

Paris, le 25 octobre 2018

Décision du Défenseur des droits n° 2018-260

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 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 ;

Vu 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.

Le Défenseur des droits a été alerté par une association qui accompagne des personnes en situation de précarité, sur des conditions d'accès aux soins qui seraient discriminatoires, impliquant un chirurgien-dentiste.

En effet, un travailleur social de l'association accompagnant une maman et sa fille âgée de 7 ans à un rendez-vous au cabinet d'un chirurgien-dentiste, a été témoin d'un refus de soins de la part du praticien au motif qu'elles ne disposaient pas de la carte vitale mais uniquement de l'attestation couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) à jour.

Un autre travailleur social a été témoin d'un second refus de soins chez ce même praticien concernant une personne bénéficiaire de l'aide médicale de l'Etat (AME) sans, à ce jour, avoir pu transmettre son témoignage écrit au Défenseur des droits.

Par sa décision n°2017-071 du 23 février 2017, le Défenseur des droits a décidé de se saisir d'office de ces faits.

Le Défenseur des droits relève en premier lieu que le praticien n'a, à aucun moment, répondu aux courriers de demandes d'explications du Défenseur des droits.

Au vu de l'instruction menée, et en l'absence d'éléments contraires apportés par le praticien, le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi ainsi qu'à un refus de soins illicite.

Le Défenseur des droits décide de rappeler au praticien les termes 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, de l'article 12 de la loi n°2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, de l'article 225-1 du code pénal et des articles L.1110-3 et R.4127-32 du code de la santé publique.

Le Défenseur des droits demande au conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes d'intervenir auprès du praticien pour faire cesser de telles pratiques, et souhaite être tenu informé des suites données à cette recommandation.

Le Défenseur des droits demande au conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de rappeler à ses membres l'obligation légale qui pèse sur eux de répondre aux sollicitations du Défenseur des droits, et souhaite être tenu informé des suites données à cette recommandation.

Le Défenseur des droits transmet cette décision au praticien concerné, à l'Ordre des chirurgiens-dentistes, la Caisse nationale d'assurance maladie, ainsi que l'association auteur de la saisine.

Jacques TOUBON

Recommandation dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative à une situation de refus de soins

I- Les faits

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X, travailleur social de l'association « Y », intervenant pour le compte de l'association « Z » qui, accompagnant une mère et sa fille de 7 ans à un rendez-vous chez le docteur A, le 22 mars 2016, a été témoin d'un refus de soins au motif qu'elles ne disposaient pas de la carte vitale, en cours de création, mais uniquement de l'attestation de couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) à jour.
2. La réclamante indique que le docteur A n'a pas souhaité recevoir la mère et sa fille de 7 ans au motif qu'elles ne disposaient pas de la carte vitale et « *qu'il n'avait pas que ça à faire des papiers* ». En réponse au travailleur social qui lui proposait de l'aide pour remplir les documents, le praticien lui aurait répondu « *qu'il voulait la carte vitale et rien d'autre et qu'on lui faisait perdre son temps* », ajoutant « *ce ne sont pas des personnes qui n'ont jamais cotisé un centime dans leur vie qui vont me faire chier quand même* ».
3. L'association a transmis cette plainte le 25 mai 2016 au conseil départemental de l'Ordre des chirurgiens-dentistes du département B et le 5 avril 2016 au conciliateur de la caisse primaire d'assurance maladie de B. La patiente souhaitant garder l'anonymat, aucune suite n'a pu être apportée par ces deux institutions.
4. Un autre travailleur social aurait été témoin d'un second refus de soins au sein du cabinet du docteur A, concernant une personne bénéficiaire de l'aide médicale de l'Etat (AME).
5. Son témoignage écrit n'étant pas parvenu aux services du Défenseur des droits et les familles souhaitant conserver leur anonymat, le Défenseur des droits a, par décision n°2017-071, décidé de se saisir d'office.
6. Les témoignages posent la question d'un comportement discriminatoire qu'aurait eu le docteur A envers les patients bénéficiaires de la CMU-C et de l'AME.

