

Refus de soins et actualité sur le droit de malade

Stéphane Brissy, Anne Laude, Didier Trabuteau
(organiseurs), Paris, Presses de l'Ehesp, 2012

Par: Clémentine Lequillier*

Introducción: le refus de soins en France

Le principe de libre et égal accès aux soins,⁽¹⁾ qui “fait partie intégrante du droit à la protection de la santé”,⁽²⁾ est aujourd’hui acquis dans son principe et régulièrement réaffirmé.⁽³⁾ Pour autant son effectivité est largement remise en cause, et ce malgré la création de la couverture maladie universelle (CMU)⁽⁴⁾ et de l’aide médicale de l’Etat (AME)⁽⁵⁾. La déficience de l’offre de soins,⁽⁶⁾ le renoncement aux soins - notamment en raison de leur coût, phénomène exarcébé dans un contexte de crise économique – et les refus de soins opposés au malade par les professionnels de santé apparaissent, en effet, comme autant de freins à l’accès aux soins.

¹ A l’heure de l’Europe, il convient de noter que “l’accès aux soins” s’entend même plus largement comme “l’accès aux soins dans d’autres pays de l’Union européenne”, voir la directive 2011/24/UE du Parlement européen et du Conseil du 9 mars 2011 relative à l’application des droits des patients en matière de soins de santé transfrontaliers. En outre, l’accès aux soins doit s’accompagner d’un accès aux médicaments. Voir aussi BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). *Refus de soins et actualités sur les droits des malades*. Paris: Presses de l’Ehesp, 2012, p. 55 et s.

² LAUDE, A.; MATHIEU, B.; TABUTEAU, D. Droit de la santé. Paris: Thémis PUF, 2012. p. 308. Ver também FEUILLET, B. L’accès aux soins, entre promesse et réalité. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n. 4, p. 713 et s., 2008.

³ Voir Loi n° 2009-879, du 21 juillet 2009, portant réforme de l’hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires (dite loi HPST).

⁴ La CMU a été créée par la Loi n° 99-641, du 27 juillet 1999. L’article 1^{er} de cette loi dispose qu’ “il est créé, pour les résidents de la France métropolitaine et les départements d’outre-mer, une couverture maladie universelle qui garantit à tous une prise en charge des soins par un régime d’assurance maladie, et aux personnes dont les revenus sont les plus faibles le droit à une assurance complémentaire et à la dispense d’avance du tiers payant”.

⁵ La Loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 a également institué l’AME, “dispositif permettant aux étrangers en situation irrégulière de bénéficier d’un accès aux soins, sous réserve de remplir certaines conditions”.

⁶ La question se pose de savoir si cette difficulté ne pourrait pas être palliée par la télémedecine.

* Doctorante, Institut Droit et Santé. Paris – France. E-mail: c.lequillier@wannado.fr

Reçu en 05/06/2013. Approuvé en 17/07/2013.

C'est à ce dernier phénomène, le refus de soins, que l'Institut Droit et Santé, dans le cadre d'un partenariat avec la Conférence nationale de santé,⁽⁷⁾ a consacré l'étude *Refus de soins et actualité sur le droit de malade*. En s'intéressant aux aspects juridiques du refus de soins opposé au malade, cet ouvrage propose une approche renouvelée de la question, généralement envisagée⁽⁸⁾ sous le seul angle du refus du malade de se soigner.

Si l'ouvrage limite son étude à la relation entre un malade et un professionnel de santé (ou un établissement de santé), le refus de soins est entendu largement comme "tout comportement qui conduirait, directement ou indirectement, à une absence de soins ou de traitements adaptés à la situation du patient",⁽⁹⁾ ce qui permet une appréhension globale de la question.

Après avoir dressé une typologie des cas des refus de soins (en dissociant les comportements pouvant s'y assimiler et les motifs pouvant y conduire), les auteurs – *Stéphane Brissy, Anne Laude et Didier Trabuteau* – se livrent à l'analyse juridique de ces refus.⁽¹⁰⁾ L'occasion nous est ici donnée d'étudier l'effectivité des règles de droit applicables aux refus de soins, telles qu'abordées dans cet ouvrage, au regard du principe de libre et égal accès aux soins.

L'affirmation d'un principe de libre et égal accès aux soins laisse à penser qu'aucun refus de soins ne saurait valablement être opposé au malade. Le droit positif retient pourtant une solution différente, admettant, sous certaines conditions, la licéité du refus de soins. Loin d'être ignoré par le droit, le refus de soins, qu'il soit licite (I) ou illicite (II), est encadré juridiquement. Le droit offre, en effet, un cadre légal aux refus de soins licites alors qu'il sanctionne les refus de soins illicites. La question se pose toutefois de savoir dans quelle mesure les règles de droit applicables au refus de soins permettent d'assurer un réel accès aux soins.

