

N° 2 – May/Mai 2006

**Schweizerische
Zeitschrift für
Gesundheitsrecht**

**Revue suisse
de droit
de la santé**

65	Inhaltsverzeichnis/Sommaire
67	Editorial/Éditorial
69	Entscheidungen/Commentaires de jurisprudence Refus d'autorisation de remplacement d'un pharmacien par une assistante-pharmacienne (Arrêt du Tribunal fédéral non publié du 17 octobre 2005, 2A.252/2005). <i>Séverine Boillat</i>
73	Protection du travailleur contre les effets nocifs de la fumée passive: commentaire de l'arrêt du TF 4C.354/2005 du 8 février 2006. <i>Vincent Corpataux</i>
79	Signalwirkung oder Rohrkrepiierer? Anmerkungen zu den Urteilen 2P.324/2003 (Solothurn) und 2P.131/2004 (Zürich) betreffend die Selbstdispensation. <i>Franziska Slongo</i>
85	Aufsätze/Articles Le « droit à la santé »: quelques considérations de droit constitutionnel suisse à la lumière du droit international. <i>Aline Schmidt et Daniel Kraus</i>
93	Dokumentation/Documentation Législation/Gesetzgebung I. Droit international (sélection)/Internationales Recht (Auswahl) II. Droit communautaire/Europarecht III. Droit étranger (sélection)/Ausländisches Recht (Auswahl) IV. Droit fédéral/Bundesrecht V. Droit cantonal (sélection)/Kantonales Recht (Auswahl) VI. Déclarations et directives éthiques et professionnelles/Ethische und berufliche Erklärungen und Richtlinien
98	Jurisprudence/Rechtsprechung I. Jurisprudence CEDH (sélection)/Rechtsprechung EMRK (Auswahl) II. Jurisprudence des juridictions communautaires (sélection)/Rechtsprechung der Gerichte der EG (Auswahl) III. Jurisprudence étrangère (sélection)/Ausländische Rechtsprechung (Auswahl) IV. Jurisprudence fédérale/Bundesrechtsprechung V. Jurisprudence cantonale/Kantonale Rechtsprechung
105	Doctrine/Lehre I. Doctrine internationale et étrangère (sélection)/Internationale und ausländische Lehre (Auswahl) II. Doctrine suisse/Schweizerische Lehre
115	Impressum

Federal Law on Research Involving Humans: Will Switzerland Meet the Challenge?

Kathleen Cranley Glass, LL.B, BCL, DCL

Director, Biomedical Ethics Unit

Associate Professor, Departments of Human Genetics and Pediatrics

McGill University

Visiting Researcher, Institut de droit de la santé, Université Neuchâtel

Stan Shapiro, PhD

Professor, Department of Epidemiology and Biostatistics, McGill University

Centre for Clinical Epidemiology and Community Studies

Lady Davis Institute, Montreal

Both authors are members of the Clinical Trials Research Group, Biomedical Ethics Unit, McGill University

■ Résumé

Durant la dernière décennie, plusieurs affaires en matière de recherche ont fait apparaître de nouveaux problèmes de protection des sujets de recherche, notamment en raison de conflits d'intérêts, de manque de transparence ou de falsification des résultats. Parallèlement, une nouvelle tendance depuis 5 ans en matière d'éthique de la recherche est de ne plus s'intéresser principalement à la protection des sujets, mais plutôt à la promotion de la recherche. L'accent est mis sur le consentement des sujets en partant du principe erroné que si le sujet est d'accord il n'y a finalement pas de limite à la recherche. Une telle affirmation érode en fait les fondements de l'éthique selon lesquels le consentement est une condition nécessaire mais certainement pas suffisante pour protéger les sujets de recherche.

On peut ainsi s'interroger sur les chances que représente le projet de loi fédérale sur la recherche impliquant des êtres humains. D'un côté, il permet de se rapprocher d'une législation cohérente et unifiée de la recherche. De l'autre, si la règle du consentement est effectivement traitée très (trop) en détail, le projet de loi ignore plusieurs des enjeux récents en matière de recherche. Il s'agit à présent de savoir si la Suisse va saisir sa chance d'adopter une réglementation qui protège les sujets de recherche tout en promouvant une recherche de qualité.

