Les médecins devaient-ils dénoncer le pilote suicidaire de la Germanwings ?

Pierre Loiseau, Cécile Manaouil

▶ **To cite this version:**

Pierre Loiseau, Cécile Manaouil. Les médecins devaient-ils dénoncer le pilote suicidaire de la Germanwings ?. Médecine & Droit, 2019, 2019, pp.32 - 42. 10.1016/j.meddro.2018.08.005 . hal-03486205

HAL Id: hal-03486205
https://hal.science/hal-03486205

Submitted on 20 Dec 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial 4.0 International License

Version of Record: https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S1246739118300939
Manuscript_6c4d6b145d52e07a6c1cd4262089e8ce

Disponible en ligne sur
ScienceDirect
www.sciencedirect.com

Elsevier Masson France
EM|consulte
www.em-consulte.com

MÉDECINE & DROIT
INFORMATION ÉTHIQUE ET JURIDIQUE DU PRATICIEN

Médecine & Droit 2019 (2019) 32–42

Déontologie - Exercice professionnel

Les médecins devaient-ils dénoncer le pilote suicidaire de la Germanwings ?

Should the suicidal pilot of the Germanwings be denounced by his doctors?

Pierre Loiseau , Cécile Manaouil (PU-PH, Docteur en droit) *

Service de médecine légale et sociale, CHU d'Amiens, CEPRISCA EA 3911, Rond Point Christian-Cabrol, 80054 Amiens, France

Résumé

Le pilote suicidaire de la Germanwings qui a entraîné la mort de 149 personnes le 24 mars 2015, aurait-il dû être signalé par ses médecins ? Si le Droit romano-germanique ne peut souscrire à cette idée, la Common Law s'en accommoderait aisément. D'un point de vue anglo-saxon, l'intransigeance du secret médical continental serait même à l'origine de la catastrophe... Une opposition en apparence frontale, que le Droit comparé permet de nuancer : si le secret s'inscrit dans une logique individuelle, l'altruisme s'inscrit dans une logique collective.
© 2018 Elsevier Masson SAS. Tous droits réservés.

Mots clés : Secret médical ; Inaptitude ; Médecine du travail (inaptitude)

Abstract

Should the suicidal pilot of the Germanwings be denounced by his doctors? If Romano-Germanic Law cannot subscribe to this idea, the Common Law would easily live with it. From an Anglo-Saxon point of view, the intransigence of the continental medical secret would even be at the origin of the catastrophe... Apparently, a head-on opposition, which the Comparative Law allows to qualify: if the secret is part of an individual logic, altruism is part of a collective one.
© 2018 Elsevier Masson SAS. All rights reserved.

Keywords: Medical secrecy

> *Le législateur exerce moins une autorité qu'un sacerdoce. Il ne doit point perdre de vue (...) qu'en corrigeant un abus, il faut encore voir les dangers de la correction même, qu'il serait absurde de se livrer à des idées absolues de perfection, dans des choses qui ne sont susceptibles que d'une bonté relative.*
>
> Jean-Étienne-Marie Portalis, *Discours préliminaire du premier projet de Code civil* (1801)

Suite au crash d'un avion A320 de la Germanwings survenu dans les Alpes françaises le 24 mars 2015, chacun s'est interrogé sur le contrôle de l'aptitude des pilotes d'avion, souffrant de troubles psychiatriques. D'après les médias, Andreas Lubitz, copilote de l'avion de la Germanwings était médicalement inapte à piloter. Il a été mis en arrêt de travail par son médecin traitant et des médicaments psychotropes lui ont été prescrits, qui entraînent automatiquement son inaptitude, en application des règles fixées par l'Agence européenne de la sécurité aérienne (AESA, *en anglais* EASA). Ses médecins auraient-ils dû en informer la Germanwings, son employeur ?

Dans son rapport final sur le crash, le 24 mars 2015, de l'A320 de la Germanwings, le Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile [BEA] recommande, pour aller à l'essentiel, que :

« *La Commission européenne en coordination avec les États membres de l'UE définissent des règles claires faisant obligation aux prestataires de soins de santé d'informer les autorités compétentes lorsque la santé d'un patient spécifique a de fortes chances d'affecter la sécurité publique, y compris*

* Auteur correspondant.
Adresse e-mail : Manaouil.cecile@chu-amiens.fr (C. Manaouil).

https://doi.org/10.1016/j.meddro.2018.08.005
1246-7391/© 2018 Elsevier Masson SAS. Tous droits réservés.

lorsque le patient refuse d'y consentir (. . .) » [Recommandation FRAN2016 - 018][1]. Le Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la Sécurité de l'Aviation civile est l'autorité responsable en France des enquêtes de sécurité relatives à l'aviation civile pour les accidents graves.

Ce n'est pas un hasard si le BEA s'en remet à la Commission européenne en *coordination* avec les États membres de l'Union Européenne. . .

« Terre de contrastes », l'Europe est le berceau de deux principaux[2] systèmes de droit contemporains. « Association volontaire »[3], l'Union Européenne oppose ainsi la Common Law (des îles anglo-saxonnes) au Droit romano-germanique (dans tous les autres États membres).

Toujours est-il que le transport aérien a pour vocation d'être « international ».

Une convention pour l'unification de certaines règles relatives au transport aérien international a été signée à Montréal le 28 mai 1999 fixant de nouvelles règles internationales sur la responsabilité en cas d'accidents pour les transports aériens internationaux[4].

La Communauté l'ayant ratifié, le Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil du 13 mai 2002 l'a transposée en Droit communautaire : obligation d'assurance du transporteur aérien[5], responsabilité illimitée en cas de décès ou de blessure des passagers[6], responsabilité limitée en cas de retard ou de perte de bagages[7]

Un credo indemnitaire, donc, mais le deuil n'en est pas moindre. . . « The Foreign Office is working urgently to establish whether any further British nationals were among those on board/Les Affaires étrangères travaillent urgemment à établir si d'autres citoyens britanniques se trouvaient à bord »[8].

Pour *The Times* du 27 mars 2015 en tout cas, la cause est entendue « German Privacy Laws Let Pilot 'Hide' His Illness From Employers/*Le secret imposé par le droit allemand a permis au pilote de "dissimuler" sa maladie à ses employeurs* »[9].

Indélébile dissension ?

La logique, aussi classiques que soient ses arguments, apporte un éclairage opportun.

En effet, la Common Law des pays anglo-saxons, contrairement à une tendance forte du Droit romano-germanique, ne sanctionne « pénalement » ni la violation du secret médical, ni le défaut de porter secours à autrui.

Le secret s'inscrit dans une logique individuelle (Section 1).

La Common Law ne sanctionne pas « pénalement » la violation du secret médical : le médecin n'a pas grand-chose à opposer à la curiosité inassouvie des autorités. De ce point de vue, la Common Law se révèle beaucoup plus « collectiviste » que le Droit romano-germanique.

L'altruisme s'inscrit dans une logique collective (Section 2).

La Common Law ne sanctionne pas « pénalement » l'omission de porter secours à autrui : le médecin témoin d'un accident peut ne pas intervenir. De ce point de vue, la Common Law se révèle beaucoup plus « individualiste » que le Droit romano-germanique.

1. Le secret s'inscrit dans une logique individuelle

Dans le sillage de la Convention européenne des droits de l'homme, l'article 10.1 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine du 4 avril 1997 dispose que « toute personne a droit au respect de sa vie privée s'agissant des

[1] Rapport final, BEA2015-0125-LR, Accident survenu le 24 mars 2015 à Prads-Haute-Bléone (04) à l'Airbus A320-211 immatriculé D-AIPX exploité par Germanwings, Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile, Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, Mars 2016.

[2] De par leur zone d'influence, en dehors de toute idée de prééminence. . . Les grands systèmes de droit contemporains, 12e édition, René David, Marie Goré, Camille Jauffret-Spinosi, Dalloz, 2016 « M. René David distingue quatre familles : la famille romano-germanique, les droits socialistes, la *common law* et les droits religieux et traditionnels» [note bibliographique] Revue internationale de droit comparé, Année 1965, Volume 17, Numéro 1, pp. 254–257.

[3] En application de l'article 50 du traité de l'Union Européenne (clause de retrait volontaire et unilatéral), et dans le prolongement du « Brexit », le Royaume-Uni doit encore informer le Conseil européen de son intention. Le Conseil doit ensuite proposer des orientations vers la conclusion d'un accord sur les modalités dudit retrait. Rien ne suggère que les modalités en question rétréciront l'espace aérien. . . Sur cette UE-28 toujours d'actualité, v. Comprendre l'Union Européenne, Jean-Luc Sauron, Emmanuel Barbe, Philippe Huberdeau, Emmanuel Puisais-Jauvin, La Documentation Française, 2016.

