Madame ou Monsieur le Procureur

de la République du

Tribunal Judiciaire de XXX

ADRESSE

**Plainte**

Article 85 du Code de procédure civile

**Pour :**

Monsieur X / Madame X

Adresse & profession

**Des chefs de :**

**- Violation du secret médical (article 226-13 du Code pénal)**

**- Recel de violation du secret médical (article 321-1 du Code pénal)**

**- Traitement illégal de données à caractère personnel en matière de santé (article 226-16, 226-16-1 et 226-18 du Code pénal)**

**- Mise en mémoire, conservation des données des données de santé sans le consentement de la personne (article 226-19 du Code pénal)**

**- Détournement d’informations de leur finalité (article 226-21 du Code pénal)**

**- Atteinte à la considération ou à l’intimité de sa vie privée par la divulgation de données à la connaissance de tiers n’ayant pas qualité pour les recevoir (article 226-22 du Code pénal)**

**Madame, Monsieur le Juge / le Procureur de la République,**

**Au nom et pour le compte de Monsieur X / Madame X,**

**J'ai l'honneur de vous exposer les faits suivants :**

**I. PRESENTATION DES FAITS**

**A. PRÉSENTATION DES PARTIES**

**1. Le / La plaignant / e**

Présenter le / la médecin plaignant / e

Le / la plaignant / e tire son intérêt à agir de ce que les faits incriminés le / la concernent de façon directe et de ce que ces faits lui ont causé un préjudice actuel, direct et certain.

En effet, il est résulté des conséquences graves pour le / la plaignant / e des faits poursuivis, tant d’un point de vue professionnel, que d’un point de vue personnel.

**2. Les mis en cause**

- L’ARS, en tant que personne morale, prise en la personne de son directeur

- Monsieur /Madame XX

Directeur de l’ARS de XXX

ADRESSE

- Monsieur /Madame XX

Responsable juridique de l’ARS de XXX

ADRESSE

- Le conseil national de l’ordre des médecins, en tant que personne morale, pris en la personne de son président,

ADRESSE

-Monsieur XXX

Président de l’ordre national des médecins

ADRESSE

- Le conseil départemental de l’ordre des médecins de XXX, en tant que personne morale, pris en la personne de son président

ADRESSE

-Monsieur XXX

Président de l’ordre départemental des médecins

ADRESSE

- Le conseil départemental de l’ordre des médecins de XXX, en tant que personne morale, pris en la personne de son président

ADRESSE

- Monsieur /Madame XX

Directeur de la caisse primaire d’assurance maladie de XXX

ADRESSE

- Monsieur /Madame XX

Responsable juridique de la caisse primaire d’assurance maladie de XXX

ADRESSE

**B. LES FAITS LITIGIEUX**

Le / la plaignant / e est un médecin, aujourd’hui poursuivi par son ordre médical sur le fondement d’informations et de documents dont il s’avère qu’ils ont été obtenus, ont circulé et ont été conservés de manière illégale.

Les faits reprochés ont été commis dans le cadre de la procédure ordinale introduite contre le / la plaignant /e pour avoir refusé de se faire vacciner contre le covid-19, alors même que le / la plaignant / e avait, de son propre chef, suspendu son activité professionnelle dans les délais impartis par la loi du 5 août 2021.

Le / la plaignant / e, M. / Mme XXX exerce en tant que XXX à XXX.

Il / Elle a reçu un courrier de convocation, en date du XXX, devant le conseil départemental de l’ordre des médecins (CDOM) de XXX pour le motif suivant : XXX

Il était accompagné des documents suivants :

L’un des éléments essentiels des infractions dénoncées est le fait que **le cas du / de la plaignant / e n’est en rien un cas isolé**.

Bien au contraire, comme cela se déduit de l’instruction du ministère de la santé, en date du 28 octobre 2021, et de la circulaire du conseil national de l’ordre des médecins, en date du 5 novembre 2021, exposées ci-dessous.

Dans le même sens, des courriers de convocation similaires, pour ne pas dire identiques, en vue de poursuites ordinales ont été envoyés à tous les médecins ayant choisi de ne pas se faire vacciner contre le covid-19 alors même que, comme cela sera exposé, **la loi n’autorise aucune poursuite ordinale de ce chef.**

Ceci, d’autant que le / la plaignant / e s’est conformé/e à la loi en suspendant son activité avant l’échéance prévue par la loi du 5 août 2021 et ne saurait encourir de reproche de ce fait.

**C. Sur l’obligation vaccinale contre le covid-19**

La loi n°2021-1040du 5 aout 2021 loi n° 2021-1040 organise le régime de l’obligation vaccinale contre le covid-19 des personnels soignants de la façon suivante :

Elle dispose, d’abord, dans son article 12 que :

*« I. - Doivent être vaccinés, sauf contre-indication médicale reconnue, contre la covid-19 :*

*2° Les professionnels de santé mentionnés à la quatrième partie du Code de la santé publique, lorsqu’ils ne relèvent pas du 1o du présent I ».*

Le / la plaignant / e ne conteste pas entrer dans les prévisions de l’article 12 de la loi du 5 août 2021.

La loi dispose, ensuite, dans son article 13 que :

*« II. – Les personnes mentionnées au I de l’article 12 justifient avoir satisfait à l’obligation prévue au même I ou ne pas y être soumises auprès de leur employeur lorsqu’elles sont salariées ou agents publics.*

*Pour les autres personnes concernées,* ***les agences régionales de santé compétentes accèdent aux données relatives au statut vaccinal de ces mêmes personnes, avec le concours des organismes locaux d’assurance maladie*** *(…).*

*IV. – Les employeurs et les* ***agences régionales de santé*** *peuvent* ***conserver*** *les résultats des vérifications de satisfaction à l’obligation vaccinale contre la covid-19 opérées en application du deuxième alinéa du II, jusqu’à la fin de l’obligation vaccinale. Les employeurs et les agences régionales de santé s’assurent de la* ***conservation sécurisée*** *de ces documents et, à la fin de l’obligation vaccinale, de la bonne destruction de ces derniers.*

*V. – Les employeurs sont chargés de contrôler le respect de l’obligation prévue au I de l’article 12 par les personnes placées sous leur responsabilité. Les* ***agences régionales de santé*** *compétentes sont chargées de* ***contrôler le respect*** *de cette même obligation par les autres personnes concernées ».*

La loi prévoit, enfin, dans son article 14 que :

*« IV. - Les agences régionales de santé* ***vérifient*** *que les personnes mentionnées aux 2° et 3° du I de l'article 12 qui ne leur ont pas adressé les documents mentionnés au I de l'article 13* ***ne******méconnaissent pas*** *l'interdiction d'exercer leur activité prévue au I du présent article.
V. - Lorsque l'employeur ou l'agence régionale de santé constate qu'un professionnel de santé ne peut plus exercer son activité en application du présent article depuis plus de trente jours, il en informe, le cas échéant, le* ***conseil national de l'ordre*** *dont il relève ».*

La loi du 5 août 2021 est complétée par le décret n°2020-1690 du 25 décembre 2020 autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19, modifié par le décret n°2021-1670 du 16 décembre 2021.

**D’abord, le décret du 25 décembre 2020, modifié le 16 décembre 2021 ne saurait concerner les faits survenus entre l’adoption de la loi, le 5 août 2021 et son entrée en vigueur au moment de sa publication au JORF n°293 du 17 décembre 2021.**

En effet, aucune rétroactivité du texte n’est expressément prévue et celle-ci ne saurait avoir un caractère automatique, sauf à enfreindre l’article 2 du Code civil qui dispose que :

« *La loi ne dispose que pour l'avenir ; elle n'a point d'effet rétroactif* ».

Ensuite, le décret du 25 décembre 2020 modifié précise, dans son article 3, au sujet du traitement automatisé de données à caractère personnel en matière de santé dans le cadre de la campagne de vaccination contre la covid-19, dénommé "Vaccin Covid" :

*« I. - Sont* ***destinataires des données*** *enregistrées dans le traitement autorisé par l'article 1er, pour assurer les seules finalités mentionnées au II de cet article :*

*9° Les responsables des structures mentionnées au 1° du I de l'article 12 de la loi n° 2021-1040 du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire et les agents qu'il habilitent, ainsi que les agents des* ***agences régionales de santé, spécialement habilités par les directeurs généraux de ces agences, pour les seules données mentionnées aux 1°, 3° et 5° du I de l'article 2 nécessaires au contrôle de l'obligation vaccinale tel que prévu au 7° du II de l'article 1er****».*

Les données auxquelles les agences régionales de santé (ARS) peuvent avoir accès pour contrôler l’obligation vaccinales sont, aux termes des 1°, 3° et 5° du I de l'article 2 :

« *1° Les données d'identification de la personne éligible à la vaccination, vaccinée ou non vaccinée : nom, prénoms, sexe, date de naissance, lieu de naissance, numéro d'inscription au répertoire national d'identification des personnes physiques ou, le cas échéant, Code d'admission au bénéfice de l'aide médicale d'État sous la mention immatriculation ;*

*3° Les coordonnées de la personne mentionnée au 1° et de son représentant légal éventuel : adresse postale, numéro de téléphone, adresse électronique ;*

*5° Les données relatives à la réalisation de la vaccination : dates de la, ou des injections, informations permettant l'identification du vaccin injecté, précisions sur l'administration du vaccin, identification du ou des lieux de vaccination, identification des professionnels de santé ayant réalisé respectivement la consultation préalable à la vaccination et chaque injection* ».

Il résulte donc de ces textes que **seules les ARS** ont accès aux données à caractère personnel en matière de santé des personnes visées par la loi et **aux seules fins**, selon l’article 1er-I-7° de :

« ***contrôle de l'obligation vaccinale*** *des personnes mentionnées au I de l'article 12 de la loi du 5 août 2021 susmentionnée, dans les conditions prévues au II de l'article 13 de la même loi* ».

