
Décision du Défenseur des droits n°2023-176

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 la Convention internationale des droits de l'enfant ;

Vu le code de l'éducation ;

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 ;

Saisie par Monsieur X, accompagnant sa fille mineure Y, qui estime que cette dernière a subi un refus de soins discriminatoire en raison de son statut de bénéficiaire de la complémentaire santé solidaire (CSS) ;

Conclut que l'enfant Y a été victime d'une discrimination prohibée par la loi fondée sur la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, 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 professionnels de santé figurant notamment à l'article L.1110-3 du code de la santé publique ;

Conclut que le refus de soins opposé à l'enfant Y a porté atteinte à l'intérêt supérieur de cet enfant et a violé son droit à la santé et aux soins, protégés constitutionnellement et conventionnellement ainsi que son droit à l'éducation ;

Décide de transmettre cette décision au conseil départemental de l'Ordre des médecins ;

Recommande au conseil départemental de l'Ordre des médecins de mettre en œuvre une procédure disciplinaire à l'égard du docteur W et lui demande de rendre compte des suites données aux recommandations formulées ci-dessus dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision ;

Décide de transmettre cette décision anonymisée au Conseil national de l'Ordre des médecins et lui demande de la porter à la connaissance de l'ensemble de la profession afin de prévenir toute entrave à l'accès aux soins des patients bénéficiaires de la CSS et toute situation discriminatoire telle qu'illustrée par la présente réclamation ;

Décide de transmettre cette décision à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) et lui demande de suivre l'activité libérale du docteur W pendant les six mois suivants la date de notification de la présente décision et de rendre compte de l'évolution de la proportion de patients bénéficiaires de la CSS et de l'Aide médicale d'État (AME) reçus par le praticien ;

Décide de transmettre cette décision anonymisée à la direction de l'hôpital T et lui demande de la porter à la connaissance de la commission locale de l'activité libérale de l'établissement.

Claire HÉDON

Recommandations dans le cadre des articles 25 et 29 de la loi organique n° 2011- 333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits

I. Les faits

1. Monsieur X a saisi le Défenseur des droits des difficultés qu'il a rencontrées lors de tentatives de prise de rendez-vous pour sa fille mineure, Y, le 9 septembre 2020, avec le docteur W, psychiatre et pédopsychiatre exerçant, dans le cadre de consultation privée, au sein de l'hôpital T, afin d'établir un diagnostic et d'envisager la mise en place d'un plan personnalisé d'accompagnement (PAP) dans le cadre de sa scolarité.
2. Il soutient que la consultation a été refusée par le secrétariat du docteur W au motif que l'enfant Y était bénéficiaire de la complémentaire santé solidaire (CSS).
3. Monsieur X précise s'être rendu une première fois sur place, à l'hôpital T appartenant au groupement hospitalier N, afin de prendre rendez-vous auprès du secrétariat du docteur W. Il n'a pas pu obtenir de consultation pour sa fille. Le secrétariat lui a précisé que la prise de rendez-vous était conditionnée à « *des critères* », expliquant que les patients bénéficiaires de la CSS n'étaient pas reçus et ce, « *car [le docteur] ne veut pas avancer les frais* ».
4. De retour à son domicile, Monsieur X a contacté par téléphone le secrétariat du docteur W. Il a enregistré cette conversation téléphonique dans le but de démontrer l'existence d'un agissement discriminatoire. Lors de cette conversation téléphonique, le secrétariat lui a de nouveau demandé le nom de la mutuelle dont il bénéficie et a précisé que « *le docteur [W] ne prend pas les personnes avec la CMU* ». Toutefois Monsieur X ayant indiqué un autre nom de mutuelle sans préciser être bénéficiaire de la CSS, des dates de consultation lui ont été indiquées.
5. Monsieur X estime que sa fille a subi un refus de soins discriminatoire au motif de son statut de bénéficiaire de la CSS, et que ce refus de soins a eu des conséquences sur la scolarité de sa fille et sur les mesures d'accompagnement.