I. L'encadrement juridique des refus de soins licites

Contrairement à une idée reçue, "le droit positif ne consacre pas, au profit des malades, l'existence d'un droit aux soins opposable en toutes circonstances à tous les acteurs offrant des prestations de soins".⁽¹¹⁾

⁷ Article L. 1411-3 du Code de la santé publique: "La Conférence nationale de santé (CNS), organisme consultatif placé auprès du ministre chargé de la santé, a pour objet de permettre la concertation sur les questions de santé. (...) Elle élabore notamment, sur la base des rapports établis par les conférences régionales de la santé et de l'autonomie, un rapport annuel adressé au ministre chargé de la santé et rendu public, sur le respect des droits des usagers du système de santé". En 2010, ce rapport portait sur la question du refus de soins.

⁸ Dans les ouvrages juridiques tout du moins.

⁹ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). op. cit., p. 14.

¹⁰ Les auteurs consacrent, une première sous-partie, au refus de soins licite; puis, une seconde, au refus de soins illicite. Dans le cadre de leurs développements, ils étudient "les règles de droit dans lesquelles s'insèrent ces (différentes) situations".

¹¹ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). op. cit., p.12.

La nécessité de concilier le principe de libre et égal accès aux soins avec les libertés thérapeutique⁽¹²⁾ et individuelle du professionnel de santé, le devoir dit “d’économie” ou encore la dignité de la personne humaine conduit, en effet, à admettre le caractère licite de certains refus de soins (1). La reconnaissance de la licéité de ces refus n’est-elle toutefois pas contraire au principe même de l’accès aux soins? (2).

1. Les refus de soins licites

Le refus de soigner un patient constitue parfois un simple droit (1) parfois une obligation (2) pour le professionnel de santé.

1.1. Le droit de refus de soins

Le droit de refus de soins, qui a “plus le statut d’une possibilité encadrée pour le médecin que d’une véritable exception”,⁽¹³⁾ recouvre essentiellement deux situations: le droit de refuser ses soins pour des raisons professionnelles ou personnelles et le droit de refuser ses soins en vertu d’une clause de conscience.

Le droit de refuser des soins pour des raisons professionnelles ou personnelles est expressément prévu par l’article R. 4127-47 alinéa 2 du Code de la santé publique.⁽¹⁴⁾ Si “l’abus de droit s’applique à tout refus qui manifesterait une légèreté blâmable de la part du médecin”,⁽¹⁵⁾ “les termes (mêmes de l’article) laissent (toutefois) d’importantes possibilités”⁽¹⁶⁾ au professionnel de santé. La faculté qui lui est laissée de refuser les soins n’est toutefois pas absolue, le médecin ne pouvant refuser les soins en cas d’urgence.⁽¹⁷⁾

La loi offre, en outre, au médecin, voire à l’établissement de santé,⁽¹⁸⁾ la possibilité de refuser d’exécuter certains actes non thérapeutiques. Le médecin

¹² Les auteurs montrent que si la liberté thérapeutique est “plutôt envisagée comme un moyen pour le médecin de déterminer à son gré le contenu de sa prestation et du traitement donné aux patients, (elle) implique aussi la possibilité pour le médecin de ne pas accepter tout patient se présentant à lui lorsque ce dernier n’est pas en péril”. Toujours selon les auteurs, la liberté contractuelle pourrait également justifier “la liberté” dont jouit le professionnel de santé libéral dans le choix de ses patients. Encore faut-il toutefois tenir pour acquis l’existence même d’une relation contractuelle, ce qui est aujourd’hui contesté tant par la doctrine que par la jurisprudence. Id. *Ibid.*, p. 12-13.

¹³ Id. *Ibid.*, p. 13.

¹⁴ Voir article L. 1110-3 alinéa 7 du Code de la santé publique.

¹⁵ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). *op. cit.*, p. 22.

¹⁶ Id., *loc. cit.* On peut citer, à titre d’illustrations, le cas d’une infirmière ayant refusé de se rendre seule auprès d’un détenu victime en raison des risques d’atteinte à sa propre sécurité (CE, 15 mars 1999, n° 183545) ou encore le gynécologue-obstétricien qui refuse de prendre en charge la seconde grossesse d’une patiente, sa première grossesse ayant donné lieu à un contentieux en raison de complications (CNOM 17 septembre 2010, n° 10525).

¹⁷ “L’existence d’une urgence fait émerger un droit aux soins au profit du malade”. Id. *Ibid.*

¹⁸ Sur la question de l’IVG: V° le cas particulier de l’établissement de santé participant à l’exécution du service public ou ayant conclu un contrat de concession (article L. 2212-8 alinéa 4 du Code de la santé publique).

peut, ainsi, invoquer sa clause de conscience, fondée “sur des considérations éthiques particulièrement profondes”,⁽¹⁹⁾ pour refuser de pratiquer une interruption volontaire de grossesse (IVG)⁽²⁰⁾ ou une stérilisation à visée contraceptive.⁽²¹⁾ Il devra cependant informer sans délai la patiente de sa décision. Cette clause se voit reconnaître un caractère absolu, contrairement au droit de refus de soins pour des raisons professionnelles ou personnelles.