Over the past 8 to 10 years, a number of revelations have been made of significant problems affecting the safety of both research subjects and future consumers of medical products here and abroad. These include: financial conflicts of interest; lack of transparency regarding investigators' commercial ties; ghost writing of clinical trial manuscripts by sponsors; failure to publish negative trial results; trial reports crafted to conceal serious drug side effects; recruitment of economically disadvantaged individuals for phase 1 trials (VanTx in Switzerland, 1999; SFBC in the US, 2006); the deaths of several healthy volunteers in US trials; insufficient disclosure of research

risks, especially for studies such as gene and cell therapies with uncertain, but potentially high risk levels; failure to systematically assess what is known from existing research before launching new studies; the unjustified use of placebo controls in trials where established effective therapy exists; and inadequacies in the ethics review process, including the level of preparation of ethics review board members and the monitoring of ongoing research.

If we look at the research ethics review literature from the past 5 years, we see that for a significant number of commentators, the primary moral question is no longer «How can we

balance subject protection with the acquisition of knowledge?» but «How can we facilitate research?» Part of the strategy for accomplishing this is to emphasize the informed consent of the prospective research subject while downplaying issues of risk not justified by the prospect of participant benefit. Yet there is no moral or legal justification for believing that consent can make an unethical protocol into an ethical one, while tolerating higher levels of risk and eroding protections traditionally provided by ethical protocol design, a requirement *in addition to* voluntary and informed consent. This strategy not only disadvantages subjects and future patients, it may diminish public trust in clinical research, researchers and their sponsors, thus inhibiting important and beneficial health related research.

At this point in time, with new draft legislation on research involving humans, we should ask «*What opportunities does the new Swiss law present and how will the Swiss take advantage of them?*»

The new legislation goes a long way towards a coherent and unified legal structure for research. Swiss legislators now have an opportunity to draft legislation that protects research subjects and promotes scientifically valid trial design and implementation. While the draft contains significant detail and emphasis on informed consent, little guidance is pro-

vided for reviewers on how they should assess risk, minimize it and balance it against prospective benefits.

Even a perfect voluntary and informed consent cannot transform a protocol that is methodologically flawed, or that ignores the physician/investigator's fiduciary duty to patients, or that contains a poor risk/benefit balance for subjects into a scientifically, legally and ethically sound one. The Swiss have an opportunity to «flesh out» the draft to provide more detailed direction to those implementing it. In reading the draft, questions arise about the risk/benefit language. What does it mean? Would ethics review committees benefit from specific language about the use of placebo? Should the legislation require that all applications for approval demonstrate that a systematic review of the literature has taken place? Should ghost writing of articles be prohibited? How are conflicts of interest to be managed? Though there will be a registry of research protocols, should there be encouragement or requirement to register results?

These are issues that should not be ignored. Many are not dealt with in the draft legislation. Switzerland has an opportunity to address these and other issues in a comprehensive way that will both protect research subjects and facilitate scientifically sound research. That opportunity should be seized.

Refus d'autorisation de remplacement d'un pharmacien par une assistante-pharmacienne (Arrêt du Tribunal fédéral non publié du 17 octobre 2005, 2A.252/2005)

Séverine Boillat, doctorante, Delémont*
severine.boillat@unine.ch

1 Avant-propos

Dans l'exercice de sa profession, le pharmacien est soumis à plusieurs contrôles de la part des autorités sanitaires cantonales et fédérales. Ces mesures visent non seulement à protéger la santé des patients et de la population, mais aussi à contrôler les coûts de la santé.

En premier lieu, le pharmacien doit être au bénéfice d'une autorisation de pratiquer délivrée par les autorités sanitaires cantonales. Ces dernières s'assurent en particulier que le professionnel de la santé a bien la formation et l'expérience nécessaire pour exercer son art, mais aussi qu'il est apte à le faire dans le respect des droits et de la santé des patients.

Ensuite, lorsque le pharmacien délivre des médicaments, il ne peut le faire que dans une officine publique, dans une pharmacie d'hôpital ou d'établissement. Ces différents lieux de travail sont soumis à une autorisation d'exploitation relevant du droit cantonal qui fixe des critères de sécurité et de qualité en matière de stockage et autre manipulation de médicaments.

