

Paris, le 21 mai 2024

Décision du Défenseur des droits n°2024-074

La Défenseure 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° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de la santé publique ;

Saisie par madame X qui estime avoir subi une discrimination dans l'accès aux soins en raison de son infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) ;

Considère que le refus opposé par la docteure Y est discriminatoire en raison de l'état de santé de la patiente ;

Décide de présenter les observations suivantes devant la chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional W de l'Ordre des médecins, conformément à l'article 33 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011.

Claire HÉDON

**Observations devant la chambre disciplinaire de première instance du
Conseil régional W de l'Ordre des médecins dans le cadre de l'article 33
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 raison de son état de santé – infection par le virus de l'immunodéficience humaine (VIH) –, pour être prise en charge par la docteure Y, médecin généraliste, au sein de la clinique T.
2. Madame X dénonce également une violation du secret médical de la part de cette médecin, du fait de la divulgation d'informations confidentielles concernant sa santé à la société B spécialisée en soins esthétiques cosmétiques Z.
3. En effet, le 2 septembre 2022, madame X a reçu par courriel une invitation à bénéficier d'une promotion tarifaire pour une séance de soins esthétiques Z au sein de la clinique T. Dans le courriel est précisé que « *la clinique T du Dr. Y vous accueille [...] sur rendez-vous* ».
4. Intéressée par l'évènement, elle a répondu favorablement par retour de courriel et, le 5 septembre 2022, l'assistante de la clinique, madame V, a pris attache téléphonique avec la patiente pour discuter des modalités du soin. Lors de cet échange, l'assistante aurait seulement demandé à la patiente si elle était « *allergique à l'aspirine et aux algues pour lequel [elle] lui [aurait] répondu "non"* ».
5. Le 8 septembre 2022, à 19h00, Madame X s'est rendue à la clinique et a été reçue par Madame V. Cette dernière a demandé à la patiente de remplir un questionnaire intitulé « *consentement éclairé* ». Dans ce document, madame X a précisé être séropositive au VIH, en cochant la case correspondante.
6. En prenant connaissance de cette information, l'assistante est sortie de la pièce afin de s'entretenir avec la docteure Y pour confirmer la possibilité de réaliser de tels soins sur cette patiente en raison de son état de santé.
7. Madame X indique ainsi dans sa réclamation au Défenseur des droits que Madame V est revenue accompagnée de la docteure Y, « *qui se présente à [la patiente] et [lui] dit : "nous ne vous ferons pas [le soin Z], Madame". Je lui demande pourquoi ? elle me répond : "car vous êtes séropositive, c'est un principe de précaution". Je lui ai alors répondu que j'avais une charge virale indétectable et je lui ai même proposé de lui montrer mon dernier bilan qui se trouvait dans un fichier dans mon iphone. Je lui ai donc tendu mon iphone pour lui montrer ce bilan mais*

celle-ci a refusé de le regarder et elle m'a alors dit : "non, non, non c'est par principe de précaution, on ne vous le fera pas" ».

8. Madame X a rappelé la clinique le lendemain, le 9 septembre 2022, pour lui faire part de son ressenti. Madame V lui aurait répondu que *« ce sont les commerciaux de la société B présents ce jour qui ont conseillé au docteur Y de vous refuser le soin du fait que vous soyez séropositive et c'est pour cela que le docteur vous a refusé le soin »*.
9. Par la suite, le même jour, la patiente a reçu un appel de la part d'une *« commerciale de la société B »* qui souhaitait lui expliquer les raisons de ce refus. Madame X indique n'avoir pourtant jamais fourni ses coordonnées ni des informations sur sa séropositivité aux commerciaux de la marque.
10. Le 14 septembre 2022, madame X a bénéficié d'une séance de soins Z auprès d'une autre clinique. Elle indique que la professionnelle réalisant les soins lui a confirmé que les seules contre-indications au traitement sont *« l'aspirine, algues et femmes enceintes »* et précise que *« tout s'est très bien déroulé pour moi pendant et après la réalisation du soin »*.
11. Le 4 novembre 2022, madame X a porté plainte devant le conseil départemental de l'Ordre des médecins.
12. Une conciliation a été fixée le 7 décembre 2022 mais n'a pas abouti. La plainte a été transmise à la chambre disciplinaire de première instance de la région W de l'Ordre des médecins. Le conseil départemental de l'Ordre des médecins s'est associé à cette plainte.