1.2. L'obligation de refus de soins

Parfois, le professionnel de santé sera dans l'obligation de refuser ses soins. En vertu de l'article 16-3 du Code civil, “il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui”. Aussi, le professionnel de santé se doit-il de refuser les soins demandés s'ils ne répondent pas à ces exigences, et notamment à la nécessité médicale qui “justifie l'atteinte au corps du patient dans l'intérêt de sa santé”.⁽²²⁾

En outre, le médecin ne doit pas faire courir un risque injustifié à son patient.⁽²³⁾ Aussi lui appartient-il d'apprécier l'opportunité de l'intervention ou du traitement proposé au regard des données acquises de la science. Si le rapport bénéfice-risques s'avère défavorable, le médecin devra donc refuser les soins. De la même façon, il “doit s'abstenir de toute obstination déraisonnable dans les investigations ou la thérapeutique”⁽²⁴⁾ et ne pas délivrer des soins inutiles, disproportionnés ne permettant qu'un maintien artificiel de la vie. Le professionnel de santé doit, également, refuser, sauf circonstance exceptionnelles, les soins nécessaires lorsqu'ils excèdent sa compétence.⁽²⁵⁾ Toutes ces hypothèses de refus de soins licites sont justifiées par la volonté de préserver la santé du patient ou, tout du moins, de ne pas l'altérer davantage.

Il existe d'autres cas dans lesquels le professionnel a l'obligation de refuser les soins. “Certains actes tels que les IVG ou les actes d'assistance médicale à la procréation, ne peuvent (par exemple) être réalisés que si les conditions légales sont remplies”.^{(26),(27)} Ainsi, l'IVG “ne peut être pratiquée qu'avant la fin

¹⁹ CLAVEL, E. Considérations sur la clause de conscience du médecin après la loi no 79-1204 du 31 décembre 1979. *JCP G*, I, n. 3192, 1985.

²⁰ Article L. 2212-8 alinéa 1^{er} du Code de la santé publique.

²¹ Article L. 2123-1 du Code de la santé publique.

²² HENNION-JACQUET, P. Le paradigme de la nécessité médicale. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n. 6, p. 1038 et s., 2007.

²³ Voir les articles R. 4127-40, R. 4127-8 et L. 1110-5 alinéa 1^{er} du Code de la santé publique.

²⁴ Article R. 4127-37 du Code de santé publique. Voir également article L. 1110-5 alinéa 2 du Code de la santé publique.

²⁵ Article R. 4127-70 du Code de la santé publique.

²⁶ C'est, en effet, ce que prévoient les articles R. 4127-18 (pour l'IVG) et R. 4127-17 (pour la procréation médicalement assistée) du Code de la santé publique.

²⁷ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dir.). op. cit., p. 28.

de la douzième semaine de grossesse”.⁽²⁸⁾ Si cette limitation répond, avant tout, à des considérations de santé publique, “dans la mesure où plus l’intervention est précoce, plus elle est bénigne pour la patiente”,⁽²⁹⁾ les conditions de la procréation médicalement assistée⁽³⁰⁾ sont plus vraisemblablement justifiées par une approche naturaliste.

Le professionnel de santé est, en outre, tenu de refuser des soins “faute de moyens suffisants et suite à un choix reposant sur des critères réglementaires. C’est l’hypothèse (très particulière) du choix des bénéficiaires de greffes”.⁽³¹⁾ Enfin, “le médecin peut légitimement s’opposer à la prescription de certains traitements qui constitueraient une dépense injustifiée”.⁽³²⁾ S’il doit, en effet, observer, dans tous ses actes et prescriptions “la plus stricte économie (encore faut-il toutefois qu’elle soit) compatible avec la qualité, la sécurité et l’efficacité des soins.”⁽³³⁾

Quel est toutefois l’impact de l’admission des refus de soins licites sur l’accès aux soins? Les refus de soins licites constituent-ils des freins à l’accès aux soins?

2. Obstacles à l’accès aux soins?

L’encadrement juridique du droit de refus (1) et des obligations de refus de soins (2) permet précisément d’éviter cet écueil, préservant ainsi les différents intérêts et libertés en présence.

2.1. Le droit de refus de soins, obstacle à l’accès aux soins?

Si les professionnels de santé peuvent, sous certaines conditions, refuser les soins, ils doivent toutefois en assurer la continuité.⁽³⁴⁾ Dans cette logique, l’article L. 2212-8 alinéa 1^{er} du Code de la santé publique impose au médecin invoquant sa clause de conscience, pour ne pas pratiquer une IVG, de “communiquer immédiatement (à l’intéressée) le nom de praticiens susceptibles de réaliser cette intervention”.⁽³⁵⁾ Quant à l’article L. 6315-1 du Code de la santé publique, il prévoit que le médecin qui se dégage de sa mission de soins pour des raisons professionnelles ou personnelles “doit indiquer à ses patients le confrère auquel ils pourront s’adresser

²⁸ Article L. 2212-1 du Code de la santé publique.

²⁹ DREIFUSS-NETTER, F.; BERTHIAU, D. L’interruption volontaire de grossesse. *Lamy Droit de la Santé*, n. 326-150.

³⁰ Article L. 2141-2 du Code de la santé publique.