La tâche principale du pharmacien consiste à remettre des produits thérapeutiques. Cette activité tombe dans le champ d'application de la Loi fédérale sur les produits thérapeutiques (LPTh), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2002¹. Notons déjà que selon l'article 4 al. 1 lit. f de la LPTh, la remise de médicaments se comprend comme le « transfert ou [la] mise à disposition, rémunéré ou non, d'un produit thérapeutique

prêt à l'emploi, destiné à être utilisé par l'acquéreur sur lui-même, sur autrui ou un animal ». En outre, une autorisation relevant du droit fédéral doit également être octroyée pour la mise sur le marché des produits thérapeutiques – autrement dit les médicaments et les dispositifs médicaux – que le pharmacien remet.

Enfin, lorsque les produits thérapeutiques sont remboursés par l'assurance-maladie de base, il s'agit alors de vérifier qu'ils satisfont aux exigences de la LAMal², en particulier qu'ils sont inscrits dans la liste des spécialités (LS) et la liste des moyens et appareils (LiMA).

Suite à l'entrée en vigueur de la LPTh, cet enchevêtrement de législations a connu certains bouleversements, notamment sous l'angle de la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. L'arrêt commenté ci-dessous illustre bien la complexité du système.

2 Faits de l'arrêt du Tribunal fédéral 2A.252/2005

L'arrêt du Tribunal fédéral 2A.252/2005 se concentre sur la problématique de l'imbrication

* L'auteure remercie Ariane Ayer, docteur en droit et avocate, pour ses commentaires au cours de la rédaction de ce texte. De plus, l'auteure adresse ses remerciements aux membres du comité de rédaction pour le travail d'édition.

1 Loi fédérale du 15 décembre 2000 sur les médicaments et les dispositifs médicaux (Loi sur les produits thérapeutiques, LPTh; RS 812.21).
2 Loi fédérale du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (LAMal), RS 832.10.

des normes de droit fédéral et de droit cantonal en période transitoire. En l'espèce, il s'agit essentiellement de la question du remplacement d'un pharmacien par une assistante-pharmacienne³.

X. exploite une pharmacie à Fribourg. En date du 12 décembre 2003, il demande à l'autorité compétente, à savoir la Direction de la santé et des affaires sociales du canton de Fribourg, l'autorisation de se faire remplacer à titre exceptionnel pour l'année 2004 par Y., une employée travaillant depuis 2003 à son service à un taux d'occupation de 80%. Cette employée est au bénéfice d'un diplôme fédéral d'assistante-pharmacienne obtenu en 1981.

La demande du pharmacien se base sur l'article 95 al. 6 de la LPTh, «en soutenant que cette disposition autorise le remplacement souhaité pendant un délai transitoire de sept ans dès l'entrée en vigueur de la loi précitée le 1^{er} janvier 2002, soit jusqu'au 31 décembre 2008».

La teneur de la disposition invoquée par le pharmacien est la suivante: «Les personnes qui ne satisfont pas aux dispositions relatives à la remise de médicaments (art. 24 et 25 LPTh) doivent cesser d'en remettre dans un délai de sept ans à compter de la date d'entrée en vigueur de la présente loi. Le Conseil fédéral peut cependant prévoir des dérogations pour les personnes qui apportent la preuve qu'elle possède une formation appropriée suffisante». Les articles 24 et 25 de la LPTh définissent les personnes autorisées à remettre des médicaments. Si les médicaments sont soumis à prescription médicale⁴, seul un cercle restreint de personnes sont au bénéfice du droit de les remettre.

Dans sa requête, le pharmacien précise que la réglementation cantonale fribourgeoise, par son article 61 al. 1^{er} du règlement cantonal concernant les produits thérapeutiques⁵, est contraire au principe de la primauté du droit fédéral⁶. La disposition du règlement prévoit que «pendant une période transitoire de trois

ans passé la date d'entrée en vigueur du présent règlement, le pharmacien ou la pharmacienne responsable d'une pharmacie peut demander à titre exceptionnel à être remplacée, sous sa responsabilité, par un assistant pharmacien ou une assistante pharmacienne, les exigences de l'article 86 de la loi sur la santé étant réservées. La demande doit être adressée à la Direction». Le règlement cantonal étant entré en vigueur le 1^{er} janvier 2001, la période transitoire s'achevait le 31 décembre 2003.