II. Instruction du Défenseur des droits

13. Par courrier en date du 16 décembre 2022, les services du Défenseur des droits ont interrogé la docteure Y afin d'obtenir les éléments utiles à la bonne compréhension des faits motivant la réclamation de madame X.
14. Après deux courriers de relance, des 27 février et 24 avril 2023, la docteure Y a apporté, par l'intermédiaire de son avocate, des éléments de réponse aux services du Défenseur des droits, par courrier du 22 mai 2023.
15. Par courrier du 21 décembre 2023, les services du Défenseur des droits ont interrogé la société B spécialisée en soins cosmétiques afin d'obtenir des informations concernant les événements dénoncés.

16. Par courrier du 16 février 2024, le conseil de la société B spécialisée en soins cosmétiques a apporté des éléments de réponse au Défenseur des droits sur la situation litigieuse.
17. Par courrier du 28 mars 2024, les services du Défenseur des droits ont adressé à la docteure Y une note soumise au contradictoire à laquelle la professionnelle de santé a répondu, le 25 avril 2024, par l'intermédiaire de son avocate.

III. Cadre juridique

18. 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.

A. L'interdiction de la discrimination

19. La discrimination est définie dans 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.
20. Le premier alinéa de cet article dispose que « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de [...] l'état de santé [...], 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* ».
21. Le deuxième alinéa du 3° de l'article 2 de la loi précitée prévoit qu'une différence peut être faite sur le fondement d'un des motifs prohibés si elle est justifiée « *par un but légitime et que les moyens de parvenir à ce but sont nécessaires et appropriés* ».
22. S'agissant du régime de la preuve dans le domaine du droit des discriminations, l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 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* ».
23. L'article 4 de la loi précitée pose ainsi le principe de l'aménagement de la charge de la preuve, applicable en matière civile, pour l'ensemble des discriminations pouvant être commises dans le domaine de la fourniture de biens et de services et dans le cadre des relations professionnelles. Dérogation au droit commun, la

charge de la preuve est aménagée au profit du demandeur qui doit « *présenter des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination* ».

24. Par conséquent, en présence d'éléments qui, pris dans leur ensemble, laissent présumer une discrimination, il appartient à la personne mise en cause de prouver que les faits dénoncés sont soit inexacts, soit qu'ils n'ont pas eu lieu, soit qu'ils sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. En l'absence d'une telle preuve, la discrimination est considérée comme établie.
25. Enfin, en matière de discrimination, les régimes probatoires sont très différents en matière civile et en matière pénale. Ainsi, la preuve d'un élément intentionnel, nécessaire pour constituer l'infraction de discrimination en matière pénale, n'est pas requise en matière civile.

B. Le refus de soins discriminatoire

26. 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.
27. 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* »¹. Le domaine d'application du texte s'étend ainsi aux prestations médicales.
28. Parmi les comportements susceptibles d'être qualifiés de discriminatoires, doit donc être pris en compte celui du professionnel de santé qui oppose un refus de soins, en raison d'un critère prohibé par la loi.
29. 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 le refus de soins du professionnel de santé comme étant constitutif d'une discrimination. Dès lors, cet article 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* ».
30. 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*

¹ CA de Paris, 12 novembre 1974, n° 999.

ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient [...] leur état de santé [...] ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard ».

31. Le Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM) a commenté cet article 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* ».
32. Enfin, l'avant-dernier alinéa du même article précise 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* ».