II- L'enquête du Défenseur des droits

7. Par courrier envoyé en recommandé avec accusé de réception en date du 22 juin 2017, le Défenseur des droits a demandé au docteur A de lui transmettre les éléments utiles à la bonne compréhension des faits motivant les réclamations, et notamment ses modalités de prise en charge administrative et financière des patients bénéficiaires de la CMU-C et de l'AME.
8. En l'absence de réponse du docteur A, un second courrier en recommandé avec accusé de réception lui a été adressé le 14 septembre 2017.
9. Par courrier du 13 novembre 2017, et toujours en l'absence de réponse, le Défenseur des droits a mis en demeure le docteur A de lui répondre dans un délai d'un mois à compter de la réception dudit courrier.
10. Le Défenseur des droits n'a pas reçu de réponse du docteur A.

11. Par ailleurs, par courrier du 02 mars 2017, le Défenseur des droits a sollicité la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de Ville C afin de connaître la proportion de patients bénéficiaires de l'aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS), de l'aide médicale d'Etat (AME), de la CMU-C et de la protection universelle maladie (PUMA) reçus par le docteur A, en comparaison avec la moyenne observée dans le département.
12. Par courrier en date du 05 avril 2017, Monsieur le directeur de la CPAM de la ville C, a communiqué au Défenseur des droits les informations demandées sur la patientèle du docteur A.
13. Il ressort du tableau communiqué par la CPAM de la ville C que, pour l'année 2016, les bénéficiaires de la CMU-C représentaient 25,9% de la patientèle du docteur A (pour une moyenne de 5,99% pour les dentistes du département de B) et que les bénéficiaires de l'AME représentaient 0% de la patientèle du docteur A (pour une moyenne de 0,20% pour les dentistes du département de B).
14. Enfin, le 2 mai 2017, les services du Défenseur des droits, dûment assermentés par le procureur de la République, ont procédé à un test téléphonique auprès du cabinet du docteur A dont l'objectif était de vérifier l'existence d'une pratique discriminatoire du cabinet médical ou du médecin lors de la prise de rendez-vous, fondée sur le statut de bénéficiaire de l'AME.
15. Lors du test, le docteur A a informé l'agent du Défenseur des droits, se présentant comme proche d'une personne bénéficiaire de l'AME, de la nécessité de disposer d'une carte vitale, *« en règle générale, ceux qui ont l'AME, ils n'ont pas la carte vitale. C'est pour cela que je vous préviens direct qu'il me faut la carte vitale. Sans ça, je vous fais payer »*. Il ajoute *« moi ce qui m'intéresse, c'est la carte vitale qui peut passer dans mon lecteur de carte »*, *« si vous n'avez pas la carte vitale, soit je vous fais payer, soit vous attendez qu'elle ait une carte vitale. Ou vous trouvez quelqu'un d'autre »*.
16. Le 9 mars 2018, une note récapitulative reprenant les faits, les textes applicables et une analyse, a été transmise par lettre recommandée avec accusé de réception au docteur A, qui n'a pas répondu.

III- Le cadre juridique

a) **L'interdiction des discriminations**

17. L'article 225-1 du code pénal dispose que : *« constitue une discrimination toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement (...) de leur origine (...) ou de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur (...) »*.
18. L'article 225-2 du code pénal prévoit que la discrimination définie à l'article 225-1, *« commise à l'égard d'une personne physique ou morale, est punie de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende lorsqu'elle consiste (...) à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service (...) ou à subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à une condition fondée sur l'un des éléments visés à l'article 225-1 (...) »*.