[4] En remplacement de celles prévues dans la convention de Varsovie de 1929 et ses modifications ultérieures.

[5] « L'article 50 de la convention de Montréal exige des parties qu'elles veillent à ce que les transporteurs aériens soient convenablement assurés, et il importe de tenir compte de l'article 7 du règlement (CEE) n° 2407/92 du Conseil du 23 juillet 1992 concernant les licences des transporteurs aériens(6) dans l'application de cette disposition » Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil du 13 mai 2002 modifiant le règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, Considération 15.

[6] « Un système de responsabilité illimitée en cas de décès ou de blessure des passagers est approprié dans le cadre d'un système de transport aérien sûr et moderne » Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil du 13 mai 2002 modifiant le règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, Considération 10.

[7] « Des limites uniformes de responsabilité en cas de perte, détérioration ou destruction des bagages et pour les dommages occasionnés par des retards, s'appliquant à toutes les opérations réalisées par les transporteurs communautaires, constitueront des règles simples et claires tant pour les passagers que pour les compagnies aériennes et permettront aux passagers de déterminer si une assurance supplémentaire est nécessaire. » Règlement (CE) n° 889/2002 du Parlement européen et du Conseil du 13 mai 2002 modifiant le règlement (CE) n° 2027/97 du Conseil relatif à la responsabilité des transporteurs aériens en cas d'accident, Considération 12.

[8] *"Speaking in the House of Commons today, David Cameron offered his 'deepest condolences' to those who had lost loved ones in the crash."* Heather Saul, Lizzie Dearden, *The Foreign Secretary said 'at least' three British citizens had died*, Independant, Wednesday 25 March 2015.

[9] Simon Shuster, *German Privacy Laws Let Pilot 'Hide' His Illness From Employer*, Times, 27 mars 27 mars 2015.

informations relatives à sa santé »[10]. Cette convention a été signée le 4 avril 1997 à Oviedo, en Espagne par les 47 états membres du Conseil de l'Europe dont tous les pays de l'Union européenne. Elle est entrée en vigueur le 1er décembre 1999.

Comment ce droit fondamental se décline-t-il en Europe ? Le secret médical protège « la sphère personnelle du patient. (. . .) La base commune de cette protection (. . .) dans les dix pays membres est d'ordre éthique(. . .) Elle est devenue une règle civile reposant le plus souvent sur le contrat de soins, ainsi qu'une règle professionnelle (. . .). Dans huit pays sur dix (font exception le Royaume-Uni et l'Irlande), cette règle est en outre inscrite dans la loi pénale, acquérant ainsi un caractère d'ordre public. (. . .) Dans les pays où le secret médical ne repose pas sur la loi pénale, celle-ci s'impose avec plus de rigueur au médecin : le refus de témoigner en justice à ce sujet est en principe un outrage à la Cour. Le médecin n'est pas délié, d'autre part, de l'obligation qui s'impose à tout citoyen d'aider à la prévention ou à la répression »[11] de la délinquance. Outre que son refus de témoigner en justice constitue un outrage à la Cour (contempt of court[12]), le médecin est supposé, en amont, ne pas couvrir un patient dévoyé[13].

Ce clivage asymétrique est à l'épreuve du temps et de l'espace ; même à 27, l'Union Européenne demeurera scindée par cette ligne de faille. De surcroît, et en dépit du Brexit, le Royaume-Uni reste en 2018 le 28e membre de l'Union européenne, perpétuant un farouche particularisme.

Et comme nous allons le voir, l'asymétrie de la règle (Section 1.1) n'épargne pas les exceptions (Section 1.2).

1.1. L'asymétrie de la règle. . .

Les autres états membres peuvent bien rester « agglutinés » autour du droit romano-germanique, les îles anglo-saxonnes[14] ne sont pas près de les rejoindre. Sa violation n'étant pas pénalement sanctionnée, le secret médical n'y a pas de caractère d'ordre public.

La notion de « confidentiality »[15] est-elle pour autant méconnue ? Non, mais celui qui veut s'en prévaloir doit s'adresser aux tribunaux civils.

C'est de l'existence d'un accord (écrit ou oral) ou de la nature de la relation (entre le confident et celui qui a sa confiance) que va naître une éventuelle obligation de « confidentialité ».

« A claim for breach of confidence will arise if (a) the information concerned has the necessary quality of confidence ; (b) it is communicated in circumstances imposing an obligation of confidence; and (c) there has been an unauthorized use of the information to the detriment of the owner. *Une action pour manquement à la confidentialité est recevable si (a) l'information concernée présente un caractère confidentiel ; (b) elle est révélée dans des circonstances imposant une obligation de confidentialité ; et (c) l'utilisation non autorisée de ladite information a été faite au détriment de son détenteur* »[16]

C'est donc d'une demande d'indemnisation que la juridiction civile compétente se trouve saisie.

Rien de vraiment original ?

Le chemin se révèle malaisé. . .

« A claim for breach of confidence may be resisted on grounds that (a) the information is not — or is no longer — confidential; (b) the owner has consented to its disclosure; (c) the information concerns iniquity; and (d) disclosure is in the public interest. *Une action pour manquement à la confidentialité peut être combattue au motif que (a) l'information n'est pas — ou n'est plus — confidentielle ; (b) le consentement à sa divulgation a été donné ; (c) le contenu de l'information est inique ; et (d) cette divulgation est dans l'intérêt du public* »[17]

---

[10] Les Parties à la présente Convention (les États membres du Conseil de l'Europe, les autres États et la Communauté européenne) protègent l'être humain dans sa dignité et son identité et garantissent à toute personne, sans discrimination, le respect de son intégrité et de ses autres droits et libertés fondamentales à l'égard des applications de la biologie et de la médecine. *Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine conclue à Oviedo le 4 avril 1997.*

[11] « Le secret médical en droit communautaire » Lengua original : Francés. Centro de Documentación de Bioética, Departamento de Humanidades Biomédicas, Facultad de Medicina, Ciencias y Farmacia, Universitad de Navarra Creación: Comité permanente de médicos europeos (Comité Permanent des Médecins Européens, Standing Committee of European Doctors, CPME) Document élaboré à la suite d'une enquête du Comité Permanent auprès des délégations nationales et adopté par la réunion des Commissions « Éthique Médicale » et « Juristes » des 20 et 21 septembre 1984.

[12] Criminal Procedure (Attendance of Witnesses) Act 1965
Section 3 permits the summary punishment of a person who disobeys a witness order or witness summons as if the contempt had been committed in the court and limits punishment to a maximum of three months' imprisonment [http://www.cps.gov.uk/legal/a_to_c/contempt_of_court/]. À titre de comparaison, le Code de Procédure Pénale ne fait pas l'impasse sur le secret professionnel [article 226-13 du Code Pénal] « Article 109. Toute personne citée pour être entendue comme témoin est tenue de comparaître, de prêter serment et de déposer sous réserve des dispositions des articles 226-13 et 226-14 du Code pénal (. . .) ».

[13] Criminal Law Act 1967 Part I Section 5.Penalties for concealing offences or giving false information. (1)Where a person has committed [a relevant offence], any other person who, knowing or believing that the offence or some [other relevant offence] has been committed, and that he has information which might be of material assistance in securing the prosecution or conviction of an offender for it, accepts or agrees to accept for not disclosing that information any consideration other than the making good of loss or injury caused by the offence, or the making of reasonable compensation for that loss or injury, shall be liable on conviction on indictment to imprisonment for not more than two years [http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1967/58/section/5].

[14] À l'Irlande et au Royaume-Uni, il convient désormais d'adjoindre Chypre & Malte : ces anciennes colonies britanniques ont en effet rejoint l'UE le 1° mai 2004 (ces deux îles ont aussi en commun une histoire mouvementée et le règne de la *Common Law* n'y est pas sans partage).

[15] The Common Law Duty of Confidentiality
http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/+/www.dh.gov.uk/en/publicationsandstatistics/publications/publicationspolicyandguidance/browsable/DH_5803173
(See Confidentiality: NHS Code of Practice: http://www.dh.gov.uk/assetRoot/04/06/92/54/04069254.pdf).

[16] Pour un traité de référence, Francis Gurry, "*Breach of Confidence*, Clarendon Press, Oxford, 1984 ; Tanya Aplin, Lionel Bently, Phillip Johnson, and Simon Malynicz "*Gurry on Breach of Confidence*", The Protection of Confidential Information, Oxford University Press, Second Edition, March 29, 2012.

