

Le droit à la santé en Suisse – théories et réalités de la situation des requérants d’asile et «sans-papiers»

Géraldine Marks-Sultan^a, Dominique Sprumont^b

a Dr. en droit, Institut de Santé Globale, Université Genève, Suisse

b Prof. Dr. iur., Institut de Droit de la Santé, Université de Neuchâtel, Suisse

Abstract

Theoretically guaranteed for all, the right to health finds limitations in its implementation towards asylum seekers and undocumented migrants in Switzerland. This viewpoint points out the various obstacles these populations face to access the healthcare they need. Through a human right approach, it illustrates the needed engagement of health professionals and social assistance workers to further prevent the suffering of these populations.

Championne du monde du bonheur en 2015 [1], la Suisse est dotée d’un système de soins de qualité [2] qui fait généralement la satisfaction des usagers [3]. On y vit longtemps [4] en bonne santé et dans de bonnes conditions. Cette image de Pays de cocagne cache néanmoins des inégalités. Ainsi, les requérants d’asile¹ et sans-papiers² n’ont pas toujours accès au même niveau de complétude [5].

Le processus migratoire marque la santé de ces personnes. La possibilité de prise en charge médicale dans le pays d’origine, les traumatismes et violences subis avant et lors de l’exil et les conditions d’accès aux soins dans le pays d’accueil sont autant de facteurs susceptibles d’influencer leur santé physique et mentale [6].

Les demandeurs d’asile ne représentent que 0,8% de la population suisse, soit 68010 personnes [7] et les «sans-papiers» sont estimés à 76000 [8]. L’accès aux soins pour cette petite minorité révèle la difficulté de l’Etat à concilier tradition humanitaire et préoccupa-

tions nationales en matière d’économie et de sécurité. Cette situation illustre la persistance de groupes particulièrement vulnérables sous l’angle de la santé publique, dans un pays considéré au demeurant comme parmi les plus développés.

Le droit à la santé en Suisse – de la théorie à la pratique

La possession du meilleur état de santé susceptible d’être atteint a été consacrée comme droit fondamental dans la Constitution de l’OMS (1946), puis à l’article 12 du Pacte International relatif aux Droits Economiques, Sociaux et Culturels (1966). Membre de l’OMS, et Etat partie au Pacte, la Suisse est ainsi tenue de respecter, protéger et promouvoir le droit à la santé.

Ce dernier n’est pas un droit à être en bonne santé, ni un simple droit d’accès au système de soin. Il est un droit à bénéficier d’un certain nombre de biens, services et installations et à des conditions nécessaires pour atteindre l’objectif fixé par l’OMS. Il prend forme par une politique nationale de santé éthiquement et culturellement acceptable, qui prévoit le fonctionnement d’institutions de soins de qualité, accessibles sans discrimination, ainsi qu’un ensemble de mesures portant sur la prévention et la promotion des déterminants de la santé. Cette politique doit répondre aux besoins de santé locaux en fonction des ressources du pays [9]. Dans la Constitution suisse, le droit à la santé se concrétise par la volonté d’adopter des mesures de protection et de promotion de la santé de la population (articles 41 et 118), de respecter et garantir l’exercice des libertés dans la prise en charge médicale en général et dans le cadre de la recherche médicale, de la transplantation et de la procréation médicalement assistée (articles 118b, 119 et 119a), ainsi que par l’établissement de conditions de mise en œuvre d’un droit à l’assistance en situation de détresse (article 12). Par ailleurs, l’article 8 de la Constitution consacre un principe général d’interdiction de toute discrimination fondée sur l’origine, la race, le sexe, la langue, la situation sociale, le mode de vie, la religion, opinions philosophiques ou politiques, et déficiences mentales ou psychologiques. Le Tribunal fédéral reconnaissait déjà en 1925 qu’il ne devait pas y avoir de discrimination entre les ressortissants suisses et les étrangers en situation de détresse [10].

1 Selon la définition du Haut Commissariat des Nations unies pour les Réfugiés, **un demandeur d’asile est une personne qui dit être un(e) réfugié(e) mais dont la demande est encore en cours d’examen**. Sera considéré comme un(e) réfugié(e) selon les termes de l’article 1 §2 de la Convention relative au statut des réfugiés du 28 juillet 1951, toute personne qui, «craignant avec raison d’être persécutée du fait de sa race, de sa religion, de sa nationalité, de son appartenance à un certain groupe social ou de ses opinions politiques, se trouve hors du pays dont elle a la nationalité et [...] ne peut ou, du fait de cette crainte, ne veut se réclamer de la protection de ce pays; ou [...], si elle n’a pas de nationalité et se trouve hors du pays dans lequel elle avait sa résidence habituelle à la suite de tels événements, ne peut ou, en raison de ladite crainte, ne veut y retourner.»