³¹ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dir.). op. cit., p. 29.

³² Id. *Ibid.*, p. 27.

³³ Article L. 162-2-1 du Code de la sécurité sociale.

³⁴ Articles L. 1110-3 alinéa 7 et R. 4127-47 alinéa 3 du Code de la santé publique.

³⁵ Il convient de noter que l’article L. 2123-1 du Code de la santé publique relatif à la stérilisation à visée contraceptive n’impose pas une telle obligation au médecin invoquant sa clause de conscience. On peut toutefois penser que dans l’hypothèse de l’IVG, c’est l’urgence (l’IVG ne pouvant être pratiquée que pendant une période restreinte) qui justifie que pèse sur le médecin l’obligation de communiquer à la patiente le nom de praticiens pouvant pratiquer l’acte.

en son absence". En affirmant la nécessité de "fournir une solution médicale au patient",⁽³⁶⁾ le droit préserve ainsi l'accès aux soins des patients tout en consacrant le droit des professionnels de santé de refuser, sous certaines conditions, les soins.

2.2. L'obligation de refus de soins, obstacle à l'accès aux soins?

Dès lors que l'accès aux soins s'entend de l'accès à des soins de qualité, ne présentant aucun risque disproportionné pour le patient, alors l'obligation de refus de soins, fondée sur la protection de la santé du patient, ne saurait être jugée contraire au principe même d'accès aux soins.⁽³⁷⁾

Ce principe ne saurait, en effet, justifier l'existence d'un droit aux soins opposable en toutes circonstances à tous les professionnels de santé. L'admettre conduirait, au nom du principe d'autonomie décisionnelle du malade,⁽³⁸⁾ à réduire le professionnel de santé, garant de la préservation de la santé du patient, au rang de "simple prestataire de service",⁽³⁹⁾ ce que l'on ne saurait admettre.

Si les refus de soins licites ne s'avèrent pas préjudiciables pour les patients, l'encadrement juridique des refus de soins illicites permet-il réellement d'assurer l'accès aux soins?

II. L'encadrement juridique des refus de soins illicites

Le droit va venir ici non pas encadrer mais sanctionner les refus de soins illicites. L'aspect dissuasif, et donc préventif, de ces sanctions doit ainsi permettre de lutter contre ce phénomène et ainsi assurer l'effectivité de l'accès aux soins. Ces refus méritent d'autant plus d'être sanctionnés qu'ils ont des conséquences lourdes autant individuellement (aggravation de l'état de santé du malade

³⁶ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dir.). op. cit., p. 68.

³⁷ Il convient de noter que dans l'hypothèse particulière où le refus de l'obstination déraisonnable entraînerait un arrêt des traitements d'une personne en fin de vie ou atteinte d'une maladie incurable, l'obligation de soins ne serait pas écartée mais simplement renvoyée à la pratique des soins palliatifs. Voir LEQUILLERIER, C. L'arrêt de l'alimentation artificielle des personnes en fin de vie ou atteintes de maladie incurable. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n. 1, p. 115 et s., 2009.

³⁸ Ce principe découle de la notion de démocratie sanitaire introduite dans la loi Kouchner du 4 mars 2002. "(...) (cette notion de démocratie sanitaire) scelle la reconnaissance effective des droits fondamentaux des malades. Par cette formule, le législateur entend rappeler que, même dans le cadre du 'colloque singulier', le malade demeure une personne titulaire des droits de l'homme. Ces droits sont la liberté, conçue ici comme une liberté-autonomie qui implique d'être dûment informé de son état de santé afin de faire les choix qui s'imposent, et l'égalité - égalité de traitement avec les autres malades et aussi égale participation au système de santé". Voir BELLIVIER, F.; ROCHFELD, J. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO 5 mars 2002, p. 4118). *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, p. 574 et s., 2002.

³⁹ "(...) il n'est réduit à se laisser absorber par la volonté de son patient". CRISTOL, D. Information et consentement en droit de la santé. In: LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Eds.). *Sécurité des patients, sécurité des consommateurs: convergences et divergences*. Paris: PUF, 2009. p. 81.

à qui on refuse les soins) que collectivement (“les soins engagés tardivement alourdissant la charge pour l’assurance maladie”).⁽⁴⁰⁾

Les réponses apportées, par le droit, au refus de soins illicites sont aussi variées que les formes que peuvent revêtir ces refus (1). Si les sanctions juridiques prévues semblent, de prime abord, à même de pallier l’inégal accès aux soins, qu’en est-il réellement? “Les règles de droit facilitent-elle réellement l’accès aux soins?”⁽⁴¹⁾ s’interrogent les auteurs de l’ouvrage. Les sanctions prévues en cas de refus de soins illicites permettent-elles, en pratique, de dissuader les comportements illicites? (2).