[17] A convenient summary of the normative tensions is to be found in Gavin Phillipson's valuable article *'Transforming Breach of Confidence? Towards a*

Primauté toute anglo-saxonne de « l'intérêt du public »...

On comprend mieux, par comparaison, que la presse d'outre-manche ait mal perçu l'omerta du continent ; en effet, et même en élaguant ledit continent pour s'en tenir au plan de vol...

L'A320 de la Germanwings décolle de Barcelone ; violer le secret professionnel, dans lequel se dilue également le secret médical, fait encourir jusqu'à quatre ans d'incarcération, et jusqu'à six ans d'interdiction d'exercer la médecine.

« El profesional que, con incumplimiento de su obligación de sigilo o reserva, divulgue los secretos de otra persona, será castigado con la pena de prisión de uno a cuatro años, multa de doce a veinticuatro meses e inhabilitación especial para dicha profesión por tiempo de dos a seis años./*Le professionnel qui, en violation de ses obligations de secret ou de confidentialité, divulgue les secrets d'une autre personne sera puni d'un emprisonnement de un à quatre ans, d'une amende de douze à vingt-quatre mois et de l'interdiction de deux à six années d'exercer de la profession* »[18]

L'A320 de la Germanwings survole la France ; violer le secret professionnel, dans lequel se dilue le secret médical, fait encourir jusqu'à un an d'emprisonnement. « La révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire soit par état ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende »[19].

L'A320 de la Germanwings met le cap sur l'Allemagne ; violer le secret professionnel fait (aussi) encourir jusqu'à un an d'incarcération.

« Wer unbefugt ein fremdes Geheimnis, namentlich ein zum persönlichen Lebensbereich gehörendes Geheimnis oder ein Betriebs- oder Geschäftsgeheimnis, offenbart, das ihm als 1.Arzt, Zahnarzt, Tierarzt, Apotheker (...), wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft/*Quiconque divulgue sans autorisation le secret d'autrui, en particulier un secret relevant de la sphère personnelle de la vie, ou un secret du commerce ou des affaires, en tant que (...) médecin, dentiste, vétérinaire, pharmacien (...) encourt une amende ou une peine pouvant aller jusqu'à un an d'emprisonnement* »[20]

Évidemment, l'avion n'a pas atteint sa destination, et l'annexe 12 de Convention de Chicago du 7 décembre 1944 fait obligation à la France de porter assistance aux aéronefs en détresse sur son territoire[21]. Mais si Prads-Haute-Bléone se situe sur le territoire français, la relation médecin–patient s'est nouée outre-Rhin.

Aussi surprenant que cela paraisse, l'état de santé d'un pilote allemand est confidentiel à *double* titre : en droit allemand en effet, le secret médical ne se confond pas avec le secret professionnel et repose sur un texte autonome.

« Wer ein Geheimnis offenbart oder verwertet, das den Gesundheitszustand einer Person betrifft und das ihm bei berufsmäßiger Ausübung eines gesetzlich geregelten Gesundheitsberufes oder bei berufsmäßiger Beschäftigung mit Aufgaben der Verwaltung (...), ist mit Freiheitsstrafe bis zu sechs Monaten oder mit Geldstrafe bis zu 360 Tagessätzen zu bestrafen./*Quiconque divulgue ou exploite un secret relatif à la santé d'une personne, dans le cadre de l'exercice d'une profession de santé déterminée, ou dans celui de l'accomplissement professionnel d'une fonction d'administration (...) encourt jusqu'à 6 mois d'emprisonnement et jusqu'à 360 jours d'amende.* » [22] Ce secret médical inédit, qui vient en complément du secret professionnel, aspire à un large spectre, et la liste des fonctions d'administration susvisées est exhaustive : administration des hôpitaux, fourniture de soins[23], assurance, sécurité sociale...

Le secret médical s'émancipe en quelque sorte de son détenteur : supposons qu'un patient publie inconsidérément des données médicales le concernant sur sa page *Facebook*.

L'assureur de ce patient, que d'aucuns blâmeront pour sa légèreté, ne pourra pas, nonobstant, exploiter lesdites données ; il risque en effet une sanction pénale, alors qu'il n'y a pas, *stricto sensu*, de recel de violation de secret professionnel...

Au secret professionnel (sanctionné d'un an d'emprisonnement) le Droit allemand juxtapose un secret médical (sanctionné de six mois d'emprisonnement), ce qui ne laisse pas de surprendre : le législateur semble balbutier... Comment expliquer ce doublon ?

À titre principal, le secret professionnel allemand est avant tout professionnel, et se superpose ainsi au secret professionnel français.

À titre subsidiaire, le secret médical allemand est avant tout médical, et se focalise sur la nature médicale des données protégés.

Le secret médical allemand prolonge en quelque sorte le secret professionnel allemand en prévoyant l'hypothèse où c'est le patient lui-même qui « viole le secret » par méprise, méconnaissance ou témérité.

Common Law Right of Privacy under the Human Rights Act' Modern Law Review 66(5) 726–758 (2003).

[18] Art. 199.2, Código Penal, de 1995 ; texto mantenido por el artículo único de la L.O. 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE, 31 marzo), y en vigor desde el 1 julio 2015.

[19] Article 226-13 du Code Pénal.

[20] § 203 StGB (Strafgesetzbuch, Besonderer Teil (§§80-358), Fünfzehnter Abschnitt - Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs Paragraf 203. Verletzung von Privatgeheimnissen) Après les professionnels de santé (1), cet article énumère les psychologues (2), les avocats & autres juristes (3) les conseillers conjugaux & assimilés (4) les travailleurs sociaux (5) et les assureurs (6)... mais pas, semble-t-il, les ministres du culte.

[21] L'Annexe 12 de la *Convention relative à l'aviation civile internationale* signée à Chicago le 7 décembre 1944 oblige chaque État à assurer des services de recherches et de sauvetage [« *Search And Rescue* » ou SAR] sur son territoire et dans les zones de haute mer qui lui sont imparties par accord régional de navigation aérienne approuvé par le Conseil de l'OACI (*SAR régions* ou SRR).C'est pour cette raison que l'enquête idoine a été confiée au Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile.

[22] § 121 StGB (Strafgesetzbuch, Paragraf 121, Verletzung von Berufsgeheimnissen). La divulgation ou l'exploitation doivent être au détriment de ladite personne, et selon l'alinéa 2 du même article, la peine est doublée lorsque l'infraction a pour but d'avantager ou de désavantager un tiers.

[23] Tels que définis par le § 2 Z 2 des Gesundheitstelematikgesetzes 2012, BGBl. I Nr. 111/2012.

Propagé[24] de façon somme toute licite, le profil médical de cet inconséquent patient ne pourra pas, pour autant, être exploité à son détriment, et ce en vertu du secret médical allemand (le secret professionnel allemand restant circonscrit, justement, à l'inconduite du professionnel). Aussi distant que possible de la Common Law, le Droit allemand se situe, ce faisant, à l'avant-poste du Droit romano-germanique.

À l'origine de l'asymétrie de la règle de confidentialité, le clivage du droit européen s'illustre aussi dans les exceptions au secret médical.

1.2. . . .n'épargne pas les exceptions

En perdant sa qualité de carcan, le secret médical abandonne aussi celle de rempart. . .

Le médecin anglo-saxon doit peser le pour et le contre : si son patient « démasqué » peut saisir les juridictions civiles, les victimes dudit patient peuvent en faire de même. Si la constitution de partie civile n'existe pas, le droit pénal devient, à l'inverse, le levier civil de la réparation : il va servir à étayer la faute, en particulier s'il établit que le médecin aurait dû agir.

Ce n'est pas toujours le cas.

Ni le Criminal Law Act, précité, ni le Dangerous Drug Act, n'imposent au médecin de signaler une activité illégale.

« It is to be noted that neither Act explicitly states (as does the Sexual Offences Act and Coroners Act) that there is a general statutory duty to report illegal activity. *Il faut noter qu'aucun des deux actes n'indique explicitement (comme le font le "Sexual Offences Act" et le "Coroners Act") une obligation statutaire générale de signaler une activité illégale.* »[25]

La « duty to notify » ne se présume pas.