2 Terme désignant ici les étrangers en séjour irrégulier en Suisse car résidant pendant une période de plus de trois mois sur le territoire (délai touristique) sans disposer d’un permis de séjour délivré par l’administration.

Deux cas vont néanmoins défrayer la chronique et poser la question de l'égalité de l'accès aux soins des requérants d'asile et citoyens suisses. En 2013, une ressortissante érythréenne enceinte de sept semaines dut interrompre sa grossesse suite à la dégradation de son état de santé et au défaut de soutien psychologique lors de son placement en détention administrative avant son refoulement [11]. En juillet 2014, c'est une ressortissante syrienne enceinte de sept mois, refoulée de Suisse, qui perdait son enfant faute de soins [12]. Ces cas – qui ne sont vraisemblablement que la pointe de l'iceberg – interpellent sur la situation des requérants d'asile en Suisse sous l'angle des droits humains.

Les conditions de prise en charge des coûts des soins des demandeurs d'asile et sans-papiers

La Loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal) est un pilier central dans la réalisation de l'objectif social fixé à l'article 41 de la Constitution où la Confédération et les cantons s'engagent à créer un système de protection contre les conséquences de la maladie. Elle prévoit une obligation pour toute personne domiciliée en Suisse pour plus de trois mois d'être assurée pour les soins en cas de maladie. Cette mesure est applicable à tous les résidents porteurs d'un permis de séjour ou non [13]. Principe corollaire de cette obligation, les assureurs doivent accepter toute demande d'affiliation. Les requérants d'asile ont toutefois un régime spécial d'affiliation.

A leur arrivée et pendant leur séjour dans les Centres d'Enregistrement et de Procédure (CEP) fédéraux, les requérants d'asile n'ont droit qu'à des soins médicaux et dentaires d'urgence [14]. Les premiers soins sont dispensés par des prestataires indépendants et souvent par du personnel non médical, comme l'a déploré la Commission nationale de prévention de la torture [15]. Dans un délai de 90 jours, les requérants sont répartis dans chaque canton, où ils reçoivent l'assistance médicale qui y est spécifiquement prévue.

Ils peuvent tout d'abord toucher l'aide sociale de la part des cantons, et indemnisée par la Confédération [16]. En juin 2015, 88,5% des requérants et personnes admises provisoirement en bénéficiaient [17]. Elle comprend une aide financière de base³ et couvre des frais médicaux (primes d'assurance-maladie, franchises, frais de soins non couverts et la quote-part) à hauteur d'un forfait mensuel et généralement une limitation du choix des prestataires de santé. Dans le canton de Vaud, les requérants consultent ainsi au sein du REseau de SAnTé et MIgration coordonné par la polyclinique médicale universitaire, avec en première ligne

l'Unité de Soins aux Migrants composée de personnels infirmiers qui filtrent et orientent les patients vers un médecin de premier recours ou autres spécialistes.

Les requérants dont la demande est acceptée deviennent des réfugiés. Ils ont alors accès à l'aide sociale standard et doivent souscrire à une assurance-maladie individuellement. Ceux dont la demande est refusée perdent quant à eux leur droit à l'aide sociale, ainsi que leur couverture LAMal, au moment de l'échéance du délai de départ. Ils peuvent alors faire une demande cantonale d'aide d'urgence qui, en vertu de l'article 12 de la Constitution, garantit à toute personne en situation de détresse le droit à une vie conforme à la dignité humaine [18]. Renouvelable à échéance d'un mois, d'une semaine voire d'un jour selon les cantons [19] jusqu'à la fin de la situation de détresse, l'aide d'urgence se veut «la moins attractive possible» pour les personnes qui ont l'obligation de quitter la Suisse au plus vite, selon les termes du Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM) [20].

L'aide, généralement en nature, comprend depuis août 2011, une couverture LAMal. En pratique, certains cantons font usage d'une disposition prévue à l'article 92d de l'Ordonnance sur l'Assurance Maladie, qui les autorise à suspendre l'échéance des primes s'ils estiment que les bénéficiaires sont partis de Suisse. Mise en latence, l'affiliation n'est réactivée que si une demande de remboursement est faite auprès de l'assurance. Un paiement rétroactif des primes avec une majoration est alors requis pour la prise en charge des soins effectués au patient qui a signalé sa présence sur le territoire.

