

## **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**

Avis consultatif

Le Conseil d’Ethique Clinique est saisi par le Prof. Gaspoz et la Dre Durieux sur le sujet de la 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.

### **Contexte de la demande**

Les principales questions de la demande actuelle sont les suivantes :

- 1) Peut-on légitimement limiter les soins aux patients NEM?
- 2) A-t-on le droit de faire une distinction entre les patients NEM extra-cantonaux et les autres patients frappés d’une décision NEM, ou sans papiers ?
- 3) Comment protéger l’information personnelle des patients NEM ?

Il s’agit de la troisième saisie du Conseil d’Ethique Clinique sur le point de la prise en charge des personnes non assurées en Suisse, ou de passage. Dans un avis précédent (2005) le CEC avait conseillé qu’il serait licite de faire une distinction entre les patients NEM attribués à Genève et ceux attribués à d’autres cantons pour les soins non urgents. Or, l’application de cette distinction soulève des difficultés dans la pratique. C’est un des motifs de la présente demande.

Dans la pratique, un patient NEM attribué à Genève n’a pas droit à une couverture maladie, sauf si des soins chroniques sont nécessaires. Cependant, les HUG prennent en charge financièrement les soins urgents et le conseil d’Etat a mandaté le département de médecine communautaire pour l’organisation des soins ambulatoires courants. Le Centre santé migrants assure des permanences infirmières spécifiques pour les personnes NEM et si nécessaire des consultations médicales sont organisées. Les frais de ces soins sont à la charge des HUG. Par contre, l’organisation des soins aux personnes frappées de NEM étant de la responsabilité de chaque canton, un patient NEM extra-cantonal doit avoir une garantie financière de son canton d’attribution pour que les HUG soient remboursés. Dans son avis de 2005, le CEC précisait qu’en urgence, toute personne a droit à un traitement quant elle se présente aux HUG. En revanche, les suites de traitement ne peuvent être assumées par les HUG, que s’il y a un accord du canton d’attribution du patient NEM extra-cantonal pour prendre en charge les frais engendrés.

Dans la majorité des situations les cantons d’attribution refusent cette garantie aux HUG. L’exigence d’une garantie du canton d’attribution équivaut donc, dans les faits, à un refus de prise en charge des cas non urgents. Ceci peut être problématique pour plusieurs raisons. Ne pas traiter une pathologie chronique peut revenir à ne pas prévenir des urgences facilement évitables. Les patients NEM extra-cantonaux présentent parfois des pathologies (tuberculose par exemple) présentant des enjeux de santé publique. La recherche du canton d’attribution, quand il est inconnu, et le fait d’interpeller l’Office Cantonal de la Population, peut également représenter un signalement de la présence non autorisée à Genève d’un patient NEM extra-cantonal. Dans quelle mesure faut-il alors obtenir son consentement avant de conduire une telle investigation ?

Ce second problème se complique du fait que certains patients NEM extra-cantonaux ne se présentent pas comme frappés d’une décision NEM. En effet, les personnes qui ne sont pas au bénéfice d’un permis de travail, mais exerçant néanmoins une activité lucrative à Genève, sont traitées dans les HUG même s’il ne s’agit pas de cas d’urgence ; le directeur général alloue un « budget d’intérêt général » pour ce type de prise en charge. Pour rappel, le CEC dans un de ses avis a estimé que les travailleurs non déclarés participaient à l’économie du canton et qu’à ce titre il était équitable qu’ils bénéficient de soins également hors urgence dans l’hôpital public. Une des conséquences inattendues de cette ouverture est qu’il y a actuellement un mélange entre les personnes sans papier et les patients NEM extra-cantonaux, qualifiés de « NEM déguisés en sans papier » (personnes NEM extra-cantonaux camouflées).

Par ailleurs, en comparaison avec d'autres cantons, les soins fournis à Genève sont les plus performants disponibles aux patients NEM. La crainte d'un certain « tourisme médical » persiste donc, même si les consultations ne semblent pas avoir augmenté de manière alarmante.

