

Paris, le 13 juillet 2022

Décision du Défenseur des droits n°2022-123

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 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 le code de la sécurité sociale ;

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 ;

Saisie par 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) ;

Considère que la procédure de prise en charge administrative par le docteur Y des patients bénéficiaires de l'ex-CMU-C (actuelle complémentaire santé solidaire [C2S]) est discriminatoire en raison de leur particulière vulnérabilité économique ;

Rappelle au praticien que le refus de soins opposé à la réclamante revêt un caractère discriminatoire, contraire aux dispositions législatives ainsi qu'aux règles de la déontologie des médecins ;

Décide de transmettre cette décision au conseil départemental de l'Ordre des médecins et recommande qu'une procédure disciplinaire soit mise en œuvre à l'égard du docteur Y ;

Décide de transmettre, pour information, cette décision anonymisée au Conseil national de l'Ordre des médecins et lui recommande de porter cette décision à la connaissance de l'ensemble de la profession, afin de prévenir toute situation discriminatoire telle qu'illustrée par la présente réclamation.

Claire HÉDON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n° 2011-333
du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits**

I. Rappel des faits

1. Madame X a saisi la Défenseure des droits des difficultés qu'elle a rencontrées, en tant que bénéficiaire de la complémentaire santé solidaire (ex- couverture maladie universelle complémentaire [CMU-C]), pour prendre rendez-vous auprès du secrétariat du docteur Y, gynécologue conventionné secteur 2.
2. Madame X estime que le docteur Y aurait eu un comportement discriminatoire à son égard en raison de son bénéfice de la CMU-C.
3. Le 6 mars 2019, elle a pris attache téléphonique avec le cabinet médical pour une consultation de contrôle gynécologique fixée le 12 mars 2019 à 12h. Au cours de cet échange, elle a précisé être bénéficiaire de la CMU-C. Le secrétariat du docteur Y l'a rappelée le 7 mars 2019 pour s'assurer de sa possibilité d'avancer les frais de la consultation. Compte tenu de sa réponse négative, le rendez-vous a été annulé.

II. Instruction du Défenseur des droits

4. Par courrier du 19 juin 2019, les services du Défenseur des droits ont sollicité la caisse primaire d'assurance maladie de la région T 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) et de l'ex-CMU-C reçue par le docteur Y, en comparaison avec la moyenne des gynécologues conventionnés secteur 2, observée dans le département.
5. Le 21 novembre 2019, 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 Y dont l'objectif était de vérifier si lors de la prise de rendez-vous, existait une pratique discriminatoire fondée sur le statut de bénéficiaire de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C).
6. Les services du Défenseur des droits ont constaté que le 21 novembre 2019 à 15h59, le secrétariat du docteur Y a refusé de fixer un rendez-vous à une personne indiquant son bénéfice de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C), alors que le même jour à 16h28, un rendez-vous a été convenu avec le praticien dans les 5 jours de l'appel, pour une autre personne n'ayant pas précisé la nature de sa couverture médicale.
7. Par courrier du 21 janvier 2020, le Défenseur des droits a interrogé le docteur Y sur ces faits afin de connaître notamment ses modalités de prise en charge financière et administrative des patients bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire.
8. Par courrier du 27 mars 2020, le docteur Y a apporté des éléments de réponse au Défenseur des droits.
9. Par la note récapitulative du 17 décembre 2020, le docteur Y a été informé qu'au vu de l'instruction menée, la Défenseure des droits 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.

10. Par courrier du 16 mars 2021, le docteur Y a contesté toute pratique discriminatoire au sein de son cabinet.

III. Cadre juridique

11. 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.

12. L'article 37 de la loi organique précitée dispose que « *les agents du Défenseur des droits assermentés et spécialement habilités par le procureur de la République peuvent constater par procès-verbal les délits de discrimination, (...)* ».

a) **Le principe de non-discrimination**

13. 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. Une discrimination se définit alors comme un traitement défavorable à l'encontre d'une ou plusieurs personnes, dans un domaine déterminé par la loi, fondé sur un ou plusieurs critères prohibés par la loi.