19. L'article L.1110-3 du code de la santé publique (CSP) dispose qu'*« 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 ou au motif qu'elle est bénéficiaire de la protection complémentaire (...) ou du droit à l'aide prévue à l'article L.251-1 du code de l'action sociale et des familles »*.
20. Sont ainsi visés par l'article L.1110-3 du CSP, le dispositif de la CMU-C ainsi que celui de l'AME. Les personnes couvertes par l'assurance maladie et disposant de faibles ressources peuvent bénéficier de la CMU-C, une complémentaire santé gratuite prenant en charge la part complémentaire et ayant pour effet de dispenser de l'avance des frais. L'aide médicale de l'État (AME) est destinée à permettre l'accès aux soins des personnes en situation irrégulière au regard de la réglementation française sur le séjour en France et est attribuée sous conditions de résidence et de ressources.
21. Le Défenseur des droits considère que compte tenu des conditions d'attributions de la CMU-C et de l'AME, notamment de l'exigence de faibles ressources, une personne bénéficiaire de cette complémentaire santé peut être considérée comme particulièrement vulnérable en raison de sa situation économique.
22. Ainsi, sont précisément concernés, au sens de l'article 225-1 du code pénal et de l'article L.1110-3 du CSP, les patients bénéficiaires de la CMU-C et de l'AME. Un professionnel de santé ne peut refuser de soigner une personne au motif qu'elle bénéficie de l'une de ces aides.
23. L'avant-dernier alinéa de l'article L.1110-3 du CSP précise toutefois que *« hors le cas d'urgence et celui où le professionnel de santé manquerait à ses devoirs d'humanité, le principe énoncé au premier alinéa du présent article ne fait pas obstacle à un refus de soins fondé sur une exigence personnelle ou professionnelle essentielle et déterminante de la qualité, de la sécurité ou de l'efficacité des soins. La continuité des soins doit être assurée quelles que soient les circonstances, dans les conditions prévues par l'article L.6315-1 du présent code »*.
24. Par ailleurs, l'alinéa 1 de l'article 1 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, prévoit que *« constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de l'auteur (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable »*.
25. Le premier alinéa du 3° de l'article 2 de la loi précitée interdit toute discrimination fondée sur un motif mentionné à l'article 1 en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.
26. La notion de fourniture de biens ou de services est entendue largement et recouvre la totalité des activités économiques, les termes *« biens »* et *« services »* devant être compris comme visant *« toutes les choses susceptibles d'être l'objet d'un droit et qui représentent une valeur pécuniaire ou un avantage »* (CA Paris, 12 novembre 1974 et CA Paris, 25 janvier 2005). Le domaine d'application du texte s'étend ainsi aux prestations médicales.
27. Le deuxième alinéa du 3° de l'article 2 de la loi précitée dispose que ce principe de non-discrimination *« ne fait pas obstacle à ce que des différences soient faites selon l'un des*

motifs mentionnés au premier alinéa du présent 3° lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés ».

28. L'article 4 de la loi précitée précise que : « *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* ».

b) Les textes applicables au refus de soins pour le chirurgien-dentiste

29. L'article R.4127-232 du code de la santé publique énonce que « *hors le cas d'urgence et celui où il manquerait à ses devoirs d'humanité, le chirurgien-dentiste a toujours le droit de refuser ses soins pour des raisons personnelles ou professionnelles, à condition : 1° De ne jamais nuire de ce fait à son patient ; 2° De s'assurer de la continuité des soins et de fournir à cet effet tous renseignements utiles. Le chirurgien-dentiste ne peut exercer ce droit que dans le respect de la règle énoncée à l'article R.4127-211* ».
30. Un chirurgien-dentiste peut donc refuser de soigner un patient pour des raisons personnelles ou professionnelles, si elles sont légitimes et à condition qu'il assure la continuité des soins et fournisse, à cet effet, tous renseignements utiles.