1. Les sanctions des refus de soins illicites

Si le refus de soins discriminatoire, opposé aux personnes les plus démunies (à savoir les bénéficiaires de la CMU ou de l’AME),⁽⁴²⁾ ou encore aux personnes incarcérées,⁽⁴³⁾ sont régulièrement dénoncés, il ne s’agit toutefois que de la partie émergente de l’iceberg. Les formes de refus de soins illicites sont, en effet, multiples, ce qui explique d’ailleurs la grande diversité des sanctions prévues (1). La question se pose toutefois de l’opportunité de créer un régime unifié des sanctions en cas de refus de soins illicites (2).

1.1. Des sanctions diversifiées

Les sanctions prévues en cas de refus de soins illicites sont aussi nombreuses que les qualifications juridiques que peuvent recouvrir les refus de soins:⁽⁴⁴⁾ délivrance de soins non consciencieux,⁽⁴⁵⁾ abstentions fautives,⁽⁴⁶⁾ défaillance de la permanence ou de la continuité des soins,⁽⁴⁷⁾ refus discriminatoire...

⁴⁰ PROPOSITION de loi pour favoriser l’accès aux soins et lutter contre le refus de soins: des réponses simples et efficaces. Disponible en: <www.leciss.org/espace-presse/communiqués-de-presse/proposition-de-loi-pour-favoriser-accès-aux-soins-et-lutter-contre>.

⁴¹ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). op. cit., p. 11.

⁴² Les patients atteints de VIH et les personnes âgées sont également fréquemment victimes de refus de soins discriminatoires. Id. Ibid., p. 51 et s.

⁴³ La protection des droits des détenus – et notamment leur droit à la santé – est régulièrement réaffirmée au niveau européen par la Cour européenne des droits de l’homme (CEDH). Invoquant une violation de l’article 3 de la Convention EDH (interdisant les traitements inhumains ou dégradants), les détenus se plaignent fréquemment de l’absence de soins ou encore de l’absence d’assistance médicale adéquate, de suivis médicaux déficients... Id. Ibid. p. 58.

⁴⁴ Id. Ibid., p. 30.

⁴⁵ Les auteurs citent comme exemples: le manque d’attention et de correction envers le malade, l’inefficacité volontaire des soins dispensés ou intervention minimale, la négation de la douleur, le non-respect du patient. Id. Ibid., p. 31 et s.

⁴⁶ Les auteurs expliquent que “certains refus de soins peuvent se manifester par des abstentions fautives de la part des professionnels de santé qui n’interviennent pas alors même que pèse sur eux une obligation d’agir”. Id. Ibid., p. 35.

⁴⁷ “La continuité des soins s’entend d’une coopération entre tous les acteurs du système de santé, la permanence des soins est une modalité de cette exigence de continuité”. Id. Ibid. p. 40.

En refusant de soigner le patient, le professionnel de santé manquera tantôt à ses obligations légales (issues essentiellement du Code de la santé publique⁽⁴⁸⁾ et du Code pénal), tantôt à ses obligations déontologiques,⁽⁴⁹⁾ tantôt aux deux (ce qui sera le plus souvent le cas). Les différents manquements du professionnel de santé, à l'origine d'un refus de soins, revêtent en effet, le plus souvent, une double nature (comme en attestent les exemples du manquement du professionnel de santé à l'obligation de délivrer des soins consciencieux,⁽⁵⁰⁾ des abstentions fautives en cas d'urgence,⁽⁵¹⁾ du défaut de continuité des soins⁽⁵²⁾ et de permanence des soins⁽⁵³⁾, des refus de soins discriminatoires).⁽⁵⁴⁾ Ainsi, le professionnel de santé pourra voir sa responsabilité civile, pénale ou disciplinaire engagée lorsqu'il oppose au patient un refus de soins illicite.

Il n'existe toutefois pas de sanction unique des refus de soins illicites. Qui plus est, la nature même de la sanction diffèrera selon la juridiction saisie: sanctions d'emprisonnement et d'amende devant les juridictions pénales, sanctions essentiellement indemnitaires devant les juridictions civiles,⁽⁵⁵⁾ sanctions d'avertissement, de blâme, d'interdiction temporaire ou permanente d'exercer, radiation devant les juridictions disciplinaires.⁽⁵⁶⁾

⁴⁸ Et plus précisément de la partie législative du Code de la santé publique.

⁴⁹ Les obligations déontologiques du professionnel de santé ont été codifiées dans la partie réglementaire du Code de la santé publique. Illustration: Des sanctions disciplinaires pourront être prononcées à l'encontre du professionnel de santé pratiquant des dépassements d'honoraires contraires au "tact" et à la "mesure" (article R. 4127-53 du Code de la santé publique). Voir également les sanctions prévues par la Convention du 12 janvier 2005. BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dir.). op. cit., p. 61 et s.

⁵⁰ En effet, la responsabilité du professionnel de santé pourra être engagée sur le fondement de l'article L. 1142-1 du Code de la santé publique (responsabilité pour faute) ou sur le fondement des dispositions du Code de déontologie, étant précisé que ces textes "ne sanctionnent pas le refus de soins lui-même mais le comportement du professionnel qui entoure le refus". Id. Ibid., p. 34.