**Le champ de la loi est donc très strictement circonscrit aux ARS et aux fins de contrôle de l’obligation vaccinale.**

**Nonobstant ces dispositions, une instruction et une circulaire prétendent élargir le champ de la loi ainsi défini et, en autorisant une circulation élargie des données de santé des personnes concernées, parmi lesquelles les données de santé du / de la plaignant / e et en incitant à des poursuites disciplinaires non-prévues par la loi, contribuent à la constitution des infractions dénoncées.**

Il est, à ce titre et au vu des développement qui suivent, demandé au juge répressif saisi de la présente plainte de contrôler la légalité de l’instruction ministérielle du 28 octobre 2021 et de la circulaire de l’ONM du 5 novembre 2021 qui, émanant du ministre de la santé et d’un organisme chargé d’une mission de service public (l’ONM), et, eu égard à leur contenu et à leur portée, doivent être qualifiées de circulaire à caractère impératif (CE, sect., 12 juin 2020, GISTI, n° 418142).

**Elles sont toutes deux illégales, comme contraires aux dispositions de la loi du 5 août 2021.**

Il est, en effet, constant que le juge pénal ne saurait accepter de prêter la main à une illégalité commise par l'administration. Il bénéficie, de ce fait, de « *la plénitude de juridiction* » (T. confl. 5 juill. 1951, *Avranches et Desmarets,* D. 1952. 271). Sa compétence en la matière est confirmée par l'article 111-5 du Code pénal selon lequel :

« *les juridictions pénales sont compétentes pour interpréter les actes administratifs, réglementaires ou individuels, et pour en apprécier la légalité lorsque, de cet examen, dépend la solution du procès pénal qui leur est soumis* ».

Ainsi, l’instruction ministérielle relative au contrôle de l’obligation vaccinale des professionnels de santé libéraux, en date du 28 octobre 2021, à l’attention des directeurs généraux des agences régionales de santé, copie aux préfets de région interprète de la façon suivante les modalités d’application de la loi du 5 août 2021 :

*« Les* ***Agences Régionales de Santé*** *(ARS) sont chargées de contrôler le respect de l’obligation vaccinale pour tous les professionnels susmentionnés exerçant à titre libéral, qu’ils soient ou non conventionnés (…).*

*La loi prévoit que les ARS accèderont aux données relatives au statut vaccinal des professionnels de santé avec le concours des organismes locaux d’assurance maladie.*

*En pratique, afin de cibler au mieux leurs contrôles, les ARS disposent de fichiers de professionnels non vaccinés, transmis par l’Assurance Maladie à échéances régulières, et issus du* ***croisement de plusieurs bases de données****.*

*Note : Croisement SIVAC et FNPS pour les conventionnés, croisement SIVAC et RPPS pour les non conventionnés (…).*

*L’interdiction d’exercer en cas de non-respect pour un professionnel de santé non vacciné est une conséquence directe de la loi et le professionnel de santé libéral concerné doit s’y plier spontanément sauf à s’exposer aux mesures ci-après :*

1. *Information de la suspension d’exercice :*

*Lorsque la situation de manquement à l’obligation vaccinale a été constatée – par le contrôle sur pièce ou sur place - le directeur général de l’ARS informe le professionnel de santé de sa suspension d’exercice. Le* ***conseil départemental de l’ordre professionnel compétent******est tenu informé de cette procédure.***

*Le courrier fait état de l’interdiction d’exercice qui frappe le professionnel et de la suspension des remboursements par l’assurance maladie à l’issue d’un délai de prévenance de 30j.*

*En parallèle, l’ARS transmet l’information à la CPAM du lieu d’exercice principal de ce professionnel de santé qui informe par tout moyen les assurés suivis habituellement par ce professionnel de santé de la suspension d’exercice.*

***Tout au long de la procédure*** *les ordres professionnels procèdent à la mise à jour des données aux RPPS et ADELI en indiquant notamment les dates de début et de fin de période de la mesure de suspension d’exercice. L’ANS pourra sur la base de ces éléments, désactiver temporairement la carte professionnel de santé.*

1. *Sanction en cas de non-respect de l’interdiction d’exercice :*

*SI après le délai de 30 jours susmentionné et l’information de l’ARS quant à l’interdiction d’exercice il est constaté que le professionnel de santé continue d’exercer son activité en dépit de l’obligation vaccinale, une plainte peut être déposée face à l’ordre pour manquement déontologique, en application du droit commun. La loi prévoit à cet égard que l’ARS informe le conseil national de l’ordre dès qu’elle constate qu’un professionnel ne peut plus exercer son activité depuis plus de 30 jours (...).*

*Note : Notamment art. R. 4127-31 CSP : « Tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci ».*

*Ainsi, la plainte peut être initiée par différentes catégories de plaignants :*

*- Le Conseil national de l’Ordre ;*

*- Le Conseil départemental de l’Ordre où exerce le praticien : les deux peuvent agir de*

*leur propre initiative ou à la suite d’une plainte qui peut qui être formée par les patients*

*ou leurs ayants droit ;*

*- Les organismes locaux d’assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils ou*

*responsables du service du contrôle médical placés auprès d’une caisse ou d’un*

*organisme de sécurité sociale ;*

*- Une association de défense des droits des patients ;*

*- Le ministre des solidarités et de la santé ;*

*- Le préfet de département, le DGARS (Directeur général de l’ARS) dans le ressort de*

*laquelle le praticien intéressé est inscrit au tableau ;*

*- Le procureur près du tribunal de grande instance (TGI) où exerce le praticien à titre*

*habituel ;*

*- Un syndicat ou une association de patients.*

*A l’issue de la procédure disciplinaire, les sanctions prononcées peuvent être les suivantes :*

*-L’avertissement ;*

*-Le blâme ;*

***-L’interdiction temporaire d’exercer avec ou sans sursis pour une durée maximale de trois ans ;*** (souligné par les auteurs de l’instruction)

*-La radiation du tableau. Le praticien ne peut plus exercer en France et la radiation est communiquée à tous les conseils départementaux.*

*Il est important de souligner qu’il n'existe pas de délais pour saisir l'Ordre, aucune prescription n'est prévue par la loi. La saisine de la juridiction ordinale ne fait obstacle à aucune action de droit commun devant les juridictions judiciaires ou, le cas échéant, administratives (…).*

*c) La procédure d’urgence du DG ARS :*

*Par ailleurs, le DG ARS peut suspendre, en urgence, un professionnel de santé qui expose ses patients à un danger grave de son droit d’exercer. Cette décision de suspension est immédiatement exécutoire pour une durée maximum de 5 mois (art. L. 4113-14 Code de la santé publique (CSP)) (…).*

*d) Conséquences de l’interdiction d’exercer :*

*Les professionnels de santé qui n’ont pas satisfait le schéma vaccinal prévu par les articles 12 et suivants de la loi du 5 août 2021 relative à la gestion de la crise sanitaire ne peuvent plus exercer leur profession ; il incombe à ces derniers de prendre les mesures propres à assurer la continuité des soins nécessités par leurs patients, notamment en s’organisant avec leurs associés en cas d’exercice dans le cadre d’une activité de groupe ou en se rapprochant d’autres confrères pour organiser la prise en charge de ses patients en son absence.*

*Dans ces conditions, et même en l’absence de toute décision de suspension ou d’action disciplinaire, le professionnel de santé ne peut, dès l’entrée en application des délais prévus par la loi du 5 août 2021 :*

*- Procéder à de la téléconsultation ;*

*- Se faire remplacer, et cela même s’il ne tire aucune contrepartie financière ;*

*- S’adjoindre le concours d’un collaborateur, et cela même s’il n’en retire aucune contrepartie financière.*

*Plus largement, il ne peut demander la gérance de son cabinet dans l’attente de l’interdiction de son exercice.*

*Au demeurant, le professionnel de santé qui ne respecte pas le schéma vaccinal ne peut évidemment pas conclure de nouveau contrat de remplacement ou de collaboration à compter du 15 septembre.*

*Un professionnel de santé non vacciné qui ne respecterait pas ces interdictions* ***peut faire l’objet, pour ces motifs notamment, d’une action disciplinaire et d’une action pénale*** *dès lors que ce dernier contrevient aux* ***règles déontologiques****, notamment à l’article R. 4127-31 CSP :*

*« Tout médecin doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci ».*

(instr. n°DGOS RH2/2021/218 BO Santé, protection sociale, solidarité, n°22, 30 nov. 2021)

Une circulaire interne n°2021-059, en date du 5 novembre 2021, le conseil national de l’ordre médecins à destination des conseils régionaux et départementaux explicite, pour sa part, la procédure à suivre en cas « *non-respect de l’obligation vaccinale* ».

Il est précisé que, à la date du 5 novembre 2021 :

« *une ARS et quelques employeurs ont commencé à communiquer, soit au conseil national de l’ordre des médecins,* ***soit directement à vos conseil****, des noms ou* ***des listes de médecins*** *dont l’activité a été suspendue depuis plus de trente jours en raison du non-respect de l’obligation vaccinale (…).*

***La loi n’a pas prévu l’obligation d’informer le médecin et l’instruction ministérielle comble cette carence*** *en indiquant que lorsque la situation de manquement à l’obligation vaccinale a été constatée, le directeur général de l’ARS informe le médecin de son interdiction d’exercice (…).*

*Le conseil départemental de l’ordre est tenu informé par l’ARS du courrier qu’elle a adressé au médecin.* ***Cette précision est importante dans la mesure où la loi évoque l’information du conseil national.***

*A toutes fins utiles, nous vous adresserons les informations qui continueraient à être communiquées au conseil national par le DGARS (…).*

*Malgré les termes ambigus de l’instruction, on comprend que le DGARS informera également le conseil départemental de la situation du médecin qui continue d’exercer malgré l’interdiction,* ***alors même que la loi ne l’a pas expressément prévu****.*

*L’ARS transmet l’information à la CPAM du lieu d’exercice principal du médecin* ***afin que la CPAM informe, par tous moyens, les assurés suivis habituellement par le médecin de sa suspension d’exercice*** *(…).*

*En cas de transmission par l’ARS d’une information relative à la suspension d’exercice d’un médecin libéral à l’issue du délai de trente 30 jours,* ***il appartient au conseil de convoquer le médecin concerné*** *et de lui rappeler que la vaccination des soignants contre la covid-19 est une exigence éthique et un devoir professionnel fondamental (…).*

*Il convient également de l’interroger sur les mesures qu’il est tenu de prendre pour que soit assurée la continuité des soins due aux patients (…).*