c) Les textes applicables aux obligations déontologiques du chirurgien-dentiste

31. L'article R.4127-234 du CSP dispose que « *le chirurgien-dentiste doit mettre son patient en mesure d'obtenir les avantages sociaux auxquels son état lui donne droit, sans céder à aucune demande abusive* ».
32. L'alinéa 1 de l'article R.4127-203 du CSP énonce que « *tout chirurgien-dentiste doit s'abstenir, même en dehors de l'exercice de sa profession, de tout acte de nature à déconsidérer celle-ci* ».
33. Ainsi, il ne doit pas réaliser des actes contraires à la probité ou à l'honneur.
34. L'alinéa 1 de l'article L.4122-1 du CSP prévoit que « *le conseil national de l'Ordre remplit sur le plan national la mission définie à l'article L.4121-2. Il veille notamment à l'observation, par tous les membres de l'Ordre, des devoirs professionnels et des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L.4127-1. Il évalue, en lien avec des associations de patients agréées en application de l'article L.1114-1 et selon des modalités précisées par décret, le respect du principe de non-discrimination dans l'accès à la prévention ou aux soins, mentionné à l'article L.1110-3, par les membres de l'Ordre. Il lui revient de mesurer l'importance et la nature des pratiques de refus de soins par les moyens qu'il juge appropriés (...)* ».
35. En vertu de ce texte, le conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes doit veiller à ce que les membres de son Ordre respectent les obligations qui pèsent sur eux.

d) Les textes applicables à l'obligation de répondre aux sollicitations du Défenseur des droits

36. En vertu de l'article 20 alinéa 2 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits peut recueillir sur les faits portés à sa connaissance, toute information qui lui paraît nécessaire sans que son caractère secret ou confidentiel puisse lui être opposé.
37. L'article 12 de la loi n°2011-334 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits dispose qu' « *est puni d'un an d'emprisonnement et de 15.000 € d'amende le fait de ne pas déférer aux convocations du Défenseur des droits, de ne pas communiquer les informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission (...)* ».

IV- Discussion et analyse

a) Les patients bénéficiant de la CMU-C

38. Le Défenseur des droits rappelle que le refus de soins inclut également la pratique rendant le soin impossible en raison des obstacles que le patient se voit opposer par le professionnel de santé, telle que la dissuasion financière pour les patients bénéficiaires du tiers payant. Plus précisément, le refus d'application du tiers payant ou la facturation d'un dépassement de tarifs – quel que soit le secteur d'exercice du professionnel de santé –, à un patient bénéficiaire de la CMU-C ou de l'AME constituent des pratiques entravant l'accès aux soins des malades. Ces refus ayant un effet dissuasif conduisant le malade à renoncer aux soins, sont considérés comme des refus de soins illicites.
39. Les contraintes administratives, les désagréments économiques sont régulièrement invoqués par les professionnels de santé pour justifier les refus de soins. Ces justifications ont été mises en lumière par de nombreuses études citées dans le rapport sur « les refus de soins opposés aux bénéficiaires de la CMU-C, de l'ACS et de l'AME » remis par le Défenseur des droits au Premier ministre en avril 2014.
40. Sans nier l'existence de ces difficultés administratives, le Défenseur des droits entend rappeler qu'elles ne peuvent justifier de la part d'un médecin, un refus de soins.
41. En application de l'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008, il appartient au docteur A de justifier le caractère non-discriminatoire de sa pratique de prise de rendez-vous.
42. Le docteur A n'a apporté aucune explication au Défenseur des droits malgré l'envoi, en recommandé avec accusé de réception, d'un premier courrier de demande d'explications le 22 juin 2017, d'un courrier de relance le 14 septembre 2017, d'un courrier de mise en demeure le 13 novembre 2017, et d'un courrier accompagné d'une note récapitulative le 9 mars 2018.
43. Ainsi, aucune exigence personnelle ou professionnelle n'a été avancée par le praticien et ne vient légitimer les refus de soins allégués. De plus, aucune réorientation n'a été proposée afin de permettre la continuité de la prise en charge des patients.
44. Aussi, le Défenseur des droits considère que le docteur A a commis un refus de soins illicite et n'a pas assuré la continuité des soins.
45. Il convient en conséquence, de rappeler par la présente décision au docteur A les termes des articles L.1110-3 et R.4127-232 du CSP.

