

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

**LE DÉFENSEUR
DES DROITS**



Avis du Défenseur des droits n° 13-04

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Auditionné le 28 avril 2013,
par la Commission des Lois du Sénat sur la proposition de loi relative à l'accès aux soins pour les plus démunis déposée par la sénatrice Aline Archimbaud.

Le Défenseur des droits a émis l'avis ci-joint.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

- *Délibérations 2006-232 du 6 novembre 2006 et 2008-219 du 10 octobre 2008 de la HALDE ;*
- *Rapport thématique 2010 de la Défenseure des enfants « Précarité et protection des droits de l'enfant ».*

Le Défenseur des droits (loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011) reprend et poursuit les missions antérieurement confiées à la HALDE, le Médiateur de la République, la Défenseure des enfants et la CNDS.

De cette fusion résulte une nouvelle approche des refus de soins qui sont à la fois :

- des discriminations prohibées
- des atteintes aux droits des usagers
- des atteintes à l'intérêt supérieur de l'enfant

Un constat partagé depuis plusieurs années :

- peu de réclamations
- preuve très difficile à établir
- très peu de sanctions

Toutes les études menées confirment pourtant l'ampleur du phénomène et l'absence de réelles évolutions des pratiques.

Ce double constat confirme que le dispositif actuel n'est pas satisfaisant et doit être réformé, la réforme de 2009 n'ayant pas produit les résultats espérés.

Le Défenseur des droits souscrit à l'ensemble des termes de la proposition de loi et souhaite souligner 3 axes prioritaires qu'il estime de nature à faire évoluer durablement les pratiques :

- l'accès au droit
- le recours au test de situation comparée
- un réel aménagement de la charge de la preuve

L'ACCES AU DROIT, UNE PRIORITE POUR LE DEFENSEUR DES DROITS

Le Défenseur des droits soutient et encourage fortement les propositions formulées.

Le Défenseur des droits partage le constat selon lequel les populations les plus défavorisées sont celles qui ont le moins recours aux droits ce qui caractérise *in fine* une atteinte au principe d'égalité

Rétablir une égalité d'accès implique que soient prises des mesures d'action positive notamment en termes d'information.

Il recommande notamment que le choix offert aux usagers entre procédure ordinale et action contentieuse soit plus explicitement exprimé : le Défenseur des droits souhaite favoriser, autant que faire se peut, la résolution amiable des conflits, mais

souligne que tout usager a le droit d'être informé de la possibilité qui lui est offerte d'engager une action devant les tribunaux si cela s'avère nécessaire.

LE RECOURS AU TEST DE SITUATION OU « TESTING »

Une méthode qui peut être utilisée en matière pénale, donc dans un domaine où les enjeux sont très importants (emprisonnement, amendes, privation de droits, casier judiciaire...) :

- Cass. Crim. 12 septembre 2000 N°99-87251
- Cass. Crim. 11 juin 2002 N°01-85560
- Loi n°2006-396 du 31 mars 2006 introduit l'article 225-3-1 du Code pénal

« Les délits [...] sont constitués même s'ils sont commis à l'encontre d'une ou plusieurs personnes ayant sollicité l'un des biens, actes, services ou contrats [...] dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie. »

Comme tout autre élément de preuve il est soumis à l'appréciation souveraine des juges du fond : guid du caractère convaincant du test au plan méthodologique ?

1/ Situation comparable des « candidats »

= « dossier » quasi identique

2/ Demande faite au même moment et exempte de provocation

= neutraliser les paramètres autres pouvant expliquer le refus

3/ Preuve des demandes et des refus

= fiabilité du témoin et/ou des enregistrements

Pour mémoire : l'argument selon lequel cette méthode serait a priori irrecevable en matière civile n'a jamais été tranché par la Cour de cassation

[Article 9 CPC « *Il incombe à chaque partie de prouver conformément à la loi les faits nécessaires au succès de sa prétention* »...]