Si la modicité de l'aide est voulue, certains bénéficiaires dont le renvoi ou le départ volontaire n'a jusque là pas été rendu possible [21] sont amenés à vivre longtemps dans ces conditions difficiles, voire pires encore. En effet, seuls 46% des bénéficiaires potentiels de cette aide d'urgence en font la demande [22], les autres deviennent des «sans-papiers». Le Conseil fédéral estimait en 2012 que 80 à 90% d'entre eux n'avaient pas d'assurance-maladie [23]. L'accès aux soins pour ces personnes entre alors dans le champ du droit d'accès aux soins médicaux de base, un «noyau irréductible» [24] dont le principe a été consacré par le Tribunal fédéral et la Constitution, mais dont le contenu reste flou.

L'accès aux soins médicaux de base

Face à cette imprécision, les cantons ont adopté des approches différentes. Si des structures de soins gérées par des Organisations non gouvernementales (ONG), comme l'Association du Dispensaire des rues à Neuchâtel, ou par des hôpitaux publics, comme la Consultation Ambulatoire Mobile de Soins Communautaires (CAMSCO) des HUG, sont accessibles aux personnes vulnérables en général, la possibilité d'accès aux soins

3 Ce montant est inférieur de 40 à 60% du montant de l'aide sociale ordinaire perçues par les personnes hors asile dans le besoin qui remplissent les conditions.

pour les personnes non assurées fait l'objet de grandes disparités cantonales [25].

Une des conséquences de ce phénomène a été explicitée par le Conseil d'Éthique Clinique des HUG, où l'ancienne CAMSCO devait faire face à une recrudescence de requérants d'asile frappés d'une décision de Non-Entrée en Matière (NEM)⁴, attribués à d'autres cantons que Genève, entraînant une hausse des dépenses. Dans la mesure où le refus de soins vitaux à ces personnes aurait été contraire à l'éthique médicale, le Conseil a proposé de demander la couverture des frais médicaux au canton d'origine, impliquant la révélation de données personnelles du patient. Le consentement de ce dernier doit alors être acquis en amont. Si certains patients refusent, par peur de révéler leur présence sur le territoire aux autorités, d'autres acceptent et cela allège le budget des HUG [26].

Que couvrent les «soins médicaux de base»? La distinction faite dans la Constitution entre «soins nécessaires» (article 41) et «soins médicaux de base» met en évidence une différence quantitative et non pas qualitative car contraire à l'éthique médicale. Peuvent bénéficier des premiers, les assurés, les autres aux soins vitaux, garantissant ainsi la dignité humaine et la permanence du droit à la vie. Gabrielle Steffen parle ainsi «d'actes relativement simples» et dès lors moins coûteux [27].

Comprendre et être compris

La langue rend aussi la prise en charge des patients étrangers inégale. Début 2017, la Commission nationale d'éthique dans le domaine de la médecine humaine envisageait le phénomène d'incompréhension dans la relation de soins, comme une rupture du principe d'égalité de traitement, une discrimination et un manquement au respect des bonnes pratiques cliniques. Ces dérives prennent tout leur sens dans les soins psychiatriques [28], un secteur où les admissions de réfugiés sont en augmentation. Un interprète couterait moins cher qu'un diagnostic erroné, estime un médecin de ces services [29].

Bien que l'introduction d'un «droit à être compris» dans les législations cantonales ait été suggérée [30], il n'existe à l'heure actuelle ni droit à bénéficier d'un service d'interprétation, ni mécanisme de financement systématique. Un certain nombre d'initiatives, notamment dans les hôpitaux publics, sont mises en place, comme des partenariats avec des ONG telles que la Croix-Rouge genevoise et l'Association *Appartenances* à Lausanne [31], ou par le développement de la traduction par vidéo dans l'Hôpital de Soleure, mais l'accès à des interprètes reste inégal entre les cantons.

4 Décision des autorités d'écarter un dossier sans examen des motifs invoqués à l'appui de la demande d'asile notamment si la demande est considérée comme «manifestement infondée».

