

Paris, le 18 novembre 2019

Décision du Défenseur des droits n° 2019-281

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 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 ;

Vu la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Saisi d'une réclamation de Madame X qui estime avoir subi une discrimination à l'accès aux soins en raison de son statut de bénéficiaire de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C) ;

Prend acte de la décision du docteur Y de mettre en conformité ses pratiques d'accueil des patients bénéficiaires de la CMU-C avec la législation en vigueur, notamment de supprimer les restrictions horaires pour l'accueil des patients bénéficiaires de la CMU-C ;

Recommande au Conseil national de l'Ordre des médecins de porter cette décision à la connaissance de l'ensemble de la profession.

Adresse également cette décision à la Caisse nationale de l'assurance maladie, pour information.

Jacques TOUBON

**Recommandation sur le fondement
de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011**

I. Rappel des faits

1. Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Madame X sur les difficultés qu'elle a rencontrées, en tant que bénéficiaire de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C), pour prendre rendez-vous pour son fils mineur auprès du docteur Y, radiologue conventionné secteur 1, au sein du cabinet Z situé à W.
2. Madame X met en cause la pratique du docteur Y envers les bénéficiaires de la CMU-C, qui auraient pour seule possibilité de se présenter au cabinet sans rendez-vous à des dates et des horaires spécifiques, afin de bénéficier d'une consultation selon les disponibilités entre deux patients ayant pu prendre rendez-vous.

II. Instruction du Défenseur des droits

3. Par courrier, le Défenseur des droits a interrogé le docteur Y sur les faits soulevés par la réclamante et les modalités d'octroi de rendez-vous aux patients bénéficiaires de la CMU-C au sein de son cabinet.
4. Par courrier, le Défenseur des droits a sollicité la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) de W afin de connaître la proportion de patients bénéficiaires de l'aide au paiement d'une complémentaire santé (ACS), de l'aide médicale de l'Etat (AME), de la CMU-C et de la protection universelle maladie (PUMA) reçus par le docteur Y, en comparaison avec la moyenne observée dans le département.
5. Par courrier, le docteur Y a indiqué au Défenseur des droits que son cabinet de radiologie « *est ouvert les matinées de 9h à 12h pour les consultations pratiquées sans dépassement d'honoraire afin de recevoir, sans rendez-vous, les patients n'ayant pas de mutuelles, les [CMU-C] et les AME* ».
6. Le docteur Y a également précisé vouloir « *conserver la liberté d'organiser [son] planning dans [son] cabinet* » et que « *Madame X voulait un rendez-vous l'après-midi, partie de la journée au cours de laquelle [il reçoit] les patients sur rendez-vous, avec un dépassement d'exigence* ».
7. En outre, le docteur Y a informé le Défenseur des droits que « *Madame X insistait pour passer l'après-midi et non le matin, ce qu'a finalement organisé [son] secrétariat, sans lui faire payer de dépassement d'honoraire puisqu'elle bénéficiait de la [CMU-C et] (...) qu'il ne s'agissait pas en aucun cas d'une urgence médicale, mais simplement d'un confort, voire d'une exigence souhaitée par la patiente* ».
8. Par courrier, la direction de la CPAM de W a communiqué au Défenseur des droits les informations demandées sur la patientèle du docteur Y.