II. Instruction du Défenseur des droits

6. Par courriers du 12 avril 2021 et du 3 juin 2021, les services du Défenseur des droits ont demandé à la CPAM de bien vouloir lui communiquer les éléments lui permettant de connaître la proportion de patients bénéficiaires de la CSS, de l'aide médicale d'Etat (AME) et de la protection universelle maladie (PUMA) reçus par le docteur W, en comparaison avec la moyenne observée des médecins spécialisés en psychiatrie et pédopsychiatrie conventionnés secteur 2 dans le département au cours de l'année précédente.
7. Par courriel du 14 juin 2021, la CPAM a communiqué aux services du Défenseur des droits les informations demandées.
8. Par courrier du 3 septembre 2021, les services du Défenseur des droits ont demandé au docteur W de bien vouloir lui transmettre les éléments utiles à la bonne compréhension des faits motivant la réclamation de Monsieur X, notamment les modalités de prise en charge administrative et financière des patients bénéficiant de la CSS.

9. Par courriel du 10 septembre 2021, le docteur W a apporté des éléments de réponse au Défenseur des droits.
10. Par différents courriels au cours du premier semestre 2022, Monsieur X a fourni des informations complémentaires quant à la situation de sa fille Y.
11. Par la note récapitulative du 15 juillet 2022, le docteur W 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 ainsi qu'à une atteinte à l'intérêt supérieur de l'enfant Y 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.
12. Par courrier du 20 octobre 2022, le docteur W a contesté toute pratique discriminatoire et toute atteinte aux droits de l'enfant Y.
13. Les agents du Défenseur des droits ont entendu le docteur W, assisté de son conseil, au cours d'une audition, le 24 octobre 2023, afin de recueillir ses observations sur l'enregistrement téléphonique réalisé par le réclamant.

III. Cadre juridique

A. L'interdiction de toute forme de discrimination en matière de santé et d'accès aux soins

- La Constitution française

14. Selon l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, la Nation « *garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé* » ; est ainsi garanti « *le principe constitutionnel de protection de la santé publique* »¹.

- Les conventions internationales

15. L'article 24 de la Convention internationale des droits de l'enfant affirme le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation.
16. L'article 2§1 de ladite Convention précise : « *Les États parties s'engagent à respecter les droits qui sont énoncés dans la présente Convention et à les garantir à tout enfant relevant de leur juridiction, sans distinction aucune, indépendamment de toute considération de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou autre de l'enfant ou de ses parents ou représentants légaux, de leur origine nationale, ethnique ou sociale, de leur situation de fortune, de leur incapacité, de leur naissance ou de toute autre situation.* »
17. L'application combinée de ces deux articles consacre ainsi le principe de non-discrimination des enfants dans l'exercice de leur droit de jouir au meilleur état de santé possible.

¹ Conseil constitutionnel, décision n°90-283 DC du 8 janvier 1991, loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

- 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

18. La discrimination est définie à l'article 1er 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 comme la situation dans laquelle, sur le fondement d'un ou plusieurs critères prohibés par la loi, 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, dans un domaine déterminé par la loi.
19. Aux termes des articles 1 et 2 de la loi du 27 mai 2008 précitée², toute discrimination directe ou indirecte fondée sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique, apparente ou connue de son auteur est interdite en matière de santé, d'accès aux biens et services ou de fourniture de biens et services.
20. S'agissant du régime de la preuve dans le domaine du droit des discriminations, l'article 4 de la loi du 27 mai 2008³ 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* ».
21. Selon l'alinéa 2 de ce même article de la loi du 27 mai 2008⁴ dispose que : « *le fait que la victime ait seulement poursuivi l'objectif de démontrer l'existence d'un agissement ou d'une injonction discriminatoire n'exclut pas, en cas de préjudice causé à cette personne, la responsabilité de la partie défenderesse* ».
22. De cette manière, un enregistrement téléphonique réalisé par une personne s'estimant victime d'un comportement discriminatoire et disposant d'un aménagement de la charge de la preuve, est recevable devant les juridictions civiles pour démontrer la violation du principe de non-discrimination.
23. A cet égard, la Cour d'appel de Toulouse a admis dans un arrêt du 10 mai 2019 un enregistrement comme recevable « *dès lors qu'il est indispensable à l'exercice du droit à la preuve et que l'atteinte à la vie privée est proportionnée au but poursuivi* »⁵.
24. Dans ces conditions, le Défenseur des droits a déjà pu considérer que l'enregistrement même réalisé à l'insu de la personne, doit pouvoir être apprécié comme un élément de fait ou un indice parmi d'autres permettant à la victime de laisser présumer l'existence d'une discrimination à son égard, cet élément pouvant au demeurant être débattu contradictoirement entre les parties.⁶
25. L'enregistrement téléphonique réalisé par le réclamant caractérise, à lui-seul, un élément de fait qui laisse présumer l'existence d'une discrimination à son encontre.