Conclusion

Le système de santé repose sur les principes d'ouverture et de solidarité [32] et il faut reconnaître que des initiatives, de l'OFSP aux hôpitaux publics et ONG locales, sont mises en place pour garantir des soins aux personnes vulnérables. Leur accès reste cependant inégal entre cantons. Avec la restructuration du domaine de l'asile acceptée par référendum en 2016, les requérants ne devraient plus à l'avenir être répartis dans les cantons, la procédure devant se limiter à 140 jours dans des centres fédéraux. Cette révision devrait éviter de prolonger inutilement l'incertitude des personnes concernées, incertitude qui est en soi source de souffrance et qui peut avoir ainsi un impact négatif sur leur santé. Mais elle ne s'accompagne pas de mesures spécifiques pour une meilleure prise en compte des besoins de santé de ces personnes. Un fort engagement des professionnels de la santé et des milieux de l'assistance sociale demeure ainsi dans tous les cas indispensables pour prévenir davantage de souffrance des enfants, femmes et hommes concernés.

Aucun conflit d'intérêt.

Correspondance

Dr. Géraldine Marks-Sultan
Institut de Santé Globale
Université de Genève
Chemin des mines 9
CH-1202 Genève

E-mail: [Geraldine.marks\[at\]unige.ch](mailto:Geraldine.marks[at]unige.ch)

Références

- Helliwell J, Layard R, Sachs J. World Happiness Report 2015. New York; 2015.
- Office fédéral de la santé publique (OFSP). Versorgungssituation psychisch erkrankter Personen in der Schweiz. 2016 [en allemand uniquement].
- De Pietro C, Camenzind P, Sturny, I, Crivelli L, Edwards-Garavoglia S, Spranger A, Wittenbecher F, Quentin W. Health System Review. European Observatory on Health Systems and Policies. 2015;17(4): xxviii.
- De Pietro C. Ibid., p. ix.
- OFSP. Santé des migrantes et des migrants en Suisse. Principaux résultats du deuxième monitoring de l'état de santé de la population migrante en Suisse. Berne; 2012.
- OFSP. Variables clés pour le relevé de la composante migratoire dans les enquêtes suisses sur la santé. 9 novembre 2016. §1.1, p. 4.
- Secrétariat d'Etat aux Migrations (SEM). Statistiques en matière d'asile. Document 6.10. Effectif des personnes dans le processus d'asile en Suisse par statut, juillet 2016. Ce chiffre inclut les personnes en attente d'une décision, celles qui sont admises provisoirement sans avoir obtenu le statut de réfugié et celles en suspens dans le processus d'exécution du renvoi.
- SEM. Sans-papiers en Suisse: étude 2015. Communiqué du SEM, 24 avril 2016.
- Comité des droits économiques, sociaux et culturels. Observation Générale n° 14. E/C.12/2000/4. 11 août 2000.
- ATF 51 I 325.
- Tribunal administratif fédéral, arrêt E 2402/2013 du 23 septembre 2013. Voir aussi, Observatoire Romand du Droit d'Asile et des Etrangers. Placée en détention administrative, elle perd son enfant. Cas 256/8.7.2014. Disponible sur: www.odae-romand.ch/spip.php?article564 (consulté le 23/8/2017).
- De Graffenried V. Une migrante syrienne perd son bébé pendant son expulsion. Le Temps. 10 juillet 2014. Disponible sur: www.les Temps.ch