« Provided you are not involved (for example, merely overhearing someone's conversation on the bus), mere knowledge that a crime has taken place doesn't obligate a person to report it as a matter of law, with certain narrowly limited exceptions. *À la condition de ne pas être impliqué (par exemple, en surprenant fortuitement une conversation dans un bus) la simple connaissance d'un crime n'emporte pas l'obligation légale de le signaler, sous réserve d'exceptions strictement délimitées.* »[26]

Au-delà de ces exceptions, on peut remarquer que la relation médecin-patient ne se limite pas toujours à des bribes compromettantes de conversation. . .

À l'occasion d'une laparotomie pour occlusion, un chirurgien découvre 17 boulettes de cocaïne dans la cavité abdominale. Que doit-il en faire ?

Devant un tel dilemme, le « Misuse of Drugs Act » est explicite. . .

« In any proceedings (. . .) in which it is proved that the accused had a controlled drug in his possession, it shall be a defence for him to prove — (b) that, knowing or suspecting it to be a controlled drug, he took possession of it for the purpose of delivering it into the custody of a person lawfully entitled to take custody of it*/Dans toute instruction où il est démontré que le suspect avait en sa possession une drogue contrôlée, il peut se défendre en prouvant — (b) que, sachant ou soupçonnant que la drogue soit contrôlée, il en ait pris possession dans le but de la remettre à une personne légalement autorisée à prendre la garde.* »[27]

En l'espèce, et au décours d'une septicémie sur perforation suivie d'un séjour aux soins intensifs, la condition du patient s'améliore ; il quitte l'hôpital « after making a full recovery. However, the surgeon who removed the cocaine pellets (. . .) repackage them in a resealable storage bag. They were then returned to Mr Y*./après un complet rétablissement. Nonobstant, le chirurgien qui avait extrait les paquets de cocaïne (. . .) les réemballe dans un sac refermable de conservation. Ils sont ensuite restitués à Mr Y.* »[28]

Si c'est surtout l'indignation de la presse[29] qu'a voulu juguler le ministère public, la saisine de la juridiction ordinale a donné lieu à cette belle formule.

« Doctor/patient confidentiality cannot be used as a "shield for criminal wrongdoing" "La confidentialité" "médecin/patient" ne doit pas être utilisée comme un "bouclier de l'activité criminelle" »[30].

Que la confidentialité s'interpose ou non, la découverte de boulettes de drogue, c'est du tangible ; les pensées criminelles ou les idées suicidaires d'un pilote, non. . .

Il demeure que la mort des 149 passagers et membres d'équipage a bien été provoquée par le comportement du pilote Andreas Lubitz. Peut-on pour autant parler de non-dénonciation de crime ? C'est en tout cas sur ce terrain mouvant que le droit romano-germanique s'est prudemment aventuré. . .

« ¿Podría haberse evitado la tragedia de Germanwings que costó la vida a 150 personas ? (. . .) En virtud del artículo 259 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal : "El que presenciare la perpetración de cualquier delito público está obligado a ponerlo

[24] Il peut même arriver que le secret médical « flotte dans l'air du temps », ne serait-ce qu'en raison de la prolifération des fichiers informatiques (recoupés de façon exponentielle, sans même insister sur l'avènement du « Big data »).

[25] http://www.medicalprotection.org/caribbean-and-bermuda/casebook-resources/mps-casebook/casebook-september-2014/breaching-confidentiality.

[26] Q514: Is there a legal requirement to report a crime?
Whilst there is no legal requirement to report a crime, there is a moral duty on everyone of us to report to the police any crime or anything we suspect may be a crime. https://www.askthe.police.uk/content/Q514.htm. L'obligation légale (et non morale) de signaler [duty to notify] doit être explicitement énoncée par un texte : par exemple, la Section 52 du Modern Slavery Act de 2015, ou, plus dédiée au professionnels de santé, la section 5B du Serious Crime Act de 2003 (actualisée en 2015).

[27] Misuse of Drugs Act 1971, Chapter 38 § 5 Restriction of possession of controlled drugs (4).

[28] The surgery took place at the St Augustine Private Hospital in December 2014. Probe cocaine surgery, Daily express, Nov 8, 2014.

[29] La presse locale ne se serait pas emparée de l'affaire sans la parution d'un article dans un journal professionnel "This matter re-surfaced as a result of an article carried in a magazine published by a medical insurance company" Probe cocaine surgery, Daily express, Nov 8, 2014.

[30] Lettre de l'Attorney General au president du Conseil de l'Ordre de Trinidad & Tobago, lui demandant de statuer sur le caractère infamant ou déshonorable de la conduite du chirurgien "The Board has a duty to investigate this matter to determine whether the doctor was guilty of 'infamous or disgraceful conduct" Probe cocaine surgery, Daily express, Nov 8, 2014.

inmediatamente/*Pouvait-on éviter la tragédie de la Germanwings, qui a coûté la vie à 150 personnes ? (. . .) Conformément à l'article 259 de la loi de procédure pénale, "Quiconque assiste à la perpétration d'une infraction publique est tenu de la signaler immédiatement"*[31] en Espagne.

Comme le souligne le chroniqueur de la revue « Redaccion medica », cet impératif, qui pèse sur tout un chacun, s'applique [article 262 de la même loi] aux professionnels en des termes voisins, voire accentués. « Los que por razón de sus cargos, profesiones u oficios tuvieren noticia de algún delito público, estarán obligados a denunciarlo inmediatamente/*Ceux qui, en raison de leur charge, profession ou office, s'aperçoivent d'une infraction publique, sont tenus de la signaler immédiatement.* »[32].

Évidemment, il y a des exceptions. . .

« El artículo 263 de la LEC exime de la obligación del artículo 262 a los abogados y procuradores "respecto de las instrucciones o explicaciones que recibieren de sus clientes" y "a los eclesiásticos y ministros de cultos disidentes respecto de las noticias que se les hubieren revelado en el ejercicio de las funciones de su ministerio". Curiosamente, no indica nada sobre la exención en los profesionales de la salud./*L'article 263 de la LEC exempte de l'obligation de l'article 262 les avocats et notaires "en ce qui concerne les instructions ou explications qu'ils reçoivent de leurs clients" et "les ecclésiastiques et ministres des cultes dissidents concernant les nouvelles qui leur auront été révélées dans l'exercice des fonctions de leur ministère". Curieusement, rien n'est indiqué sur l'exemption des professionnels de la santé.* »[33].

Un goût d'inachevé somme toute fugace, le secret professionnel ayant valeur constitutionnelle ; la doctrine n'en appelle pas moins à plus de précision.

« Todos los problemas señalados se podrían haber obviado o minimizado, en gran medida, si el legislador estatal hubiese hecho caso de la previsión contenida en el último párrafo del artículo 24.2 de la Constitución/*Tous les problèmes soulevés pourraient être évités ou minimisés considérablement si le législateur voulait bien expliciter le dernier alinéa de l'article 24.2 de la Constitution.* »[34].

L'article 24 de la constitution espagnole [Sección 1.ª De los derechos fundamentales y de las libertades públicas], après avoir évoqué le droit à un procès équitable et les droits de défense, dispose « La ley regulará los casos en que, por razón de parentesco o de secreto profesional, no se estará obligado a declarar sobre hechos presuntamente delictivos/*La loi réglemente les cas où, en raison de liens familiaux ou du secret professionnel, nul ne peut être contraint de signaler des agissements prétendument criminels* »[35].

« Det er vanskeligt at spaa, især naar det gælder Fremtiden/La prévision est un art difficile, surtout lorsqu'elle porte sur l'avenir »[36].

Corrélativement, le droit espagnol n'a pas d'ambitions extralucides : il exige de l'accompli.

« La normativa referida establece la revelación del secreto por parte del médico (. . .) esta notificación obligatoria a través del parte, se refiere a los malos tratos, en especial en niños, ancianos y discapacitados psíquicos, y también a los actos de agresión sexual. Otra situación delictiva que el médico puede conocer en el ejercicio de su profesión son las muertes violentas o sospechosas de criminalidad/la norme réglementaire prévoit la divulgation du secret par le médecin (. . .) cette notification obligatoire par ce biais, se réfère à l'abus, en particulier chez les enfants, les personnes âgées et les handicapés mentaux, et aussi à des actes d'agression sexuelle. D'autres situations criminelles que le médecin peut connaître dans l'exercice de sa profession sont des morts violentes ou suspectes de criminalité. »

Le Droit français ne réclame pas non plus des dons de voyance. . .

Après deux alinéas faisant écho au Droit espagnol[37], l'article 226-14 du code pénal anticipe davantage, mais sur de l'univoque. Par dérogation au secret professionnel, le préfet peut être informé « *du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui (. . .) détiennent une arme ou [ont] manifesté leur intention d'en acquérir une* ».