En date du 5 mars 2004, la Direction de la santé et des affaires sociales du canton de Fribourg rejette la demande du pharmacien, «en considérant que la législation applicable n'autorise pas un assistant-pharmacien à remettre des médicaments aux clients que sous le contrôle d'un pharmacien diplômé, si bien que celui-ci ne peut pas se faire remplacer par celui-là».

X. et Y. recourent par la suite contre cette décision devant le Tribunal administratif du canton de Fribourg afin d'obtenir l'autorisation souhaitée. Cette instance judiciaire rejette le recours, «en considérant que l'art. 95 al. 6 LPTh ne confère pas aux assistants-pharmaciens le droit de remettre des médicaments pendant le délai transitoire, celui-ci étant simplement destinée à laisser aux cantons un certain temps pour adapter leur législation aux nouvelles dispositions relatives à la remise de médicaments». Le Tribunal administratif fribourgeois rejette à son tour le recours en se fondant sur le même argument.

X. et Y. interjettent alors un recours de droit administratif, dont la conclusion principale est la suivante: «M. X., pharmacien, est autorisé, à titre exceptionnel et sous sa responsabilité, à se faire remplacer temporairement par Mme Y., assistante-pharmacienne, jusqu'au 1^{er} janvier 2009, pour autant que les requêtes formelles annuelles sont dûment déposées». Au surplus, X. et Y. demandent que leur demande soit traitée comme recours de droit public, en tant que leur écriture ne serait pas recevable comme recours de droit administratif.

3 En droit

Nous laisserons de côté, contrairement aux juges de Mon Repos, la question de savoir si le grief du recours doit être soulevé dans le cadre d'un recours de droit public ou de droit admi-

3 Nous utiliserons le terme d'assistante-pharmacienne ou assistant-pharmacien dans notre article, étant relevé qu'il s'agit de la même profession qu'«assistant en pharmacie» ou d'«assistante en pharmacie».

4 Cf. art. 23 LPTh.

5 Règlement du 28 novembre 2000 concernant les produits thérapeutiques, RSF 821.20.21.

6 La primauté du droit fédéral est inscrite à l'article 49 de la Constitution fédérale (Constitution fédérale du 18 avril 1999 de la Confédération suisse, RS 101).

nistratif⁷. Nous nous arrêterons davantage sur le partage des compétences entre les cantons et la Confédération relative à l'exercice de la profession de pharmacien, respectivement d'assistant-pharmacien.

La Haute Cour se réfère principalement au message du Conseil fédéral pour rejeter le recours déposé par X. et Y. Ledit message indique que «les assistants-pharmaciens relèvent des professionnels dûment formés qui peuvent remettre des médicaments soumis à ordonnance sous le contrôle d'un pharmacien en vertu de l'article 24 al. 1 lettre c»⁸. L'article 95 al. 6 LPTh autorise en revanche dans certaines circonstances ces professionnels à remettre des médicaments hors du contrôle d'un pharmacien. Contrairement à l'avis des recourants, cette disposition ne crée pas un droit de remettre des médicaments en faveur des assistants-pharmaciens.

La disposition transitoire dont l'interprétation est controversée dans cette affaire vise tout simplement à laisser aux cantons un délai transitoire pour adapter leur législation au nouveau droit, l'ancien droit continuant de s'appliquer dans l'intervalle. Ce délai, passé de cinq à sept ans après les discussions aux Chambres fédérales, n'a pas pour objectif de permettre de liquider d'éventuels stocks de médicaments ou de permettre aux personnes qui ne satisfont pas aux exigences requises de se former de manière à remplir les conditions requises pour obtenir ce droit. Le Tribunal fédéral a souligné qu'il n'y a aucun doute à avoir quant à l'interprétation de la LPTh, le message du Conseil fédéral était suffisamment clair à ce sujet. Le délai mentionné dans les dispositions transitoires doit en particulier permettre aux personnes de se mettre à jour et de compléter leur formation, dans le cas où la réglementation cantonale n'était pas conforme à la nouvelle législation sur les médicaments⁹.

Le Tribunal fédéral explique que, pour les cantons dont la réglementation était déjà conforme à la LPTh avant son entrée en vigueur, l'article 96 al. 1 de la LPTh est resté sans effet.