14. Le premier alinéa de cet article 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* ».

15. Ainsi, une discrimination peut être considérée comme directe lorsqu'un traitement orienté par un critère prohibé par la loi, handicape un ou plusieurs individus appartenant à un groupe, produisant ainsi une inégalité.

16. Le deuxième alinéa du 3° de l'article 2 de la loi précitée dispose que le 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* ».

17. 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) **Le refus de soin discriminatoire**

18. 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^{er} en matière d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.

19. 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.

20. L'article L. 1110-3 du code de la santé publique (CSP) dispose que : « *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 [...] au motif qu'elle est bénéficiaire de la protection complémentaire [...]* ».
21. Ainsi, est notamment visé par cet article le dispositif de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C).
22. En effet, les personnes couvertes par l'assurance maladie et disposant de faibles ressources peuvent bénéficier de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C), une complémentaire santé gratuite prenant en charge la part complémentaire et ayant pour effet de dispenser de l'avance des frais.
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. Compte tenu des conditions d'attribution de la complémentaire santé solidaire (ex-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.
25. 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 [...]* ».
26. 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 [...]. 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* ».
27. Le Défenseur des droits considère ainsi que, compte tenu des conditions d'attribution de la complémentaire santé solidaire (ex-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. De la sorte, les différences de traitement motivées par cette condition constituent une discrimination.

IV. Analyse

28. 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 à l'ex-CMU-C dans l'accès aux soins et à la prévention. Ce type de discrimination est également appelé « *refus de soins* ».

29. La Défenseure 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 sa patientèle, en n'opposant pas un refus de soins strict.
30. Le fait de subordonner la prise de rendez-vous, pour une personne bénéficiaire de l'ex-CMU-C, à sa possibilité d'avancer les honoraires de la consultation et d'annuler le rendez-vous lorsque le patient compte se prévaloir de la dispense d'avance de frais, peut être considéré comme un refus de soins implicite compte tenu du statut de bénéficiaire de l'ex-CMU-C.
31. En l'espèce, la réponse du docteur Y et les tests de situation effectués par les agents du Défenseur des droits ont démontré que ce praticien ne refuse pas explicitement les patients bénéficiaires de l'ex-CMU-C, mais que les rendez-vous sont annulés dès lors que les patients bénéficiaires d'un tel dispositif, rappelés par le secrétariat, refusent de s'acquitter du montant de la consultation.
32. Ainsi, l'annulation des rendez-vous d'un patient bénéficiaire d'une complémentaire santé solidaire, dès lors qu'est exprimé leur refus de s'acquitter du montant de la consultation, constitue une présomption de discrimination en raison de la particulière vulnérabilité économique du patient.
33. En application de l'article 4 de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008, il appartient au docteur Y de justifier le caractère non-discriminatoire de sa pratique d'octroi de rendez-vous.
34. Par courrier du 27 mars 2020, le docteur Y a précisé avoir reçu en consultation une seule fois Madame X le 14 janvier 2016 et ne pas se souvenir d'elle, à l'exception du fait qu'elle présenterait des antécédents psychiatriques importants.
35. Le docteur Y a ensuite contesté avoir eu recours à une différenciation de traitement de ses patients en ces termes : « *Je ne sais pas ce qui s'est passé au niveau du secrétariat par contre je vous confirme que je reçois toutes les patientes sans aucune distinction* ». Il a en outre précisé que son cabinet situé dans la commune de Z était un cabinet secondaire au sein duquel il était présent deux fois par semaine.
36. Le docteur Y a par ailleurs mis en avant le fait que la communauté d'agglomération dracénoise était selon lui « *devenue un désert médical gynécologique* » en raison du départ à la retraite de six gynécologues en 2019, non remplacés, ce qui générerait pour son activité une « *surcharge de travail considérable* ».
37. Aux termes de ses explications, le docteur Y ne justifie pas sa pratique de prise en charge administrative différenciée selon la nature de la couverture médicale de ses patientes par un but légitime ou par une exigence personnelle ou professionnelle essentielle et déterminante de la qualité, de la sécurité ou de l'efficacité des soins, comme le précisent le 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.
38. En effet, l'argument de la surcharge de travail, qui serait occasionnée par le phénomène de désertification médicale, avancé par le docteur Y ne peut légitimement justifier ses pratiques consistant, d'une part, pour les rendez-vous programmés, à exiger des patients bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C) l'avance des frais afin d'honorer la consultation et, d'autre part, pour les nouveaux patients s'identifiant comme bénéficiaires de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C), à refuser la demande de prise de rendez-vous sous le prétexte d'une absence de disponibilité du praticien.