² 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.

³ Idem.

⁴ Idem.

⁵ CA Toulouse 10 mai 2019, n° 2019/315.

⁶ V. notamment les décisions du Défenseur des droits n° 2013-127 du 10 juin 2013, n° 2014-119 du 10 octobre 2014 et n° 2019-142 du 15 juillet 2019.

26. En conséquence, il incombe à la personne mise en cause de produire toute information permettant d'établir que les faits contestés sont justifiés par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
- Le code de santé publique
27. L'article 7 du code de déontologie des médecins, codifié à l'article R. 4127-7 du code de la santé publique (CSP) dispose que : « *Le médecin doit écouter, examiner, conseiller ou soigner avec la même conscience toutes les personnes quels que soient leur origine, leurs mœurs et leur situation de famille, leur appartenance ou leur non-appartenance à une ethnie, une nation ou une religion déterminée, leur handicap ou leur état de santé, leur réputation ou les sentiments qu'il peut éprouver à leur égard.* ».
28. Le Conseil national de l'Ordre des médecins (CNOM) a commenté l'article figurant au code de déontologie des médecins relatif à la continuité des soins, 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* ».
29. Ainsi, parmi les comportements susceptibles d'être qualifiés de discriminatoires, doit être pris en compte celui du professionnel de santé qui oppose un refus de soins.
30. 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 du code de la sécurité sociale [...]* ».
31. Est ainsi visé par l'article L.1110-3 du CSP et par l'article L.861-1 du code de la sécurité sociale, le dispositif de la CSS, destiné à permettre l'accès aux soins des personnes disposant de faibles ressources en bénéficiant d'une complémentaire santé gratuite qui prend en charge la part complémentaire et permet la dispense de l'avance de frais.
32. La Défenseure des droits considère que, compte tenu des conditions d'attribution de la CSS, notamment l'exigence de faibles ressources, une personne bénéficiaire de ce dispositif peut être considérée comme particulièrement vulnérable en raison de sa situation économique.
33. Par conséquent, le refus de prise en charge d'un patient bénéficiaire de cette aide est susceptible de constituer un refus de soins discriminatoire et illicite.
34. Un refus de soins fondé sur le critère de la particulière vulnérabilité économique peut, cependant, être justifié par « *une exigence personnelle ou professionnelle essentielle et déterminante de la qualité, de la sécurité ou de l'efficacité des soins* », tel que prévoit le deuxième alinéa du 3° de l'article 2 de la loi précitée et de l'avant dernier alinéa de l'article L.1110-3 du CSP.
35. Enfin, l'avant-dernier alinéa de l'article L.1110-3 du CSP 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 ».

