<sup>(63)</sup>. Il devra s'abstenir de donner l'information, chaque fois que l'intérêt du malade<sup>(64)</sup> l'exige<sup>(65)</sup>. Toute vérité n'est, par conséquent, pas toujours bonne à dire, et il faut parfois savoir la taire ou au moins maquiller son visage odieux<sup>(66)</sup>.

---

(62) D'après cet article «Un pronostic grave peut légitimement être dissimulé au malade à la condition d'en informer le médecin traitant». Dans le même sens, l'article 39 du projet du décret gouvernemental portant code de déontologie du médecin dentiste précise dans son paragraphe 2, et après avoir instauré l'obligation d'information à la charge du médecin dentiste «Toutefois et pour des raisons légitimes que le médecin dentiste apprécie en sa conscience, un patient peut être laissé dans l'ignorance d'une suspicion d'un diagnostic ou d'un pronostic grave».

(63) N. ALBERT, «Obligation d'information médicale et responsabilité», RFDA 2003, p. 353.

(64) L'intérêt du malade découle de l'article 31-2° du Code de déontologie médicale exigeant du médecin qu'il traite son patient «avec correction et aménité». L'intérêt du malade doit être le fondement et la mesure d'information. C'est la norme fondamentale si l'on ose dire, dans le rapport médecin/patient (M. MAHFOUDH, op.cit., p. 84).

(65) Dans ce sens, la Cour de cassation française a considéré dans un arrêt datant du 23 mai 2007 que le médecin qui a diagnostiqué chez son patient une psychose maniaco-dépressive et qui a continué à le traiter sans lui révéler son état n'était pas fautif, puisque la dissimulation de cette information avait pour objectif de protéger le malade, le critère de l'intérêt du patient était alors respecté (Cass. Civ. I. 23 mai 2000, JCP 2000, II, 10343, Rapport SARGOS).

(66) F. BELKNANI, «La faute dans la responsabilité civile du médecin», in col-

Le médecin est alors tenu de cacher l'information bien évidemment à son patient mais il peut la divulguer à autrui. Il peut informer sa famille<sup>(67)</sup>. Cette possibilité est consacrée par la loi relative aux droits des patients et à la responsabilité médicale qui prévoit dans son article 13<sup>(68)</sup>, le cas d'information de la famille<sup>(69)</sup>, mais à condition que le malade ne soit pas préalablement opposé à une telle information ou qu'il ait désigné une autre personne à informer autre que les membres de sa famille.

En droit français, le malade peut désigner «une personne de confiance», pour exprimer sa volonté s'il n'est pas en état de s'exprimer ou de recueillir une information<sup>(70)</sup>. De ce fait l'information devient une question qui appartient au malade qui choisit d'être in-

---

logue sur la responsabilité médicale, Sfax 12 et 13 avril 2002, p. 264.

(67) Cette possibilité a été critiquée par la doctrine. V. F. HADDAD CHAMAKH, «La communication dans la relation médecin/malade: problématique», in *Éthique et communication de la santé*, op.cit., p. 50).

(68) Cette règle est consacrée également dans l'article 36 du code de déontologie médicale selon lequel «*Un pronostic grave ou fatal peut être dissimulé au malade. Il ne peut lui être révélé qu'avec la plus grande circonspection, mais il peut l'être généralement à la proche famille, à moins que le malade ait préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite*»

(69) Cette solution se vérifie également en droit français. L'article R. 4127-35 alinéa 2 du code de la santé publique tel que modifié en 2012 (décret n°2012- 694 du 7 mai 2012 portant modification du code de déontologie médicale. JORF n°108 du 8 mai 2012) dispose que «Le médecin doit à la personne qu'il examine, qu'il soigne ou qu'il conseille une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et les soins qu'il lui propose. Tout au long de la maladie, il tient compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension. Toutefois, lorsqu'une personne demande à être tenue dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic, sa volonté doit être respectée, sauf si des tiers sont exposés à un risque de contamination. Un pronostic fatal ne doit être révélé qu'avec circonspection, mais les proches doivent en être prévenus, sauf exception ou si le malade a préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite».

(70) V. A. LAUDE, J.-P. MOURALIS, J.-M. PONTIER et J. BLANCHET, *Le Lamy Droit de la santé*, Tome 2, octobre 2020, n°309-11.

formé lui-même ou par une autre personne, et même il peut opter pour le refus d'être informé, c'est **le cas du refus d'information**.

Le patient peut toujours refuser de recevoir l'information due par le professionnel de santé. Sa volonté d'être dans l'ignorance doit être respectée. Cette atténuation du devoir d'information pesant sur le médecin, trouve son essence dans l'article 36 du code de déontologie médicale qui précise que lorsque le patient refuse les investigations ou le traitement proposé, le médecin doit respecter ce refus après avoir informé le patient de ses conséquences. Dans le même sens, la loi du 19 juin 2024 et précisément par son article 13 dispense le professionnel de santé direct du devoir d'information si le patient refuse de recevoir l'information.

Dans ce cas, le médecin informe le patient des conséquences de son refus, faisant seul le choix de la thérapie la plus efficace et la moins risquée. Pour se couvrir, le professionnel ne manquera pas de conserver la preuve qu'il a proposé l'information au patient qui l'a refusé surtout que la loi exige que le refus du patient de recevoir l'information doit être écrit

**Les limites sont objectives**, lorsqu'elles ne sont pas liées à la volonté du patient. Elles se vérifient soit en **cas d'impossibilité** de révéler l'information par le professionnel de santé soit en **cas d'urgence**.

Dans ce dernier cas, le professionnel de santé peut s'abstenir à donner l'information au patient. Un cas d'urgence constitue un danger grave et immédiat à la vie ou à la santé d'un individu<sup>(71)</sup>. Cette situation relève de «*l'état de nécessité*»<sup>(72)</sup> dans la mesure où elle légitime l'intervention du médecin même sans le consentement de son malade ni de son représentant légal.

---

(71) J. MOREAU, L'urgence médicale, thèse, Université d'Aix- en Provence, 2004, n°9 et 34.

(72) E. THIRY, Actualités de droit médical, Bruylant, 2006, p. 61.

En cas d'urgence, les soins priment sur l'exigence d'information du patient. D'ailleurs, *«l'urgence et l'urgence seule à laquelle se réfère en termes formels la Cour de cassation autorise le chirurgien à se faire juge de l'intérêt du malade»*<sup>(73)</sup>. Lorsqu'il s'agit d'un cas d'urgence, le médecin peut intervenir sans le consentement du patient. Il s'agirait alors de sauver le malade et ainsi de le protéger même sans son accord<sup>(74)</sup>. Dans ce sens, la loi du 19 juin 2024 prévoit dans son article 13 que les professionnels de santé sont dispensés du devoir d'information *«dans les situations d'urgence qui nécessitent de faire les premiers secours pour sauver la vie du malade»*. C'est le cas par exemple du malade en situation de choc, ou bien de celui ayant un état physique ou mental inadéquat. Il s'agit de noter que l'appréciation de la notion d'urgence résultera d'une analyse au cas par cas de la jurisprudence<sup>(75)</sup>.