39. Le test téléphonique effectué par les agents du Défenseur des droits assermentés par le procureur de la République, en application de l'article 37 de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits, a permis de constater que l'obstacle tenant à l'indisponibilité de ce praticien était levé lorsque le patient ne se présentait pas comme bénéficiaire de la complémentaire santé solidaire.
40. En effet, lors du premier appel téléphonique, l'agent du Défenseur des droits s'est présenté comme un patient bénéficiaire de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C), souhaitant prendre un rendez-vous auprès du docteur Y. Le secrétariat du praticien lui a alors précisé qu'aucune disponibilité n'était ouverte avant deux mois et demi et, qu'à partir de deux mois de délai d'attente, le praticien avait pour habitude de refuser les nouveaux patients. Il lui a été ensuite conseillé de rappeler le secrétariat au mois de janvier 2020 pour savoir si les délais de rendez-vous s'étaient réduits d'ici là et le cas échéant, essayer de prendre un rendez-vous.
41. Au cours d'un second appel téléphonique du même jour à 16h28 auprès du même cabinet médical, l'agent du Défenseur des droits a formulé une nouvelle demande de rendez-vous sans préciser son régime de complémentaire santé. Le secrétariat du docteur Y lui a alors proposé un rendez-vous le 26 novembre 2019 à 12h30, soit le mardi de la semaine suivant la date de l'appel.
42. La Défenseure des droits précise que, parmi les comportements susceptibles d'être qualifiés de discriminatoires, doit être pris en compte celui du professionnel de santé refusant de recevoir des patients dans des conditions similaires du reste de sa patientèle, en raison de leur bénéfice de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C), caractérisant donc un refus de soins.
43. Par ailleurs, au regard des informations transmises par la CPAM sur la patientèle du docteur Y, il apparaît que la proportion des patients bénéficiaires d'une protection complémentaire solidaire reçue par ce gynécologue est inférieure à celle de la moyenne départementale des gynécologues libéraux conventionnés secteur 2.
44. Par courrier en date du 16 mars 2021, le docteur Y a réfuté toute pratique discriminatoire au sein de son cabinet, lors de la prise de rendez-vous.
45. Il explique, notamment, que les patientes peuvent prendre rendez-vous sur Doctolib « *par internet, où aucune discrimination n'est possible* ».
46. Le docteur Y estime que les tests effectués par le Défenseur des droits n'ont « *aucune valeur* » et ne peuvent démontrer l'existence d'une discrimination. Il rappelle, à cet effet, que la prise de rendez-vous à son cabinet, outre l'utilisation de la plateforme Doctolib, s'effectue via une plateforme d'opérateurs téléphoniques.
47. A ce titre, s'agissant du régime de la preuve dans le domaine de la lutte contre les discriminations, 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* ».
48. Concernant la légalité du mode de preuve dite du « *testing* », la Cour de cassation est de jurisprudence constante, rappelant qu'une partie civile peut produire une cassette audio

enregistrée à l'insu de l'interlocuteur¹ ainsi que fournir des éléments de preuve obtenus par le procédé dit du « *testing* » consistant à solliciter la fourniture d'un bien ou d'un service afin de constater un éventuel comportement discriminatoire².