B. L'intérêt supérieur de l'enfant et les droits de l'enfant

36. En application de l'article 4 de la loi organique n°2011-133 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé de défendre et promouvoir l'intérêt supérieur et les droits de l'enfant consacré par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France
37. Le Conseil constitutionnel a consacré l'exigence constitutionnelle de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, découlant des 10^e et 11^e alinéas du préambule de la Constitution de 1946⁷.
38. La Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), ratifiée par la France le 7 août 1990, dans son article 3, alinéa 1er, stipule que « *dans toutes les décisions qui concernent les enfants, (...) l'intérêt supérieur de l'enfant doit être une considération primordiale* ».
39. Cet article fait obligation au secteur public comme au secteur privé, de veiller à ce que, dans toutes les décisions qui concernent les mineurs, l'intérêt supérieur de l'enfant soit évalué et soit une considération primordiale⁸.
40. En effet, le comité des Nations Unies relatifs aux droits de l'enfant a précisé dans l'observation générale n°22 sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte de migration internationale que : « *le paragraphe 1 de l'article 3 de la Convention relative aux droits de l'enfant fait obligation au secteur public comme au secteur privé, (...) de veiller à ce que, dans toutes les décisions qui concernent les enfants, l'intérêt de l'enfant soit évalué et soit une considération primordiale.* »⁹.
41. Selon son article 24, l'enfant a le droit de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation.
42. En outre, les articles 23 et 28 de la CIDE, ainsi que l'article 24 de la Convention internationale des droits des personnes handicapées (CIDPH) consacrent le droit fondamental de l'enfant à l'éducation sur la base de l'égalité des chances et sans discrimination.
43. En droit interne, le droit à l'éducation bénéficie d'une protection renforcée. L'article 13 du préambule de la Constitution de 1946 dispose ainsi que « *La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction* ».
44. Le code de l'éducation rappelle que tous les enfants partagent la capacité d'apprendre et de progresser et que le service public de l'éducation veille à la scolarisation inclusive de tous les enfants, sans aucune distinction¹⁰. Le droit à l'éducation impose au système

⁷ Conseil constitutionnel, décision n°2018-768 QPC du 21 mars 2019.

⁸ Observation générale conjointe n°22 du Comité des droits de l'enfant et n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme des enfants dans le contexte des migrations internationales, CRC/C/GC/22 – CMW/C/GC/3 (2017)

⁹ Observation générale conjointe n°22 du Comité des droits de l'enfant et n°3 du Comité pour la protection des droits de tous les travailleurs migrants et des membres de leur famille, sur les principes généraux relatifs aux droits de l'homme et des enfants dans le contexte des migrations internationales, CRC/C/GC/22 – CMW/C/GC/3 (2017)

¹⁰ Art. L.111-1.

éducatif de s'adapter aux besoins éducatifs particuliers des élèves. Les aménagements et adaptations nécessaires permettent ainsi de compenser les conséquences du handicap et de garantir aux élèves en situation de handicap l'égal accès à l'instruction¹¹.

IV. Analyse

A. Sur le refus de soins discriminatoire

45. Monsieur X n'a pas pu prendre rendez-vous auprès du secrétariat du docteur W pour sa fille, Y, en raison de son statut de bénéficiaire de la CSS.
46. En réponse à la note récapitulative, le docteur W conteste l'ensemble de des déclarations de Monsieur X relatives à des tentatives de prise de rendez-vous pour sa fille mineure, Y, le 9 septembre 2020.
47. Il maintient sa position lors de son audition en date du 24 octobre 2023 par les agents du Défenseur des droits.
 - Concernant l'enregistrement téléphonique réalisé par Monsieur X :
48. En réponse à la note récapitulative, le docteur W conteste la légalité du moyen de preuve employé, à savoir l'enregistrement téléphonique réalisé par Monsieur X et considère qu'il a été réalisé dans des conditions « *qui ne sont pas celles retenues pour les tests de situation* ».
49. Il soutient que ce « *testing [...] aurait fait l'objet d'un enregistrement, par une personne non habilitée et à l'insu de son interlocuteur, dont l'identité n'est pas mentionnée* ».
50. L'enregistrement téléphonique a été effectué le 9 septembre 2020 par Monsieur X, auprès du secrétariat du docteur W, puis communiqué aux services du Défenseur des droits. Cet enregistrement, sans constituer un test de situation, a démontré que ce praticien refuse explicitement les patients bénéficiaires de la CSS.
51. Tout d'abord, cet appel enregistré à l'insu de son interlocuteur a été réalisé dans le seul objectif de démontrer l'existence d'un agissement discriminatoire.
52. En outre, la conversation permet d'identifier distinctement l'interlocuteur.
53. En effet, le secrétariat du docteur W a répondu à l'appel de la façon suivante :
 - Secrétariat de pédopsychiatrie : *Secrétariat de pédopsychiatrie bonjour.*
 - Monsieur X : *Oui, bonjour Madame, je souhaiterais savoir, puisqu'apparemment vous êtes le secrétariat du docteur W ?*
 - Secrétariat de pédopsychiatrie : *Oui.*
54. Ensuite, lors de la conversation téléphonique, la secrétaire du docteur W a précisé que seuls les patients répondant à certains critères étaient reçus par ce praticien :
 - Monsieur X : *A priori docteur W est le seul docteur à prendre encore des patients pour une consultation ?*
 - Secrétariat de pédopsychiatrie : *Alors ça dépend. Si vous préférez, il a certains critères [...] Je vais vous poser une question un peu indiscrette mais vous avez quoi comme type de mutuelle ?*