*En tout état de cause, si les situations des médecins dont l’activité a été suspendue (du fait du non-respect de l’obligation vaccinale) doivent être examinées par chaque conseil au cas par cas,* ***on doit rappeler cependant que tout médecin qui s’enferme dans une opposition de principe à la vaccination contre la covid 19 relève des instances disciplinaires*** *(…).*

*(Nous) vous serions reconnaissants de* ***nous communiquer, au fil de l’eau, les informations que vous recevrez des ARS comme nous le ferons de notre côté****.*

*Non-respect de l’obligation vaccinale par un médecin salarié :*

*(C’est) l’employeur qui doit informer le conseil de l’ordre de la suspension d’un médecin depuis plus de trente jours (…).*

*A toutes fins utiles,* ***le conseil national adressera systématiquement les informations reçues des employeurs aux conseil départementaux concernés****.*

***Il appartient au conseil de convoquer le médecin concerné*** *et de lui rappeler que la vaccination des soignants contre la covid-19 est une exigence éthique et un devoir professionnel fondamental (…).*

*Il convient également de l’interroger sur les mesures qu’il est tenu de prendre pour que soit assurée la continuité des soins due aux patients (…).*

*En tout état de cause, si les situations des médecins dont l’activité a été suspendue (du fait du non-respect de l’obligation vaccinale) doivent être examinées par chaque conseil au cas par cas,* ***on doit rappeler cependant que tout médecin qui s’enferme dans une opposition de principe à la vaccination contre la covid 19 relève des instances disciplinaires*** *(…).*

*Si l’instruction ministérielle évoque, s’agissant des médecins libéraux, la possibilité pour le DGARS de procéder à une suspension en urgence en application de l’article L. 4113-14 du Code de la santé publique,* ***on ne comprendrait pas qu’il ne (la) mette pas en œuvre s’agissant des médecins salariés****, chaque fois qu’il l’estimera nécessaire (…).*

*Dans la mesure où la loi a omis d’encadrer ce retour d’information (médecin justifiant d’un schéma vaccinal complet) de l’employeur vers les instances ordinales et où l’instruction ci-jointe n’évoque que les médecins libéraux,* ***il convient que le conseil départemental demande systématiquement à l’employeur qui lui communique l’identité d’un médecin interdit d’exercer****, de le tenir informé, dans les meilleurs délais, de la fin de cette interdiction.*

*(Nous) vous serions reconnaissants de* ***nous communiquer, au fil de l’eau, les informations que vous recevrez des employeurs comme nous le ferons de notre côté****».*

**Plusieurs éléments ressortent de l’instruction du 28 octobre 2021 et de la circulaire du 5 novembre 2021 qui ont concouru à la réalisation des infractions poursuivies :**

1) Ces textes organisent, **au-delà des prévisions de la loi** dont il convient de rappeler qu’elle doit être, relevant du droit spécial et étant dérogatoire au secret médical et à l’interdiction du traitement des données médicales - un point discuté ultérieurement -, **interprétée strictement,** une **circulation très large des données à caractère personnel en matière de santé** des médecins concernés, parmi lesquels le / la plaignant / e.

- Ils confèrent au conseil départemental un rôle central dans la **circulation des données** à caractère personnel en matière de santé des médecins concernés (qu’elle reçoit en masse et qu’elle transmet) et en matière de poursuites disciplinaires, dont elle constitue, dans le droit commun, la première étape.

Pourtant, la loi du 5 août 2021 ne prévoit, à aucun moment, l’information ou l’intervention du conseil départemental de l’ordre, mais **uniquement et exclusivement l’information du conseil national**.

- L’instruction ministérielle intègre dans le circuit de transmission des données à caractère personnel en matière de santé des médecins concernés, l’Agence numérique de santé, laquelle n’est légalement habilité à ce faire ni par la loi, ni par son décret d’application.

- L’instruction ministérielle se propose de procéder à un **croisement des fichiers contenant des données à caractère personnel en matière de santé** des médecins concernés du Répertoire partagé des professionnels de santé (RPPS) et du fichier national des professionnels de santé (FNPS), qui n’est autorisé ni par la loi, ni par son décret d’application.

D’une part, un tel croisement des fichiers, qui est par nature attentatoire aux libertés, ne peut être décidé par simple instruction ministérielle.

D’autre part, ce croisement s’opère, en pratique, également avec le fichier « vaccin covid ». C’est donc un **croisement entre trois fichiers** qui est ainsi opéré.

Le FNPS, créé en 2004, recense l’adresse d’exercice professionnel et le numéro identifiant du répertoire partagé des professionnels de santé (RPPS), la CNIL a considéré dans un avis du 6 août 2021 que les finalités du FNPS devaient être modifiées avant que ce fichier puisse être réutilisé pour la constitution de listes. Elle a également insisté sur la nécessité :

- d’informer les personnes concernées par le FNPS (tous les professionnels de santé salariés ou libéraux) ;

- de donner la possibilité pour ces personnes d’exercer les droits relatifs à la protection de leurs données.

<https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-rend-son-avis-sur-les-evolutions-apportees-par-la-loi-relative-la-gestion-de-la-crise>

A ce jour, le / la plaignante /e n’a toujours pas été informée personnellement de la modification des finalités du répertoire FNPS. Ceci, pour une raison simple : la modification n’a pas jamais été faite.

En effet, selon le site internet gouvernemental de l’agence numérique en santé (esante.gouv.fr), on peut lire, au sujet de ce fichier :

*« Ce répertoire vise à :*

*-  identifier les professionnels intervenant dans le domaine de la santé en exercice, ayant exercé ou susceptible d’exercer ;*

*-  suivre l’exercice de ces professionnels, connaître le niveau d’étude des internes et étudiants ;
-  contribuer aux procédures de délivrance et de mise à jour des produits de certification ;
-  permettre la réalisation d’études et la production de statistiques relatives aux professionnels répertoriés.*

*Le RPPS a été créé par l’arrêté du 6 février 2009, modifié par l’arrêté du 18 avril 2017 »*

2) L’instruction ministérielle extrapole à partir de l’article R. 4121-6 du CSP, puisque « *organismes locaux d’assurance maladie obligatoires, les médecins-conseils ou responsables du service du contrôle médical placés auprès d’une caisse ou d’un organisme de sécurité sociale, une association de défense des droits des patients »* ne peuvent saisir les instances disciplinaires de leur propre chef, mais uniquement sur saisine du « *conseil national ou le conseil départemental de l'ordre au tableau duquel le praticien poursuivi est inscrit* », et créé ainsi une pression supplémentaire et illégale sur les médecins.

3) L’instruction étend le champ de l’article L. 4113-13 du Code de la santé publique, lequel, étant une mesure gravement dérogatoire au principe général de la liberté d’entreprendre, ne trouve à s’appliquer qu’en cas de « *danger grave* » dument démontré.

De jurisprudence constante, une telle mesure ne peut être prononcée que dans des cas « *dans le cas d'infirmité ou d'état pathologique* » du médecin visé (CE, 7 déc. 1956, Rec. 469).

Il appert que le non-vaccination contre une pathologie contre laquelle il est désormais reconnu par les autorités sanitaires qu’elle ne protège pas contre la transmission de la maladie peut difficilement équivaloir à un « *danger grave* ». En tout état de cause, celui-ci devrait être démontré dans chaque cas et ne saurit être décrété en des termes généraux qui excèdent manifestement les prévisions du Code de la santé publique.

4) La circulaire de l’ONM érige, sans autre fondement qu’elle-même, « *la vaccination des soignants contre la covid 19 comme une exigence éthique et un devoir professionnel fondamental* » et prescrit, à ce titre, de «*convoquer le médecin concerné et de (le) lui rappeler* ».

- Elle contrevient de la sort au principe de légalité des peines, applicable en matière disciplinaire, une principe fondamental, légalement reconnu et de jurisprudence constante :

« *Selon l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ‘’La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée’’*» (CE, 18 mars 2019, n°424610 et n°426458).

Ainsi, selon le Conseil d'État, la juridiction disciplinaire ne peut pas fonder une sanction sur une « règle » générale, qui ne résulte d'aucune disposition législative ou réglementaire (CE, 19 juin 2002, n°210911), pas plus que sur la méconnaissance d'une simple pratique (CE, 2 juill. 2010, n°316858).

5) Il en résulte, selon l’instruction ministérielle et selon la circulaire du CNOM, que « *tout médecin qui s’enferme dans une opposition de principe à la vaccination contre la covid-19* ***relève*** *des instances disciplinaires*».

- L’instruction ministérielle, dont les « mots-clefs » en tête sont significativement : « *obligation vaccinale, sanction disciplinaire, contrôle* », alors même que l’expression « sanction disciplinaire » n’est **nulle part mentionné** dans la loi du 5 août 2021.

L’instruction n’en note pas moins, en gras, comme une indication, que la sanction peut être « *l’interdiction temporaire d’exercer* », soit une sanction particulièrement grave.

- La menace de la répression pénale est rappelée par les deux documents et, spécialement, par la circulaire de l’ONM, alors même que, comme le rappelle la circulaire elle-même : « *ces situations devraient concerner moins d’1% des médecins inscrits au tableau*».

Pourtant, d’une part, **aucune possibilité de poursuites disciplinaires n’est prévue par la loi** du 5 août 2021 du fait de la non-vaccination des médecins ayant fait ce choix et ayant spontanément cessé leur activité, conformément aux dispositions de la loi du 5 août 2021.

D’autre part, la loi autorise encore moins la poursuite des médecins **ayant cessé d’exercer avant le délai imparti.**

Ce choix relève en effet :

- de leur liberté individuelle et, plus précisément, de leur liberté de disposer de leur propre corps, conformément aux dispositions du Code civil, selon lesquelles :

Article 16-1 :

« *Chacun a droit au respect de son corps.*

*Le corps humain est inviolable.*

*Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

**Le / la plaignant / e ne s’est jamais opposé / e à la vaccination dans son principe, mais émet des doutes quant à l’innocuité de l’injection d’un produit expérimental dénommé « vaccin » contre le covid-19, fondé sur une technologie nouvelle, l’ARNm, jamais utilisée chez l’humain auparavant.**

Et des prévisions de le 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: Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, signée à Oviedo, le 4 avril 1997 et ratifiée par la France (D. n°2012-855 du 5 juillet 2012 portant publication de la 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 : convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, signée à Oviedo le 4 avril 1997), selon laquelle :

Article 2 – Primauté de l'être humain :

« *L'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science* ».