9. Il ressort du tableau communiqué par la CPAM de W que les bénéficiaires de la CMU-C représentaient, pour l'année précédente, 2,1% sur les 4233 patients du docteur Y (moyenne des radiologues régionaux libéraux conventionnés secteur 1 : 5,3% sur 2806 patients pour cette même période) et pour le 1^{er} semestre de l'année en cours, 1,7% sur les 2285 patients du praticien (moyenne des radiologues régionaux libéraux conventionnés secteur 1 : 4,9% sur 1825 patients pour cette même période).
10. Par une note récapitulative, le Défenseur des droits a informé le docteur Y qu'au vu de l'instruction menée, il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi et l'a invité à lui présenter tous les éléments nouveaux qu'il estimerait utiles de porter à sa connaissance avant qu'une décision ne soit prise sur ce dossier.
11. Par courrier, le conseil du docteur Y a contesté toute pratique discriminatoire au sein du cabinet de ce dernier. Il a cependant confirmé que *« l'assistante du Docteur Y a indiqué [à Madame X] que le cabinet recevait les patients bénéficiaires de la CMU, au même titre que ceux dont les examens sont réalisés sans dépassement d'honoraires, uniquement les lundis, mardis et mercredis sans rendez-vous »*.
12. Toutefois, il a énoncé qu'un rendez-vous sans dépassement d'honoraires avait été programmé, en raison *« de l'insistance de Madame X »*. Il a ajouté que l'organisation du docteur Y était justifiée par l'intérêt des patients et permettait au praticien une meilleure gestion de son planning.
13. A ce titre, il a indiqué que son *« client avait pris soin d'interroger le Conseil Départemental de la Ville de [W] de l'Ordre des médecins concernant les modalités d'organisation du planning de son cabinet »*. Par courrier, le conseil départemental de l'Ordre des médecins de W (CDOM) lui avait ainsi précisé que *« le médecin est évidemment libre d'organiser son planning comme il l'entend »*.
14. Le conseil du docteur Y a également avancé que le comparatif avec la statistique départementale de la CPAM *« apparaît trop général », « le taux de patients bénéficiant de la CMU-C var[ant] en fonction des arrondissements, ainsi qu'au sein d'un même arrondissement »*.
15. Par courrier, le Défenseur des droits a sollicité l'avis du Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM), dans le cadre de la convention de coopération établie entre les deux institutions, sur les dispositions organisationnelles du docteur Y ainsi que sur le courrier du CDOM W.
16. Par trois courriers, et après avoir interrogé le CDOM W sur les éléments transmis par le docteur Y, le CNOM a communiqué son avis au Défenseur des droits.
17. Le CNOM a énoncé que *« les indications données par le médecin au Conseil Départemental de la Ville de [W] concernant son organisation et les doléances dont il était l'objet conduisant à la réponse dont il (...) a fait état étaient suffisamment imprécises, sinon spécieuses »*. En effet, il a relaté que le praticien *« ne précise pas qu'il exerce en secteur conventionnel I sans faculté de dépassement. Dans ces conditions la pratique d'un dépassement de tarif au seul motif d'une demande de rendez-vous, n'est pas admise »*.
18. En outre, le CNOM a relevé que le docteur Y ne précisait pas *« que c'est du fait de l'interdiction de pratique de dépassement de tarif du fait de la nature de la couverture sociale qu'un rendez-vous avait initialement été refusé »*.

19. Ainsi, le CNOM a indiqué que « *les dispositions organisationnelles rapportées du Docteur Y ne peuvent qu'être considérées discriminatoires et par conséquent fautives (...)* ».
20. A cet égard, le CNOM a précisé qu'un rappel des obligations légales et conventionnelles des médecins conventionnés secteur 1 serait adressé au docteur Y par le CDOM W.
21. Les services du Défenseur des droits, assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République, ont procédé à une vérification, sur deux sites internet, dont l'objectif était de vérifier l'existence d'une pratique discriminatoire du cabinet de radiologie Z et/ou de son site internet lors de la prise de rendez-vous, fondée sur le statut de bénéficiaire de la CMU-C.
22. Au cours de ce test, les agents du Défenseur des droits ont constaté que ces sites internet indiquaient que le docteur Y était conventionné mais que les actes en secteur 1, sans dépassement d'honoraires, « *n'étaient réalisés que : [jours et horaires spécifiques]* » et « *sans rendez-vous* ». Le site internet Z précisait également que « *l'avance du tiers payant n'est pratiquée que pour les montants dépassant 250 euros* ».
23. Par note récapitulative, le Défenseur des droits a de nouveau informé le docteur Y qu'au vu de l'instruction menée, et notamment des nouveaux éléments apportés par le CNOM, il pourrait conclure à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi et l'a invité à lui présenter tous les éléments nouveaux qu'il estimerait utiles de porter à sa connaissance avant qu'une décision ne soit prise sur ce dossier.
24. Par courrier, le conseil du docteur Y a porté à la connaissance du Défenseur des droits les modifications apportées à l'organisation des rendez-vous du cabinet. Monsieur Y a tenu une réunion de son personnel « *afin de rappeler à ses collaborateurs que l'ensemble de ses patients doit bénéficier de conditions d'accès équivalentes en ce qui concerne la réservation d'un rendez-vous* ».
25. Il a également informé le Défenseur des droits que les restrictions quant aux plages horaires de rendez-vous pour les patients bénéficiaires de la CMU-C ont été supprimées et que l'avance du tiers payant subordonnée à la condition d'un montant supérieur à 250 euros a été supprimée.