Cette atténuation au devoir d'information du médecin a été prévue également par l'article 35 du code de déontologie médicale qui prévoit qu'*«appelé d'urgence auprès d'un mineur ou d'un incapable et lorsqu'il est impossible de recueillir en temps utile le consentement légal, le médecin doit donner les soins qui s'imposent»*.

A la lecture de cet article, il semble que le médecin peut s'abstenir à donner l'information au patient lorsqu'il s'agit d'un cas d'urgence ou bien en cas d'impossibilité. Ce qui implique que cette atténuation est limitée et ne s'applique qu'en cas déterminé par ledit article.

L'impossibilité apparaît lorsque l'état du malade ne permet pas de lui délivrer l'information. Tel est le cas du malade incapable pour sa minorité ou son incapacité juridique. Elle peut se vérifier également lorsque le médecin ne possède pas de l'information.

---

(73) F.-J. PANSIER, A. GARAY, *Le médecin, patient et le droit*, éditions ENSP, 1999, p.53.

(74) A. CAIED ESSEBSI, article précité, p. 64.

(75) V. Cass. Civ. 22 mai 2002, Bull. Civ, n°142.

Dans ce sens, la Cour de cassation française a considéré dans une décision du 26 mai 2004<sup>(76)</sup> que *«le manquement à l'obligation d'information n'a pas pu être reproché. Dans cette affaire, trois médecins ayant évoqué l'existence d'une tumeur cancéreuse. Une exérèse-biopsie s'imposait donc d'urgence pour poser un diagnostic certain. Seule cette intervention a permis de déterminer qu'il s'agissait d'une tumeur bénigne à type Schwannome très rare et que son exérèse même partielle, à des fins de biopsie, pouvait entraîner des séquelles nerveuses. De la sorte, le chirurgien n'a pas commis de fautes en n'informant pas préalablement son patient des conséquences possibles de la découverte éventuelle d'une telle tumeur et de son exérèse, caractérisant ainsi l'impossibilité pour le praticien de délivrer une information éclairée»*.

De ce qui suit, l'atténuation du droit à l'information en cas d'urgence ou d'impossibilité découle aussi bien de l'article 35 du Code de déontologie médicale que de l'article 13 de la loi du 19 juin 2024. Ce choix est également le même adopté par l'article 23 bis de la loi du 11 juillet 2018 relative à la télémédecine<sup>(77)</sup> qui exclue les cas d'urgence et d'impossibilité de recueillir le consentement du champ de l'obligation d'information<sup>(78)</sup>.

Cette solution a été également adoptée en droit français. L'article R. 4127-42 prévoit qu'*«en cas d'urgence, le médecin doit donner les soins nécessaires»*.

Il s'agit ici d'une consécration de la jurisprudence antérieure d'une reprise de la dérogation en situation d'urgence consacrée par l'article

---

(76) Cass. Civ. 1<sup>ère</sup> Ch. Civ. 26 mai 2004 cité par J.-C. SAINT-PAU, *Traité Droits de la personnalité*, Lexis Nexis, 2013, p. 1316 et s.

(77) Précitée

(78) «Hormis les cas d'urgence médicale qui nécessitent de porter secours pour sauver la vie du patient et au cours desquels son information et le recueil de son consentement ou celui de son tuteur légal s'avèrent impossibles» cité par A. CAIED ESSEBSI, article précité, p. 64.

16-3 al 2 du code civil en matière de consentement<sup>(79)</sup> et reprise par la loi du 4 mars 2002 à l'article L1111-2 du code de la santé publique<sup>(80)</sup>.

Il s'agit de noter toutefois que la constatation d'une maladie transmissible ou sérielle ne constitue pas une atténuation au droit à l'information du patient dans la mesure où l'article 13 infine de la loi du 19 juin 2024 ajoute que le professionnel de santé n'est pas dispensé du devoir à l'information en cas de maladies transmissibles ou sérielles. Dans ce cas il est tenu d'informer le patient et sa famille.

Si ce droit est reconnu au profit du patient c'est qu'il constitue un devoir à la charge du médecin,

## II. Un devoir encadrant le professionnel de santé

En exerçant son devoir d'information, le professionnel de santé est tenu de révéler certaines informations (A). Ce devoir d'informer connaît une limite. Il s'agit de la question du secret médical qui oblige le professionnel de santé de ne pas révéler certaines informations (B).

### A. Une information à révéler

L'information constitue certes une obligation qui découle du contrat conclu entre le malade et le médecin, mais elle constitue également un devoir<sup>(81)</sup> qui découle de sa qualité de professionnel de

(79) A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, Droit de la santé 3<sup>ème</sup> éd. ; mise à jour 2012 / Novembre, p. 347.

(80) Selon lequel «*toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé... Cette information incombe à tout professionnel de santé dans le cadre de ses compétences et dans le respect des règles professionnelles qui lui sont applicables. Seules l'urgence ou l'impossibilité d'informer peuvent l'en dispenser*».

(81) Le choix du terme «devoir» peut être justifié par le fait que ce que le professionnel de santé assume dépasse l'obligation juridique et trouve ses sources dans la morale de la profession médicale ou même dans la morale généralement. Cette justification rejoint celle de la Cour de cassation tunisienne dans l'arrêt 2008 qui a considéré que le devoir d'information est un devoir médical, scientifique et humain». V. I. LAMOURI, commentaire précité, p. 357. Dans cet arrêt, la Cour a mis le point sur l'importance de la communication entre le patient et le professionnel de santé, surtout que la relation patient/professionnel de santé est commandée par la confiance.

santé<sup>(82)</sup>.