4 Conclusion

Quatre ans après l'entrée en vigueur de la LPTh, l'adaptation des réglementations cantonales en matière de produits thérapeutiques n'en est encore qu'à ses débuts. Plusieurs can-

tons n'ont toujours pas pris les dispositions nécessaires. Comme l'a indirectement mentionné Ruth Dreifuss, ancienne Conseillère fédérale, pendant les débats parlementaires de la LPTh, les conditions de formation que doivent avoir les personnes dispensant des médicaments doivent être uniformes, dans la mesure où les listes dans lesquelles les médicaments sont répartis le sont au niveau fédéral¹⁰.

L'arrêt commenté ci-dessus rejoint une décision du 30 août 2002 de la II^e Cour de droit public du Tribunal fédéral¹¹. Cette dernière concernait, en partie, la réglementation fribourgeoise sur le droit d'un professionnel de la santé de se faire remplacer par un autre professionnel. Dans cette affaire, un groupe de droguistes faisait valoir que certains articles du règlement concernant les fournisseurs de soins et la Commission de surveillance¹² violaient leur liberté économique, notamment en disposant qu'un droguiste absent de son officine doit se faire remplacer par un droguiste autorisé à pratiquer et que pendant un délai transitoire de trois ans, il peut demander, à titre exceptionnel, à être remplacé, sous sa responsabilité, par un titulaire d'un certificat fédéral de capacité. Le Tribunal fédéral a toutefois rejeté ce recours de droit public en défendant le principe du parallélisme des compétences pour des raisons de police sanitaire, en particulier de sécurité. Du point de vue du patient, il est important d'avoir la garantie que la personne qui s'occupe de lui possède bien les compétences auxquelles on peut s'attendre. De manière plus générale, ce principe vise aussi à garantir la sécurité et la qualité des prestations. D'ailleurs, si un professionnel ayant une formation moins approfondie pouvait en remplacer un autre, même provisoirement, cela impliquerait que des exigences accrues de formation seraient superflues.

Dans tous les cas, à l'heure où la Communauté européenne vit au rythme du terme «harmonisation» en ce qui concerne la formation des professionnels de la santé, la Suisse ne semble plus pouvoir se permettre d'avoir vingt-six régimes différents.

7 Cf. considérant 1.1.

8 Message du CF concernant une loi fédérale sur les produits thérapeutiques, FF 1999 III 3151, 3207.

9 BO CE 2000, p. 618.

10 BO CN 2000, p. 108.

11 Arrêt du Tribunal fédéral 2P.38/2001 (non publié).

12 Règlement du 21 novembre 2000 concernant les fournisseurs de soins et la Commission de surveillance, 821.0.12.

Protection du travailleur contre les effets nocifs de la fumée passive: commentaire de l'arrêt du TF 4C.354/2005 du 8 février 2006

Vincent Corpataux¹, Doctorant, Institut de droit de la santé
vincent.corpataux@unifr.ch

Cet arrêt du Tribunal fédéral traite du délicat problème de la fumée passive subie par les travailleurs sur leur lieu de travail. Le Tribunal fédéral précise les devoirs incombant à l'employeur pour protéger la santé des travailleurs, en particulier des travailleurs allergiques au tabac, contre les effets nocifs de la fumée passive.

1 Résumé de l'arrêt

1.1 Les faits

Un employé, qui souffre d'une forte allergie à la fumée de tabac, a obtenu de son employeur le bannissement de la fumée dans le laboratoire où il exerçait et dans les espaces qu'il devait nécessairement fréquenter (toilettes, salles des photocopieuses, cuisine) ainsi que dans la salle de réunion pour le temps des conférences. Fumer est néanmoins resté autorisé dans la salle de détente, dans les couloirs ainsi que dans la salle de conférences en dehors des heures où celles-ci se tenaient. Considérant les mesures prises comme insuffisantes, l'employé ouvre une action au tribunal afin d'obtenir de son employeur une interdiction générale de fumer dans l'ensemble des locaux de son environnement de travail. Les effets du tabac sur son organisme sont en effet considérables: plus que de simples inconvénients, les nuisances à sa santé ont été si graves qu'elles ont eu pour conséquences de nombreuses incapacités de travail.

Moins de deux mois après l'ouverture de l'action, l'employeur résilie le contrat de travail de ce travailleur au motif qu'il a trouvé une personne ayant une meilleure aptitude à exercer cette fonction. L'employé modifie

alors sa demande initiale et exige désormais de l'employeur une indemnité pour licenciement abusif (art. 336a CO²) correspondant à deux mois de salaire.