III. Cadre juridique

26. En application de l'article 4 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité.
 - 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
27. 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* ».

28. 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.
29. 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.
30. 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 permettant la dispense de l'avance de frais.
31. Le Défenseur des droits considère que compte tenu des conditions d'attributions de la CMU-C, 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. Ainsi, les différences de traitement motivées par cette situation constituent des discriminations fondées sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique d'une personne.
32. Le premier alinéa du 3° de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 ne fait pas obstacle à ce que des différences de traitement soient faites lorsqu'elles sont justifiées par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés.
33. S'agissant du régime de la preuve, l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée dispose 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* ».
- Le code pénal
34. L'article 225-1 du code pénal définit la discrimination comme toute distinction opérée entre les personnes physiques sur le fondement de plusieurs critères, notamment de la particulière vulnérabilité résultant de leur situation économique, apparente ou connue de son auteur.
35. L'article 225-2 du code pénal précise que « *la discrimination définie aux articles 225-1 à 225-1-2, 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 : 1° à refuser la fourniture d'un bien ou d'un service (...)* ».
36. Selon l'article 225-3-1 du code pénal, une discrimination est constituée, y compris lorsqu'elle est commise à l'encontre d'une personne ayant sollicité un des services dans le but de démontrer l'existence du comportement discriminatoire, dès lors que la preuve de ce comportement est établie. De cette façon, les tests de situation peuvent être utilisées, depuis la loi n°2006-396 du 31 mars 2006, pour démontrer la violation du principe de non-discrimination, dès lors qu'un comportement discriminatoire a été commis.

- Le code de la santé publique

37. La loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (HPST) a complété l'article L. 1110-3 du code de la santé publique (CSP) afin d'énoncer expressément les cas où le refus de soins du professionnel de santé est illégitime.

38. L'article L. 1110-3 du 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 prévus aux articles L. 861-1 et L. 863-1 du code de la sécurité sociale (...) ». Ainsi, est notamment visé par l'article L.1110-3 du CSP le dispositif de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-C).

39. 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 ».

40. En outre, l'article 7 du code de déontologie des médecins, codifié à l'article R. 4127-7 du CSP, indique que : « Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes (...) ».

41. Le CNOM a commenté l'article mentionné plus haut en énonçant que : « Le recours aux dispositions de l'article R.4127-47 du code de la santé publique qui permet au médecin de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles ne doit pas être utilisé pour refuser des soins de façon discriminatoire (...). La mise en place de certains dispositifs sociaux peut entraîner pour les praticiens, une rémunération par tiers payant. Dans ces conditions, (...) les médecins ne peuvent, en aucun cas et même en dehors de l'urgence, refuser pour des motifs pécuniaires, de donner à un patient les soins nécessaires qui relèvent de leurs compétences et de leurs possibilités techniques ».

42. A cet égard, la chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins a prononcé une condamnation à l'encontre d'un praticien ayant mis en place au sein de son cabinet une organisation de ses consultations selon laquelle il ne recevait les patients bénéficiaires de la couverture maladie universelle (CMU) que le jeudi de 9 heures à midi sans possibilité de prendre rendez-vous. La chambre disciplinaire a considéré que « le système ainsi conçu et ainsi mis en œuvre par le Dr G comporte en lui-même une inadmissible discrimination de principe entre ses patients selon le régime de protection sociale dont ils relèvent »¹.