b) Les patients bénéficiant de l'AME

46. Comme mentionné précédemment, le docteur A n'a apporté aucun élément de réponse au Défenseur des droits.
47. A cet égard, le Défenseur des droits souhaite rappeler que la Cour de justice de l'Union Européenne, dans un arrêt du 19 avril 2012, Meister c/ Speech Design¹, a considéré qu'en l'espèce, le refus d'un employeur de communiquer les informations demandées « *peut constituer l'un des éléments à prendre en compte dans le cadre de l'établissement des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte* ». Ainsi, le fait de ne pas répondre, et donc de ne pas se justifier, constitue pour la Cour, un fait de nature à présumer l'existence de la discrimination alléguée.
48. De plus, le test téléphonique effectué par les agents du Défenseur des droits auprès du docteur A démontre que ce dernier ne refuse pas explicitement le patient bénéficiaire de l'AME mais qu'il lui demande soit de venir avec la carte vitale, soit de payer la consultation plein tarif. Or, il est impossible, pour un patient bénéficiaire de l'AME, de disposer d'une carte vitale.
49. Par ailleurs, en l'espèce, la différence de traitement n'a pas de justification objective et raisonnable, et il n'existe pas de rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et l'objectif poursuivi. Aucune exigence personnelle ou professionnelle n'a été avancée par le praticien et ne vient légitimer le refus de soins allégué.
50. Le fait pour le docteur A de refuser de prendre en charge un patient bénéficiant de l'AME pour des motifs administratifs, caractérise une discrimination indirecte fondée tout à la fois sur la particulière vulnérabilité du patient résultant de sa situation économique et sur l'origine. En effet, seuls les patients ressortissants étrangers en situation irrégulière en France, disposant de faibles ressources, bénéficient de l'AME.
51. La discrimination indirecte est une pratique apparemment neutre -comme en l'espèce le fait de ne pas prendre de patients n'ayant pas de carte vitale- mais qui entraîne un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes -comme en l'espèce les patients bénéficiaires de l'AME, ressortissants étrangers qui, par définition ne disposent pas de carte vitale-.
52. Au vu de ce qui précède, et en l'absence d'éléments contraires apportés par le docteur A, le Défenseur des droits conclut à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi.

¹ CJUE, 2^{ème} chambre, 19 avril 2012, Meister c/ Speech Design

53. **Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits décide de rappeler au docteur A:**
- Les termes des articles L.1110-3 et R.4127-232 du code de la santé publique en matière de refus de soins illicite et de continuité des soins,
 - Les termes des articles 1 et 2 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, des articles 225-1 et 225-2 du code pénal, ainsi que de l'article L.1110-3 du code de la santé publique concernant les refus de soins discriminatoires,
 - Les termes des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ainsi que de l'article 12 de la loi n°2011-334 du 29 mars 2011.
54. Par ailleurs, le Défenseur des droits demande au conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes d'intervenir auprès du docteur A pour faire cesser de telles pratiques, et souhaite être tenu informé des suites données à cette recommandation.
55. Enfin, le Défenseur des droits demande au conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes de rappeler à ses membres l'obligation légale qui pèse sur eux de répondre aux sollicitations du Défenseur des droits, et souhaite être tenu informé des suites données à cette recommandation.

V- Transmissions

56. Le Défenseur des droits transmet cette décision au conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes afin qu'il évalue l'opportunité des poursuites disciplinaires.
57. Le Défenseur des droits adresse cette décision de rappel à la loi au docteur A.
58. Le Défenseur des droits informe le conseil national de l'Ordre des chirurgiens-dentistes, la Caisse nationale d'assurance maladie, ainsi que l'association « Z » en sa qualité d'auteur de la saisine, de ce rappel à la loi.

Jacques TOUBON