1.2 Les considérants

1.2.1 A propos de la résiliation

Dans un premier temps, le Tribunal fédéral se penche sur le point central du litige, à savoir le congé donné par l'employeur, afin de déterminer s'il constitue un cas de résiliation abusive au sens de l'art. 336 CO.

Etant lié par les constatations de fait retenues par l'instance inférieure ainsi que par son appréciation des preuves, le Tribunal fédéral n'a d'autre choix que de considérer le licenciement comme ne résultant pas, dans une mesure déterminante et prépondérante, de l'ouverture de l'action par l'employé. Le licenciement ne constitue ainsi pas un «congé-représailles» ayant un caractère abusif au sens de l'art. 336 al. 1 lit. d CO.

Néanmoins, le Tribunal fédéral rappelle que l'art. 336 CO n'est qu'une concrétisation de l'interdiction générale de l'abus de droit et qu'ainsi, la liste des motifs énumérés par cette disposition n'est pas exhaustive. Les parties ont ainsi la possibilité d'invoquer directement l'art. 2 al. 2 CC³ pour les cas non expressément prévus par l'art. 336 CO.

- 1 Je tiens à remercier les Professeurs Jean-Philippe Dunand et Dominique Sprumont pour leur relecture du texte et les remarques constructives dont ils m'ont fait part.
- 2 Code des obligations suisse du 30 mars 1911, RS 220.
- 3 Code civil suisse du 10 décembre 1907, RS 210.

A ce propos, le Tribunal fédéral affirme que l'employeur commettrait un abus de droit s'il était incité à licencier un employé pour des absences répétées pour cause de maladie, alors même que celles-ci résulteraient d'une violation de son devoir d'assistance. Le Tribunal fédéral est par conséquent amené à traiter des devoirs de l'employeur touchant à la protection de la santé de ses employés.

1.2.2 A propos de la protection de la santé de l'employé

Dans un second temps, le Tribunal fédéral tente ainsi de déterminer si les mesures prises par l'employeur pour lutter contre les effets néfastes de la fumée sur l'un de ses employés sont suffisantes au regard de ses obligations légales de protéger la santé du travailleur découlant de l'art. 328 CO et des art. 6 LTr⁴ et 19 OLT⁵. En d'autres termes, il est attendu du Tribunal fédéral qu'il détermine s'il peut être reproché *in casu* à l'employeur de ne pas avoir pris de mesures plus drastiques, telle que, en l'occurrence, une interdiction générale de fumer dans les couloirs et dans la salle de conférence.

Le Tribunal fédéral rappelle d'abord que l'art. 328 al. 1 CO impose à l'employeur de respecter et de protéger les biens de la personnalité des travailleurs, parmi lesquels compte la santé. Le Tribunal fédéral cite en outre l'art. 328 al. 2 CO, lequel prévoit que l'employeur «prend, pour protéger la vie, la santé et l'intégrité personnelle du travailleur, les mesures commandées par l'expérience, applicables en l'état de la technique, et adaptées aux conditions de l'exploitation ou du ménage, dans la mesure où les rapports de travail et la nature du travail permettent équitablement de l'exiger de lui», en précisant que cet alinéa impose à l'employeur de lutter non seulement contre les maladies professionnelles, mais contre toutes les atteintes à la santé résultant de l'exercice de l'activité professionnelle.

4 Loi fédérale du 13 mars 1964 sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail), RS 822.11).

5 Ordonnance 3 du 18 août 1993 relative à la loi sur le travail, RS 822.113.

6 Il est intéressant de tirer un parallèle entre la notion large d'incommodité telle que définie ici par le Tribunal fédéral et la conception de la santé de l'OMS qui vont finalement dans le même sens. Selon le préambule de la Constitution de l'OMS, la santé se définit en effet comme un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité.

A ces conditions, il est ainsi exigé de l'employeur qu'il prenne les mesures nécessaires garantissant la qualité irréprochable des locaux de travail et des espaces communs, afin que la santé des travailleurs soit préservée. La dangerosité de la fumée passive étant avérée, des mesures de protection peuvent ainsi être revendiquées, sur cette base, par les travailleurs.