Pour faire bref, ce que demande le droit romano-germanique, ce sont des notions concrètes sur lesquelles s'appuyer.

Conséquemment, l'article 121 du Code pénal allemand, qui protège le secret médical, justifie sa violation en cas d'intérêt légitime. « Der Täter ist nicht zu bestrafen, wenn die Offenbarung oder Verwertung nach Inhalt und Form durch ein öffentliches oder ein berechtigtes privates Interesse gerechtfertigt ist/*Le contrevenant ne doit pas être sanctionné si la révélation ou l'exploitation, en fonction du contenu ou de la forme, sont justifiées par un intérêt public ou privé légitime* »[38].

La doctrine allemande n'a pas manqué de donner une armature à cette notion. « Um einen Wertungswiderspruch zu § 121 Abs. 5 StGB zu vermeiden, geht die Judikatur und die nunmehr wohl herrschende Lehre richtigerweise davon aus (. . .) sondern ganz allgemein die Durchbrechung des Berufsgeheimnisses bei Vorliegen höherwertiger Interessen zulässt. *Afin de lever l'ambigüité de l'article 121, paragraphe 5, du code pénal, la jurisprudence et une doctrine désormais bien établie*

[31] Ricardo De Lorenzo, El secreto profesional médico y la protección a terceros, Lunes, 13 de junio de 2016, https://www.redaccionmedica.com/opinion/el-secreto-profesional-medico-y-la-proteccion-a-terceros-4849.

[32] Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECr.) (art. 262).

[33] Ana Santiago González de la Peña, El secreto del profesional sanitario : Limitaciones y Singularidades, Universidad San Pablo, p. 23.

[34] Ricardo De Lorenzo, El secreto profesional médico y la protección a terceros, Lunes, 13 de junio de 2016, https://www.redaccionmedica.com/opinion/el-secreto-profesional-medico-y-la-proteccion-a-terceros-4849.

[35] Constitución, artículo 24.2.

[36] Karl Kristian Steincke "Farvel Og Tak" *Ogsaa til Slut et Par parlamentariske Sprogblomster* 1948.

[37] Par dérogation au secret professionnel, les violences physiques, sexuelles ou psychiques de toute nature *peuvent* être signalées : « lorsque la victime est un mineur ou une personne qui n'est pas en mesure de se protéger (. . .) son accord n'est pas nécessaire » Ana Santiago González de la Peña, El secreto del profesional sanitario : Limitaciones y Singularidades, Universidad San Pablo.

[38] § 121 Abs. 5 StGB.

admettent (. . .) que la violation du secret professionnel est en général autorisée en présence de hauts intérêts »[39].

Mais dans quelle mesure un intérêt, que l'on suppose légitime, peut-il être qualifié de « *höherwertiger* » ?

« Ein höherwertigeres Interesse, (. . .) kann daher nicht im Schutz materieller Güter liegen, sondern nur dann gegeben sein, wenn die Wahrung des Berufsgeheimnisses ebenfalls Leib und Leben von Personen gefährdet. Die Gefahr (. . .) muss auch ähnlich wahrscheinlich, das heißt sehr konkret sein/*Un haut intérêt ne peut s'abaisser à la protection de biens matériels, et ne doit être retenu que si le maintien du secret menace d'amputer, voire de tuer une personne. Ce danger doit être hautement probable, c'est-à-dire très concret.* »[39].

Une grille de lecture du crash de la Germanwings ? En fait, et contre toute attente, non. . .

L'article 121 du Code pénal allemand est, en effet, un « Privatanklagedelikt », qui tourne pour ainsi dire en circuit fermé.

« Bei § 121 StGB handelt es sich allerdings um ein Privatanklagedelikt, das heißt, es ist nur auf Verlangen des Geschädigten zu verfolgen/*L'article 121 du Code pénal est une infraction privative, ce qui signifie que ce n'est qu'à la demande de la victime que les poursuites pénales seront engagées* »[39].

Dans l'hypothèse où des données médicales, imprudemment dévoilées par le patient, sont utilisées à son encontre, c'est à lui qu'il incombe de déclencher l'action du ministère public. *De non vigilantibus non curat prætor*. . .

Le secret médical allemand est un additif original ; il se veut plus protecteur (mais seulement à l'initiative du patient) que le secret professionnel allemand, décalque du secret professionnel français.

Distinct, donc, du secret médical allemand, le secret professionnel allemand *stricto sensu* repose sur un texte autonome [§ 203 StGB], et c'est sur la démilitarisation [§ 34 StGB] de ce texte qu'a porté l'essentiel de la réflexion.

La solution retenue ne repose pas sur la défiance[40], mais sur l'altruisme.

2. L'altruisme s'inscrit dans une logique collective

2.1. De la nécessité de soustraire autrui à un danger imminent. . .

En dépit d'une certaine véhémence en sens contraire, les médecins allemands d'Andreas Lubitz n'étaient pas tenus par le secret médical, inopérant en cas de nécessité.

En Common Law, certes, la nécessité n'a pas la faveur des tribunaux. Ciselée par Lord Denning dans l'arrêt *Southwark London Borough Council v Williams*[41], l'idée générale est « that necessity should be denied as a general defence because otherwise anarchy and disorder would follow/*que la nécessité doit être prohibée comme moyen général de défense car autrement, l'anarchie et le désordre s'en suivraient* ».

En droit romano-germanique en revanche, la nécessité (§ 34StGB) endigue le code pénal. . .

« § 34 Rechtfertigender Notstand

1Wer in einer gegenwärtigen, nicht anders abwendbaren Gefahr für Leben, Leib, Freiheit, Ehre, Eigentum (. . .) um die Gefahr von sich oder einem anderen abzuwenden, handelt nicht rechtswidrig, wenn bei Abwägung der widerstreitenden Interessen, namentlich der betroffenen Rechtsgüter (. . .), das geschützte Interesse das beeinträchtigte wesentlich überwiegt. 2Dies gilt jedoch nur, soweit die Tat ein angemessenes Mittel ist, die Gefahr abzuwenden.

§ *34 Urgence justifiée*

1 Une personne qui, confrontée à un danger présent, c'est à dire non révolu, pour la vie, l'intégrité physique, la liberté, l'honneur, la propriété (. . .) écarte ce danger de lui-même ou d'autrui, n'agit pas illégalement quand, comparés aux intérêts adverses, légaux en particulier (. . .), les intérêts qu'il protège priment significativement.

2. Ceci ne prévaut que dans la mesure où l'acte commis est une façon appropriée d'éviter ledit danger »[42].

Le droit espagnol[43] rejoint presque le droit allemand. . .

« *Artículo 20*

Están exentos de responsabilidad criminal :

5.° El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurran los siguientes requisitos :

Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar.

Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto.

Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse. *Article 20*

Est exempté de responsabilité pénale :

5.° Celui qui, dans un état de nécessité, évite une lésion à soi-même ou autrui, une atteinte aux droits d'un tiers ou un manquement à un devoir, à condition que les conditions suivantes soient réunies :

Premièrement. Que le mal provoqué ne soit pas plus grand que celui évité.

Deuxièmement. Que la situation de nécessité n'ait pas été intentionnellement provoquée par le sujet.

Troisièmement. Que la nécessité n'implique pas, par charge ou fonction, une obligation de sacrifice. »

Notion d'origine allemande, la « *ponderación* » peut se résumer ainsi : les intérêts ignorés *(le mal provoqué)* doivent peser moins lourds que les intérêts protégés *(le mal évité)*. La doctrine espagnole lui adjoint[44] un élément moral, l'*animus salvationis* ;

[39] Dr. Dieter Müller, Wann darf die ärztliche Schweigepflicht durchbrochen werden? Die Ärztekammer Steiermark, Montag, 6.03.2017.

[40] Se délite ainsi le climat de suspicion qui prévalait, ou du moins qui précédait. . .

[41] *Southwark London Borough Council v Williams* (1971) 2 AER 175.

[42] § 34 StGB/Strafgesetzbuch/Allgemeiner Teil (§§ 1–79b)/ 2. Abschnitt - Die Tat (§§ 13–37)/4. Titel - Notwehr und Notstand (§§ 32–35).

[43] CAPÍTULO II De las causas que eximen de la responsabilidad criminal Artículo 20.5.

[44] Sur l'ensemble de la question, v. De la Cuesta Aguado, Paz M. *Estado de necesidad : estructura normativa y naturaleza jurídica*, Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal 17, 2007, RdPP (Pamplona), 17/2007 1, *Doctrina*.

on ne peut en aucun cas parler de justification si le sujet n'avait pas connaissance de l'état de nécessité, et n'a agi qu'à des fins non salvatrices[45].