¹¹ Circulaire n° 2016-117 du 8 août 2016 relative au parcours de formation des élèves en situation de handicap dans les établissements scolaires.

- Monsieur X : *Alors, on est chez Harmonie mutuelle.*
- Secrétariat de pédopsychiatrie : *D'accord, ok. Je suis désolée je suis obligée de vous poser cette question puisque le docteur W ne prend pas les patients avec la CMU-C. Donc je devais m'en assurer. [...] Donc il me resterait le 3 décembre 2020 à 15h15 ou sinon la semaine d'après. [...] J'aurai le mardi 8 décembre à 15h30 ou sinon le jeudi 10 à 17h45.*

55. Ainsi, il résulte de l'enregistrement téléphonique produit par Monsieur X que le cabinet du docteur W refuse explicitement les patients bénéficiaires de la CSS en raison de leur statut au regard de la sécurité sociale. Toutefois, des rendez-vous sont proposés aux patients bénéficiant d'une autre complémentaire santé.

○ Concernant les justifications apportées par le professionnel de santé :

56. En application de l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée, il appartient au mis en cause de justifier que la mesure litigieuse est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.

57. Par courriel du 10 septembre 2021 à l'attention du Défenseur des droits, le docteur W a affirmé ne pas avoir eu connaissance de la demande de Monsieur X, les demandes de consultation étant traitées par le secrétariat.

58. Il a informé le Défenseur des droits que les demandes de consultation ne sont plus possibles dans le cadre de son activité au sein de l'hôpital T, et que « *les patients demandeurs de consultations sur le secteur public sont orientés vers les CMP de leur secteur* ».

59. Il a précisé recevoir des patients bénéficiaires de la CSS, et ne pas avoir eu connaissance de la demande de rendez-vous formulée par le réclamant.

60. Le docteur W reconnaît appliquer des critères quant aux patients reçus ; cependant, aucun ne concernerait le fait de bénéficier de la complémentaire santé solidaire, et il ajoute : « *Je ne recevais pas non plus les personnes qui refusaient ouvertement de payer les dépassements d'honoraires sans justifications : exceptions couverte par la loi bien évidemment, comme la CMUc [sic] par exemple.* ».

61. De plus, le professionnel de santé expose que les patients « *sont orientés soit vers les urgences si nécessaire (ouvertes 24h/24, 7j/7 avec avis pédopsychiatrique), soit vers les CMP de leur secteur, où vers des structures spécialisées en fonction de leurs demandes (CEDA, CRA, MDA, etc...)* ».

62. Encore, le docteur W souligne que : « *D'autre part, la pédopsychiatrie a été fortement touchée par la crise sanitaire, et l'établissement, dont mon cabinet par autorité de l'hôpital, a été contraint à des mesures strictes, dont l'annulation ou l'arrêt des « consultations programmées, privées ou publiques », et ce notamment sur la période de l'été 2020 dont septembre. Sans compter les mises en télétravail ou arrêt successif des secrétariats, notamment sur cette période de juillet à octobre 2020. Il est possible qu'une secrétaire « non habituelle » puisse avoir répondu.* »

63. En complément, en réponse à la note récapitulative, le docteur W soutient que la conversation téléphonique du 9 octobre 2020 a abouti à des propositions de dates de rendez-vous et que Monsieur X aurait pu accepter ce rendez-vous et s'y rendre et qu'« *il lui suffisait de se munir de son justificatif de CMU-S [sic]*».