Auparavant, il n'existait pas de textes juridiques d'ordre général, prévoyant expressément que le médecin est tenu d'informer son patient. Néanmoins, ce devoir d'information était induit des moyens que le système tunisien offre aux juristes pour interpréter, en tout cas pour suppléer aux carences des dispositions juridiques expresses, tout au moins en matière civile<sup>(83)</sup>. Il en est ainsi de l'article 36 du Code de déontologie médicale<sup>(84)</sup> qui en découle implicitement et à travers une interprétation *a contrario*<sup>(85)</sup>, le devoir du médecin d'in-

---

V. sur ce sujet: **I. PARIENTE-BUTTERLIN**, «La relation du patient et du médecin: confiance, contrat ou partenariat?», *Esprit*, mai 2002, p. 87 ; **A. JAUNAIT**, «Comment peut-on être paternaliste? Confiance et consentement dans la relation médecin-patient», *Raisons politiques* 2003-3 n°11, p.59. ; **M.A. BEN ABDALLAH**, «Le principe du consentement éclairé à l'acte médical», Actes du colloque international sur le principe du consentement libre et éclairé du sujet en matières d'activités de soins et de recherches, Sous la direction de A. AOUIJ-MRAD, Faculté de droit et des sciences politiques de Sousse, 11 et 12 mars 2011, p.22.

(82) L'article 3 du projet de loi n°49/2019 relatif aux droits des patients et responsabilité médicale définit les professionnels de santé en les énumérant. Il s'agit selon dudit article de médecins, médecins dentaires, les pharmaciens, les résidents, anesthésistes, réanimateurs, chirurgiens, sage-femme, infirmières.

(83) **M. MAHFOUDH**, «L'obligation d'information du médecin en droit privé tunisien», *RJL* 2006, p. 77.

(84) Selon lequel «Un pronostic grave ou fatal peut être dissimulé au malade. Il ne peut lui être révélé qu'avec la plus grande circonspection, mais il peut l'être généralement à la proche famille, à moins que le malade ait préalablement interdit cette révélation ou désigné les tiers auxquels elle doit être faite».

(85) Cette interprétation est généralement suspecte des juristes (V. **M. MAHFOUDH**, article précité, p. 77, **M. CHARFI**, Introduction à l'étude du droit, CERP, 1983, n°437).

former le patient. De plus, le devoir d'information tend à être affirmé de manière claire dans le projet de réforme<sup>(86)</sup> du code de déontologie dentaire<sup>(87)</sup>. D'autres textes consacrent clairement le devoir d'information incombant sur le professionnel de santé<sup>(88)</sup>. Pour sa part, la loi n°43 de 2018 relative à la télémédecine<sup>(89)</sup> consacre le devoir d'information<sup>(90)</sup> en énonçant «... *le médecin ou le médecin dentiste*

---

(86) Le projet du Décret gouvernemental portant code de déontologie du médecin dentiste dispose dans son article 39: «*Le médecin dentiste doit à son patient une information loyale, claire et appropriée sur son état, les investigations et soins qu'il lui propose*».

(87) Décret n° 73-259 du 31 mai 1973 portant promulgation du code de Déontologie Dentaire ( JORT n,°2 du 5 juin 1973).

(88) Il en est ainsi de l'article 7 de la loi du 25 mars 1991 relative au prélèvement et à la greffe d'organes (Il y est prévu que le médecin se doit d'informer le candidat à la donation de tous les risques qu'il court du fait de l'opération). Egalement l'article 6 de la loi du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles qui impose à la charge du médecin le devoir d'informer le patient du type de la maladie transmissible dont il est atteint et toutes ses implications, des risques de contamination. Cet article dispose: «Tout médecin, lorsqu'il diagnostique ou traite une maladie transmissible au susceptible de la devenir doit: 1. informer le patient du genre de maladie dont il est atteint et de toutes ses conséquences possibles d'ordre physique et psychique ainsi que des répercussions sur la vie professionnelle, familiale et sociale. 2. lui indiquer les dangers de contamination qui entraîneraient un comportement ne respectant pas les mesures préventives établies. 3. l'informer des devoirs que lui imposent les dispositions de la présente loi ainsi que celle des textes pris pour son application. S'il s'agit d'un mineur, l'information est donnée au tuteur légal». Voir aussi l'article 3 de la loi n° 64-46 du 3 novembre 1964 portant institution d'un certificat médical pré-nuptial qui dispose que «Le médecin communiquera ses constatations à l'intéressé et lui en signalera la portée», JORT n° 53 du 3 novembre 1964 p. 1275.

Le professionnel de la santé doit expliquer à la personne atteinte par une maladie transmissible les obligations qui pèsent sur elle, en tant que malade, en vertu de cette loi. En cas d'omission d'accomplir cette obligation, le médecin encourt une peine d'amende conformément à l'article 17 de la loi de 1992.

(89) Loi n°2018-43 du 11 juillet 2018, complétant la loi n°91-21 du 13 mars 1991, relative à l'exercice et à l'organisation de la profession de médecin et de médecin dentiste.

(90) En effet, le recours à la télémédecine n'est pas sans conséquences sur l'infor-

*traitant ne doit procéder à aucun acte dans le cadre de télémédecine qu'après en avoir informé le patient, et le cas échéant, son tuteur légal à avoir recueilli son consentement éclairé, et ce, par tout moyen laissant une trace écrite ou électronique*». Ce devoir découle aussi, des articles, 19<sup>(91)</sup> et 21<sup>(92)</sup> et 23<sup>(93)</sup> du décret présidentiel n° 3/2022 du 8 avril 2022, fixant les conditions générales d'exercice de la télémédecine et ses champs d'application.

Actuellement, et par l'approbation de la loi n°2024-32 du 19 juin 2024, ce devoir est expressément consacré dans son article 12.

Ledit devoir pèse aussi bien sur le médecin prescripteur de l'acte que sur celui qui le réalise. Chaque médecin doit assurer l'information sur ses propres actes de diagnostic, mais aussi des actes de praticiens auxquels il leur demandera ou les aura demandé d'intervenir. Il s'agit pour le médecin de s'exprimer en des termes accessibles à un patient généralement profane, tout en étant suffisamment précis

---

mation médicale. Le professionnel de santé est tenu de compléter l'information médicale classique par une nouvelle information propre à la télémédecine. Autrement dit, il doit expliquer au patient en quoi consiste l'acte de télémédecine, la différence avec une prise en charge classique, les risques spécifiques inhérents à ce type d'acte et les garanties en matière de secret des informations médicales. Mieux encore, il doit non seulement informer le patient de l'acte médical à distance et de l'avancement de son état de santé, mais aussi de la nature dématérialisée de l'acte, outil technologique utilisé, les risques potentiels de cette pratique, ainsi que les liens entre les acteurs de santé impliqués, leurs rôles et fonctions respectifs V. A. BOUFALLOUS, «L'information médicale en télémédecine entre renforcement et fragilisation», Revue méditerranéenne de la recherche juridique /Décembre 2023. (91) *«La réalisation de tout acte de télémédecine doit être effectuée dans un cadre garantissant (...) l'information du patient de l'identité des professionnels de santé participant à l'acte de télémédecine».*

(92) Selon lequel *«Avant la réalisation de tout acte de télémédecine, le consentement libre et éclairé du patient ou, le cas échéant, de son tuteur légal doit être recueilli et ce, après son information de la nécessité de l'intérêt, des conséquences, et de la portée dudit acte ainsi que des moyens mis en œuvre pour sa réalisation».*

(93) Prévoit dans le même sens que *«Les professionnels de santé participant à la réalisation d'un acte de télémédecine doivent avoir le consentement de la personne concernée dudit acte, dûment informée».*

pour permettre à l'intéressé de donner son consentement. Il est tenu alors de donner à son patient une information précise et détaillée. Il doit prendre en considération lors de la diffusion de l'information, le niveau intellectuel du patient<sup>(94)</sup>. Il faut que l'information s'effectue d'une manière qu'elle assure la réception du patient du message émis par le médecin, notamment que le patient peut se prévaloir du fait qu'il a été mal informé ou même non informé. Ce qui révèle la question de la preuve de l'information.