⁵¹ "(...) le médecin est tenu d'agir aussi bien en vertu de ses obligations déontologiques (articles R. 4127-47, R. 4127-9 du Code de la santé publique) que de l'obligation plus générale faite à tout individu de porter secours à toute personne en danger (article 223-6 du Code pénal – délit de non-assistance à personne en péril)". Id. Ibid., p. 35.

⁵² Voir la jurisprudence ordinaire citée par les auteurs. Id. Ibid., p. 40.

⁵³ Voir les sanctions spécifiques prévues par le Code de la santé publique en cas de manquement à la permanence des soins: articles L. 6122-7 (sanction des établissements de santé chargés d'une mission de service public) et L. 4163-7 2° (sanction des médecins libéraux qui refuseraient de déférer à une réquisition du préfet en vue d'assurer la mission de service public de permanence des soins).

⁵⁴ "(...) tout professionnel de santé qui refuserait de prodiguer des soins à un patient pour un des motifs discriminatoires visés par le Code de la santé publique sera susceptible de se voir infliger des sanctions disciplinaires (articles R. 4127-7 et L. 1110-3 du Code de la santé publique), pénales (article 225-2 du Code pénal) ou civiles". Il convient de noter qu'en vertu de l'article L. 1110-3 alinéa 2 du Code de la santé publique "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 ou à l'article 225-1-1 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, ou du droit à l'aide prévue à l'article L. 251-1 du code de l'action sociale et des familles". BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dir.). op. cit., p. 51.

⁵⁵ "(...) les juridictions civiles sont davantage centrées sur la réparation de la victime et le prononcé de sanctions indemnitaires". Id. Ibid., p. 33.

⁵⁶ Article L. 4124-6 du Code de la santé publique.

1.2. L'inopportunité de créer un régime unifié

Face au morcellement de l'encadrement juridique des refus de soins illicites (ces derniers étant "catégorisés et sanctionnés par des dispositions éparses, n'ayant ni le même objet ni la même source")⁽⁵⁷⁾ et aux inconvénients qui en résultent ("difficile lisibilité du dispositif juridique, (...) multiplicité de juges compétents"),⁽⁵⁸⁾ ne faudrait-il pas créer un régime unifié des refus de soins illicites?

La création d'un tel régime paraît toutefois inopportune. En effet, les différentes règles applicables aux refus de soins illicites présentent, selon les auteurs de l'ouvrage, une certaine cohérence.⁽⁵⁹⁾ De surcroît, la diversité des sanctions permet "d'apporter des réponses adaptées (aux diverses formes que revêtent les refus de soins illicites) et d'éviter les inconvénients de règles si générales qu'elles en sont parfois obscures".⁽⁶⁰⁾

2. L'effectivité des règles de droit sanctionnant les refus de soins discriminatoires

Pour que les sanctions des refus de soins illicites puissent avoir un réel effet dissuasif, et donc préventif, encore faut-il toutefois qu'elles s'appliquent concrètement aux professionnels de santé.⁽⁶¹⁾ En effet, si la crainte d'être sanctionné n'est qu'hypothétique, les sanctions prévues par les textes ne suffiront pas à dissuader le professionnel de santé de refuser les soins. Or, l'effectivité des règles de droit sanctionnant les refus de soins discriminatoires doit être relativisée (1), d'où l'intérêt de s'interroger sur les moyens de la restaurer (2).

2.1. L'effectivité relative des règles de droit

L'inaction des victimes de refus de soins discriminatoires (en raison de la "méconnaissance de leurs droits"⁽⁶²⁾ ou encore de la "faiblesse morale et physique des patients concernés"),⁽⁶³⁾ ou tout du moins leur faible nombre, contribue largement à affaiblir l'effet dissuasif des sanctions de ce type de refus. Les auteurs de l'ouvrage parlent, à ce titre, de "l'ineffectivité des règles de droit".⁽⁶⁴⁾

Les difficultés probatoires, toujours en matière de refus de soins discriminatoires, sont également à déplorer et conduisent irrémédiablement à limiter les condamnations. Il est, en effet, regrettable que la loi HPST n'ait pas reconnu la valeur juridique du testing, défini comme des "essais ayant pour unique but de

⁵⁷ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). op. cit., p. 12.

⁵⁸ Id., loc. cit.

⁵⁹ Id. Ibid., p. 68.

⁶⁰ Id., loc. cit.

⁶¹ Prenant l'exemple de la dissuasion en matière pénale, Grayot montre, en effet, que "la dissuasion ne résulterait pas de la seule stigmatisation par la loi pénale d'un comportement, mais s'appuierait sur son application concrète à des délinquants". GRAYOT, S. *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*. Paris: LGDJ, 2009. p. 7-8, n° 5.

⁶² S. BRISSY, A. LAUDE et D. TABUTEAU (dir.), op. cit., p. 52.

⁶³ Id. Ibid., p. 53.