À la « *ponderación* » fait écho la « *proportion* » invoquée par l'Article 122-7 du Code pénal français « N'est pas pénalement responsable la personne qui, face à un danger actuel ou imminent qui menace elle-même, autrui ou un bien, accomplit un acte nécessaire à la sauvegarde de la personne ou du bien, sauf s'il y a disproportion entre les moyens employés et la gravité de la menace ».

Au décours du crash de la Germanwings, c'est sous le visa de cet article que le Conseil de l'Ordre des Médecins Français a émis un avis circonstancié. « Le dramatique crash aérien du 24 mars 2015 soulève de nouveau la question. À titre exceptionnel, et en cas de risque grave et imminent de mise en danger d'autrui, qu'il ne peut prévenir autrement, et après qu'il ait épuisé toute autre solution, le médecin peut, selon le Conseil national de l'Ordre, s'affranchir du secret médical en informant le médecin chargé de la santé au travail sinon en saisissant le Procureur de la République. Le médecin serait alors justifié à invoquer l'état de nécessité absolue, par analogie avec les dispositions de l'article 122-7 du Code pénal, qui exonère de toute responsabilité pénale la personne qui accomplit "face à un danger actuel et imminent" un acte nécessaire et proportionné à la gravité de la menace. En toute hypothèse, l'information doit être proportionnée à la gravité du danger »[46].

Entre les lignes, on comprend l'embarras du conseil de l'ordre à la fois désireux de préserver le secret mais aussi comprenant la demande du public de plus de transparence et d'éviter que le médecin ne se retranche derrière le secret pour ne rien faire. Le praticien fonderait alors sa décision sur un état de nécessité absolue[47].

Il paraît difficile en l'absence de survenue d'un dommage que l'on a évité, de démontrer le « risque grave et imminent de mise en danger d'autrui » et le caractère proportionné de l'acte nécessaire à la sauvegarde de la personne. L'ordre entrouvre une porte mais sans proposer de modification ni législative ni réglementaire. En pratique, il est proposé au médecin de « s'affranchir du secret médical » ce qui peut paraitre surprenant car cela n'empêcherait aucunement des poursuites ni même une sanction du médecin qui se serait écarté du respect du secret fréquemment rappelé par le même Ordre. L'ordre propose au médecin d'estimer en conscience qu'il est de son devoir d'informer le médecin du travail ou le procureur, tout en devant en assumer les conséquences, à savoir des poursuites possibles au pénal et à l'ordre pour violation du secret.

La jurisprudence allemande s'est prononcée sur ce point. C'est avec laconisme que se prononce l'Oberlandesgericht, Frankfurt am Main[48] du 05 octobre 1999 :

« Orientierungssatz : Der Arzt eines an Aids erkrankten Patienten muss dessen Lebenspartner über die Erkrankung informieren, jedenfalls wenn dieser ebenfalls sein Patient ist.

Exégèse : Le médecin d'un patient atteint du SIDA doit informer son conjoint de cette maladie, chaque fois que ce conjoint est également son patient. »

Une formule lapidaire, mais des attendus didactiques viennent préciser la pensée du tribunal. . .

« 18 Auch der Senat hat keinen Zweifel daran, dass Aids-Patienten in ihrem Vertrauen auf die Zuverlässigkeit der ärztlichen Verschwiegenheit geschützt werden müssen. Zweifellos liegt hier auch eine Aufgabe des staatlichen Gesundheitsschutzes, die strikte Einhaltung dieses Grundsatzes zu gewährleisten. Dies geschieht im Übrigen dadurch, dass § 203 StGB dem Arzt bei jeder Verletzung Strafe androht. (. . .)

19 Dieser Grundsatz erfährt jedoch eine Einschränkung durch § 34 StGB, wonach das ärztliche Schweigegebot zum Schutz eines höherwertigen Rechtsgutes durchbrochen werden darf und sogar muss. Auch der Beklagte bezweifelt nicht, dass der Schutz eines Patienten vor einer Aids-Ansteckung, (. . .), Vorrang vor allen anderen hier in Betracht kommenden Rechtsgütern beanspruchen kann.

18 Pour cette cour, il ne fait aucun doute, que la confiance, des patients atteints du SIDA, en l'inviolabilité du secret médical, doit être sauvegardée. Sans conteste également, constitue un objectif de santé publique la garantie du strict respect de ce principe. Cela résulte aussi du fait que l'article § 203 du Code pénal sanctionne le médecin pour toute révélation (. . .)

19 Ce principe, cependant, est sujet aux restrictions de l'article § 34 du Code pénal, selon lequel le secret médical peut être levé et même interrompu pour protéger un intérêt juridique d'un niveau supérieur. Au surplus, le défendeur ne conteste pas que la protection d'un patient contre une contamination par le virus du SIDA, (. . .) détient la priorité sur tous les autres intérêts juridiques invocables. »

La protection des 144 passagers et des 5 membres d'équipage (hors Andreas Lubitz[49]) d'un avion de ligne contre un crash aérien détient, à l'évidence, la priorité sur tous les autres intérêts juridiques invocables.

Nonobstant, dans son rapport final[50] sur le crash de l'A320 de la Germanwings, le Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile [BEA] conclut ainsi :

[45] "En ningún caso cabe hablar de causa de justificación si el sujeto hubiera actuado desconociendo la situación de necesidad, y movido por fines distintos a los salvadores" Angel Veracierta, *Fundamento doctrinal del estado de necesidad*, Scribd/177262227 *Requisitos. Exención*.

[46] Conseil National de l'Ordre des Médecins, Communiqué de presse du 3 avril 2015, Secret médical et risque grave et imminent de mise en danger d'autrui.

[47] I. Thominet-Thiébault, S. Fantoni-Quinton. Les responsabilités juridiques du médecin du travail. Archives des Maladies Professionnelles et de l'Environnement, Volume 78, Issue 1, 2017, Pages 43–57.

[48] Oberlandesgericht Frankfurt am Main, Urt. v. 05.10.1999, Az.: 8 U 67/99, Arzthaftunsrecht: Lockerung der ärztlichen Schweigepflicht bei Aids-Erkrankung des Patienten, Verfahrensgang: vorgehend: LG Wiesbaden - 24.02.1999 - AZ: 5 O 474/96 Rechtsgrundlagen: § 203 StGB § 34 StGB § 412 ZPO § 823 BGB Anmerkung: Ein Rechtsmittel ist nicht bekannt geworden.

[49] Soit 150 morts au total si l'on inclut le pilote.

[50] Rapport final, BEA2015-0125-LR, Accident survenu le 24 mars 2015 à Prads-Haute-Bléone (04) à l'Airbus A320-211 immatriculé D-AIPX exploité par Germanwings, Bureau d'Enquêtes et d'Analyses pour la sécurité de l'aviation civile, Ministère de l'Écologie, du Développement durable et de l'Énergie, Mars 2016.

« Le processus de certification médicale des pilotes, en particulier l'auto-déclaration en cas de diminution de l'aptitude médicale entre deux évaluations médicales périodiques, n'a pas permis d'empêcher le copilote, qui connaissait des troubles mentaux avec des symptômes psychotiques, d'exercer les privilèges de sa licence.

Les facteurs suivants ont pu contribuer à l'échec de ce processus :

- la crainte probable du copilote de perdre sa capacité de voler en tant que pilote professionnel s'il avait signalé une diminution de son aptitude médicale à un AME (médecin examinateur[51]) ;
- les conséquences financières potentielles résultant de l'absence d'assurance spécifique couvrant les risques de perte de revenus en cas d'incapacité de voler ;
- l'absence de lignes directrices claires dans la réglementation allemande concernant le moment où une menace pour la sécurité du public l'emporte sur les exigences de secret médical. ».

Avec tout le respect dû aux savants auteurs de ce rapport, les lignes directrices dans la réglementation allemande, concernant le moment où une menace pour la sécurité du public l'emporte sur les exigences de secret médical, sont limpides ; il est donc superflu de modifier le droit européen.

Et quand bien même, cela servirait-il à quelque chose ?

Un médecin joint en urgence peut-il réellement dire à l'appelant en perdition : « Écoutez, on ne se connaît pas. Si ça se trouve, vous êtes pilote de ligne, et ce n'est pas à 4 heures du matin que l'on peut infirmer ou confirmer cette hypothèse. Revenez aux heures ouvrables avec des documents officiels ».