Etant donné que l'information constitue un fait juridique, elle peut être prouvée par tous moyens de preuve<sup>(95)</sup>. Néanmoins, et afin de faciliter la preuve, la nouvelle loi relative à la responsabilité médicale retient la preuve par écrit<sup>(96)</sup>, à travers un modèle fourni par le ministère et qui contient les informations nécessaires<sup>(97)</sup>. Le respect du devoir d'information ou le refus du patient d'être informé doivent être mentionnés dans le dossier médical<sup>(98)</sup>. Toutefois, cet écrit ne peut nullement présenter la preuve de l'obligation d'information et

358

(94) Dans ce sens, l'article 12 de la loi n°2024-32 du 19 juin 2024 exige dans son deuxième alinéa que *«la notification stipulée au premier paragraphe de ce chapitre est rédigée dans un langage simplifié et compréhensible, en tenant compte de la difficulté de compréhension de certaines catégories de patients»*.

En droit français, l'alinéa 2 de l'article 35 du code de déontologie médical dispose que: *«Tout au long de la maladie, il tient (le médecin) compte de la personnalité du patient dans ses explications et veille à leur compréhension»*.

(95) Traditionnellement, la preuve du défaut d'information incombe au patient conformément à l'article 420 du Code des obligations et des contrats. Il doit apporter la preuve que le médecin ne lui avait pas communiqué les éléments d'information qu'il était en droit de recevoir. Toutefois, le patient se trouve devant une difficulté de prouver un fait négatif à savoir le défaut d'information.

(96) Le choix de ce mode de preuve a déjà été retenu par la circulaire n°104 du 23 novembre 2014 portant sur le modèle de déclaration éclairée relative à l'obligation d'informer le malade.

L'écrit a été également exigé par l'article 23 de la loi de 2001 relative à la médecine de reproduction selon lequel *«...les deux membres du couple doivent attester par écrit que le médecin les a tenus informés de toutes les données ayant trait à l'opération»*

(97) Article 12 infime de la loi °2024-32 du 19 juin 2024

(98) Voir l'alinéa 3 de l'article 12 de la loi n° 2024-32 du 19 juin 2024.

prouver que le malade a donné son consentement en connaissance de cause. Un écrit est nécessaire mais reste insuffisant<sup>(99)</sup>. Il ne peut être considéré comme une présomption irréfutable de l'information, dans la mesure où, le malade peut signer le document prouvant son consentement alors qu'il n'a pas compris son contenu. Dans ce cas, le malade peut arguer qu'il a signé sans comprendre les termes utilisés par le médecin. C'est pour cette raison que le médecin doit simplifier le langage médical utilisé et s'assurer que le patient a bien compris<sup>(100)</sup>. Dans ce sens, le tribunal de première instance de Tunis a considéré dans la décision du 15 février 2019<sup>(101)</sup> que «*l'information doit être sincère, adaptée et claire*».

L'inobservation du devoir d'information constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité du professionnel de santé<sup>(102)</sup>. Dans ce sens, **l'article 18 de la loi du 19 juin 2024** consacre la responsabilité des professionnels de santé pour faute professionnelle<sup>(103)</sup>.

(99) Il protège peut être le médecin mais sûrement pas le malade, **H. KHAMARI**, «L'obligation d'information dans le projet de loi organique relatif aux droits des malades et à la responsabilité médicale», Mélanges offerts en l'honneur du professeur **M.K. CHARFEDDINE**, Centre de Publication Universitaire, 2023, p. 129.

(100) **A. CAID ESSEBSI**, article précité, p. 56, **M. BOULAKBECHE**? «La communication médecin-malade: démarches», in *Éthique et communication de la santé*, op.cit., p.57.

(101) Décision du tribunal de 1<sup>ère</sup> instance de Tunis, n°64750 du 15/02/2019, inédite.

(102) Cette responsabilité est devenue dans tous les pays un sujet d'actualité et de préoccupations Elle reflète un changement de mentalité, de perception et d'attitude à l'endroit de la médecine et du médecin qui est le principal responsable de l'évolution constaté (V. **J-L BANDOUI**, «La réforme de la responsabilité médicale: responsabilité ou assurance?», *Revue générale de droit*, 1991, p. 153).

(103) Telle que prévue par l'article 83 du COC, la faute consiste «à omettre ce qu'on était tenu de faire, soit à faire ce dont on était tenu de s'abstenir, sans intention de causer un dommage». La faute en cette matière est une faute médicale. Défini par l'article 3 de la loi n°2024-32 du 19 juin 2024, cette faute se distingue bien évidemment de la notion d'accident médical qui consiste en la survenance d'un événement à l'occasion de l'exercice de la profession susceptible de causer des dommages graves au malade en dehors de toute faute.

Il découle de cet article que toute violation des droits et obligations consacrés dans cette loi constitue une faute professionnelle susceptible de poursuites disciplinaires ou judiciaires ou les deux et donne lieu à une réparation des dommages et intérêts. Cette faute ne constitue pas une faute technique mais plutôt une faute éthique<sup>(104)</sup>.

En effet, la lecture combinée des articles 18, 47 et 23 de cette loi, exige certaines précisions. La première tient à la responsabilité disciplinaire et pénale du professionnel de santé dans la mesure où, l'engagement de la première exige la constatation d'une faute médicale simple, alors que l'engagement de la deuxième exige et conformément à l'article 47 une faute grave. Néanmoins, la violation du devoir d'information ne constitue pas une faute grave ce qui suscite l'interrogation en ce qui concerne le fondement de la responsabilité pénale du professionnel de santé qui ne respecte pas le devoir d'informer le patient.

La deuxième précision concerne l'engagement de la responsabilité civile du professionnel de santé dans la mesure où, la lecture de l'article 18 de ladite loi montre que la violation de l'obligation d'information, ouvre droit à la réparation.

