



Paris, le 13 janvier 2012

Décision du Défenseur des droits n° MLD/ 2011- 94

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 ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu la loi n°2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le Code pénal ;

Vu le Code de la santé publique ;

Saisi par Y d'une réclamation relative au refus de procéder à l'extraction de ses dents de sagesse opposé par K au CHU T, le Défenseur des droits, en vue de régler la situation exposée dans la note récapitulative ci-jointe :

Décide qu'il :

- rappelle les termes de la loi au K ;
- recommande au conseil départemental de l'ordre des médecins de P la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire à l'égard du K ;
- informe de sa décision le ministère de la Santé, le conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes, le conseil départemental de l'ordre des médecins S ainsi que le conseil national de l'ordre des médecins.

Il demande à être tenu informé des suites données à sa décision dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente.

Le Défenseur des droits

Dominique BAUDIS

Note récapitulative
Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 27 juin 2010 d'une réclamation de Y relative au refus de procéder à l'extraction de ses dents de sagesse opposé par K au CHU T
2. Depuis le 1^{er} mai 2011, conformément à l'article 44 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, « *les procédures ouvertes par [...] la Haute Autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité [...] se poursuivent devant le Défenseur des droits* ».
3. Y est suivie par le service des maladies infectieuses et tropicales du CHU T pour sa séropositivité au VIH. Elle a pris rendez-vous dans le service de stomatologie de cet hôpital afin de se faire extraire ses dents de sagesse.
4. L'entretien de pré-intervention a eu lieu le 8 avril 2010 avec le chirurgien maxillo-facial, K, l'opération étant programmée le 21 avril 2010.
5. Le 21 avril 2010, K aurait interrogé avec un ton agressif Y sur les raisons pour lesquelles elle n'avait pas déclaré préalablement sa séropositivité. La réclamante lui aurait expliqué qu'elle était persuadée que son dossier médical informatisé du service des maladies infectieuses du même CHU avait été transmis au chirurgien ou du moins qu'il était accessible à ce dernier, aucune question n'ayant été posée lors du premier rendez-vous.
6. K a annulé l'intervention au motif que c'était « *dangereux pour le personnel* » et aurait invoqué une dent mal positionnée nécessitant une anesthésie générale qui ne serait pas possible avant trois mois.
7. Y a indiqué à K qu'en raison de la douleur ressentie elle ne pouvait manifestement pas attendre ce délai. Ce dernier aurait répliqué « *vous n'avez qu'à aller ailleurs, prendre rendez-vous dans une autre clinique* ».
8. La réclamante précise qu'elle serait sortie « *abattue et en larmes* » du cabinet du K. De ce fait, la sœur de cette dernière s'est entretenue avec le médecin pour avoir des explications.
9. Ce dernier aurait indiqué à la sœur de la réclamante que « *c'était criminel* » de ne pas avoir parlé de sa maladie.
10. Y a finalement pris un rendez-vous dans une autre clinique où elle a été opérée des quatre dents de sagesse le 2 juin 2010 en une seule opération. Sa séropositivité au VIH n'a posé aucun problème.
11. Par courrier en date du 30 juillet 2010, le CHU T informe Y que K a été rappelé à l'ordre et que son comportement ne pouvait être accepté par l'établissement. L'hôpital a présenté des excuses à Y.
12. Dans un courrier en date du 24 février 2011 adressé par le CHU T à la HALDE, ce dernier explique que concernant le service de stomatologie, aucun protocole spécifique à la prise en charge des patients séropositifs au VIH n'existe et qu'aucun texte n'oblige un patient à révéler une quelconque pathologie au praticien.
13. Dans un courrier du 25 juin 2011 adressé au Défenseur des droits, K indique que Y « *a sciemment menti sur ses antécédents, elle [...] a seulement dit la vérité que le jour de*

l'intervention ». Et d'ajouter qu'il a « *été contraint du fait de ses mensonges de déplacer son intervention afin d'obtenir des examens complémentaires indispensables à cette intervention* ». Selon K, la réclamante lui aurait « *avoué avoir sciemment menti comme on lui avait conseillé de faire* ».

14. K invoque également « *une rupture du contrat de confiance qui doit s'établir entre un malade et son médecin* » du fait selon lui du « *mensonge* » de la réclamante.
15. Enfin, il indique que le fait de ne pas déclarer sa séropositivité au personnel soignant constitue « *un crime par MISE EN DANGER DE LA VIE D'AUTRUI* » et que le report de l'intervention à une date ultérieure avait pour but d'obtenir un examen indispensable à l'opération, à savoir la charge virale.
16. Saisi par Y, le conseil départemental de l'ordre des médecins de S a indiqué dans un courrier en date du 10 août 2010 qu'« *il est de principe de prendre des précautions pour le praticien et son personnel, mais il est nécessaire pour cela que le patient prenne soin de l'informer d'éventuels risques contagieux, afin que toutes les précautions et protocoles adaptés soient mis en œuvre* ». Et d'ajouter que ce n'est pas le cas dans le cadre de la prise en charge de Y et que « *l'attitude du praticien est légitime et ne constitue pas une faute déontologique* ».