- La circulaire n°33/2008 de la Caisse nationale de l'assurance maladie

43. La circulaire n° 33/2008 de la Caisse nationale de l'assurance maladie distingue les refus de soins explicites ou directes (refus de soins *stricto sensu*), des refus de soins implicites ou indirects.

¹ Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins, 17 janvier 2011, n°10917.

44. Si les premiers se caractérisent par le fait, pour un professionnel de santé, de ne pas accepter, de façon assumée, de recevoir les personnes bénéficiaires de la CMU-C, de l'AME ou de l'ACS, les refus de soins implicites se manifestent par des comportements et situations variés tels : la fixation tardive, inhabituelle et abusive d'un rendez-vous ; des créneaux de rendez-vous spécifiques ; l'orientation répétée et abusive vers un autre confrère, un centre de santé ou un hôpital, sans raison médicale énoncée ; le refus d'élaborer un devis ; le non-respect des tarifs opposables ; l'attitude et le comportement discriminatoires du professionnel de santé ou encore le refus de dispense d'avance de frais.

III. Analyse

45. L'article 1 de la loi du 27 mai 2008 précitée interdit toute distinction fondée sur la particulière vulnérabilité économique dans l'accès aux biens et aux services. Le code de la santé publique prohibe plus spécifiquement toute distinction fondée sur le bénéfice d'une personne de la CMU-C dans l'accès aux soins et à la prévention. Ce type de discrimination est également appelé « refus de soins ».

46. Le Défenseur des droits rappelle ainsi qu'aucune personne ne peut faire l'objet de discriminations dans l'accès à la prévention ou aux soins et qu'un praticien ne peut refuser de soigner une personne au motif qu'elle est bénéficiaire de la CMU-C.

47. Le Défenseur des droits précise que, parmi les comportements susceptibles d'être qualifiés de discriminatoires, doit être pris en compte celui du professionnel de santé acceptant de recevoir des patients dans des conditions différentes du reste de leur patientèle, en n'opposant donc pas un refus de soins au sens strict.

48. En l'espèce, le test réalisé par les agents du Défenseur des droits sur les sites de prise de rendez-vous en ligne ainsi que les explications du docteur Y et de son conseil ont démontré que ce praticien ne refusait pas explicitement les patients bénéficiaires de la CMU-C, mais que ceux-ci ne pouvaient pas prendre rendez-vous au sein de son cabinet, à l'instar des autres patients.

49. Or, le fait de refuser la prise de rendez-vous aux bénéficiaires de la CMU-C et de leur imposer de se rendre au cabinet médical uniquement lors des plages horaires de consultations libres, les matinées des lundis, mardis et mercredis, peut être considérée comme un refus de soins implicite compte tenu du statut de bénéficiaire de la CMU-C.

50. Ainsi, dans le cabinet du docteur Y, les conditions d'accès aux soins étaient différentes entre les personnes souhaitant un rendez-vous pour une consultation, selon leur régime de protection complémentaire santé.

51. En application de l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, il appartenait au docteur Y de justifier le caractère non-discriminatoire de sa pratique de prise de rendez-vous.

52. Pour contester la discrimination fondée sur l'état de particulière vulnérabilité économique de Madame X, le conseil du docteur Y avait précisé que l'organisation des consultations au sein du cabinet de son client était « *objectivement justifiée par un but légitime, dans l'intérêt des patients* ». Certaines plages horaires seraient ainsi réservées « *aux examens les plus chronophages nécessitant qu'une plage horaire plus importante leur soit réservée* », notamment pour les examens d'imagerie dentaire, de l'hystérosalpingographie et les infiltrations.