Ainsi, admettant que chaque fois qu'un préjudice résulte, l'indemnisation s'impose comme une nécessité, le patient qui a subi le préjudice causé par le défaut d'information, ou l'information insuffisante ou erronée<sup>(105)</sup>, a droit à l'indemnisation. Cette question a divisé les juges judiciaires et les juges administratifs. Ces derniers<sup>(106)</sup>

(104) V. en ce sens **Salma ABID MNIF** «Regards sur la responsabilité civile médicale à travers la loi tunisienne n°32 du 19 juin 2024 relative aux droits des bénéficiaires des services de santé et à la responsabilité médicale», *Revue Lamy Droit civil*, n° 237, 1<sup>er</sup> juin 2025, p39.

(105) En effet, le discours médical est empreint d'une technicité qui échappe souvent au patient. De ce fait le décalage communicationnel peut constituer un obstacle à parvenir à l'information. Transmise dans la majorité des situations, cette dernière peut être parfois incomprise.

(106) Citant l'arrêt du Tribunal Administratif du 31 décembre 2007 – 3è. Ch. de cassation, affaire n°38643, (chef du Contentieux de l'État c/Zohra Bazzezi),

n'acceptent que l'indemnisation de la perte de chance<sup>(107)</sup>, alors que les juges judiciaires<sup>(108)</sup> considèrent que la violation du devoir d'in-

---

en considérant que le manquement à l'obligation d'information fait perdre à la victime une chance de choisir de ne pas subir l'opération. Une position qui a été confirmée dans un arrêt du 29 juin 2011. Le tribunal administratif statuant en appel a considéré que «l'absence d'information du malade des chances de réussite de l'opération et des dangers qui en découlent, *lui a fait perdre le droit d'y renoncer et la chance d'éviter les risques qui se sont réalisés ... La réparation est fondée sur les chances d'éviter les complications survenues ou la chance de réduire leur impact par le refus de l'opération*». (T.A, Appel n° 27458 du 29 juin 2011, jurisprudence administrative, éd. Latrach et Tribunal Administratif, Tunis 2011, p. 434 et s) **V. A. CAID ESSEBSI**, op.cit., p. 46.

(107) Certains auteurs ont critiqué cette position: **F. BELKNANI**, «La faute dans la responsabilité civile du médecin», in colloque sur la responsabilité médicale, Sfax 12 et 13 avril 2002, sp. P. 35 ; **M. FABRE MAGNAN**, De l'obligation d'information dans les contrats, essai d'une théorie, op.cit., p. 482 ; **M. BACACHE**, «Longue vie à l'arrêt Mercier», RDC, janvier 2011, p.336 ; **P. JOURDAIN et PH. BRUN**, «Responsabilité civile, juillet 2007-juin 2008», D.2008, n°41, panorama, p.2894.

Bien informé, le malade aurait pu choisir de ne pas subir l'intervention et il aurait alors échappé à la réalisation du dommage. Cette position rejoint celle des juges français. Elle a suscité un débat en droit français: V. en ce sens: C.Cass., Civ. 1<sup>ère</sup>: 14 novembre 2018: n° 17-27.980 et n° 17-28.529 ; Cass. 1<sup>ère</sup> civ., 7 février 1990, D. 91, somm. 183, obs. **J. PENNEAU**, RTD civ. 1990, 109, obs. **P. JOURDAIN** ; **M. BACCACHE** «Responsabilité médicale: évolution ou régressio?». Recueil Dalloz, 2012, p. 2277. ...

(108) D'autres ont considérés que le préjudice que le défaut d'information provoque est de priver le patient d'exercer son droit à la décision attachée à son corps (Le Tribunal Administratif a opté pour cette position dans son arrêt datant du 31 décembre 2007 (inédit), cité par **I. LAMOURI**, op.cit, p. 367). De tel préjudice peut être attaché directement au principe du respect de l'intégrité physique. Ainsi, trouvant son fondement dans «*le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine*» (Civ 1<sup>ère</sup> 9/10/2001, *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, 2007, n° 11, obs. **F. TERRÉ et Y. LEQUETTE**) ,le devoir d'information pourrait même justifier l'indemnisation des victimes non informées du seul fait de l'atteinte au droit à l'information (Voir en ce sens, notamment, **S. HOCQUET-BERG**, Obligation de moyens ou obligation de résultat? À propos de la responsabilité civile du médecin, th. 1995, Paris, n°412 et s. p232 et s., «La place du défaut d'information dans le mécanisme d'indemnisation des accidents médicaux», RCA 2010, Étude 5, p5 et s. spéc. p7 et s, note sous Cass. civ. 3/6/2010, RCA 2010, comm. 222 ; **M. FABRE-MAGNAN**, «Avortement et responsabilité médi-

formation constitue une faute qui nécessite la réparation de tout le préjudice corporel<sup>(109)</sup> subi<sup>(110)</sup> par le patient même si le professionnel de santé n'a commis aucune faute technique. S'agissant de la position de la loi de 2024, et selon un auteur<sup>(111)</sup> elle est loin d'être d'un grand secours puisque le législateur n'a pas tranché cette question qui divise la jurisprudence administrative et judiciaire

La lecture de l'article 18, montre que la loi relative aux droits des patients et à la responsabilité médicale a assoupli la preuve de

---

cale», RTD civ. 2001, p285 s., De l'obligation d'information dans les contrats:essai d'une théorie, préf. de J. GUESTIN, LGDJ, 1992 ; Y. LAMBERT FAIVRE, et S. PORCHY-SIMON, *Droit du dommage corporel, systèmes d'indemnisation*, Dalloz, 7<sup>ème</sup> éd., Paris, 2012, n°673 ; P. SARGOS, note sous Cass. civ. 3/6/2010, D. 2010, p1522 ; S. PORCHY SIMON, note sous Cass. civ. 3/6/2010, JCP 2010, p1435.

Il s'agit d'un droit constitutionnel qui va de pair avec le droit, aussi constitutionnel, à l'intégrité physique et à la dignité (M. ABDMOULEH CHERIF, op.cit, p. 53).

(109) Le préjudice corporel est défini comme étant toute atteinte à l'intégrité physique de la personne humaine.Elle se traduit par une incapacité physique permanente ou partielle, ou par la mort du patient, alors que le préjudice moral peut résulter du fait que le patient se trouve confronté à un préjudice à l'éventualité duquel en raison du défaut d'information il n'a pas pu se préparer (J. PENNEAU, *La responsabilité du médecin*, 2<sup>ème</sup> éd. 1996, p. 34).