49. Ainsi, contrairement à ce que soutient le docteur Y, les tests effectués par les agents du Défenseur des droits assermentés par le procureur de la République, en application de l'article 37 de la loi organique du 29 mars 2011 précitée, ont une valeur probante permettant de révéler un éventuel comportement discriminatoire lors de la prise de rendez-vous au sein de son cabinet.
50. Par ailleurs, le docteur Y affirme que les prises de rendez-vous seraient effectuées par des secrétaires différentes – « *20 secrétaires en moyenne* », que « *la réponse de rendez-vous a été faite par des personnes différentes* » et que les « *libérations de rendez-vous peuvent varier d'un moment à l'autre en fonction des désistements des patientes* ».
51. L'instruction du Défenseur des droits a démontré que le secrétariat du docteur Y avait, à 15h59, refusé de fixer un rendez-vous à une personne indiquant son bénéficiaire de la complémentaire santé solidaire (ex-CMU-C), alors que le même jour à 16h28, un rendez-vous a été convenu avec le praticien dans les 5 jours de l'appel, pour une autre personne n'ayant pas précisé la nature de sa couverture médicale.
52. Ainsi, le docteur Y estime qu'entre 15h59 et 16h28, il est possible qu'un rendez-vous se soit libéré et ait été proposé à l'agent du Défenseur des droits, sans préférence pour son statut d'assuré social non bénéficiaire de l'ex-CMU-C.
53. Le docteur Y apporte également copie d'échanges de mails avec « *Santél* », l'opérateur téléphonique s'occupant de la prise de rendez-vous pour son cabinet. Ce dernier explique que « *dans la pratique, les rendez-vous sont donnés par les secrétaires en fonction des possibilités des patientes et des créneaux qui leurs sont proposés automatiquement par votre agenda Doctolib. (...) Les désistements sont immédiatement reproposés par l'agenda au prochain appel et également signalés sur l'application Doctolib* ».
54. Ces arguments n'expliquent pas que Madame X ait été rappelée, par le secrétariat, après avoir pris rendez-vous et que ce dernier ait été annulé, après refus de sa part de s'acquitter de l'honoraire de la consultation.
55. En effet, l'avant-dernier alinéa de l'article L. 1110-3 du CSP précité dispose qu'un praticien peut opposer un refus de soins à un patient lorsqu'il est fondé sur « *une exigence personnelle ou professionnelle essentielle et déterminante de la qualité, de la sécurité ou de l'efficacité des soins* ».
56. Les arguments préalablement invoqués par le docteur Y n'évoquent aucunement une situation personnelle ou professionnelle qui justifierait le refus de soins opposé à Madame X.
57. Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits conclut que Madame X a été victime d'une discrimination fondée sur la vulnérabilité économique prohibée par la loi.

¹ Cass. Crim. 6 avr. 1993, n° 93-80.184, JCP 1993. II. 22144, note crit. Rassat.

² Cass. Crim. 11 juin 2002, n° 01-85.559, Bull. crim. N°131 ; RSC 2002. 879, obs. Renucci ; D. 2003. 1309, chronique.

V. Décision

58. La Défenseure des droits constate que l'annulation du rendez-vous et le refus opposé à Madame X revêtaient un caractère discriminatoire, contraire à 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 ainsi qu'aux règles de la déontologie des médecins figurant à l'article L. 1110-3 du code de la santé publique précités.

59. La Défenseure des droits décide de :

- Transmettre cette décision au conseil départemental de l'Ordre des médecins ;
- Recommander au conseil départemental de l'Ordre des médecins de mettre en œuvre une procédure disciplinaire à l'égard du docteur Y ;
- Transmettre, pour information, cette décision au Conseil national de l'Ordre des médecins ;
- Recommander au Conseil national de l'Ordre des médecins de porter cette décision à la connaissance de l'ensemble de la profession afin de prévenir toute situation discriminatoire telle qu'illustrée par la présente réclamation.

Claire HÉDON