Concernant les soins aux patients NEM extra-cantonaux, le Prof. Gaspoz et la Dre Durieux ont établi des règles tacites selon lesquelles les soins simples sont pris en charge par une consultation infirmière ; si la situation médicale le justifie, les soins ambulatoires nécessités sont assurés ; enfin, quand il s'agit d'une personne contagieuse et donc dangereuse pour la santé publique, elle est également traitée.

### **Prises de positions préalables**

Le CEC pris position à plusieurs reprises sur des sujets similaires. Pour rappel, dans sa prise de position en date du 19 décembre 2001, le CEC avait déclaré que :

- « 1. le Conseil d'Ethique Clinique des HUG est d'avis que tout malade en état de détresse vitale, quel que soit son statut juridique, et qui se présente dans les HUG doit être pris en charge;
  2. en revanche, les HUG n'ont pas d'obligation morale à soigner un malade expressément venu à Genève en raison d'un problème de santé, sans accord préalable, si celui-ci ne présente pas de risque vital;
  3. les personnes vivant clandestinement à Genève, de même que les marginaux, citoyens ou non, résidant à Genève, et même s'ils ne contribuent pas à financer les coûts de la santé, ont droit aux soins de base, en cas d'urgence ou non;
  4. il n'est pas légitime, sur le plan éthique, de limiter l'intensité des soins à administrer aux clandestins et aux marginaux : seuls des critères médicaux doivent être utilisés pour déterminer le niveau et l'intensité de la prise en charge, comme c'est le cas pour tous les résidents réguliers à Genève;
- (...)

De même, dans son avis consultatif du 8 mai 2005 :

- « -1. à Genève, les soins urgents doivent être prodigués à toutes les personnes en détresse vitale résidant dans notre canton, quel que soit leur statut politique ou administratif ;
- 2. les personnes en attente d'un statut définitif (requérants d'asile en attente de décision, sujets admis pour raisons humanitaires, etc.) doivent bénéficier des soins à Genève, mais seulement dans la mesure où ces personnes font partie du contingent attribué à ce canton par la Confédération ;
- 3. la situation actuelle en Suisse, qui dénote une véritable inégalité de traitement selon que les cantons se sont dotés ou non de structures de soins appropriées pour les personnes dont nous parlons, est indécente et contraire à l'éthique médicale. Le personnel qui travaille au front, comme les collaboratrices et les collaborateurs de l'UMSCO, doit être précisément informé de cette situation et, le cas échéant, soutenu par l'institution et les autorités cantonales s'il est conduit à refuser les soins non urgents à des personnes malades non attribuées au canton de Genève. »

Finalement, dans un avis traitant spécifiquement des critères employés par le Fond Patients Précarisés, le CEC donnait son aval aux critères employés.

## Analyse éthique

Les principales questions de la demande actuelle sont les suivantes

- 1) Peut-on légitimement limiter les soins aux patients NEM?
- 2) A-t-on le droit de faire une distinction entre les patients NEM extra-cantonaux et les autres patients frappés d'une décision NEM, ou sans papiers?
- 3) Comment protéger l'information personnelle des patients NEM ?

### **Peut-on légitimement limiter les soins destinés aux NEM?**

#### *Soins vitaux*

Lorsque les soins sont nécessaires en tant que secours dans la détresse, on ne peut pas légitimement les limiter sur la base de l'identité de la personne qui en a besoin. Plus le risque est grave et imminent, plus fort sera le devoir de toute personne simplement présente d'y apporter une réponse. C'est la règle du sauvetage, qui s'applique si l'on peut écarter un danger grave, sans se mettre soi-même devant un risque exagéré. (1) Elle a son ancrage dans l'interdépendance humaine, dans notre commune capacité à souffrir, et dans notre considération de la mort comme un mal.