C. Le respect du secret médical

33. Selon l'article L. 1110-4 du CSP, « *toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant* ».
34. L'article 4 du code de déontologie des médecins, codifié à l'article R. 4127-4 du CSP, indique que : « *le secret professionnel institué dans l'intérêt des patients s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre 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 ou compris* ».

IV. Observations

A. Sur le refus de soins discriminatoire subi par madame X

35. En l'espèce, il n'est pas contesté que, le 8 septembre 2022, la docteure Y a refusé que son assistante, madame V, pratique sur madame X le soin esthétique non invasif Z.
36. En effet, le conseil de la docteure Y affirme que son intervention sur la patiente « *s'est limitée à refuser que le soin Z lui soit pratiqué par Madame V* ». Il ajoute que la « *décision de refus que soit réalisé un soin Z sur Madame X [a été prise]*

par [la médecin] elle-même, en toute indépendance, conformément à ses obligations déontologiques ».

37. En outre, aucun report de la séance à une date ultérieure – le temps de vérifier, par exemple, les informations médicales concernant le soin en question –, n'a été proposé à la patiente.
38. Or, un tel refus constitue en soi un traitement défavorable à l'encontre de madame X. Elle a été privée d'une séance de soins esthétiques programmée en avance ainsi que de ses bienfaits, contrairement aux autres patients venus à la clinique lors de cet événement promotionnel.
39. Il est ainsi établi que cette décision de la docteure Y a été motivée par le fait que la patiente soit atteinte du VIH. En ce sens, son conseil confirme que *« le Docteur Y a indiqué à Madame X que [...] selon elle, il était, par précaution, au regard de sa contamination au VIH, préférable que Madame V ne réalise pas le soin Z sur elle ».*
40. De ce fait, le traitement différencié octroyé à madame X s'explique par la prise en compte d'un critère de discrimination prohibé par la loi, à savoir l'état de santé.
41. La législation interdit toute différenciation fondée sur l'état de santé dans l'accès aux biens et aux services, et prohibe spécifiquement toute distinction fondée sur l'état de santé dans l'accès aux soins et à la prévention.
42. En application de l'article 4 de la loi du 27 mai 2008, il appartient à la docteure Y de justifier le caractère non-discriminatoire de son refus d'administrer les soins à la patiente.
43. À ce titre, le conseil de la docteure Y expose, tout d'abord, que le soin Z est un traitement esthétique non thérapeutique pouvant être pratiqué par une esthéticienne, qui n'est pas un professionnel de santé. De ce fait, le refus ne caractériserait pas un refus de soins au sens des dispositions du code de la santé publique. Le conseil de la docteure Y conclut qu'*« il ne s'agit plus ici de refuser de soigner une patiente, mais simplement de refuser de vendre une prestation esthétique ».*
44. Or, si le soin Z n'est pas un acte médical au sens strict, la loi interdit toute différence de traitement fondé sur l'état de santé dans la fourniture d'un bien ou d'un service.
45. En outre, le refus de la docteure Y que ces soins esthétiques soient pratiqués sur la patiente par son assistante est un acte commis dans l'exercice de sa profession.