Article 5 – Règle générale :

« *Une intervention dans le domaine de la santé ne peut être effectuée qu'après que la personne concernée y a donné son consentement libre et éclairé.*

*Cette personne reçoit préalablement une information adéquate quant au but et à la nature de l'intervention ainsi que quant à ses conséquences et ses risques.*

*La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement* ».

- de leur liberté de travailler et de leur liberté d’entreprendre.

En effet, si l’on s’en tient aux prévisions de l’instruction ministérielle, lesquelles dépassent à l’évidence celles de la loi du 5 août 2021, le professionnel de santé qui fait le choix de ne pas se vacciner et de ne plus exercer ne peut : ni avoir recours à la téléconsultation (pourtant, il ne semblerait pas que les virus circulent *via* internet), ni se faire remplacer, ni s’adjoindre le concours d’un collaborateur, pas plus que de mettre en place la gérance de son cabinet.

Nonobstant ces dispositions spécialement restrictives le médecin concerné doit, selon la circulaire du CNOM, justifier des mesures « *qu’il était tenu de prendre pour que soit assurée la continuité des soins due aux patients* » , ceci sans mentionner le manque de médecins dans de nombreuses zones géographiques qui aggrave le problème.

Cependant, le droit n’impose, sauf exception strictement limité comme la réquisition, aucune « obligation de travailler ». Une telle institution, qui n’a existé qu’en milieu carcéral, a été abrogée par la loi no87-432 du 22 juin 1987 qui a supprimé l'obligation de travail qui pesait sur les personnes détenues. Au demeurant, le travail forcé est prohibé par de nombreuses conventions internationales.

Pourtant, les directives de poursuites disciplinaires semble être très bien passée auprès des professionnels : en témoigne une interview dans Le Quotidien du médecin, en date du 11 septembre 2021, rapportant les propos de l’ARS Île de France :

« *Le type de sanction dépendra de la situation et aura un « caractère progressif », indique l’agence : mises en demeure, interdiction d’exercice, suspension des remboursements... Les contrevenants s’exposent aussi à des sanctions ordinales (…).*

*Le conseil départemental de Saône-et-Loire s’est montré plus disert. « Un médecin qui refuserait la vaccination et qui, pour ce motif, cesserait de pratiquer pourrait être traduit devant la chambre disciplinaire. Sauf contre- indication médicale bien sûr mais cela s'avère très rare », a indiqué à France 3 le Dr Gilles Mauduit, président départemental. « Si certains perdurent après le 15 octobre, date d'entrée en vigueur de l'obligation vaccinale des soignants,* ***il y aura des poursuites*** *», ajoute l’ordinal* ».

La conséquence qui en a été tiré pour le / la plaignant / e, par les instances ordinales, a été de le / la poursuivre sur le fondement de l’article R. 4127-47 du Code de la santé publique, dont les conditions étaient impossibles, dans les circonstances décrites, pour lui / elle à réunir.

En l’espèce, ce sont les conditions de l’article R. 4127-48 qui seule peuvent trouver à s’appliquer :

« *Le médecin ne peut pas abandonner ses malades en cas de danger public, sauf sur ordre formel donné par une autorité qualifiée, conformément à la loi* ».

- D’autre part, il ne saurait y avoir d’automatisme entre d’éventuelles poursuites pénales et des poursuites disciplinaires. C’est que traduit le principe de **l’indépendance des législations.**

Tout au contraire, le caractère individuel des poursuites et des instances imposent un débat contradictoire sur les faits de l’espèce et l’exercice par les juges de leur pouvoir d’appréciation au regard des faits de la cause, en application du principe de nécessité des peines et du caractère individuel des poursuites et de la sanction.

C’est ce qu’a, par exemple, jugé le Conseil d’État, reconnaissant le caractère individuel des poursuites, lequel implique le pouvoir d’appréciation de l’instance saisie au regard des faits de la cause.

Ainsi, lorsque, avant l'inscription au tableau, le procureur de la République avise le conseil départemental de l'ordre de la condamnation pénale d'un masseur-kinésithérapeute, et que le même conseil décide néanmoins d'inscrire ce praticien, cette décision fait obstacle à ce que la juridiction disciplinaire, saisie par une plainte fondée sur les faits ayant justifié la condamnation pénale, puisse lui infliger une quelconque sanction à raison de ces faits (CE, 9 juin 2011, no 336113 B ; CE, 9 juin 2011, no 331119).

Et, à l'inverse, lorsque la condamnation n'est connue que postérieurement à l'inscription au tableau, les juridictions disciplinaires peuvent apprécier si les faits sont incompatibles avec le maintien de l'intéressé dans l'ordre, et prononcer la radiation du tableau, alors même que l'inscription n'aurait pas été obtenue par fraude et que plus de quatre mois se seraient écoulés depuis l'inscription (CE, 9 juin 2011, no 336113 B ; CE, 9 juin 2011, no 331119 ; CE 22 nov. 2021, n°430958,).

En tout état de cause et en application du principe de nécessité des peines, il appartient à l’instance disciplinaire saisie de rechercher si les faits ayant fait l'objet d'une condamnation pénale constitue également un manquement aux obligations déontologiques ; la seule condamnation pénale ne pouvant pas avoir pour effet de permettre au juge disciplinaire de prononcer automatiquement une condamnation complémentaire à celle prononcée au titre d'une infraction pénale (CE, 15 janv. 2016, no394447 ; CE, 27 janv. 2016, n°383514).

**Dans le cas présent, pourtant, il ne s’agit en rien de poursuites individuelles, tenant aux manquements supposés de tel médecin, mais d’une attaque systématique et aveugle contre une catégorie abstraite et générale de médecins : ceux qui ont exercé leur liberté de ne pas se faire vacciner et d’arrêter leur activité professionnelle, comme la loi leur en reconnaît le droit, nonobstant les *dictats* gouvernementaux.**

Une telle situation est profondément contraire, outre les différentes dispositions pénales dont le non-respect sera démontré, au principe même du procès individuel, fût-il pénal, disciplinaire, civil ou administratif.

En effet, comme en dispose liminairement le Code civil, dans son article 5, et cette disposition a une portée tout à fait générale :

« *Il est défendu aux juges de prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ».

Ce principe vaut également pour les poursuites qui, par suite, ne peuvent être qu’individuelles et décidées au regard des faits de la cause et non au regard d’une doctrine générale.

**Enfin, de telles poursuites sont engagées par les ordres, y compris, comme dans le cas du / de la plaignant / e, lorsqu’un médecin a fait le choix, dans le respect de la loi du 5 août 2021, de cesser son activité, plutôt que de se faire vacciner.**

C’est déjà là un jugement de valeur d’une grande généralité que de poser comme une évidence que ces médecins « s’enfermeraient » dans une « *opposition de principe* », aucun des termes de cette expression n’étant, à aucun moment, démontrés.

Pourtant, les faits démontrent que, même lorsque les médecins ont respecté les dispositions de la loi du 5 août 2021, en cessant leur activité avant la date prescrite, comme le/ la plaignant / e, ils n’en sont pas moins systématiquement poursuivis par leur ordre départemental.

Ces données sont essentielles pour comprendre le contexte de commission des infractions dénoncées.

Ces faits constituant une atteinte grave à ses intérêts tant professionnels, que personnels, qu’à sa considération et à l’intimité de sa vie privée, il en résulte un préjudice direct, actuel et certain pour le / la plaignante.

Développer sur le préjudice dans chaque cas.

**II. DISCUSSION**

Les faits ci-dessus exposés sont constitutifs du délit de violation du secret médical par l’ARS, par la CNAM et par la CPAM de XXX et de recel de violation du secret médical par le CNOM et par le CDOM de XXX (**II.1.**).

Au vu des faits exposés et spécialement au vu de l’instruction ministérielle du 28 octobre 2021 et de la circulaire du CNOM du 5 novembre 2021, il appert qu’il existe des **listes nominatives des médecins** ayant prescrit contre le covid-19 établies par les ARS, illégalement traitées et par le CNAM et par les différentes CPAM et transmises, en toute illégalité, au CNOM et aux CDOM.

De telles listes constituent des traitements illégaux de données à caractère personnel en matière de santé, parmi lesquelles les données du / de la plaignant / e, contraires aux disposition des articles 226-16 et suivants du Code pénal (**II.2.**).

**II.1. L’atteinte au secret médical**

Les faits poursuivis sont constitutifs du délit de violation du secret médical et de recel de violation du secret médical au sens de l’article 226-13 du Code pénal, selon lequel :

« *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* ».

On rappellera, liminairement, que la loi du 5 août 2021, loi spéciale à l’obligation vaccinale contre le covid-19, constitue une **dérogation au principe général, légalement prévu, du secret médical**.

Elle doit, à ce titre, être interprétée de façon stricte.

Les faits poursuivis sont constitutifs du délit de violation du secret médical et de recel de violation du secret médical au sens de l’article 226-13 du Code pénal, selon lequel :

« *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* ».

En l’espèce, les données à caractère personnel en matière médical, en l’occurrence le statut vaccinal du / de la plaignant / e ont été porté à la connaissance d’un cercle de personne **qui dépasse largement les exceptions prévues par la loi du 5 août 2021**.

Rappelons que le secret médical, eu égard à son caractère particulièrement sensible, bénéficie d’une protection particulière et de valeur légale par le droit national, comme par la Convention européenne des droits de l’Homme.

Ainsi, l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique dispose que :

« *I.- Toute personne prise en charge par un professionnel de santé, un établissement ou un des services de santé définis au livre III de la sixième partie du présent Code, un professionnel du secteur médico-social ou social ou un établissement ou service social et médico-social mentionné au I de l'article*[*L. 312-1*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?cidTexte=LEGITEXT000006074069&idArticle=LEGIARTI000006797382&dateTexte=&categorieLien=cid)*du Code de l'action sociale et des familles* ***a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant (…).***

*V.- Le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ».

Le secret professionnel, qui figurait déjà dans le serment d'Hippocrate, est repris à article 4 du Code de déontologie (art. R. 4127-4 du Code de la santé publique), qui vise tout ce qui est venu à la connaissance du médecin 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 et compris (CE 7 févr. 1994, no121290).