(110) Les juges de fond mais aussi la Cour de cassation affirment le nécessaire respect du médecin de son obligation d'information et accordent à la victime une réparation intégrale de tout le dommage corporel. V. à titre d'exemple: C.A de Tunis n° 48788 du 29 avril 1998, RTD 1999, p. 201 et s ; C.A de Tunis, n° 95747 du 4 juin 2003, RJL, janvier 2005, p. 137, B. KHALDI «L'information sur les risques médicaux: que peut faire le juge avec le code de déontologie médicale?, commentaire à propos de C.A. de Tunis, n° 95747 du 4 juin 2003», p. 53 et s, C.A. de Sfax n°48844 du 8 juin 2006, inédit (cité par S. ABID MNIF, «L'évolution de la responsabilité civile médicale dans la jurisprudence tunisienne», in *Questions doctrinales de droit civil contemporain*, sous la direction de KAMEL CHARFEDDINE, Unité de recherche «Droit civil», éd. Latrach, Tunis 2014,p. 152).

(111) Salma ABID MNIF «Regards sur la responsabilité civile médicale à travers la loi tunisienne n°32 du 19 juin 2024 relative aux droits des bénéficiaires des services de santé et à la responsabilité médicale», *Revue Lamy Droit civil*, n° 237, 1<sup>er</sup> juin 2025, p. 40). Madame Salma ABID MNIF considère que la réparation intégrale est une solution excessive envers les professionnels de santé.

la faute. Selon cet article il suffit d'établir la seule atteinte au droit à l'information sans que la victime ne soit tenue de prouver l'imprudence ou la négligence du professionnel de santé. Il lui suffit de prouver la survenance du préjudice conformément à l'article 18. Néanmoins, ce n'est pas le préjudice corporel qui doit être réparé mais plutôt le préjudice moral qui en découle<sup>(112)</sup>.

Pour conclure, pour éviter l'engagement de sa responsabilité quelque soit civile ou pénale, le professionnel de santé est tenu de respecter son devoir d'information, parfois en diffusant l'information et parfois en procédant au silence.

## B. Une information à ne pas révéler

L'information qui ne doit pas être révélée traduit le devoir du médecin de se taire. Il s'agit de la question du secret médical<sup>(113)</sup>. Longtemps considéré comme sacré et comme un impérieux devoir du médecin<sup>(114)</sup>, le secret médical constitue aussi un droit du patient<sup>(115)</sup>. Tout professionnel de la santé est amené à prendre connaissance de secrets, de confidences et de données médicales parfois sensibles de ses patients<sup>(116)</sup>.

Défini comme étant *«l'obligation, pour les personnes qui ont eu connaissance, de faits confidentiels dans l'exercice ou à l'occasion*

---

(112) Ibid.

(113) Hippocrate, médecin grec, en 460 ans avant Jésus-Christ, lui donne son importance à travers le Serment, recueil de soixante livres reconstitués plus tard à Alexandrie. Basé sur le respect du patient et la notion de protection de la vie privée, Hippocrate promettait d'observer la prudence et de garder le silence. Par la suite, le secret médical a été consacré dans maintes dispositions législatives et dans la majorité des codes de déontologie médicale.

(114) Y-L. FAIVRE et S-P. SIMON, Droit du dommage corporel système d'indemnisation, DALLOZ, 6<sup>ème</sup> éd, 2009, p. 121.

(115) A-E. CREDEVILLE, «Le secret médical et la preuve judiciaire ou le secret médical mis en perspective», Recueil DALLOZ, n° 39, 2009, p. 2645.

(116) G. GENICOT, «L'article 458 bis nouveau du Code pénal: le secret médical dans la tourmente», J.T., 2012, p. 717.

*de leurs fonctions, de divulguer hors les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret*<sup>(117)</sup>, le secret médical du professionnel de santé est consacré par l'article 8<sup>(118)</sup> du code de déontologie médicale selon lequel *«le secret professionnel s'impose à tout médecin sauf dérogations établies par la loi»*<sup>(119)</sup>. Consacré également dans maints textes<sup>(120)</sup>, le secret médical est récemment réaffirmé par la loi de 2024 portant sur les droits des malades et la responsabilité médicale dans son article 16. Selon cet article, le malade a droit au respect de son intégrité physique, de sa vie privée, et de ses données personnelles<sup>(121)</sup> y compris les données figurant dans son dossier médical<sup>(122)</sup> qui ne peuvent être traitées que conformément à la législation et aux règlements en vigueur.

(117) G. CORNU, Vocab. juri., Association CAPITANT (H), PUF, Paris 2002.

(118) Du Titre Premier relatif aux «Devoirs généraux des médecins», ce qui implique qu'il s'agit d'un devoir médical professionnel.

(119) L'article 9 du code de déontologie médicale prévoit que la règle du secret médical ne concerne pas uniquement les médecins, mais encore le corps para médical.

(120) L'article 24 de la loi n°2001-93 du 7 août 2001 relative à médecine de la reproduction (JORT n°63 du 7 août 2001, p.2025) et l'article 63 de la loi du 27 juillet 2004 relative à la protection des données à caractère personnel (JORT n° 61 du 30 juillet 2004, p. 1988) et l'article 21 de la loi du 11 juin 2002 relative aux laboratoires d'analyses médicales. (JORT n° 49 du 14 juillet 2002, p. 1404).

(121) La notion des données à caractère personnel est définie par l'article 4 de la loi n° 63-2004 du 27 juillet 2004 relative à la protection des données personnelles comme étant *«... toutes les informations quelque soit leur origine ou leur forme et qui permettent directement ou indirectement d'identifier une personne physique ou la rendant identifiables, à l'exception des informations liées à la vie publique ou considérées comme telles par la loi»*.

(122) Le dossier médical est définie comme étant *«la pochette cartonnée contenant un nombre variable de documents, le cas échéant de différents formats et sur différents supports, qui assure la conservation des informations médicales recueillies lors de l'accueil et de la prise en charge (selon le cas préventive, diagnostique, curative ou palliative) d'un patient»*: M. DUPONT, «Dossier médical», Dossier médical, généralité, communication fasc. 9-20, Lexis Nexis, 15 Mars 2016, n° 1- 57.

Le secret<sup>(123)</sup> médical est toute information divulguée et pouvant porter atteinte à la réputation et la dignité du patient. Il s'agit de toute circonstance ou fait que le médecin a eu connaissance dans l'exercice ou à l'occasion de ses fonctions ou tout fait divulgué par autrui ou qu'il a eu connaissance.