Lors de problèmes de santé urgents, le droit d'accès aux soins des patients NEM a été réaffirmé récemment suite à des tentatives politiques de limiter ce droit. Un avis de la Commission Nationale d'Ethique rendu en 2005 résume la situation ainsi :

*« (...) la remise en question du droit élémentaire à l'assistance a des conséquences graves pour les professions de la santé de notre pays car il représente un défi à leur éthique professionnelle. Il est impensable de priver une personne de soins médicaux de base au motif qu'elle séjourne illégalement en Suisse. Plus généralement, l'obligation morale de soigner qui incombe à tout médecin et tout soignant ne saurait être abrogée dès lors que la personne nécessitant des soins n'a pas de titre légal de séjour. Les professions soignantes n'ont pas à être instrumentalisées par la puissance publique sur la base de la législation sur l'asile. L'obligation de prodiguer des soins, fondement de l'éthique médicale, est aussi un droit : le droit d'accès aux personnes atteintes dans leur santé. De plus, ces exigences éthiques requièrent que les autorités mobilisent les ressources nécessaires à l'accomplissement de ces missions.*

*Certes, l'obligation de soigner n'implique pas celle de fournir toutes les prestations possibles, à tous, en toutes circonstances. On peut légitimement débattre de l'étendue des soins médicaux dus au titre des « moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine » (art. 12 CF). Néanmoins, le principe d'une telle obligation est indiscutable. Les professionnels de la santé ont une obligation morale de soins indépendamment du statut légal des personnes nécessitant leurs services, droit qui, dans le cas d'urgence, ne souffre aucune exception. »(2)*

Cet avis a été rendu alors que le droit aux soins d'urgence pour les patients NEM était remis en question sur le plan politique. Les soignants se voyaient conviés par un conseiller fédéral à ne pas prendre en charge les personnes NEM se présentant dans les services de soins, y compris en urgence. Après la Commission Nationale d'Ethique, le Tribunal Fédéral a à son tour déclaré que l'aide d'urgence devait être garantie.<sup>1</sup> Sur la base de la constitution fédérale, chacun a droit aux moyens « indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine ». <sup>2</sup> Evidemment, la portée de cette définition peut être sujette à débat. Mais elle inclut en tout cas les soins urgents : il serait donc clairement inacceptable de les refuser à qui que ce soit. Il peut en fait s'agir ici de toute circonstance de nécessité vitale, même hors urgence. En arrêtant l'insuline d'un patient diabétique qui est sorti d'acidocétose, on met sa vie en danger aussi sûrement qu'en lui refusant ce traitement lorsqu'il se présente en décompensation.

---

<sup>1</sup> ATF 131 I 166, 2005

<sup>2</sup> **Art. 12 Droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse**

Quiconque est dans une situation de détresse et n'est pas en mesure de subvenir à son entretien a le droit d'être aidé et assisté et de recevoir les moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine.

### *Santé Publique*

En dehors de la nécessité vitale, il existe des circonstances où le traitement vise un but de santé publique qui dépasse les enjeux strictement liés au patient traité (par exemple une maladie contagieuse telle que la tuberculose). Il est clair qu'un service doté de devoirs liés à la santé publique dans sa région devrait pouvoir traiter ce patient.

### *Soins nécessaires pour mener une existence conforme à la dignité humaine*

S'agissant de soins non vitaux, et en l'absence d'enjeux de santé publique, à quoi a droit quel patient ? La réponse dépend de la politique de santé de chaque pays et des bases que l'on donne au droit d'accès aux soins.