Cela n'est envisageable que sous l'égide de la Common Law, et encore. . .

Aussi encombrant soit-il, se débarrasser du secret médical n'a de sens que si l'on met de côté, simultanément, la non assistance à personne en péril. . ..

2.2. . . .au devoir de porter assistance en cas de danger imminent

« When a bystander will be found criminally liable for failing to assist a third party whose life is imperiled ? This query "marks most sharply the contrasts in approach between the Anglo-American law and the systems inspired by Roman law." *À quel moment un témoin devient-il pénalement responsable pour défaut d'assistance à un tiers dont la vie est en danger ? Cette question "souligne avec la plus vive acuité la différence d'approche entre le droit anglo-saxon et les systèmes inspirés par le droit romain"* »[52].

Et de fait, le médecin anglo-saxon qui survient inopinément, au décours d'une promenade, sur le site d'un accident peut tout aussi bien passer son chemin.

En effet, il n'y a pas en Common Law d'obligation générale de venir au secours d'autrui[53].

Une fois n'est pas coutume, la Common Law se veut plus Kantienne[54] que le droit romano-germanique, en s'arcboutant sur une interprétation littérale de l'autonomie de la volonté.

Dans l'arrêt Hurley v. Eddingfield, le Dr. Eddingfield était le médecin local ; quand Charlotte Burk souffrit de complications durant un accouchement, son mari fit mander le Dr Eddingfield, lequel refusa de se déplacer. Charlotte Burk et son enfant décèdent ; le Dr Eddingfield ne fut pas considéré par la cour comme tenu de délivrer des soins, car « the State does not require, and the [medical] licensee does not engage, that he will practice at all or on other terms than he may choose to accept/*l'État n'exige pas, et la licence [de médecin] n'impose pas au médecin d'exercer ne serait-ce qu'un peu, ou de le faire à d'autres conditions que celles qu'il choisit d'accepter* »[55].

Si le médecin n'exerce qu'aux conditions qu'il choisit d'accepter, il peut donc en théorie, et surtout au préalable, exiger la production de documents permettant d'établir si son patient en devenir est, ou non, pilote de ligne.

Il n'en va pas vraiment de même en droit romano-germanique. . .

À l'instar[56] du Code pénal espagnol, le Code pénal français sanctionne" quiconque s'abstient volontairement de porter à une personne en péril l'assistance que, sans risque pour lui ou pour les tiers, il pouvait lui prêter soit par son action personnelle, soit en provoquant un secours »[57].

Or, « l'abstention délictueuse est réalisée dès lors que le médecin dont le concours est demandé, averti d'un péril dont il

[51] Les agréments des AeMC (centre d'expertise de personnel navigant) et des AME (médecin examinateur) sont instruits en France par la direction générale de l'aviation civile (DGAC). Le règlement européen (UE) N° 1178/2011 de la Commission du 3 novembre 2011 précise que les certificats médicaux de « classe 1 » pour les personnels navigants professionnels sont délivrés par un centre d'expertise de personnel navigant (AeMC) lors de la première visite médicale du navigant ; ensuite, les visites de renouvellement du certificat médical peuvent être réalisées soit par un AeMC soit par un médecin examinateur (AME) agréé « classe 1 ». [Réponse du Secrétariat d'État, auprès du ministère de l'écologie, du développement durable et de l'énergie, chargé des transports, de la mer et de la pêche publiée dans le JO Sénat du 04/06/2015 - page 1328 / Question écrite n° 15583 de M. Alain Houpert (Côte-d'Or)] publiée dans le JO Sénat du 02/04/2015 - page 738.

[52] John P. Dawson, 'Rewards for the Rescue of Human Life?' in James M. Ratcliffe (ed.), The Good Samaritan and the Law (Anchor Books 1966) 63.

[53] Rosenbaum, Thane *The Myth of Moral Justice*. Harper Collins. (2004). pp. 247–248. ISBN 978-0-06-018816-0.

[54] Seule une volonté *autonome* peut légiférer pour établir l'*impératif catégorique* et le *règne des fins*. Seule une telle volonté est libre au regard de toutes les lois de nature, n'obéissant qu'aux préceptes qu'elle établit elle-même. « La législation universelle de la conduite, c'est la volonté de l'être raisonnable qui doit en être la législatrice ». Emmanuel Kant, Fondements de la Métaphysique des Mœurs, 1792 / Emmanuel Kant,Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, *Riga, bey Johann Friedrich Harttnods, 1792*.

[55] *Hurley v Eddingfield*, 156 Ind 416, 59 NE 1058 (Ind 1901).

[56] Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

est le seul à même d'apprécier la gravité, a refusé son concours sans s'être préalablement assuré, comme il pouvait le faire, que ce péril ne requerrait pas son intervention immédiate »[58].

La gravité de la situation ne s'appréciant qu'*in situ*, pouvait-on encore parler de « *la rencontre de deux volontés* » ?

Cette perplexité n'a fait que s'accentuer avec la loi du 4 mars 2002 : la prescription[59] d'une action fondée le contrat[60] médecin-patient est passé de 30 ans à 10 ans après la consolidation[61].

Or, c'est au délit civil qu'une prescription décennale fait immanquablement songer.

Ce glissement de terrain allait-il ensevelir le contrat médical ? Une partie de la doctrine n'était pas loin de le penser.

« *Le silence de la loi du 4 mars 2002 quant au fondement juridique de la responsabilité médicale autorise deux lectures différentes : ou bien le double fondement de la responsabilité médicale (contrat médical d'un côté, responsabilité administrative de l'autre) demeure inchangé ; ou bien la loi a instauré un véritable régime de responsabilité médicale unique qui se substitue aux précédents* »[62].

À l'appui de cette dernière hypothèse, et par le levier de la Solidarité nationale, l'État allemand prend la pleine mesure du « manque de spontanéité » du sauveteur : s'il se blesse en intervenant, il reçoit réparation.

« **Wer bei Unglücksfällen oder gemeiner Gefahr oder Not nicht Hilfe leistet, obwohl dies erforderlich und ihm den Umständen nach zuzumuten, insbesondere ohne erhebliche eigene Gefahr und ohne Verletzung anderer wichtiger Pflichten möglich ist, wird mit Freiheitsstrafe bis zu einem Jahr oder mit Geldstrafe bestraft/***Quiconque ne prête pas assistance en cas de catastrophe, d'urgence ou de menace, bien que cette assistance soit nécessaire ou appropriée aux circonstances, en particulier en l'absence de risque considérable ou de manquement à d'autres devoirs importants, sera sanctionné d'une peine d'emprisonnement pouvant aller jusqu'à un an et d'une amende* »[63].

Ledit sauveteur n'est pas censé s'exposer à un risque « considérable », ce qui ne veut pas dire que son intervention soit sans risque ; si c'est le sauveteur lui-même qui subit un dommage corporel, sa réparation relève en Allemagne de la Solidarité nationale[64].

Sous l'égide du droit romano-germanique, le médecin ne marchande pas, et ne sait de son patient que ce que celui-ci veut bien lui dire. . . Un patient peut parfaitement mentir sur son activité professionnelle à un médecin ou peut, tout simplement, exercer plusieurs professions et d'en déclarer à son médecin qu'une seule.

« *Nous sommes si habitués à nous déguiser aux autres qu'enfin nous nous déguisons à nous-mêmes* »[65]. Nous avons trop de respect pour les pilotes d'avion pour imaginer qu'ils soient nombreux à envisager une seule seconde d'écraser volontairement leur avion et entraîner tous leurs collègues et passagers dans la mort, tout en l'annonçant à leur médecin ! Le cas d'Andreas Lubitz restera rarissime mais il n'en demeure pas moins tragique pour toutes les victimes et leur entourage. Par ailleurs, les attentats du 11 septembre 2001 aux États-Unis ont montré qu'il était possible de détourner des avions pour les écraser, non pas dans des montagnes, mais dans des bâtiments, occasionnant des milliers de victimes.