Pour sa part, l’article L. 162-2 du Code de la sécurité sociale dispose que :

« *Dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux* ***principes déontologiques fondamentaux*** *que sont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin,* ***le secret professionnel****, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin* ».

Les dispositions exposées du Code de la santé publique et du Code de la sécurité sociale sont des déclinaisons du droit au respect de la vie privée, qui découle, lui-même, de l'article 4 de la Déclaration des droits de l’Homme et du citoyen qui protège la liberté individuelle dans les termes suivants :

« *La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres Membres de la Société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la Loi* ».

C’est donc tout naturellement que des dispositions similaires se retrouvent dans la Convention européenne des droits de l’Homme, laquelle dispose, en son article 8, que toute personne a droit au respect de sa vie privée s'agissant des informations relatives à sa santé.

La Cour européenne des droits de l'Homme a précisé que la protection des données médicales revêtait une importance fondamentale pour l'exercice de ce droit et que le respect du caractère confidentiel des informations sur la santé constituait un principe essentiel du système juridique de toutes les parties contractantes à la Convention (CEDH, 25 févr.1997, *Z c/ Finlande*, Rec. 1997-I ; 27 août 1997, *M S c/ Suède*, Rec. 1997-IV).

**Le respect du secret médical est donc à la fois un droit fondamental pour le patient et un devoir absolu pour le médecin.**

La jurisprudence a eu l’occasion de préciser les contours de ce droit essentiel.

Ainsi :

L'obligation de respect du secret médical est **générale et absolue**. Par suite, doivent être réprimées toutes les révélations, hormis les cas où la loi les permet, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'intention de nuire (Cass. crim. 19 déc. 1885, *Watelet,* Bull. crim. no363).

Cette obligation s'impose aux médecins, hormis les cas où la loi en dispose autrement, comme un devoir de leur état, que, sous cette seule réserve, elle était générale et absolue et qu'il n'appartient à personne de les en affranchir (Cass. crim., 8 avr. 1998, Bull. crim., n°138).

Le secret médical vise tout ce qui est venu à la connaissance du médecin 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 et compris (CE 7 févr. 1994, no121290).

Dans ce sens :

Viole le secret médical protégé par l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique, le médecin qui délivre à un tiers un certificat dans lequel il fait état d'éléments relatifs à l'état de santé d'un patient, **même si ce document ne comporte aucune indication relevant du diagnostic médical** (CE, 15 déc. 2010, n°330314).

De même :

Viole le secret médical, un médecin qui communique à son avocat, sans occulter préalablement les noms des patients mentionnés, une copie du registre de ses interventions en bloc opératoire, qui l'a transmise au conseil de la partie adverse (CE, 13 janv. 1999, n°177913).

Le secret médical s’étend au-delà de la seule personne du médecin dans le cadre de la relation médecin-patient.

Le personnel d’un cabinet médical, quel que soit son statut et qu’il ait ou non eu accès aux dossiers des malades, est tenu d'observer une discrétion absolue à l'égard des malades et de leur entourage (Cass. soc., 7 oct. 1997, no93-41.747).

La production pour le compte d'un médecin d'un document dans lequel figuraient les noms des patients de l'établissement de soins dans lequel il exerçait ainsi que les soins qui leur étaient prodigués, au cours d'une audience du tribunal de commerce statuant en référé sur un litige opposant ce médecin à ses anciens associés, constitue une violation du secret médical (CE 23 avr. 1997, no169977).

L’obligation s’étend également aux administrations :

Ainsi, selon l’article L. 1435-6 du Code de la santé publique :

« *Les agents de l'agence régionale de santé n'ont accès aux données de santé à caractère personnel que si elles sont strictement nécessaires à l'accomplissement de leurs missions.* ***Ils sont tenus au secret professionnel*** ».

Il en va de même des médecins-conseil des organismes sociaux :

Ainsi, les praticiens-conseils du service du contrôle médical et les personnes placées sous leur autorité n'ont accès aux données de santé à caractère personnel **que** si elles sont strictement nécessaires à l'exercice de leur mission, **dans le respect du secret médical** (Cass. civ. 2e, 9 mai 2019, no18-10.165).

Tel est également le sens des dispositions de l’article L. 311-6 du Code des relations entre le public et l'administration qui interdit la divulgation aux tiers des informations couvertes par le secret médical dans les termes suivants :

« *Ne sont communicables* ***qu'à l'intéressé*** *les documents administratifs :*

*1° Dont la communication porterait atteinte à la protection de la vie privée, au secret médical (…) ;*

*Les informations à caractère médical sont communiquées à l'intéressé, selon son choix, directement ou par l'intermédiaire d'un médecin qu'il désigne à cet effet, dans le respect des dispositions de l'article L. 1111-7 du Code de la santé publique*».

Cette même disposition est reprise par l’article 64 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.

**En l’espèce, le statut vaccinal du / de la plaignant / e a été porté à la connaissance des membres du conseil départemental de son ordre médical sans son consentement.**

Or, il n’appartient qu’à le personne concernée elle-même de lever, le cas échéant, le secret médical concernant ses propres données médicales (CE, 30 janv. 2012, n°336544 ; Cass., civ. 1ere 25 nov. 2010, n°09-69.721).

Il convient de rappeler que le /la plaignant / e n’avait, en outre, **pas** **enfreint les dispositions de la loi du 5 août 2021 relative à l’interdiction d’exercice des médecins non-vaccinés contre le covid-19.**

**Dès lors, aucun fondement légal ne saurait justifier une telle levée du secret médical.**

En effet, comme cela a été exposé :

- Seules les ARS « ***compétentes accèdent aux données relatives au statut vaccinal »*** *des personnes soumises à l’obligation de vaccination contre la covid-19* » (art. 13, L. 5 août 2021) ;

- Le cas échéant, l’ARS « ***constate*** *qu'un professionnel de santé ne peut plus exercer son activité en application du présent article depuis plus de trente jours, (et) en* ***informe,*** *le cas échéant, le* ***conseil national de l'ordre*** *dont il relève***»** (art. 14, L. 5 août 2021).

- Cette dérogation au principe du secret médical a pour **seule et unique finalité** : « le **contrôle de l'obligation vaccinale** des personnes (concernées), dans les conditions prévues au II de l'article 13 de la (loi du 5 août 2021) » (art. 1, D. n° 2020-1690 du 25 décembre 2020 autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19, modifié par Décret n°2021-1670 du 16 décembre 2021).

- Le décret du 25 décembre 2020 modifié réserve exclusivement les informations à caractère personnel en matière de santé à la connaissance des « **agences régionales de santé,** spécialement habilités par les directeurs généraux de ces agences, **pour les seules données** mentionnées aux 1°, 3° et 5° du I de l'article 2 **nécessaires au contrôle de l'obligation vaccinale** tel que prévu au 7° du II de l'article 1er » (art. 3, D. n° 2020-1690 du 25 décembre 2020 autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19, modifié par Décret n°2021-1670 du 16 décembre 2021).

Par suite, ni la CNAM, ni les CPAM, encore moins l’ONM ou les CDOM ne sont identifiés comme destinataires de ces données qui, par leur nature même, enfreignent le secret médical.

Seuls sont prévus :

- Le **concours** de la CNAM pour identifier les médecins soumis à l’obligation vaccinale contre le covid-19 (art. 13, L. 5 août 2021) ;

- L’**information** du **conseil national de l’ordre** quand l’ARS constate qu’un médecin ne peut plus exercer son activité parce qu’il ne ‘est pas fait vacciner contre le covid-19 (art. 14, L. 5 août 2021).

**Aucune autre modalité de transmission ou de circulation d’informations relatives au statut médical des personnes concernées n’est autorisée.**

Par suite, aucun excuse tenant à l’application de la loi ne saurait être retenu en l’espèce.

En effet, d’une part, les dispositions de l’article L. 1110-4 du Code de la santé publique sont d’application générale et **constituent le droit commun en la matière.**

La CNIL a d’ailleurs rendu un avis, le 10 décembre 2020, sur un projet de décret autorisant la création d’un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion et au suivi des vaccinations contre le coronavirus SARS-Cov-2 (Délibération n° 2020-126 du 10 décembre 2020 portant avis sur un projet de décret autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif à la gestion et au suivi des vaccinations contre le coronavirus SARS-CoV-2 (demande d'avis n° 20020767)), aux termes duquel :

« *les données traitées dans le cadre du SI « Vaccin Covid » sont* ***protégées par le secret médical****, tel que prévu à l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique* ».

La CNIL précise, par suite, que :

« ***seules les personnes habilitées et soumises au secret professionnel doivent pouvoir accéder aux données*** *du SI « Vaccin Covid », dans les strictes limites de leur besoin d'en connaître pour l'exercice de leurs missions.*

*Il appartient donc au responsable de traitement de définir pour chaque destinataire des profils fonctionnels strictement limités aux besoins d'en connaitre pour l'exercice des missions des personnes habilitées ».*

Dès lors, la loi du 5 août 2021, relèvent de dispositions spéciales qui ne sont qu’une exception, pour lesquelles l’interprétation stricte s’impose, au principe général ci-dessus énoncé.

D’autre part, les dispositions de la loi du 5 août 2021 ne prévoient à aucun moment de transmission de données de santé personnelles des personnes concernées.

S’il est prévu que :

« *Les agences régionales de santé compétentes accèdent aux données relatives au statut vaccinal de ces mêmes personnes, avec le concours des organismes locaux d'assurance maladie* » (article 13-II).

Un telle **exception au principe général du secret médical** est entouré de précautions particulières :

« *Les employeurs et les agences régionales de santé s'assurent de la* ***conservation sécurisée*** *de ces documents* » (article 13-IV).

En tout état de cause, aucune transmission de ces données n’est autorisée par la loi du 5 août 2021.

Au contraire, son article 14 ne prévoit qu’une **information** quant à la cessation d’activité du médecin concerné auprès des ordres de médecins, **et rien de plus**, ceci dans les termes suivants :

« *Lorsque l'employeur ou l'agence régionale de santé constate qu'un professionnel de santé ne peut plus exercer son activité en application du présent article depuis plus de trente jours,* ***il en informe****, le cas échéant, le conseil national de l'ordre dont il relève* » (article 14).