- letemps.ch/suisse/2014/07/10/une-migrante-syrienne-perd-be-be-pendant-expulsion (consulté le 23/8/2017).
13. ATF 138 V 310. Dans cette décision, le Tribunal fédéral a retenu que la prise en charge des primes d'assurance-maladie dans le cadre de l'aide d'urgence ne peut être conditionnée à une obligation de résider dans un logement collectif cantonal si le bénéficiaire ne requiert pas d'assistance financière pour le logement.
 14. Article 5, Ordonnance du Département fédéral de justice et police (DFJP) relative à l'exploitation des logements de la Confédération dans le domaine de l'asile du 24 novembre 2007.
 15. Commission nationale de prévention de la torture. Rapport à l'attention de l'Office fédéral des migrations sur la visite de la Commission nationale de prévention de la torture dans des centres d'hébergement fédéraux pour requérants d'asile en 2013. 24 avril 2014. Berne. §31, p. 9.
 16. Article 81, Loi sur l'asile.
 17. Office fédéral de la statistique. Statistique de l'aide sociale dans le domaine de l'asile (eAsyl). Résultats nationaux 2015. Neuchâtel, août 2016.
 18. Décision du Tribunal fédéral du 25 septembre 1925 où le devoir d'assistance des étrangers en situation de détresse a été défini comme un devoir d'humanité qui résulte des responsabilités de l'Etat d'assurer et de protéger l'ordre public. Le Tribunal fédéral est allé plus loin dans un arrêt du 27 octobre 1995 (ATF 121 I 367), en reconnaissant un droit fondamental non écrit à un niveau minimum de subsistance conditionnant l'exercice du droit à la vie, de la dignité humaine et le principe d'égalité. Dans l'optique de valider cette décision, la Constitution a été révisée en 2000 afin d'y ajouter l'actuel article 12.
 19. Sutter M. Aide d'urgence pour les requérant-e-s d'asile débouté-e-s. Pratique de l'aide d'urgence dans quelques cantons – Mise à jour du rapport sur l'aide d'urgence 2008. 1^{er} février 2011. Berne. Voir aussi Andreetta N. Aide d'urgence: Constats d'échec et cercle vicieux...! Vivre Ensemble, n° 147, avril 2014.
 20. SEM. Questions fréquentes sur l'exclusion de l'aide sociale et l'aide d'urgence. Février 2017. Disponible sur: www.sem.admin.ch/dam/data/sem/asyl/sozialhilfe/faq-nothilfe-f.pdf (consulté le 23 août 2017).
 21. Voir une liste de facteurs justifiant l'absence de renvoi ou de départ. SEM. Questions fréquentes sur l'exclusion de l'aide sociale et l'aide d'urgence. Ibid., p. 2.
 22. SEM. Rapport de suivi sur la suppression de l'aide sociale. Rapport annuel 2015. Juin 2016. Berne. §2.1, p. 7.
 23. Conseil fédéral. Assurance-maladie et accès aux soins des sans-papiers. Rapport du Conseil fédéral en réponse au postulat Heim (09.3484). 29 mai 2012, p. 6.
 24. Steffen G. Pourquoi un droit aux soins? Quel droit? Quels soins? Pour qui? In: Droit aux soins: 13^{ème} journée de droit de la santé. Schulthess/Weblaw; 2007, p. 41-64, p. 51.
 25. Plate-forme nationale pour l'accès aux soins de santé des sans-papiers. Accès aux soins des populations vulnérables en Suisse. Situation et recommandations, 2014.
 26. Conseil d'éthique clinique des HUG. Avis consultatif du Conseil d'Ethique Clinique (CEC) des Hôpitaux Universitaires de Genève sur la possibilité de refus des soins urgents aux requérants d'asile déboutés ou aux «NEM», 2005; et «Prise en charge clinique de patients requérants d'asile frappés d'une décision de Non-Entrée en Matière (NEM), et attribués à un autre canton que Genève», 2007.
 27. Steffen G. Pourquoi un droit aux soins? Quel droit? Quels soins? Pour qui? Ibid., p. 50 s.
 28. Traitements psychiatriques et interprétariat communautaire. Interpellation de Marianne Streiff-Feller. 17.3077. Dépôt 8 mars 2017. Disponible sur: www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curiavista/geschaefte?AffairId=20173077 (consulté le 14/8/2017).
 29. Santé publique suisse. Les réfugiés et personnes déplacées – un défi pour le système de santé. Conférence Suisse de Santé Publique, 15 novembre 2016. Berne. Information aux médias. Disponible sur: www.public-health.ch/logicio/client/publichealth/file/konferenz/161130_Medienmitteilung_SPHC16_final_fr.pdf (consulté le 28/8/2017).
 30. Migrant Friendly Hospitals – le réseau d'hôpitaux pour la population migrante (MFH). Rapport sur le financement des prestations d'interprétariat dans les institutions suisses de santé pour les personnes qui ne maîtrisent pas la langue officielle locale rédigé par un groupe d'experts sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) et de H+ Les Hôpitaux de Suisse. Berne; 2008, p. 5.
 31. Marks-Sultan G, Kurt S, Leyvraz D, Sprumont D. The legal and ethical aspects of the right to health of migrants in Switzerland. Public Health Reviews. 2016;37(15).
 32. Santé publique suisse. Les réfugiés et personnes déplacées – un défi pour le système de santé. Conférence Suisse de Santé Publique. Discours d'introduction du conseiller fédéral Alain Berset. 15 novembre 2016. Berne. Information aux médias. Op. cit.