VERS UN REEL AMENAGEMENT DE LA CHARGE DE LA PREUVE

L'article L1110-3 CSP dans sa version de 2009 n'aménage pas la charge de la preuve puisqu'elle ne prévoit pas que le médecin puisse avoir à justifier du caractère légitime du refus :

« Toute personne qui s'estime victime d'un refus de soins illégitime peut saisir le directeur de l'organisme local d'assurance maladie ou le président du conseil territorialement compétent de l'ordre professionnel concerné des faits qui permettent d'en présumer l'existence. »

Cette formulation apparaît comme incomplète. Ainsi la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations (Article 4) prévoit :

« Toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

Le présent article ne s'applique pas devant les juridictions pénales. »

Quelle est la raison d'être de cet aménagement, initialement conçu et développé par la Cour de justice de l'Union européenne pour lutter contre les discriminations sexistes ?

- Ressenti discriminatoire mais la victime ne dispose pas des preuves
- Peu de recours et très peu de sanctions
- Toutes les études confirment l'ampleur du phénomène
- l'application des règles ordinaires de preuve ne permet donc manifestement pas de faire évoluer les pratiques
- Nécessité de rééquilibrer le dispositif en aménageant la charge de la preuve
- Préserver l'égalité des armes : pas de renversement mais une répartition

Conseil Constitutionnel n°2001-455 du 12 janvier 2002

« Loi de modernisation sociale »

« Considérant que les règles de preuve plus favorables à la partie demanderesse instaurées par les dispositions critiquées ne sauraient dispenser celle-ci d'établir la matérialité des éléments de fait précis et concordants qu'elle présente au soutien de l'allégation selon laquelle la décision prise à son égard constituerait une discrimination en matière de logement ou procéderait d'un harcèlement moral ou sexuel au travail ; qu'ainsi, la partie défenderesse sera mise en mesure de s'expliquer sur les agissements qui lui sont reprochés et de prouver que sa décision est motivée, selon le cas, par la gestion normale de son patrimoine immobilier ou par des éléments objectifs étrangers à tout harcèlement ; qu'en cas de doute, il appartiendra au juge, pour forger sa conviction, d'ordonner toutes mesures d'instruction utiles à la résolution du litige ; que, sous ces strictes réserves d'interprétation, les articles 158 et 169 ne méconnaissent pas le principe constitutionnel du respect des droits de la défense ».

Cette règle issue du droit communautaire a été systématiquement transposée à toutes les procédures civiles et administratives en matière de discrimination :

- Article L1134-1 Code du travail
- Article 1^{er} de la loi n° 89-462 du 6 juillet 1989 tendant à améliorer les rapports locatifs
- Article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations
- CE assemblée « Perreux » 30 octobre 2009 n°298348

Les constats qui ont présidé à la consécration de ce dispositif sont, du point de vue du DDD, strictement comparables à ceux qui caractérisent aujourd'hui les refus illégitimes de soin.

Il préconise en conséquence que l'aménagement de la charge de la preuve soient également intégré dans le CSP, tant pour les procédures ordinales que contentieuses, en cohérence avec le reste du dispositif national de lutte contre les discriminations.

CONCLUSION

Le onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose que la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* ».

Le Conseil constitutionnel a qualifié, dès 1975, ce droit de principe à valeur constitutionnelle. Le droit à la protection de la santé est doublement consacré par la jurisprudence du Conseil constitutionnel : sous l'angle de la protection de la santé publique et sous celui de la protection du droit à la santé de chaque individu.

A l'instar des discriminations dans l'emploi et le logement, les refus de soins discriminatoires ne reculeront que si et seulement si les personnes les plus démunies sont dûment informées de leurs droits, et disposent de recours efficaces, tant dans les procédures ordinales que contentieuses.

L'absence d'évolutions concrètes en la matière est en contradiction avec les principes constitutionnels et les engagements internationaux de la France, et notamment la Convention internationale des droits de l'enfant.