64. Or, il résulte de l'enregistrement téléphonique communiqué au Défenseur des droits que le secrétariat du docteur W a précisé lors de l'échange téléphonique, que le praticien refuse « *les personnes avec la CMU-C* ».
65. Enfin, le docteur W souligne que l'allégation de discrimination envers les patients bénéficiaires de la CSS repose « *sur les seuls propos tenus par Monsieur X, [...] qu'il prête au secrétariat sans indication d'une personne dénommée, que ce soit lors de son prétendu passage à l'hôpital T ou lors de son prétendu test de situation téléphonique* ».
66. Lors de son audition par les agents du Défenseur des droits, le docteur W a soutenu ne pas identifier la secrétaire ayant répondu à l'appel téléphonique. Il précise par ailleurs qu'il n'avait pas de secrétaire.
67. Cependant, par courriel du 10 septembre 2020 adressé au Défenseur des droits, le docteur W précise notamment que dans le cadre de son activité libérale au sein de l'hôpital T, « *les rendez-vous sont pris au secrétariat et non par mes soins* ».
68. Par ailleurs, alors même qu'il a ainsi évoqué la prise de rendez-vous par un secrétariat dans ce courriel, le docteur W n'a pas recherché l'identité de la secrétaire ayant répondu à l'appel téléphonique du 9 septembre 2020 alors qu'elle se présente comme étant sa secrétaire.
69. Par ces affirmations générales et non circonstanciées, le docteur W ne démontre pas que son refus de prendre en charge l'enfant Y était justifié 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 alinéa du 3° de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 et l'avant dernier alinéa de l'article L.1110-3 du code de la santé publique.
- Concernant la patientèle du professionnel de santé :
70. En outre, concernant la seule activité libérale de ce médecin, et non son activité salariée au sein de l'hôpital T, il ressort des informations transmises par la CPAM relatives à sa patientèle, qu'il a reçu 2,66% de patients bénéficiaires de la CSS au cours de l'année 2020.
71. A titre de comparaison, la proportion des patients reçus au cours de la même année par les médecins spécialisés en psychiatrie et pédopsychiatrie exerçant en secteur 2 dans le département est de 7,52%.
72. En réponse à la note récapitulative, le docteur W soutient que ces statistiques démontrent qu'il « *suit bien des patients disposant du CMU-S [sic]* » et que « *le taux indiqué est nécessairement impacté par la durée de commencement de [son] activité et n'apparaît pas prendre en compte la spécificité de [ses] activités* ».
73. A ce titre, il indique avoir fait le choix de se consacrer « *aux troubles du neurodéveloppement et à des cas d'urgence psychique pédiatrique* ».
74. Le docteur W ne justifie pas que son domaine d'activité spécifique explique la composition de sa patientèle en comparaison avec la moyenne de celle des médecins spécialisés en psychiatrie et pédopsychiatrie du département.
75. Les explications fournies par le professionnel de santé pour justifier la composition de sa patientèle ne permettent pas de considérer qu'il existe une explication étrangère à toute discrimination au faible taux de patients bénéficiaires de la CSS reçus par le docteur W.

76. Au vu de ces éléments, la Défenseure des droits conclut que le refus de prise en charge de l'enfant Y caractérise une discrimination directe fondée sur la particulière vulnérabilité résultant de la situation économique de cette patiente, en violation du troisième alinéa de l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008.

B. Sur l'atteinte aux droits et à l'intérêt supérieur de l'enfant

77. Y a pu bénéficier d'une « évaluation diagnostique » réalisée par une équipe pluridisciplinaire. Le bilan du 14 avril 2022, soit près de 18 mois après le refus opposé par le docteur W, a établi un diagnostic « *de Trouble du Spectre de l'Autisme (TSA) sans déficience intellectuelle ou syndrome d'Asperger* ».

78. Rappelons que si la jeune fille n'avait pas été bénéficiaire de la CSS, elle aurait pu bénéficier d'un premier rendez-vous de consultation avec ce praticien le 3 décembre 2020, comme cela avait été proposé par son secrétariat.

79. Or, face au refus de prise en charge par le docteur W, et sans orientation vers un confrère, cette enfant n'a finalement pu être orientée par un pédopsychiatre qu'au mois de novembre 2021 vers une structure dédiée, au sein de laquelle le premier rendez-vous a été proposé pour le mois de mars 2022.