Si l'on est restrictif, on peut considérer que l'accès aux soins est **le résultat d'un contrat social collectif généré dans une communauté définie**. Dans un tel contexte, on est en droit d'exclure toute personne ne faisant pas partie du groupe : les immigrés illégaux, les personnes ne respectant pas le contrat (mauvais payeurs), et les touristes de passage. En pratique, cependant, cette position n'est pas vraiment cohérente. Les personnes qui contribuent à un système de santé ne comptent pas seulement les assurés. Comme l'a rappelé le CEC dans son avis de 2005, une personne sans papiers qui travaillerait dans le canton de Genève participe à la solidité de l'économie locale, et à ce titre également au maintien du système de santé. Dans une économie globalisée, ceci peut même aller plus loin. Selon Beitz, l'extension des relations économiques et culturelles au-delà des frontières nationales devrait nous obliger à considérer que toute l'économie globalisée y contribue également(3). D'autre part, certaines personnes vivant à l'intérieur des frontières ne contribuent, strictement parlant, pas. Et pourtant nous trouverions profondément injuste de les exclure. On pourrait citer les personnes qu'un handicap empêche de travailler durant toute leur vie.

A l'opposé, la santé et par extension l'accès aux soins peut être considérée comme **un droit humain** pur et simple. Dans ce contexte, le fait qu'une personne malade soit en séjour illégal en pays étranger n'est simplement pas pertinent. Toute personne se trouvant en état de nécessiter des soins y a droit, où qu'elle se trouve, et qui qu'elle soit. Dans la mesure où les patients NEM sont assimilables à des migrants illégaux, ils sont même particulièrement vulnérables et leur refuser l'accès aux soins renforce leur précarité. À ce titre, ils nécessitent donc une protection supplémentaire. Lorsque les ressources sont limitées, jusqu'où va l'obligation d'offrir des soins de santé « ordinaires », hors de tout risque vital et de tout enjeu de santé publique ? Considérer l'accès aux soins comme un droit humain ne règle cette question. Qui a le devoir de réaliser ce droit ? Ou plutôt, à quel point chacun de nous est-il tenu à contribuer à rendre cet accès réel ? Selon la version la plus réaliste actuellement défendue,(4) la population mondiale a un devoir collectif de répondre au besoin humain. Il y a bien sûr un problème pratique : la plupart des gens n'assument pas leur part. Si les autres ne contribuent pas, faut-il pour autant que notre contribution augmente ? La responsabilité collective demeure, mais se pose la question de savoir quelle est notre part. Cela peut se discuter. Mais elle ne sera pas illimitée.

Selon la constitution suisse, les soins « indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine » doivent être garantis sur le territoire de notre pays. Au-delà, une limite peut être posée. Resterait à savoir comment la définir. En théorie, on peut définir ce seuil comme celui qui doit être atteint pour offrir à chacun la possibilité de se respecter soi-même, et l'accès aux choix de vie qui nous semblent importants.(5) En pratique, un tel seuil ne peut être défini de manière à la fois générale et applicable à chacun. Dans cet esprit, il paraît impossible d'établir une liste de prestations applicable à tous, car ce qui est ou non nécessaire pour « mener une existence conforme à la dignité humaine » dépend fortement des antécédents et du contexte de vie de chaque patient. Sur le plan médical, les soignants du terrain, puisqu'ils ont accès au patient, semblent les mieux placés pour évaluer précisément ce contexte.(6) L'estimation des critères ouvrant l'accès aux soins doit donc être réalisée sur le terrain, au cas par cas. Une procédure visant ce but est d'ailleurs déjà en place pour le Fonds Patients Précarisés.

Cette conclusion rejoint l'avis récent d'un groupe de travail de l'ASSM : « Les professionnels de la santé endossent la responsabilité – à leur niveau et dans le cadre des objectifs conformes à la loi et fixés par la société – d'un engagement, juste et le meilleur possible, des moyens disponibles et acquièrent les connaissances et les compétences nécessaires à cette fin. Les normes et les décisions explicites d'exclusion doivent toujours tenir compte du cas individuel; en outre, ce processus doit continuer à être placé sous la responsabilité des équipes soignantes. Une marge de manœuvre doit toujours être garantie, au cas par cas, en ce qui concerne les décisions à prendre. »(7)

### ***A-t-on le droit de faire une distinction entre ces patients et les autres ?***

Il semble pratiquement et éthiquement impossible de faire une distinction entre les soins accessibles aux patients NEM et les soins accessibles aux autres patients marginalisés.