Les termes de la loi sont clairs : **l’ARS doit se limiter à informer l’ordre des médecins dont relève le médecin concerner que celui-ci n’exercera plus.**

Elle n’a ni à en donner les motifs – il serait sinon précisé dans la loi que les motifs de l’arrêt d’exercice sont également communiqués, ce qui n’est pas le cas – et certainement pas à fournir des éléments médicaux au soutien de son information.

La très large circulation des informations couvertes par le secret médical du / de la plaignant / concerne donc, en pratique :

- Les agents de la CNAM et de la CPAM de XXX : le nombre et l’identité des personnes habilitées est inconnu ;

- Les agents de l’ARS de XXX : : le nombre et l’identité des personnes habilitées est inconnu ;

- Les membres de la commission de conciliation du CDOM : dans les faits, une dizaine de personnes : (COMPLETER POUR CHAQUE DOSSIER) ;

- Les membres de la chambre disciplinaire de premières instance du conseil régional de l’ordre des médecins : dans les faits, une vingtaine de personnes : (COMPLETER POUR CHAQUE DOSSIER) ;

- Les membres de la chambre disciplinaire du conseil national de l’ordre des médecins : 15 personnes.

Ceci, alors même que la loi n’autorise la levée du secret médical **que pour les ARS** concernées.

Donc, dès lors qu’il n’y a pas eu d’accord du patient du / de la plaignant / e et qu’il n’y a aucun fondement légal à la levée du secret médical, le directeur de l’ARS de XXX, la CNAM, son directeur juridique, le directeur de la CPAM de XXX et son directeur juridique ne pouvaient, sans enfreindre les dispositions de l’article 226-13 du Code pénal, communiquer de données personnelles à caractère médical du patient du / de la plaignant / e. Le CNOM et le CDOM de XX ne pouvaient user de ces données sans se rendre coupable de recel.

**II.2. Le traitement illégal des données personnelles de santé du / de la plaignant / e**

Les faits poursuivis constituent également une infraction aux dispositions suivantes du Code pénal relatives à la protection des données personnelles :

Article 226-16 :

*« Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* ».

Article 226-16-1 :

« *Le fait, hors les cas où le traitement a été autorisé dans les conditions prévues par la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, de procéder ou de faire procéder à un traitement de données à caractère personnel incluant parmi les données sur lesquelles il porte le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* ».

Article 226-18 :

« *Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* ».

Article 226-19 :

«*Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée,* ***sans le consentement exprès de l'intéressé****, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou* ***qui sont relatives à la santé*** *ou à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre de celles-ci, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende (…).*

*Les dispositions du présent article sont applicables aux traitements non automatisés de données à caractère personnel dont la mise en œuvre ne se limite pas à l'exercice d'activités exclusivement personnelles* ».

Article 226-21 :

« *Le fait, par toute personne détentrice de données à caractère personnel à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, de détourner ces informations de leur finalité telle que définie par la disposition législative, l'acte réglementaire ou la décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés autorisant le traitement automatisé, ou par les déclarations préalables à la mise en œuvre de ce traitement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende*».

Article 226-22 :

« *Le fait, par toute personne qui a recueilli, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement, des données à caractère personnel* ***dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé,*** *ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* ».

**II.2.1. La constitution illégale de fichiers portant sur les données de santé du / de la plaignant / e**

Les faits poursuivis ne respectent pas, non plus, les dispositions de l’article 226-16 du Code pénal, selon lesquelles :

*« Le fait, y compris par négligence, de procéder ou de faire procéder à des traitements de données à caractère personnel sans qu'aient été respectées les formalités préalables à leur mise en œuvre prévues par la loi est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* ».

Et les dispositions de l’article 226-18 du Code pénal, selon lesquelles :

« *Le fait de collecter des données à caractère personnel par un moyen frauduleux, déloyal ou illicite est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* ».

Dans la mesure où les données à caractère personnel en matière de santé, parmi lesquelles celles du / de la plaignant /, collectées comportent le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques (NIR) (art. 1er-II-7°, D. n°2020-1690 du 25 décembre 2020), il appartiendra aux enquêteurs de déterminer, les faits contreviennent aussi aux dispositions de l’article 226-16-1 du Code pénal, selon lesquelles :

« *Le fait, hors les cas où le traitement a été autorisé dans les conditions prévues par la loi no 78-17 du 6 janvier 1978 précitée, de procéder ou faire procéder à un traitement de données à caractère personnel incluant parmi les données sur lesquelles il porte le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 € d'amende* ».

Ainsi, l’article 2 de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés prévoit que :

« *Constitue un fichier de données à caractère personnel, tout ensemble structuré de données à caractère personnel accessibles selon des critères déterminés, que cet ensemble soit centralisé, décentralisé ou réparti de manière fonctionnelle ou géographique* ».

La circonstance que le fichier soit ou non automatisé est sans influence sur la constitution de l’infraction (Cass. crim., 3 nov. 1987, no87-83.429 ; Cass. crim. 14 mars 2006, no05-83.423).

Il est, par ailleurs, de jurisprudence constante, qu’aucun seuil de données ou de fichiers n’est requis pour que l'infraction soit constituée (Cass. crim., 8 sept. 2015, n°13-85.587).

Il s’agit, en l’espèce, de l’établissement de **listes nominatives de médecins** ayant refusé de se faire vacciner contre le covid-19, parmi lesquels figure le nom du / de la plaignant / e.

La CNIL a rendu un avis sur « *les évolutions apportées par la loi (du 5 août 2021) relative à la gestion de la crise sanitaire* », le 6 août 2021.

Bien que cet avis ne contienne aucune recommandation formelle sur l’obligation vaccinale issue de la loi du 5 août 2021, la CNIL n’en rappelle pas moins sur son site internet que :

La loi réserve l’accès aux données à caractère personnel en matière de santé des personnes concernées par l’obligation vaccinale aux seules « *agences régionales de santé (ARS) (pour les) données relatives à la vaccination des professionnels placés sous leur contrôle, dans le cadre de l’obligation vaccinale de certaines professions* ».

La CNIL relève ensuite que :

« *La loi aménage ainsi une* ***dérogation au secret médical*** *au bénéfice des ARS, puisque les données relatives aux personnes vaccinées figurant dans « Vaccin covid », qui sont couvertes par le secret médical, n’étaient accessibles qu’aux professionnels de santé participant à la réalisation de la vaccination de la personne concernée et à certaines autorités sanitaires pour l’exercice de leurs missions (CNAM, ANSM).*

*Ainsi, la CNIL a été* ***particulièrement vigilante*** *sur :*

*- le respect de la compétence territoriale et matérielle des ARS en demandant à ce qu'elles reçoivent uniquement les données des professionnels exerçant à titre libéral et dans leur territoire de compétence ;*

*- la gestion des habilitations d’accès des agents des ARS en recommandant que* ***ces accès soient limités aux seuls agents ayant comme mission le suivi et le contrôle de l’obligation de vaccination des professionnels*** *;*

*- les catégories de données qui seront transmises aux ARS en demandant qu’une liste précise des données soit mentionnée dans le décret.*

*En pratique, le ministère a précisé que les données transmises prendraient la forme de listes de professionnels non vaccinés, par rapprochement avec le Fichier national des professionnels de santé (FNPS), sous la responsabilité de la CNAM. Ce fichier ayant été créé en 2004 pour recenser l’adresse d’exercice professionnel et le numéro identifiant du répertoire partagé des professionnels de santé (RPPS), la Commission considère que les finalités du FNPS devraient être modifiées avant que ce fichier puisse être réutilisé pour la constitution de listes.*

*En outre, la CNIL* ***insiste sur la nécessité*** *:*

*- d’informer les personnes concernées par le FNPS (tous les professionnels de santé salariés ou libéraux) puisque le système d’information Vaccin Covid ne concerne que les personnes ayant reçu un bon de vaccination ou étant vaccinées ;*

*- de donner la possibilité pour ces personnes d’exercer les droits relatifs à la protection de leurs données* ».

<https://www.cnil.fr/fr/la-cnil-rend-son-avis-sur-les-evolutions-apportees-par-la-loi-relative-la-gestion-de-la-crise>

Comme il a été exposé, les finalités du FNPS n’ont jamais été modifiées en conséquence de la nouvelle fonction que lui a attribuée la loi du 5 août 2021.

Il n’en est pas moins utilisé, croisé avec le fichier « vaccin covid » et avec le fichier RPPS par les ARS et les CPAM, en dehors de toute légalité.

**S’agissant de la constitution des fichiers de médecins non-vaccinés, la confusion la plus totale règne.**

De ce fait et pour les raisons exposées liminairement, le / la plaignant / excipe de **l’illégalité du décret n°2020-1690 du 25 décembre 2020** autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19, modifié par le décret n°2021-1670 du 16 décembre 2021, en application de l'article 111-5 du Code pénal.

Il est également constant que **le décret du 25 décembre 2020, modifié le 16 décembre 2021 ne saurait concerner les faits survenus entre l’adoption de la loi, le 5 août 2021 et son entrée en vigueur au moment de sa publication au JORF n°293 du 17 décembre 2021.**

Il apparaît, en outre, que même au-delà de cette date, **le traitement opéré par l’ARS des données à caractère personnel en matière de statut vaccinal des médecins est illégal**.

On relèvera, premièrement, que s’agissant des **données à caractère personnel en matière de santé**, comme en l’espèce, le régime de protection est selon l’article 6 de la loi n°78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés, modifiée, par dérogation à l’article 5 du même texte que :

« *1.* ***Il est interdit de traiter des données à caractère personnel qui révèlent*** *la prétendue origine raciale ou l'origine ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance syndicale d'une personne physique ou de traiter des données génétiques, des données biométriques aux fins d'identifier une personne physique de manière unique,* ***des données concernant la santé*** *ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique*» (article 6).

Le décret du 25 décembre 2020 précise, lui-même, être fondé sur « *dispositions du e du 1. de l'article 6 du règlement (UE) du 27 avril 2016 susvisé et pour les motifs d'intérêt public mentionnés au i du 2. de l'article 9 du même règlement* » (art. 1), soit :

Article 6 règlement (UE) du 27 avril 2016 :

Licéité du traitement

« *1. Le traitement n'est licite que si, et dans la mesure où, au moins une des conditions suivantes est remplie:*

*e) le traitement est nécessaire à l'exécution d'une mission d'intérêt public ou relevant de l'exercice de l'autorité publique dont est investi le responsable du traitement* ».