Le législateur tunisien ne délimite pas le domaine de l'obligation au secret médical. En droit français, c'est dans le Code de la santé publique que l'on trouve la délimitation précise du domaine de cette obligation. Ainsi, l'article L.1110-4 de ce Code<sup>(124)</sup> définit l'objet de l'obligation de manière très large en y intégrant non seulement les informations qui ont trait à la santé du patient, mais aussi «*l'ensemble des informations qui concernent la personne et qui sont venues à la connaissance du professionnel 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 compris*». Le secret médical porte sur toutes informations concernant l'état physique et mental d'une personne, y compris les données génétiques<sup>(125)</sup>. Il ne s'impose pas uniquement au médecin mais aussi à ses auxiliaires tels que ses secrétaires qui ont souvent accès à de nombreux secrets médicaux confidentiels<sup>(126)</sup>. D'ailleurs, l'article 32 du code de déontologie médicale prévoit la possibilité

365

(123) Dans le langage courant, le secret est un fait inconnu du grand public, mais la jurisprudence française retient une définition plus large du secret professionnel sans laquelle l'infraction perdrait de son intérêt: la nature secrète d'une information peut également résulter d'une confiance et ce, même si d'autres personnes en ont connaissance (Crim. 16 mai 2000, Bull. crim. n°192, Dr. Pénal 2000, comm. 127 ; 28 sept. 1999, Bull. crim., n°201, Dr. Pénal 2000, comm. n°19, Revue des sciences criminelles 2000. 202. V. J. PELTIER, «Révélation d'une information à caractère secret (Conditions d'existence de l'infraction-Pénalités)», J.C.L. Pénale Code, Article 226-13 et 226-14, Fasc.20 2005, n°39, M. BENEJAT La responsabilité pénale professionnelle, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, V. 111, Dalloz 2012, p. 55.

(124) En droit français, l'infraction de révélation du secret professionnel est réglementée également par l'article 226-13 du Code pénal.

(125) A. LAUDE, B. MATHIEU, D. TABUTEAU, Droit de la santé, 3<sup>ème</sup> éd. 2012, p. 325.

(126) A. LADHAR, op.cit, p. 103.

pour le médecin de recourir aux conseils éclairés de ses confrères, ce qui rend la divulgation du secret médical facile à accomplir.

Nonobstant l'application de l'article 18 de la loi n°32 du 19 juin 2024 en cas de violation de cette obligation, cette faute constitue une faute déontologique, civile, pénale et de service pouvant engager la responsabilité du professionnel de santé sur un ou plusieurs niveaux.

Ainsi, sur le plan de déontologie, la règle du secret médical constitue en droit tunisien une norme déontologique. Sa violation constitue une faute aux prescriptions déontologiques édictées par le code de déontologie médicale, ce qui est conforme aux dispositions de l'article 18 qui prévoit que la violation des obligations prévues par cette loi exige des poursuites disciplinaires. Le médecin qui viole cette norme encourt une sanction disciplinaire prononcée par le conseil national de l'ordre des médecins. Egalement, le médecin qui agit dans le cadre du service public hospitalier<sup>(127)</sup> et qui transgresse le devoir de secret peut s'exposer à une sanction professionnelle infligée dans le cadre des procédures spécifiques à la fonction publique hospitalière.

Sur le plan civil, le secret médical est réglementé par l'article 100 du code de procédure civile et commerciale selon lequel *«les avocats, médecins et autres dépositaires des secrets d'autrui ne peuvent déposer, s'ils ont, à ce titre, connu les faits, objet de la déposition, ou obtenu des renseignements les concernant, même s'ils ont déjà perdu cette qualité, à moins qu'ils n'aient été autorisés à divulguer le secret par ceux qui le leur avaient confié et à condition que leurs statuts particuliers ne le leur interdisent pas»*. Lorsque la violation du secret professionnel cause un préjudice quelque soit moral ou matériel, le médecin qui manque à cette règle, et quelque soit la nature de sa faute (*intentionnelle ou d'imprudence*), est tenu de réparer le préjudice au patient.

---

(127) V. Z. KHEMAKHEM, S. BARDAA, A. AYADI, W. BEN AMAR, H. FOURATI, Z. HAMMAMI et S. MAATOUG, «Evolution de la règle du secret médical en Tunisie», Journal de la médecine légale, Droit médical, 2009, Vol. 52, n°3-4.75-79, p. 78.

Sur le plan pénal, l'infraction de révélation du secret professionnel<sup>(128)</sup> est réglementée par les dispositions de l'article 254 du Code pénal<sup>(129)</sup>. Cet article met à la charge de certains professionnels une obligation de non révélation du secret professionnel tout en prévoyant une exception dans son alinéa 2<sup>(130)</sup>. Il est à déduire de la lecture dudit article, que ce que le médecin a vu, entendu ou compris, doit normalement faire partie du secret médical<sup>(131)</sup>. Dans le même sens, l'article 100 du code de procédure civile et commerciale interdit aux personnes dépositaires de secrets<sup>(132)</sup> d'autrui la déposition «*S'ils ont à ce titre connu les faits (...) ou obtenu des renseignements les concernant*».

Le praticien<sup>(133)</sup> semble donc pénalement tenu de taire les informations dont il prend connaissance ès qualités<sup>(134)</sup>. L'infraction de ré-

(128) Cette infraction concerne certains professionnels confrontés régulièrement à des informations dont la révélation est nécessaire.

(129) Selon l'article 254 du Code pénal qui réglemente cette infraction, «*sont punis de six mois d'emprisonnement et de cent vingt dinars d'amende, les médecins, chirurgiens, et autres agents de la santé, les pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes qui, de par leur état ou profession, sont dépositaires de secrets, qui, hors le cas où la loi les oblige ou les autorise à se porter dénonciateurs, auront, révélé ces secrets...*».

(130) En prévoyant que «*toutefois les personnes ci-dessus énumérées, sans être tenues de dénoncer les avortements jugés par elles criminels, dont elles ont eu connaissance à l'occasion de l'exercice de leur profession, n'encourent pas, si elles les dénoncent, les peines prévues au paragraphe précédent. Elles sont à même d'apporter leur témoignage devant la justice, sans s'exposer à aucune peine ; si elles sont citées à témoigner dans une affaire d'avortement*».

(131) **A. LAADHAR**, La faute et la responsabilité en matière médicale, Thèse de doctorat en droit privé, Faculté de Droit de Sfax 2011-2012, p. 100.

(132) Cet article interdit la révélation du secret professionnel même après avoir perdu la qualité de professionnel.

(133) L'article 97 de la loi n° 2004-63 du 27 juillet 2004, portant sur la protection des données à caractère personnel ( JORT n° 61 du 30 juillet 2004, p. 1988-1997) prévoit dans ce sens, que l'article 254 s'applique au responsable du traitement, au sous-traitant, à leurs agents, au président de l'Instance nationale et à ses membres qui divulguent le contenu des données à caractères personnel.