46. Par la suite, le conseil de la docteure Y indique que sa décision de refuser les soins était justifié médicalement, au regard de l'« *absence d'impact positif sur l'état de santé de madame X* » et « *au contraire, du risque potentiel d'effets secondaires de ce soin sur cette dernière, du fait de son affectation par le VIH* ». Il précise ainsi que la docteure Y a décidé de « *ne prendre aucun risque pour cette patiente* ».
47. Selon le conseil de la médecin mise en cause, « *Il est en effet légitime pour un médecin de refuser un soin dès lors que celui-ci apparaît injustifié et de nature à faire courir un risque trop important pour le patient au regard du bénéfice escompté, ce qui était le cas d'espèce : le Docteur Y a, en toute conscience professionnelle et compte tenu de ses connaissances médicales dans le domaine, considéré qu'il existait probablement un risque que soit réalisé un soin Z sur une patiente contaminée au VIH* ».
48. La professionnelle de santé « *a donc tout simplement fait une évaluation bénéfice/risque entre le risque potentiel que pouvait présenter ce soin pour Madame X compte tenu de son état de santé et le bénéfice du soin escompté par cette dernière, pour en conclure que le risque était trop important* ».
49. Le conseil de la docteure Y précise que l'existence d'un risque lié à la contamination au VIH était présumée du fait que cette situation soit indiquée dans le formulaire, élaboré par les experts de la société B et destiné à être rempli par les patients.
50. La docteure Y a alors pris attache avec madame C, salariée de la société B spécialisée en soins cosmétiques, présente ce jour-là au sein de la clinique T pour encadrer l'évènement commercial, afin d'avoir plus de renseignements. Et, « *c'est parce que [elle] n'a pas obtenu de la part de [la responsable commerciale] de réponse précise sur ce point soulevé qu'elle a, par principe de précaution, préféré que soit refusé à Madame X le soin qui lui avait été initialement proposé* ».
51. Le conseil de la docteure Y allègue ainsi qu'elle était « *légitime à penser que le formulaire de consentement avait été réalisé par des experts en la matière et que si la mention de la séropositivité apparaissait, c'est qu'elle était médicalement fondée* ».
52. Cependant, il n'est pas controversé que le formulaire intitulé « *consentement éclairé* » contient une précision selon laquelle la liste des maladies mentionnées – dont une des lignes fait expressément référence à la contamination au VIH – « *ne constitue pas une contre-indication au traitement* ».

53. À ce titre, le conseil de la société B indique, dans sa réponse au Défenseur des droits, que « *la séropositivité au VIH n'est, en effet, pas considérée à proprement parlé par [la société] comme une contre-indication au traitement* ».
54. En ce sens, la Défenseure des droits rappelle que la séropositivité au VIH ne constitue pas, en elle-même, une contre-indication de manière générale aux soins.
55. En outre, si dans sa réponse à la note soumise au contradictoire du Défenseur des droits, le conseil de la docteure Y indique que « *le traitement Z créant des micro-lésions sur la peau, celles-ci pourraient causer des dommages permanents sur des patientes porteuses du VIH, dont la régénération cutanée est particulièrement lente* », la Défenseure des droits constate qu'aucune information concrète sur les risques encourus n'a été délivrée à la patiente. Lors du refus, la médecin s'est limitée à évoquer des risques abstraits, de façon généralisée, sans précision médicale.
56. Enfin, le conseil de la docteure Y allègue que cette dernière n'avait pas l'intention d'opposer un traitement défavorable à madame X mais seulement de prendre en compte son état de santé pour ne pas lui proposer une prestation inadaptée. Il précise que le choix de la médecin a été fait « *dans l'intérêt de cette patiente du centre* » et « *avait pour but de préserver d'abord sa santé et ne peut donc être retenu comme constituant une discrimination* ».
57. Cependant, la Défenseure des droits rappelle que la preuve d'un élément intentionnel, nécessaire pour constituer l'infraction de discrimination en matière pénale, n'est pas requise en matière civile.
58. En effet, l'élément matériel consiste à distinguer les personnes physiques sur le fondement d'un critère discriminatoire, en l'espèce l'état de santé. L'élément intentionnel est la conscience de l'auteur de se livrer à des agissements discriminatoires, en l'espèce la conscience de refuser ou de subordonner la fourniture d'un bien ou d'un service à des personnes en les distinguant selon leur état de santé.
59. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation², la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion.
60. Ainsi, aux termes de ses explications, la docteure Y ne justifie pas le refus opposé à madame X par un but légitime ni ne démontre que les moyens de parvenir à ce

² Cass. Crim., 15 janvier 2008, n° 07-82380 ; Cass. Crim., 14 juin 2000, n° 99-81108.

but sont nécessaires et appropriés, comme le précise le deuxième alinéa du 3° de de l'article 2 de la loi du 27 mai 2008.