Article 9 règlement (UE) du 27 avril 2016 :

Traitement portant sur des catégories particulières de données à caractère personnel

« *1. Le traitement des données à caractère personnel qui révèle l'origine raciale ou ethnique, les opinions politiques, les convictions religieuses ou philosophiques ou l'appartenance d'identifier une personne physique de manière unique, des données concernant la santé ou des données concernant la vie sexuelle ou l'orientation sexuelle d'une personne physique sont interdits.*

*i) le traitement est nécessaire pour des motifs d'intérêt public dans le domaine de la santé publique, tels que la protection contre les menaces transfrontalières graves pesant sur la santé, ou aux fins de garantir des normes élevées de qualité et de sécurité des soins de santé et des médicaments ou des dispositifs médicaux, sur la base du droit de l'Union ou du droit de l'État membre qui prévoit des mesures appropriées et spécifiques pour la sauvegarde des droits et libertés de la personne concernée, notamment le secret professionnel ».*

Le double fondement, contestable dans son principe, ne saurait être défendu, notamment en ce que l’article 9 du Règlement UE vise des situations sans rapport avec l’établissement de fichiers pour le contrôle de l’obligation vaccinale contre le covid-19.

Or, si l’on admet que les faits poursuivis entrent dans l’une des exceptions autorisées à l’article 6 précité, le traitement ainsi autorisé doit répondre à des formalités préalables strictes qui n’ont pas été accomplies en l’espèce.

Ces formalité sont prévues par l’article 31, selon lequel :

« *II - Ceux de ces traitements qui portent sur des données mentionnées au I de l'article 6 sont autorisés* ***par décret en Conseil d'État pris après avis motivé et publié de la commission****. Cet avis est publié avec le décret autorisant le traitement* ».

S’il apparaît qu’un décret a effectivement été adopté, en Conseil d’État (D. n°2020-1690 du 25 décembre 2020 autorisant la création d'un traitement de données à caractère personnel relatif aux vaccinations contre la covid-19, modifié par Décret n°2021-1670 du 16 décembre 2021), **celui-ci n’a pas été précédé d’un avis motivé et publié de la CNIL.**

Comme il a été exposé, l’avis rendu par la CNIL sur « *les évolutions apportées par la loi (du 5 août 2021) relative à la gestion de la crise sanitaire* », le 6 août 2021, ne contient aucune recommandation formelle sur l’obligation vaccinale issue de la loi du 5 août 2021.

En outre, comme le relève la CNIL elle-même, le traitement de données en question relève des « *Obligations en cas de traitement susceptible d'engendrer un risque élevé pour les droits et libertés des personnes physiques* » des articles 62 et suivants de la loi de 1978, lesquels prévoient, en particulier :

Article 62 :

« *Le responsable du traitement effectue préalablement à la mise en œuvre du traitement* ***une analyse d'impact*** *des opérations de traitement envisagées sur la protection des données à caractère personnel dans les conditions prévues à l'article 35 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016* ».

Article 63 :

« *Conformément à l'article 36 du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016, le responsable du traitement est tenu de consulter la Commission nationale de l'informatique et des libertés préalablement à la mise en œuvre du traitement lorsqu'il ressort de l'analyse d'impact prévue à l'article 62 que le traitement présenterait un risque élevé si le responsable du traitement ne prenait pas de mesures pour atténuer le risque* ».

Or, la CNIL demandait, déjà en janvier 2021 (Délibération n°2021-004 du 14 janvier 2021 portant avis public sur les conditions de mise en œuvre des systèmes d'information développés aux fins de lutter contre la propagation de l'épidémie de COVID-19), que :

« *les analyses d'impact relatives à la protection des données (AIPD) réalisées en application de l'article 35 du RGPD et actualisées en conséquence lui soient transmises.*

*A ce titre, la Commission rappelle qu’en application de l’article 67 de la loi « informatique et libertés » modifiée (LIL), les traitements de données à caractère personnel mis en œuvre dans le domaine de la santé par les agences régionales de santé (ci-après ARS) et ayant pour seule finalité de répondre à une alerte sanitaire et d'en gérer les suites, doivent faire l’objet d’une AIPD* ».

Or, il appert que de telles études d’impact n’ont pas, non plus, été réalisées pour le traitement de données incriminé.

En tout état de cause, il ne peut être défendu que le traitement de données incriminé relève des dispositions de l’article 6-2-i de la loi de 1978, mais bien, comme le relève justement la CNIL **des dispositions de son article 68, s’agissant, en l’espèce, non de l’exécution d’une mission de service public à caractère usuel et courant, mais bien de la gestion d’une urgence sanitaire, d’ailleurs intervenue sous le régime dérogatoire de l’état d’urgence sanitaire.**

Article 67 :

« *Par dérogation à l'article 66, les traitements de données à caractère personnel dans le domaine de la santé mis en œuvre par les organismes ou les services chargés d'une mission de service public figurant sur une liste fixée par arrêté des ministres chargés de la santé et de la sécurité sociale, pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés,* ***ayant pour seule finalité de répondre, en cas de situation d'urgence, à une alerte sanitaire et d'en gérer les suites,*** *au sens de la section 1 du chapitre III du titre Ier du livre IV de la première partie du Code de la santé publique,* ***sont soumis aux seules dispositions de la section 3 du chapitre IV du règlement (UE) 2016/679 du 27 avril 2016****.*

*Les traitements mentionnés au premier alinéa du présent article qui utilisent le numéro d'inscription des personnes au répertoire national d'identification des personnes physiques sont mis en œuvre dans les conditions prévues à l'article 30 de la présente loi.*

***Les dérogations régies par le premier alinéa du présent article prennent fin un an après la création du traitement si ce dernier continue à être mis en œuvre au-delà de ce délai* »**.

Il en résulte que **le décret n° 2020-1690 du 25 décembre 2020 est illégal**, étant contraire aux disposition de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés modifiée.

En tout état de cause, à le supposer légale, **ledit décret ne respect aucune des formalités imposées par la loi, rendant le traitement des données à caractère personnel en matière de santé, parmi lesquelles celles du / de la plaignant / e, illégal.**

Dès lors, les fichiers incriminés ont par suite, été collectés de façon frauduleuse, déloyale et illicite, au sens de l’article 226-18 du Code pénal.

**II.2.2. La mise en mémoire et la conservation des fichiers illégalement constitués**

Les faits poursuivis constituent également une atteinte à l’article 226-19 du Code pénal selon lequel :

***« Le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée, sans le consentement exprès de l'intéressé, des données à caractère personnel qui, directement ou indirectement, font apparaître*** *les origines raciales ou ethniques, les opinions politiques, philosophiques ou religieuses, ou les appartenances syndicales des personnes, ou qui* ***sont relatives à la santé*** *ou à l'orientation sexuelle ou à l'identité de genre de celles-ci,* ***est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.***

*Est puni des mêmes peines le fait, hors les cas prévus par la loi, de mettre ou de conserver en mémoire informatisée des données à caractère personnel concernant des infractions, des condamnations ou des mesures de sûreté.*

*Les dispositions du présent article sont applicables aux traitements non automatisés de données à caractère personnel dont la mise en œuvre ne se limite pas à l'exercice d'activités exclusivement personnelles. »*

La légalité du traitement des données à caractère personnel en matière de santé du / de la plaignant / étant contestée, leur mise en mémoire et leur conservation sont *a fortiori* illégales.

En effet, si la loi du 5 aout 2021 relative à l’obligation vaccinale habilite les employeurs et les ARS à conserver les données de santé, **tel n’est pas le cas des CDOM et du CNOM qui ne sont pas habilités par la loi à mettre en mémoire ou à conserver** leur statut vaccinal du / de la plaignant / e.

Par conséquent les CDOM et le CNOM ont illégalement mis en mémoire et conservé le statut vaccinal du / de la plaignant / e.

De surcroît, l’illégalité est incontestable pour les traitements établis entre le 5 août 2021 et le 17 décembre 2021.

Dès lors, les conditions de l’infraction prévue à l’article 226-19 du Code pénal sont réunies.

**II.2.3. La transmission des fichiers illégalement constitués et utilisation à des fins non-prévues par la loi**

« *Le fait, par toute personne détentrice de données à caractère personnel à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement,* ***de leur transmission ou de toute autre forme de traitement, de détourner ces informations de leur finalité telle que définie par la disposition législative****, l'acte réglementaire ou la décision de la Commission nationale de l'informatique et des libertés autorisant le traitement automatisé, ou par les déclarations préalables à la mise en œuvre de ce traitement, est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende*».

L’ensemble du dispositif ci-dessus décrit vise à garantir que les données à caractère personnel, en matière de santé spécialement, ne soient pas collectées sans l’accord des personnes concernées et fassent l’objet de mesures de sécurité adéquates afin, notamment, d’**interdire que « *que des tiers non autorisés y aient accès*** » (article 121).

Il ne fait pas de doute que des médecins (médecins-conseils des caisses ou médecins des ordres médicaux, en l’occurrence) peuvent être des « *tiers non-autorisés* », dès lors que les conditions de la loi du 6 janvier 1978 n’ont pas été respectées (Cass. crim., 30 oct. 2001, Gaz. Pal. 2002. 2. 1476).

C’est ce que retient la chambre criminelle de la Cour de cassation, s’agissant de prévenus qui n’ont pas pris toutes les précautions utiles en vue d'empêcher la communication des informations médicales aux membres du personnel administratif tiers non-autorisés (Cass. crim., 30 oct. 2001, Gaz. Pal. 2002. 2. 1476).

En l’espèce, parmi les documents transmis à l’occasion de sa convocation par le **CDOM** de XXX, figurait une **liste nominative des médecins non-vaccinés** pour le covid-19 de son département, manifestement établie par le CDOM sur transmission de données par l’ARS et le CAPM de XXX.

Rappelons que, en pratique, le traitement incriminé circule entre :

- Les agents de la CNAM et de la CPAM de XXX : le nombre et l’identité des personnes habilitées est inconnu ;

- Les agents de l’ARS de XXX : : le nombre et l’identité des personnes habilitées est inconnu ;

- Les membres de la commission de conciliation du CDOM : dans les faits, une dizaine de personnes : (COMPLETER POUR CHAQUE DOSSIER) ;

- Les membres de la chambre disciplinaire de premières instance du conseil régional de l’ordre des médecins : dans les faits, une vingtaine de personnes : (COMPLETER POUR CHAQUE DOSSIER) ;

- Les membres de la chambre disciplinaire du conseil national de l’ordre des médecins : 15 personnes.