Les interrogations soulevées par l'aptitude psychique des pilotes, peuvent également trouver un écho pour toutes les personnes dont l'activité professionnelle consiste à conduire ou diriger des trains, des véhicules mais aussi des grues ou des machines. . . Un conducteur suicidaire de bus transportant des enfants, pourrait décider de précipiter son car dans le vide sur une route de montagne ou lors de la traversée d'un pont. . . L'émotion serait alors similaire à celle soulevée par le crash volontaire d'Andreas Lubitz. Concernant l'accident entre un car scolaire et un TER sur le passage à niveau de Millas (Pyrénées-Orientales) du 14 décembre2017, où la conductrice est mise en examen pour « homicides et blessures involontaires par imprudence » il est évoqué le fait qu'elle aurait pu être « sous l'emprise

---

TÍTULO IX De la omisión del deber de socorro
Artículo 195
1. El que no socorriere a una persona que se halle desamparada y en peligro manifiesto y grave, cuando pudiere hacerlo sin riesgo propio ni de terceros, será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.
2. En las mismas penas incurrirá el que, impedido de prestar socorro, no demande con urgencia auxilio ajeno.
3. Si la víctima lo fuere por accidente ocasionado fortuitamente por el que omitió el auxilio, la pena será de prisión de seis meses a 18 meses, y si el accidente se debiere a imprudencia, la de prisión de seis meses a cuatro años. [Número 3 del artículo 195 redactado por el apartado septuagésimo del artículo único de la L.O. 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (« B.O.E. » 26 noviembre).Vigencia : 1 octubre 2004].

[57] Article 223-6 du Code Pénal, Modifié par Ordonnance nº 2000-916 du 19 septembre 2000 – art. 3 (V) JORF 22 septembre 2000 en vigueur le 1er janvier 2002.

[58] Crim., 21 janvier 1954, Patin rapp, JCP 1954, II, 8050.

[59] C'est contre l'attentisme d'un titulaire d'un droit que la prescription civile se mobilise, alors que la prescription pénale tire avant tout les conséquences de l'inertie de la puissance publique. Sur l'ensemble de la question, voir B. Gavalda, « La théorie de la prescription des actions en procédure pénale », *in Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, études de droit criminel (dir. G. Stefani), Dalloz, 1956, p. 77 et s.). v. eg. Rapport du groupe de travail de la Cour de cassation, Sur l'avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription 15 juin 2007.

[60] Est-il encore besoin de citer le célébrissime arrêt Mercier ? Civ., 20 mai 1936, *DP* 1936, 1, p. 88.

[61] Art L 1142-28 du Code de la santé publique. On objectera avec justesse que cet alignement ne faisait qu'anticiper la généralisation de la prescription décennale : pour toutes les actions en responsabilité nées d'un dommage accidentel, à compter de la Loi nº 2008-561 du 17 juin 2008 portant réforme de la prescription en matière civile, la réparation du préjudice corporel va se prescrire par 10 ans « à compter de la date de consolidation du dommage initial ou aggravé » (article 2226 du Code civil) mais la réparation du préjudice matériel se prescrira par 5 ans « à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits lui permettant de l'exercer » (article 2224 du Code civil).

[62] Frédérique Dreifuss-Netter, Feue la responsabilité contractuelle du médecin ? Responsabilité civile et assurances, Octobre 2002, nº 10.

[63] Strafgesetzbuch StGB§ 323c *Unterlassene Hilfeleistung; Behinderung von hilfeleistenden Personen*.

[64] Sozialgesetzbuch 7. §2, §13.

[65] François de la Rochefoucauld, Réflexions ou sentences et maximes morales, *1665*. À Paris, Chez Claude Barbin, vis-à-vis le Portail de la Sainte Chapelle, au signe de la Croix M. DC. LXV.

d'antidépresseurs, d'anxiolytiques » au moment de l'accident. Il a été entendu dans les médias« le médecin du travail est irresponsable de l'avoir laissé conduire » ou « son médecin est irresponsable de lui avoir prescrit. . . ».

En l'état actuel du droit, le médecin, même s'il estime que son patient n'est pas ou plus apte à conduire, n'a pas le droit de prévenir la préfecture ou un médecin agréé pour le permis de conduire et encore moins la police ou la gendarmerie. Ce serait une violation du secret, punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende (article 226-13 du Code pénal). Le médecin a toutefois une obligation de conseil et d'information auprès de ses patients conducteurs[66].

Des médecins ont déclaré dans les médias, que si le médecin d'Andreas Lubitz avait signalé son état à la compagnie aérienne, il aurait évité la mort de 149 personnes. Comme si l'on pouvait affirmer avoir évité un accident qui n'a pas eu lieu.

Imaginons que le médecin traitant, qui a prescrit un arrêt de travail et des traitements psychotropes au pilote, ait signalé ces informations à la compagnie aérienne. Si Andreas Lubitz s'était suicidé devant le refus de son employeur qu'il pilote, sa famille aurait alors pu accuser le médecin de l'avoir poussé au suicide. Personne n'aurait affirmé que le signalement du médecin avait évité la mort des passagers et membres d'équipage de l'avion ! On aurait déploré le suicide du pilote.

Dès qu'une personne se suicide, on peut rechercher la responsabilité de son médecin pour n'avoir rien prescrit ou au contraire avoir prescrit trop. Certes le médecin a la possibilité d'hospitaliser sous contrainte un patient suicidaire en cas de menace grave et sérieuse de suicide ou après une tentative de suicide. Mais il est très difficile de prévenir le suicide et de repérer le moment du risque de passage à l'acte.

La détermination de l'aptitude à la conduite n'est pas une expertise mais ce n'est pas non plus du soin, de même que l'aptitude à un poste de travail décidée par le médecin du travail. Le médecin du travail n'est informé en pratique que de ce que veut bien lui dire le salarié et ce qu'il peut détecter lors d'examens complémentaires. Il existe une étanchéité entre le médecin du travail, le médecin agréé pour l'aptitude à la conduite et le médecin soignant (quelque soit sa spécialité) du fait du secret. Dans la grande majorité des cas, tout se passe bien et le salarié/patient/conducteur informe chaque médecin de ses antécédents et répond à leurs questions en toute honnêteté. Le médecin du travail voit périodiquement les salariés, comme le médecin agréé suit les conducteurs. Mais entre deux visites, tout est possible et l'aptitude ne peut être contrôlée chaque jour.

N'allons pas trop vite à vouloir instaurer des dérogations au secret pour répondre à une situation exceptionnelle dans l'urgence et l'émotion.

Le médecin soignant n'est pas habilité à procéder à l'évaluation de l'aptitude médicale à la conduite pour ses propres patients. Il est préférable que le médecin soignant garde un rôle de conseil et ne soit pas incité à signaler tout patient qui pourrait ne pas être totalement apte à conduire.

Le médecin prescripteur de tout médicament dangereux pour la conduite, doit avant tout informer son patient et peut prescrire un arrêt de travail mais ne pourra pas effectivement vérifier que son patient suit cet arrêt de travail ! Aucune obligation d'observance ne s'impose au patient, que ce soit de suivre un traitement ou un arrêt de travail. Le fait de prescrire n'est pas toujours synonyme d'observance.

Faut-il instaurer une dérogation au secret si un patient est manifestement inapte à la conduite (par exemple un trouble ophtalmologique ou un traitement suivi rendant la conduite contre indiquée de façon systématique) et dont l'activité professionnelle consiste au transport de personnes. Le médecin devrait-il alerter l'employeur de son patient, si celui-ci conduit dans le cadre d'un transport public ? Mais c'est aussi dangereux de conduire un semi-remorque avec un produit inflammable. Où s'arrête le poste dit de sécurité et quelles seraient les limites de ce signalement ? Toute personne qui conduit est susceptible d'occasionner un accident, que ce soit dans le cadre d'une activité professionnelle ou pas.

Il est évidement simpliste et très réducteur, après coup, de se dire scandalisé par le fait qu'un médecin n'a rien dit alors qu'il savait que son patient n'aurait pas dû conduire ! Mais à qui devrait-il le dire et concrètement comment pourra-t-on empêcher la personne de conduire ? L'employeur peut certes interdire la conduite dans le cadre du travail mais pas pour le trajet pour se rendre au travail.

Si tout médecin devait faire un signalement à l'employeur de chaque patient psychiquement fragile et à risque de passage à l'acte suicidaire, ou de toute personne ayant une altération des facultés de conduite automobile, il n'y aurait plus de secret et donc plus de confidence. Le patient n'étant d'ailleurs pas dans l'obligation d'indiquer le nom et les coordonnées de son employeur à son médecin. Le patient peut dissimuler sa profession à son médecin traitant, comme il peut tout aussi bien cacher sa pathologie au médecin du travail. Et cela ne réglerait pas le problème de toutes les personnes sans employeur.

Déclaration de liens d'intérêts

Les auteurs déclarent ne pas avoir de liens d'intérêts.

[66] C. Manaouil Le conducteur de véhicule est-il aussi dangereux qu'un pilote d'avion ? Presse Med 2015;44:913–915.