⁶⁴ Id. Ibid., p. 65.

faire la preuve d'une discrimination par des moyens essentiellement statistiques, ou tout au moins d'apporter des éléments qui font présumer l'existence d'une discrimination".⁽⁶⁵⁾ Les auteurs de l'ouvrage expliquent, en effet, que

si le refus discriminatoire d'une prestation de soins peut entrer dans le champ d'application de (l'article 225-3-1 du Code pénal, qui érige le testing en mode de preuve licite de certaines discriminations), en revanche le refus fondé sur la couverture sociale du patient n'est pas sanctionné pénalement. (Par conséquent) pour ce dernier type de refus, la licéité du testing n'est donc pas admise puisque, faute de texte contraire, ce mode de preuve peut se voir opposer le principe de loyauté de la preuve.⁽⁶⁶⁾

La crainte des professionnels de santé de se voir condamner s'amenuise donc et avec elle l'effet dissuasif des sanctions prévues.

2.2. Les propositions en vue de restaurer l'effectivité des règles de droit

Afin de restaurer l'effectivité des règles de droit applicables au refus de soins discriminatoires, plusieurs propositions ont été faites par l'Institut Droit et santé. Il a, en effet, été recommandé de "développer les outils juridiques de la protection de droits des usagers"⁽⁶⁷⁾ en promouvant le plaider pour autrui (ce qui permettrait de pallier l'inaction des victimes) et en donnant une valeur probante au testing (ce qui faciliterait la preuve de toutes les formes de refus de soins discriminatoires).⁽⁶⁸⁾ Il conviendrait, en effet, d'élargir les possibilités d'action des associations de malades ou d'usagers, qui sont aujourd'hui extrêmement réduites,⁽⁶⁹⁾ de façon à leur permettre d'agir en vue de faire sanctionner un refus de soins. En outre, l'admission du testing permettrait d'opérer un aménagement de la charge de la preuve profitable aux victimes de refus de soins discriminatoires.

⁶⁵ BRISSY, S. Discriminations. *Juris-Classeur Travail Traité*, fasc. 17-11, n. 86, 05/2009.

⁶⁶ S. BRISSY, A. LAUDE et D. TABUTEAU (dir.), op. cit., p. 54.

⁶⁷ RAPPORT CNS. *Résoudre les refus de soins*. Sept. 2010, p. 27 intégrant les propositions de l'Institut Droit et Santé.

⁶⁸ La critique selon laquelle l'admission du testing aurait pour effet de renverser la charge de la preuve doit être écartée. "L'étude de la jurisprudence sociale permet d'affirmer que les modifications envisagées dans le projet de loi HPST n'auraient pas renversé la charge de la preuve mais l'auraient simplement aménagée. En effet, si l'on oblige le professionnel de santé à justifier son refus par un motif objectif, seulement après que la victime a apporté des éléments laissant présumer l'existence d'une discrimination, c'est bien sur cette dernière que pèse la charge d'apporter en premier des éléments de preuve". BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dir.). op. cit., p. 53-54.

⁶⁹ Concernant la protection d'un intérêt collectif: Les associations peuvent agir sur le fondement de l'article L. 1114-2 du Code de la santé publique (qui permet aux associations agréées, lorsque l'action publique a été mise en mouvement par le ministère public ou la partie lésée, et sous réserve de l'accord de la victime, d'exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne certaines infractions à condition qu'ils portent un préjudice à l'intérêt collectif des usagers du système de santé). La jurisprudence leur reconnaît, en outre, la possibilité d'agir en justice "lorsqu'un intérêt collectif est atteint, dès lors que la poursuite de cet intérêt entre dans son objet social, et ce en dehors de toute habilitation législative" (action autonome). Concernant la protection d'un intérêt individuel: "Pour qu'une association intervienne au profit d'une personne nommément désignée, elle doit y avoir été habilitée expressément par un texte qui doit préciser dans quels cas elle peut défendre un intérêt individuel". Id. *Ibid.*, p. 65 et s.

Ces propositions sont restées lettre morte jusqu'à ce qu'une proposition de loi, visant à améliorer l'accès aux soins des plus démunis,⁽⁷⁰⁾ soit déposée à la Présidence du Sénat le 13 février dernier. Les deux premiers articles de cette proposition "visent (précisément) à mieux sanctionner les refus de soins illégaux fondés sur le seul fait que le patient est bénéficiaire de la CMU ou de la CMU-C ou de l'AME ou encore sur d'autres raisons discriminatoires (...)". L'article 1^{er}, tout d'abord, précise que doivent être assimilés à un refus de soins illicite certains refus de soins, dits implicites indirects.⁽⁷¹⁾ Il donne, en outre, une base légale au testing, comme mode de preuve du refus de soins. Quant à l'article 2 de cette proposition, il "ouvre la possibilité pour un patient qui s'estime victime d'un refus de soins illicite, et ceci quels qu'en soit la raison ou le motif discriminatoire, d'être accompagné ou représenté par une association tout au long du processus, de la phase de conciliation à l'étape judiciaire le cas échéant".⁽⁷²⁾

Ces différentes mesures devraient ainsi permettre, dans une certaine mesure tout du moins, de restaurer l'effectivité des règles de droit applicables aux refus de soins illicites.