Ceci, alors même que la loi n’autorise le traitement des données à caractère personnel en matière médical, dont ceux du / de la plaignant / e **que pour les ARS** concernées.

Un telle liste constitue un traitement de données à caractère personnel en matière de santé, dont les données du / de la plaignant / e, qui **n’entre ni dans les prévisions de la loi du 5 août 2021, ni dans celle du décret du 25 décembre 2021**.

Par suite, un tel traitement des données à caractère personnel du / de la plaignant / e est contraire aux disposition des articles 226-16 et suivants du Code pénal.

Comme le rappelle la Cour de cassation, le détournement de leur finalité peut être le fait de la personne qui enregistre ces informations, de celle qui les classe, qui les transmet ou qui procède à toute autre forme de traitement (Cass. crim. 30 mars 2016, no14-88.514).

En l’espèce, ces données ont été transmises par l’ARS de XXX, la CNAM et la CPAM de XX au CNOM et au CDOM de XX, en infractions aux dispositions précitées du Code pénal, **sans le consentement des intéressés et pour des finalités – poursuites disciplinaires systématiques et systémiques – non-autorisées par la loi.**

La chambre criminelle de la Cour de cassation a ainsi considéré, dans un domaine différent, rappelle que « *constitue une collecte de données nominatives le fait d'identifier des adresses électroniques et de les utiliser, même sans les enregistrer dans un fichier, pour adresser à leurs titulaires des messages électroniques* » Ainsi, « *est déloyal le fait de recueillir, à leur insu, des adresses électroniques de personnes physiques sur l'espace public d'internet, ce procédé faisant obstacle à leur droit d'opposition* » (Cass. crim. 14 mars 2006, no05-83.423).

Transposé aux faits de l’espèce, il s’avère que les données nominatives à caractère personnel en matière médical du / de la plaignant / et de ses patients ont été collectées, **à leur insu,** pour être utilisées à des **fins non prévues par la loi,** en l’occurrence des poursuites disciplinaire par les ordres médicaux.

En effet, la loi n’autorise à aucun moment la poursuite de médecins pour avoir cessé leur activité.

En effet, les missions du conseil de l’ordre des médecins sont de :

**« *Garantir la déontologie :***

*Le respect de l’éthique et de la déontologie médicale est l’un des principaux champs de compétence de l’Ordre des médecins. L’Ordre est chargé de la rédaction du*[*Code de déontologie médicale*](https://www.conseil-national.medecin.fr/code-deontologie)*qui est inscrit dans le*[*Code de la santé publique*](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idSectionTA=LEGISCTA000006196408&cidTexte=LEGITEXT000006072665)*.*

*L’Ordre des médecins élabore aussi les commentaires du Code pour faciliter la compréhension et le respect de la déontologie au quotidien, par les médecins.*

*L’Ordre assure également un rôle d’instance disciplinaire pour les médecins qui ne respecteraient pas les principes de la déontologie.*

***S’assurer de la compétence des médecins :***

*La loi a confié à l’Ordre le rôle de veiller au****maintien de la compétence et de la probité****du corps médical. Il tient à jour le Tableau des médecins autorisés à exercer. Il gère l’inscription des médecins à ce tableau.*

***Accompagner et aider les médecins :***

*L’Ordre accompagne les médecins dans leur activité quotidienne. Dans un environnement juridique et sociétal de plus en plus complexe, il joue un rôle de conseiller pour les aider à s’installer, à choisir le statut le plus adapté à leur mode d’exercice et à pratiquer leur activité le plus sereinement possible, tout au long de leur carrière. L’Ordre met à la disposition des médecins des outils pour faciliter leur exercice professionnel : modèle de contrats, guides pratiques… Il joue un rôle de conseil juridique, notamment lors de la rédaction des contrats et des statuts, en matière d’assurance ou en cas de conflit entre un médecin et son patient ou entre confrères.
Enfin, l’Ordre gère un fonds d’*[*entraide*](https://www.conseil-national.medecin.fr/lordre-medecins/linstitution-ordinale/lentraide)*pour venir en aide aux médecins en difficulté et à leur famille.*

***Veiller à la qualité des soins :***

*Aux côtés des représentants des autres professionnels de santé, l’Ordre veille à la qualité des soins et au respect des droits des patients. Il s’assure de l’indépendance professionnelle de tous ses membres dans leurs relations avec l’industrie pharmaceutique et biomédicale.*

***Conseiller les pouvoirs publics :***

*L’Ordre des médecins est un acteur incontournable dans les réflexions sur les évolutions du système de santé. Il est présent dans de nombreuses instances, intervient comme expert auprès des ministères, des Agences régionales de santé (ARS) et des organismes français de santé publique (Haute autorité de santé, Agence nationale de sécurité du médicament…). Interlocuteur des pouvoirs publics, il rend des avis sur les projets de lois et décrets. Pour conforter son rôle d’expert, l’Ordre réalise différentes enquêtes sur la démographie médicale, la sécurité des médecins ou la permanence des soins. »*

<https://www.conseil-national.medecin.fr/lordre-medecins/linstitution-ordinale/missions>

Par suite, la constitution des fichiers critiqués contenant les données du / de la plaignant / e sont contraires aux dispositions de l’article 226-21 du Code pénal.

**II.2.4. L’atteinte à la considération ou à l’intimité de sa vie privée par la divulgation de données à la connaissance de tiers n’ayant pas qualité pour les recevoir**

Les faits poursuivis constituent une atteinte à l’article 226-22 du Code pénal selon lequel :

*« Le fait, par toute personne* ***qui a recueilli****, à l'occasion de leur enregistrement, de leur classement, de leur transmission ou d'une autre forme de traitement,* ***des données à caractère personnel dont la divulgation aurait pour effet de porter atteinte à la considération de l'intéressé ou à l'intimité de sa vie privée, de porter, sans autorisation de l'intéressé, ces données à la connaissance d'un tiers qui n'a pas qualité pour les recevoir est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 300 000 euros d'amende.***

*La divulgation prévue à l'alinéa précédent est punie de trois ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende lorsqu'elle a été commise par imprudence ou négligence.*

*Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, la poursuite ne peut être exercée que sur plainte de la victime, de son représentant légal ou de ses ayants droit. »*

La communication d’information sans avoir la qualité pour les recevoir de la part des personnes poursuivies et l’ampleur du préjudice résultant des faits exposés pour le / la plaignante constituent une atteinte à sa considération et à l’intimité de sa vie privée, ainsi qu’à celles de ses patients

**II.2.5. Gravité des infractions commises et application des peines complémentaires**

La **gravité et le caractère systémique** des infractions poursuivies appelle l’application des peines complémentaires aux peines principales des infractions retenues, lesquelles sont prévues à l’article 226-31 du Code pénal pour les personnes physiques :

« *Les personnes physiques coupables de l'une des infractions prévues par le présent chapitre encourent également les peines complémentaires suivantes :*

*1° L'interdiction des droits civiques, civils et de famille, suivant les modalités prévues par l'article 131-26 ;*

*2° L'interdiction d'exercer l'activité professionnelle ou sociale dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise, suivant les modalités prévues par l'article 131-27 ;*

*3° L'interdiction, pour une durée de cinq ans au plus, de détenir ou de porter une arme soumise à autorisation ;*

*4° L'affichage ou la diffusion de la décision prononcée, dans les conditions prévues par l'article 131-35.*

*5° Dans le cas prévu par les articles 226-1 à 226-3, 226-8, 226-15 et 226-28, la confiscation de la chose qui a servi ou était destinée à commettre l'infraction ou de la chose qui en est le produit. La confiscation des appareils visés à l'article 226-3 est obligatoire* ».

Et à l’article 226-24 du Code pénal pour les personnes morales :

« *Les personnes morales déclarées responsables pénalement, dans les conditions prévues par l'article 121-2, des infractions définies à la présente section encourent, outre l'amende suivant les modalités prévues par l'article 131-38, les peines prévues par les 2° à 5° et 7° à 9° de l'article 131-39.*

*L'interdiction mentionnée au 2° de l'article 131-39 porte sur l'activité dans l'exercice ou à l'occasion de l'exercice de laquelle l'infraction a été commise* ».

**EN CONSEQUENCE, M.... a l'honneur de déposer plainte entre vos mains contre :**

- L’ARS, en tant que personne morale, prise en la personne de son directeur

- Monsieur /Madame XX

Directeur de l’ARS de XXX

ADRESSE

- Monsieur /Madame XX

Responsable juridique de l’ARS de XXX

ADRESSE

- Le conseil national de l’ordre des médecins, en tant que personne morale, pris en la personne de son président,

ADRESSE

-Monsieur XXX

Président de l’ordre national des médecins

ADRESSE

- Le conseil départemental de l’ordre des médecins de XXX, en tant que personne morale, pris en la personne de son président

ADRESSE

-Monsieur XXX

Président de l’ordre départemental des médecins

ADRESSE

- Le conseil départemental de l’ordre des médecins de XXX, en tant que personne morale, pris en la personne de son président

ADRESSE

- Monsieur /Madame XX

Directeur de la caisse primaire d’assurance maladie de XXX

ADRESSE

- Monsieur /Madame XX

Responsable juridique de la caisse primaire d’assurance maladie de XXX

ADRESSE

**pour :**

**- Violation du secret médical (article 226-13 du Code pénal)**

**- Recel de violation du secret médical (article 321-1 du Code pénal)**

**- Traitement illégal de données à caractère personnel en matière de santé (article 226-16, 226-16-1et 226-18 du Code pénal)**

**- Mise en mémoire, conservation des données des données de santé sans le consentement de la personne (article 226-19 du Code pénal)**

**- Détournement d’informations de leur finalité (article 226-21du Code pénal)**

**- Atteinte à la considération ou à l’intimité de sa vie privée par la divulgation de données à la connaissance de tiers n’ayant pas qualité pour les recevoir (article 226-22 du Code pénal)**

**Il déclare être assisté par Me............... avocat au Barreau de..............**

**Je vous prie de croire, Monsieur le Procureur, ............................**