Pratiquement, comme évoqué dans la demande soumise au CEC, il peut être très difficile de distinguer un patient NEM d'un patient sans papiers. De fait, dès lors qu'ils restent sur le territoire suisse, les patients NEM, et en particulier les patients NEM extra-cantonaux *sont assimilables à des clandestins*. Seul leur mode d'arrivée diffère.

Ethiquement, il est mal défendable de rajouter des limites d'accès aux soins aux patients NEM, qui subissent déjà des difficultés souvent plus importantes que celles des autres patients sans papiers, y compris pour accéder aux soins, notamment en raison de leurs origines géographiques. Il est également important de souligner qu'utiliser une limitation de l'accès aux soins comme incitatif à quitter le pays constitue une instrumentalisation du système de santé pour un but qui n'est pas le sien. C'est également une transgression de la neutralité des soignants, censés répondre aux besoins de santé de toute personne, indépendamment de son statut légal.

Ces éléments ne sont pas spécifiques à notre canton. De ceci découlent deux conséquences :

- 1) Dans la mesure où un patient NEM serait identifié comme assigné à un autre canton, notre institution est en droit de demander à ce canton la couverture financière de tout soin administré à Genève et qui ne serait pas disponible dans la pratique à ce patient dans le canton où il est assigné.
- 2) Il est important de maintenir la visibilité de ce problème aux yeux des systèmes de santé des autres cantons suisses.

Les soins vitaux, les soins ambulatoires et tout autre soin nécessaire pour mener une existence conforme à la dignité humaine doivent donc être garantis aux patients NEM. L'application de ce dernier critère doit être laissée au jugement des soignants. Il est légitime de demander deux choses au canton où un patient NEM extra-cantonal est assigné :

- 1) La prise en charge pourrait-elle avoir lieu dans le canton d'attribution? Obtenir ces renseignements par contact direct entre soignants pourrait s'avérer plus fiable que de s'adresser à l'autorité cantonale, et mieux susceptible de garantir la confidentialité quant à l'identité du patient. Si la prise en charge est possible sur place, alors il est légitime de transférer le patient.
- 2) Le cas échéant, il est également légitime de demander, au canton d'attribution d'un patient NEM extra-cantonal, de couvrir financièrement les soins administrés à Genève. Cette démarche aurait, elle, lieu auprès des autorités cantonales. Elle a principalement pour but de maintenir cet enjeu visible.

Ces démarches impliquent cependant une transmission d'informations, ce qui nous mène à la question suivante :

### ***Comment protéger les informations personnelles des patients NEM ?***

Cette question en contient à son tour plusieurs.

- 1) L'investigation du statut de NEM requiert que certaines informations concernant le patient soient révélées : faut-il son consentement pour cela ?
- 2) Si les demandes de couverture financière au canton d'attribution sont systématiquement rejetées, on peut se demander si le risque que l'on prend est compensé par un bénéfice proportionnel.

La première question est la plus simple. Dès lors que des informations concernant le patient seront fournies à des tiers alors qu'elles ont été obtenues dans le cadre d'une consultation hospitalière, son consentement est requis. Au-delà des informations fournies par le patient, on ne peut donc pas procéder à une enquête sur son statut.

Dès lors que le patient informe les soignants de son statut, et consent en connaissance de cause, informer les autorités de sa présence à Genève -dans les strictes limites nécessaires à demander une couverture pour ses soins- cesse d'être problématique. Ça le serait par contre sans son consentement.

On pourrait ainsi proposer l'algorithme en annexe, qui envisage le cas de figure le plus fréquent, à savoir la consultation initiale par le patient à l'Unité mobile de soins communautaires (UMSCO).