53. Le docteur Y avait également indiqué au Défenseur des droits vouloir conserver sa liberté d'organiser ses rendez-vous avec ses patients et prendre en consultation les patients bénéficiaires de la CMU-C, à certaines heures de la journée et, à titre exceptionnel, pour les cas d'urgence, en consultation, selon les disponibilités entre deux personnes ayant pris rendez-vous.
54. Le Défenseur des droits n'a pas pu cependant retenir la pertinence de cet argument. En effet, l'impossibilité de prendre rendez-vous et de bénéficier d'une consultation aux tarifs d'autorité avec dispense d'avance de frais, y compris pour les « *examens chronophages* », ne peut raisonnablement être considéré comme étant « *dans l'intérêt des patients* ».
55. De surcroît, le CNOM s'interrogeait sur « *le peu de pertinence apparente d'organiser l'activité d'un cabinet de radiologie sans rendez-vous et sans connaître au préalable la nature et la durée de l'examen à réaliser* ». Le CNOM a souligné également que les examens d'imagerie dentaire, de l'hystérosalpingographie et les infiltrations ne relèvent pas d'une exigence particulière des patients. A ce titre, aucun dépassement d'honoraires n'aurait pu être exigé, le docteur Y étant conventionné en secteur 1.
56. Par ailleurs, au regard des informations transmises par la CPAM de W sur la patientèle du docteur Y, il est apparu que, dans l'ensemble, la proportion des patients bénéficiaires d'une protection complémentaire reçus par le radiologue est inférieure à celle de la moyenne des radiologues libéraux conventionnés secteur 1 sur le même territoire.
57. Le conseil du docteur Y avait indiqué que le comparatif avec la statistique départementale de la CPAM était trop général et ne correspondait pas au taux de patients bénéficiant de la CMU-C au sein de l'arrondissement du cabinet Z. Il avait également précisé que ce taux pouvait varier au sein du même arrondissement.
58. Toutefois, le Défenseur des droits avait rappelé, qu'en vertu de l'article L. 1110-8 et R. 4127-6 du CSP, les patients ont le droit de choisir librement leur médecin. A ce titre, les patients n'ont pas d'obligation de s'adresser à un médecin exerçant à proximité de leur lieu de résidence et encore moins au sein de leur arrondissement. Ainsi, le taux de patients bénéficiaires de la CMU-C résidant dans l'arrondissement de W, lieu d'exercice du docteur Y, ne saurait être un critère pertinent pour apprécier du caractère non-discriminatoire des pratiques du docteur Y.
59. Le docteur Y n'avait donc pas justifié sa pratique de prise de rendez-vous par un but légitime, nécessaire et approprié relatif à la qualité, la sécurité ou l'efficacité des soins, pour satisfaire les justifications autorisées par deuxième aliéna du 3° de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008 précitée et l'avant dernier alinéa de l'article L.1110-3 du CSP.
60. Enfin, le conseil du docteur Y a porté à la connaissance du Défenseur des droits les modifications entreprises par le docteur Y quant aux pratiques de prise de rendez-vous de son cabinet.
61. Depuis, les patients bénéficiaires de la CMU-C peuvent prendre rendez-vous au sein du cabinet du docteur Y dans les mêmes conditions et sur les mêmes plages horaires que les autres patients. La condition restrictive relative au montant maximum des actes réalisés pour pouvoir bénéficier de l'avance des frais a été supprimée.

IV. Recommandation du Défenseur des droits

62. Le Défenseur des droits constate que l'organisation de l'accueil des patients bénéficiaires de la CMU-C et le refus initial opposé à Madame X revêtaient un caractère discriminatoire, contraire aux dispositions législatives ainsi qu'aux règles de la déontologie des médecins.
63. Le Défenseur des droits prend acte de la décision du docteur Y de modifier ses modalités d'octroi de rendez-vous à l'égard des patients bénéficiaires de la CMU-C afin de mettre ses pratiques en conformité avec les dispositions législatives. Il note également la modification apportée aux différents sites internet du praticien.
64. Le Défenseur des droits recommande au Conseil national de l'Ordre des médecins de porter cette décision à la connaissance de l'ensemble de la profession.
65. Le Défenseur des droits adresse également cette décision à la Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM), pour information.

Jacques TOUBON