Analyse

17. Les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal interdisent de refuser ou de subordonner la fourniture d'un service en raison de l'état de santé. L'article 225-3 du Code pénal n'énonce pas de dérogation au principe de non-discrimination en matière d'accès aux biens et services en raison de l'état de santé.
18. L'article. L. 1110-3 du Code de la santé publique dispose : « *Aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins. Un professionnel de santé ne peut refuser de soigner une personne pour l'un des motifs visés au premier alinéa de l'article 225-1 du code pénal* ».
19. L'article R. 4127-211 du Code de la santé publique précise que le chirurgien dentiste « *doit soigner avec la même conscience tous ses patients, quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminées, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard* ».
20. En outre, la secrétaire d'état chargée de la santé, Madame Nora BERRA, a rappelé dans un communiqué en septembre 2011 suite à un refus de soin opposé à un patient atteint du VIH à LA ROCHELLE, que les patients séropositifs sont des patients qui ont droit aux soins comme tout autre patient. Elle souligne que la lutte collective contre le VIH est notamment une lutte contre les discriminations et que tout professionnel de santé est tenu au respect des précautions universelles.
21. Dans un communiqué de presse en date du 5 septembre 2011, l'Ordre national des chirurgiens-dentistes a fermement condamné toute discrimination dans l'accès aux soins, notamment les refus de soins opposés aux patients séropositifs au VIH. Il a rappelé que ces refus sont passibles de lourdes sanctions devant la chambre disciplinaire de l'Ordre, mais également de sanctions pénales.
22. L'Ordre rappelle que les praticiens ont l'obligation déontologique de soigner tous les patients, et que leur appartenance à une profession médicale leur confère aussi des devoirs, en particulier ceux relevant de l'éthique médicale.

23. S'agissant de la discrimination prohibée par les dispositions précitées du Code pénal, elle est prouvée lorsque les éléments constitutifs du délit sont caractérisés à savoir d'une part, l'élément matériel c'est-à-dire la différence de traitement fondée sur un critère prohibé et, d'autre part, l'élément intentionnel c'est-à-dire la conscience de l'auteur de se livrer à des agissements discriminatoires.

Sur l'élément matériel

24. Il ressort de l'instruction menée par les services du Défenseur des droits que l'intervention tendant à l'extraction des dents de sagesse de E a été annulée par K après avoir découvert la séropositivité au VIH de cette dernière.

25. K explique les raisons de l'annulation de l'intervention du 21 avril 2010 de la manière suivante dans un courrier en date du 25 juin 2011 : « *J'ai vu une première fois Y en consultation elle m'a sciemment menti sur ses antécédents, elle ne m'a seulement dit la vérité que le jour de l'intervention. J'ai donc été contraint du fait de ses mensonges de déplacer son intervention afin d'obtenir les examens complémentaires indispensables à cette intervention. Le jour même un autre RDV lui a été fixé* ».

26. Selon K, un protocole spécifique doit être appliqué s'agissant des patients séropositifs, en particulier le dosage de la charge virale.

27. Le refus de soins peut être manifesté directement mais peut aussi être une conséquence d'un comportement ne constituant pas un refus à proprement parler. Le refus de soins peut donc être explicite ou implicite.

28. En l'espèce, K a refusé de procéder à l'intervention et reporté le rendez-vous à plusieurs mois malgré les douleurs de la patiente en l'invitant à consulter dans une autre clinique.

29. Le rendez-vous étant reporté à trois mois, Y, qui ne pouvait attendre ce délai, a été contrainte de prendre un rendez-vous dans une autre clinique où l'opération a été réalisée sans aucun incident le 2 juin 2010.

30. Cette proposition s'apparente à un refus de la part du K.

31. Par ailleurs, le CHU T, comme l'ordre national et le ministère de la santé, confirment qu'aucun protocole spécifique à la prise en charge des patients séropositifs n'existe, le médecin devant appliquer pour tous ses patients, sans distinction, des règles strictes en terme d'hygiène et de stérilisation des instruments. Les réponses apportées par le mis en cause laissent pourtant supposer de sa part une application différenciée de ces règles.

32. Dès lors, l'élément matériel de l'infraction de discrimination constitué par le refus de fourniture d'un bien ou d'un service à raison d'un critère prohibé, en l'espèce, l'état de santé est caractérisé, et les arguments avancés pour justifier cette attitude ne sont pas de nature à l'exonérer de sa responsabilité.

Sur l'élément intentionnel

33. K indique que le fait pour Y d'avoir « *menti* » sur ses antécédents justifiait son refus d'opérer en raison de « *la rupture du contrat de confiance qui doit s'établir entre un malade et son médecin* ».

34. Il justifie également l'annulation de l'intervention du 21 avril 2010, notamment par le fait que « *ne pas déclarer sa séropositivité au personnel soignant constitue par là un crime par MISE EN DANGER DE LA VIE D'AUTRUI* ».
35. Dès lors, il est constant et reconnu par K que l'intervention du 21 avril 2010 a été annulée en raison de l'état de santé de Y et l'élément intentionnel est caractérisé.
36. En conséquence, le Défenseur des droits considère que le refus opposé à Y par K caractérise le délit de refus discriminatoire de fourniture d'une prestation de service en raison de l'état de santé au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal.
37. Le Défenseur des droits décide de :
- rappeler les termes de la loi à K, notamment les articles 225-1 et -2 du Code pénal interdisant de refuser ou de subordonner l'accès à un service à une condition fondée sur l'état de santé ;
 - recommande au conseil départemental de l'ordre des médecins de P la mise en œuvre d'une procédure disciplinaire à l'égard de K ;
 - informe de sa décision le ministère de la Santé, le conseil national de l'ordre des chirurgiens-dentistes, le conseil départemental de l'ordre des médecins de S ainsi que le conseil national de l'ordre des médecins.
38. Il demande à être tenu informé des suites données à sa décision dans un délai de deux mois à compter de la notification de la présente.