Il est probable que seule une minorité des patients consentiront à ce que le médecin contacte le département d'action sociale de son canton d'attribution pour savoir si les soins qui lui sont nécessaires pourraient lui être dispensés, et que moins nombreux encore seront ceux qui accepteront de s'y rendre pour être soignés. On peut dès lors se demander si ces démarches ont un sens et s'il est proportionné de les poursuivre.

Il nous semble que oui, pour les raisons suivantes :

1) Il est très important que les soignants du Centre santé migrants puissent faire la preuve qu'ils ont tenté toutes les démarches éthiquement justifiables (c'est-à-dire autorisées par le patient) pour n'engager que les dépenses qui peuvent être légitimement justifiées auprès des instances des HUG, des autorités politiques et, *ultima ratio*, auprès de la population genevoise.

2) Dans les rares cas où ces démarches aboutiraient, il sera possible d'épargner des ressources utilisables pour d'autres besoins.

3) C'est une manière de rappeler la problématique aux systèmes de santé des autres cantons. Dans la mesure où le cadre politique actuel quant à la prise en charge des besoins de santé des patients NEM, dans les autres cantons est jugé insatisfaisant, rendre le problème visible pourrait faire partie des devoirs des institutions de santé.

## Recommandations du conseil d'éthique clinique

A l'unanimité, les membres du conseil d'éthique clinique sont d'avis que :

- 1) **Les soins vitaux, les soins nécessaires pour préserver la santé publique, et tout autre soin nécessaire pour mener une existence conforme à la dignité humaine, doivent être garantis à tous les patients, y compris ceux frappés d'une décision NEM** et attribués à un autre canton que Genève. L'application pratique de la définition des « moyens indispensables pour mener une existence conforme à la dignité humaine » doit être laissée au jugement des soignants.
- 2) **Si le patient y consent, il est légitime de demander au canton dans lequel un patient NEM est assigné de couvrir financièrement les soins administrés à Genève**, dans le but de ménager les ressources locales et également de maintenir cet enjeu visible. Cela n'implique pas une vérification systématique par les soignants du statut du patient auprès des autorités, une telle vérification nécessitant également le consentement du patient.
- 3) Si le patient y consent, il est légitime de demander au canton où un patient NEM extra-cantonal est assigné si la prise en charge pourrait avoir lieu sur place. Obtenir ces renseignements par contact direct entre soignants pourrait s'avérer plus fiable que de s'adresser à l'autorité cantonale, et mieux susceptible de garantir la confidentialité quant à l'identité du patient. Si la prise en charge est possible sur place, alors il est légitime de demander au patient de se faire traiter dans son canton d'attribution.

Genève, le 15 octobre 2007

Pour les membres du conseil d'éthique clinique



Pr Arnaud Perrier  
Président du conseil d'éthique clinique

## Références

1. McIntyre A. Guilty Bystanders? On the Legitimacy of Duty to Rescue Statutes. *Philosophy and Public Affairs*. 1994;23:157-91.
2. Commission Nationale d'Ethique pour la Médecine Humaine. Les soins médicaux: un devoir. Bern; 2005 Position N°8/2005.
3. Beitz CR. Justice and International Relations. *Philosophy and Public Affairs*. 1975;4(4):360-89.
4. Murphy LB. *Moral Demands in Nonideal Theory*. Oxford, New York: Oxford University Press; 2000.
5. Daniels N. *Just Health Care*: Cambridge University Press; 1985.
6. Hurst SA, Danis M. A Framework for Rationing by Clinical Judgment. *Kennedy Inst Ethics J*. 2007;In Press.
7. Groupe de travail "rationnement". Le rationnement au sein du système de santé suisse: analyse et recommandations. 2007 [cited; Available from: [http://www.samw.ch/docs/Publikationen/f\\_Rat\\_Kurzfassung.pdf](http://www.samw.ch/docs/Publikationen/f_Rat_Kurzfassung.pdf)]



## Annexe