Si l'amélioration de l'accès aux soins justifie certains aménagements des règles de droit, nous pensons toutefois, à l'instar des auteurs de cette étude, que "la promotion des droits du patient ne peut (...) se concrétiser uniquement au moyen du contentieux".⁽⁷³⁾ Les pouvoirs publics ont également un rôle fondamental à jouer dans la lutte contre les inégalités sociales de santé, enjeu central de santé publique.⁽⁷⁴⁾ Une réponse exclusivement juridique ne saurait, par conséquent, suffire à lutter efficacement contre le refus de soins, fléau qu'il convient de combattre plus globalement.

⁷⁰ Proposition de Loi n° 352 rectifié visant à améliorer l'accès aux soins des plus démunis, 13 février 2013. Les auteurs de cette proposition de loi précisent toutefois que "plusieurs dispositions du texte faciliteront de fait les démarches de tous les assurés sociaux".

⁷¹ L'article 1^{er} "assimile à un refus de soins le fait de proposer à un patient un rendez-vous dans un délai manifestement excessif par rapport aux délais moyens des rendez-vous accordés aux autres patients du cabinet, (...) le fait de négliger volontairement la transmission et le retour d'informations sur la santé du patient par le spécialiste ou l'hôpital au confrère à l'origine de la consultation ou de la demande d'hospitalisation".

⁷² Proposition de Loi n° 352, cit. p. 7.

⁷³ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dir.). op. cit., p. 68.

⁷⁴ Voir propositions du rapport de la CNS. Ce rapport préconisait d' "entreprendre un effort de pédagogie et d'information pour renforcer la confiance entre les acteurs" (via, notamment, l'élaboration et la diffusion dans chaque région d'une charte des droits et obligations des professionnels de santé et des patients bénéficiaires de la CMU-C), d' "insérer la politique de lutte contre les refus de soins dans la politique régionale de santé (ce qui semble avoir été réalisé). RAPPORT CNS. *Résoudre les refus de soins*. op.cit., p. 26 e s. De façon plus générale, voir les réformes et propositions récentes en matière d'accès aux soins des personnes les plus démunies: l'avenant 8 à la convention médicale signé le 25 octobre 2012 prévoit un accès aux soins à tarifs opposables pour les patients disposant de l'attestation de droit à l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé (entrée en vigueur au 1^{er} juillet 2013) ; le plan pluriannuel contre la pauvreté et pour l'inclusion sociale a, quant à lui, proposé le relèvement du plafond de la CMU Complémentaire et une augmentation du plafond de l'aide à l'acquisition d'une complémentaire santé.

Dès lors que l'encadrement juridique des refus de soins licites et illicites répond à des objectifs distincts,⁽⁷⁵⁾ il apparaît inopportun, voire impossible, de créer un régime unifié de règles qui leur seraient applicables.⁽⁷⁶⁾ Une réponse unique ne saurait, en effet, être apportée à cette question.

Références

BELLIVIER, F.; ROCHFELD, J. Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé (JO 5 mars 2002, p. 4118). *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, Paris, 2002.

BRISSY, S. Discriminations. *Juris-Classeur Travail Traité*, fasc. 17-11, n. 86, Septembre, 2009.

_____; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). *Refus de soins et actualités sur les droits des malades*. Paris: Presses de l'EHESP, 2012.

CLAVEL, E. Considérations sur la clause de conscience du médecin après la loi no 79-1204 du 31 décembre 1979. *JCP G*, I, n. 3192, 1985.

CRISTOL, D. Information et consentement en droit de la santé. In: LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Eds.). *Sécurité des patients, sécurité des consommateurs: convergences et divergences*. Paris: PUF, 2009.

DREIFUSS-NETTER, F.; BERTHIAU, D. L'interruption volontaire de grossesse. *Lamy Droit de la Santé*, n. 326-150.

FEUILLET, B. L'accès aux soins, entre promesse et réalité. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n. 4, p. 713-731, 2008.

GRAYOT, S. *Essai sur le rôle des juges civils et administratifs dans la prévention des dommages*. Paris: LGDJ, 2009.

HENNION-JACQUET, P. Le paradigme de la nécessité médicale. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n. 6, p. 1038-1049, 2007.

LAUDE, A.; MATHIEU, B.; TABUTEAU, D. *Droit de la santé*. Paris: Thémis PUF, 2012.

LEQUILLERIER, C. L'arrêt de l'alimentation artificielle des personnes en fin de vie ou atteintes de maladie incurable. *Revue de Droit Sanitaire et Social*, n. 1, p. 115-128, 2009.

PROPOSITION de loi pour favoriser l'accès aux soins et lutter contre le refus de soins : des réponses simples et efficaces. Disponible en: <www.leciss.org/espacepresse/communiqués-de-presse/proposition-de-loi-pour-favoriser-l'accès-aux-soins-et-lutter-contre>.

RAPPORT CNS. *Résoudre les refus de soins*. Sept. 2010.

⁷⁵ Nous avons, en effet, montré que seul le refus de soins illicite fragilisait le principe de libre et égal accès aux soins.

⁷⁶ BRISSY, S.; LAUDE, A.; TABUTEAU, D. (Dirs.). op. cit., p. 14.