61. Dès lors, au regard de ce qui précède, la Défenseure des droits conclut à l'existence d'une discrimination prohibée par la loi au préjudice de madame X.

B. Sur l'absence d'éléments de nature à démontrer une violation du secret médical par la docteure Y

62. En l'espèce, il n'est pas contesté que madame X a été contactée par une représentante commerciale de la société B, le lendemain du refus de soins qui lui a été opposé.

63. La patiente affirme avoir été surprise par cet appel alors qu'elle n'avait jamais fourni ses coordonnées ni des informations concernant sa séropositivité à la société.

64. La docteure Y conteste avoir communiqué les informations concernant la santé de madame X à la société B.

65. Son conseil allègue que madame X aurait, de sa propre initiative, contacté le jour même le service client de la société B, « *dont elle avait obtenu les coordonnées certainement sur internet* ». Ce serait donc lors de cet appel que le service client aurait pris connaissance de son identité, de sa séropositivité au VIH et de ses coordonnées téléphoniques. Ces données auraient été transmises, par la suite, à la responsable commerciale présente à la clinique T le 8 septembre 2022, qui a pris l'initiative de contacter la patiente.

66. Le conseil de la société B confirme que madame C n'a pas eu accès au formulaire de consentement éclairé, qui n'a été consulté que par la docteure Y. À cet égard, il précise qu'« *aucun des salariés de la société B n'a connaissance de ces formulaires qui ne regardent que la patiente et le médecin* ».

67. Il ajoute que, dans la matinée du 9 septembre 2022, madame D, représentante du service client / *Customer Care Representative*, a reçu un appel de la part de madame X, *via* le numéro du service client dédié (« xx.xx.xx.xx.xx », numéro qui, à l'époque des faits, était accessible directement depuis sur le site web de la société, mais qui ne fonctionne plus depuis 2023).

68. Lors de cet appel, la patiente n'aurait pas révélé son identité, mais seulement mentionné être une « *patiente qui s'était rendue la veille à la clinique T pour effectuer un soin qui lui aurait été refusé en raison de sa maladie* », sans citer au cours de l'échange, la pathologie dont elle souffrait. « *Le ton est alors monté et*

Mme X, en colère, a proféré des menaces de "poursuites en justice" à l'encontre de la société B avant de mettre un terme à son appel ».

69. Le conseil de la société B explique que : *« le 9 septembre 2022, Mme D et Mme C ont déjeuné ensemble. Contrariée par l'échange téléphonique qu'elle avait eu le matin même, Mme D a alors évoqué auprès de sa collègue avoir reçu un appel d'une patiente mécontente du refus de soin qu'elle s'était vu opposer la veille à la clinique T en raison d'une pathologie dont elle souffrait. Mme C aurait alors immédiatement fait le lien avec la patiente dont lui avait parlé le Docteur Y et l'aurait mentionné à Mme D. Mesdames D et C sont alors convenues de rappeler, à l'issue de leur déjeuner, la patiente via le numéro utilisé par cette dernière pour contacter le service client le matin même, et ce, afin de lui proposer de venir effectuer gratuitement un soin Z au siège de la société B. À 14h11, Mme C a passé cet appel, en rappelant le dernier numéro qui s'affichait sur le mobile de Mme D ».*

70. Ainsi, les éléments mis à disposition du Défenseur des droits ne permettent pas, en l'état, de démontrer une violation du secret médical de la part de la docteure Y à l'égard de madame X.

Au vu de l'ensemble de ces éléments, la Défenseure des droits considère que le refus opposé par la docteure Y à ce que madame X bénéficie des soins esthétiques en raison de son infection par le VIH revêt un caractère discriminatoire, contraire aux dispositions législatives ainsi qu'aux règles de la déontologie médicale.

Telles sont les observations que la Défenseure des droits entend soumettre à l'appréciation de la chambre disciplinaire de première instance du Conseil régional W de l'Ordre des médecins.

Claire HÉDON