(134) **M. BENEJAT**, La responsabilité pénale professionnelle, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, V. 111, Dalloz 2012, p. 47.

vélation des secrets professionnels exige la réunion de trois éléments constitutifs. Un élément légal à savoir le texte d'incrimination, un élément matériel qui se vérifie à travers le comportement incriminé décrit par le texte d'incrimination. Autrement dit, le professionnel de santé doit y avoir eu une révélation, c'est-à-dire qu'il a divulgué une information ou des détails précis sur la santé ou la prise en charge du patient qui étaient encore inconnus du public. Cette divulgation peut avoir eu lieu par écrit, oralement, par le biais des médias et le secret divulgué doit être attaché à l'exercice de la profession.

En plus, la révélation doit avoir été rendue publique par un professionnel de la santé soumis à l'obligation de respect du secret médical et qui sont conformément à l'article 254 du code pénal «*les médecins, chirurgiens, et autres agents de la santé, les pharmaciens, sages-femmes et toutes autres personnes qui, de par leur état ou profession, sont dépositaires de secrets*», sachant que le droit tunisien a étendu l'obligation de respecter le secret médical aux auxiliaires du médecin tels que ses secrétaires qui ont souvent accès à de nombreux secrets médicaux confidentielles. Quant à son élément moral<sup>(135)</sup>, le délit de révélation du secret professionnel est un délit intentionnel en vertu de la règle de l'article 37 du Code pénal. Le dépositaire révèle volontairement une information dont il a conscience de la nature secrète. Autrement dit, la révélation doit avoir été commise sciemment. L'intention de nuire ou ce qu'on appelle dol spécial n'est pas exigé.

La Cour de cassation a dans ce sens engagé la responsabilité pénale pour divulgation du secret professionnel. Dans cette affaire<sup>(136)</sup>, le médecin a été condamné pénalement pour violation du secret médical sur la base de l'article 8 du code déontologie médical tunisien et l'article 254 du code pénal.

---

(135) C'est à dire la volonté du criminel de commettre un acte tout en connaissant qu'il est en train de commettre un acte incriminé. Le dol général suffit pour caractériser le délit de révélation du secret médical

(136) Cass. crim. n°6701 du 7/3/2000, (inédit), cité par A. LADHAR, thèse précitée, p.101.

Toutefois, le praticien est tenu parfois, légalement de déroger à cette règle.

Cette **dérogation** est tantôt **facultative** tantôt **obligatoire**. Elle est obligatoire, lorsque le législateur exige la divulgation du secret médical. Il en est ainsi du cas de l'exigence légale de la déclaration des maladies transmissibles imposée par l'article 7<sup>(137)</sup> de la loi n°92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles, de la déclaration des maladies sérielles selon l'article 24 de la loi n° 54-2002 du 11 juillet 2002 relatives aux laboratoires d'analyses médicales<sup>(138)</sup> et notamment La choléra, fièvre jaune, Sida, lèpre, peste, fièvre boutonneuse et autres rickettsioses<sup>(139)</sup>. Et ce, compte tenu de leur dangerosité et son caractère contagieux. Dans ce cas, le médecin ou le biologiste sont tenu(s) obligatoirement d'informer les autorités sanitaires<sup>(140)</sup>.

Elle est facultative, lorsque le législateur permet la divulgation. Cette possibilité trouve son essence dans l'alinéa 2 de l'article 254 du Code pénal qui permet aux personnes assujetties au secret médical, la possibilité de divulguer les avortements jugés illégaux par les médecins. Il s'agit de noter toutefois, que le médecin qui ne déclare pas ce type d'avortement, n'encourt pas de poursuites pénales, sachant que le témoignage du médecin peut éclairer la justice quant au respect du délai des trois premiers mois lors de l'interruption artificielle de la grossesse ou quant à la justification de l'avortement

---

(137) Qui prévoit dans son 1<sup>er</sup> alinéa que «*La déclaration des maladies prévues par l'article 3 de la présente loi revêt un caractère obligatoire. Elle est faite aux autorités sanitaires par tout médecin ou biologiste qui les diagnostique, ou qui en a pris connaissance, quel que soit son statut ou son mode d'exercice selon les conditions fixées par décret. Cette déclaration doit être faite conformément à un modèle fixé par arrêté du ministère chargé de la santé publique*»

(138) JORT n° 49 du 14 juin 2002, p 1568.

(139) Tel que énumérées par la loi de 1992 relative aux maladies transmissibles.

(140) V. alinéa 1 de l'article 7 de la loi n° 2007-12 du 12 février 2007 modifiant et complétant la loi n° 92-71 du 27 juillet 1992 relative aux maladies transmissibles.

praticqué après 3 mois en cas de risque pour la mère ou «*l'enfant à naître*» si la grossesse est continuée<sup>(141)</sup>.

Une autre dérogation est prévue par l'article 100 du Code des procédures civile et commerciale qui prévoit la possibilité pour les praticiens de déroger au secret médical s'ils ont été autorisés à divulguer le secret par ceux qui le leur avaient confié, à condition que leurs statuts particuliers ne le leur interdisent. Appliqué sur la relation médecin/patient, ce dernier peut autoriser son médecin à révéler son contenu.

## Conclusion

Afin de permettre au patient d'exprimer sa volonté de manière éclairée, en toute connaissance de cause, l'information médicale semble être une nécessité impérieuse. Le patient doit être informé, il a droit d'être informé de toutes les circonstances qui entourent sa maladie ou l'intervention chirurgicale.

Vue l'importance de cette information, le législateur ainsi que la jurisprudence ont milités en faveur de sa reconnaissance. Il a fallu attendre la loi du 19 juin 2024 relatives aux droits des patients et responsabilité médicale pour que la reconnaissance du droit du patient à l'information puisse voir le jour.

Certes reconnues par la nouvelle loi du 19 juin 2024, l'information médicale n'est pas un droit absolu ni un devoir dictatorial, elle connaît des atténuations lorsque la situation en exige. Le professionnel de santé est parfois dispensé de ce devoir dans des cas relatifs au patient mais aussi dans d'autres cas que sa profession l'exige.

L'information médicale tantôt entant que droit au profit du patient, tantôt entant que devoir à l'encontre du professionnel de santé, produit en cas de son violation des conséquences juridiques sur le plan de la responsabilité quelque soit sa nature. Disciplinaire, pénale ou civile, la responsabilité du professionnel de santé peut être invo-

---

(141) Article 214 code pénal.

quée en cas de violation de son devoir d'information. Toutefois, le régime de ses responsabilités s'avère opaque qui mérite une certaine clarté.