80. Dès lors, le refus de consultation opposé par le Docteur W a bien retardé la prise en charge médicale de Y.

81. En outre, ce retard a également eu un impact sur sa scolarité d'un point de vue pédagogique et social. En effet, les éléments transmis par le réclamant démontrent que le diagnostic du mois d'avril 2022 a non seulement permis à Y de bénéficier d'aménagements aux examens, dont elle ne bénéficiait pas auparavant, mais également d'expliquer les difficultés relationnelles que Y rencontrait au lycée et qui l'impactaient dans son quotidien.

82. En réponse à la note récapitulative, le docteur W indique que le rendez-vous à son cabinet n'aurait eu aucune incidence pour Y à ce niveau-là dans la mesure où la délivrance d'un certificat ne saurait être imposé à un médecin et que, dans le cadre de son activité libérale, il n'assure que des consultations et ne réalise aucun bilan.

83. Il précise que les aménagements de la scolarité dont aurait pu bénéficier Y relèvent du lycée et du médecin scolaire et non d'un pédopsychiatre.

84. La Défenseure des droits ne saurait retenir la pertinence de ces arguments.

85. En effet, quand bien même le docteur W ne réaliserait aucun bilan, la consultation aurait éventuellement permis de rassurer Y sur ses difficultés, d'entamer un suivi et de la rediriger rapidement vers un service habilité à établir un bilan d'évaluation diagnostique.

86. En outre, à aucun moment Monsieur X n'a eu l'occasion d'explicitier la raison de sa demande de rendez-vous, ce qui aurait également pu permettre une orientation plus rapide vers un confrère davantage compétent.

87. Il convient d'ailleurs à ce titre de souligner la particulière vulnérabilité de cette patiente mineure, en errance diagnostique et en grande souffrance.

88. S'il appartient effectivement aux équipes éducatives de mettre en place les aménagements nécessaires à la scolarité d'un élève en situation de handicap, celles-ci peuvent s'appuyer sur les professionnels de santé qui suivent et connaissent l'enfant. En outre, le bilan et le diagnostic permettent également de déterminer de manière plus fine

et adaptée les aménagements nécessaires à l'enfant – tant d'un point de vue pédagogique que relationnel.

89. Dès lors, au regard de ce qui précède, la Défenseure des droits conclut qu'en refusant de prendre en charge l'enfant Y, le docteur W a porté atteinte à l'intérêt supérieur de cet enfant, à son droit de jouir du meilleur état de santé possible et à son droit à l'éducation.

V. Décision

Au vu de ce qui précède, la Défenseure des droits :

Conclut que l'enfant Y a été victime, d'une discrimination prohibée par la loi fondée sur la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, 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 professionnels de santé figurant notamment à l'article L.1110-3 du code de la santé publique ;

Conclut que le refus de soins opposé à l'enfant Y, a porté atteinte à l'intérêt supérieur de cet enfant et a violé son droit à la santé et aux soins, protégés constitutionnellement et conventionnellement ainsi qu'à son droit à l'éducation ;

Décide de transmettre cette décision au conseil départemental de l'Ordre des médecins ;

Recommande au conseil départemental de l'Ordre des médecins de mettre en œuvre une procédure disciplinaire à l'égard du docteur W et lui demande de rendre compte des suites données aux recommandations formulées ci-dessus dans un délai de six mois à compter de la date de notification de la présente décision ;

Décide de transmettre cette décision anonymisée au Conseil national de l'Ordre des médecins et lui demande de la porter à la connaissance de l'ensemble de la profession afin de prévenir toute entrave à l'accès aux soins des patients bénéficiaires de la CSS et toute situation discriminatoire telle qu'illustrée par la présente réclamation ;

Décide de transmettre cette décision à la caisse primaire d'assurance maladie (CPAM) et lui demande de suivre l'activité libérale du docteur W pendant les six mois suivants la date de notification de la présente décision et de rendre compte de l'évolution de la proportion de patients bénéficiaires de la CSS et de l'AME reçus par le praticien ;

Décide de transmettre cette décision anonymisée à la direction de l'hôpital T et lui demande de la porter à la connaissance de la commission locale de l'activité libérale de l'établissement.

Claire HÉDON