Si cette exigence pouvait se déduire directement de l'art. 328 CO, elle est aujourd'hui affirmée en outre dans des règles spécifiques du droit public du travail. Si l'art. 6 al. 1 LTr reprend les exigences de l'art. 328 al. 1 CO, l'art. 19 OLT 3 concrétise expressément en ce qui concerne la fumée passive. L'employeur doit ainsi «veiller à ce que les travailleurs non-fumeurs ne soient pas incommodés par la fumée d'autres personnes». Le Tribunal fédéral souligne à ce propos que la notion d'incommodité doit ici être comprise dans une acception large, à savoir qu'une simple sensation subjective d'incommodité suffit et qu'il n'est ainsi pas indispensable qu'il y ait une véritable atteinte à la santé ou un risque pour celle-ci⁶.

Les mesures de protection à prendre par l'employeur ne sont toutefois pas illimitées. Les restrictions correspondent pour l'essentiel à celles prévues à l'art. 328 al. 2 CO. Les mesures ne doivent ainsi pas nuire à l'activité de l'entreprise, ni altérer le climat de travail et ne pas constituer une discrimination des fumeurs. En outre, les mesures doivent répondre à un besoin, être proportionnées au regard des particularités de l'entreprise, être supportables économiquement ainsi qu'avoir un coût raisonnable par rapport à leur efficacité.

La relation entre la protection accordée par le droit public du travail et la protection de l'art. 328 CO est ensuite traitée par le Tribunal fédéral. Selon l'art. 342 al. 2 CO, une disposition imposant «à l'employeur une obligation de droit public susceptible d'être l'objet d'un contrat individuel de travail» peut fonder le travailleur à en obtenir civilement l'exécution. Par conséquent, le travailleur peut exiger civilement des mesures de protection de sa santé à la fois en invoquant des règles de droit public et des règles du droit contractuel. Il convient alors de déterminer, dans les domaines où des dispositions de droit public existent, si le devoir de protection incombant à l'employeur doit se limiter à ce qui est prévu dans le droit public du travail ou si l'employé peut exiger

des mesures plus étendues, notamment sur la base de l'art. 328 CO. Contrairement à l'opinion d'une partie de la doctrine, le Tribunal fédéral estime que des mesures de protection de la santé allant au-delà de celles prévues par le droit public du travail peuvent être convenues ou déduites de l'art. 328 CO et qu'il ne faut ainsi pas exclure que l'art. 328 CO amène l'employeur à un devoir de protection plus large que celui prévu par les règles de droit public du travail.

Après ces développements concernant, d'une manière générale, la protection des travailleurs contre la fumée passive, le Tribunal fédéral revient finalement au cas d'espèce, lequel est particulier dans la mesure où l'employé souffre d'une forte allergie au tabac. Il s'agit alors de déterminer si les mesures prises dans un premier temps par l'employeur étaient suffisantes pour protéger le travailleur allergique d'atteintes à sa santé.

Le Tribunal fédéral reconnaît d'abord que, dans ce contexte, des mesures de protection plus étendues que dans le cadre de la simple protection des non-fumeurs paraissent justifiées. Le Tribunal fédéral accorde ensuite que les mesures prises par l'employeur étaient objectivement insuffisantes, car il est certain que l'employé a également subi des atteintes à sa santé postérieurement à l'adoption des mesures.

Finalement, le Tribunal fédéral en vient à se demander si, *in casu*, les mesures supplémentaires envisagées étaient aptes à empêcher les nuisances à la santé de l'employé allergique et, par conséquent, son incapacité de travail, et si elles pouvaient équitablement être exigées de l'employeur au regard des conditions d'ordre technique, économique et d'exploitation de l'entreprise prévues à l'art. 328 al. 2 CO. Les constatations de fait retenues par l'instance inférieure ne lui permettant pas de répondre à ces questions, le Tribunal fédéral lui renvoie la cause, afin qu'elle complète l'état de fait.

2 Commentaire

L'arrêt apportant finalement peu de réponses au cas d'espèce, il vaut surtout pour les principes qu'il consacre en matière de protection des travailleurs contre la fumée passive et pour la place qu'il occupe dans le débat plus large

de la lutte antitabac dans les lieux publics. C'est dans cette perspective que l'arrêt sera commenté, même si certains aspects de pur droit du travail auraient mérité quelques approfondissements.

2.1 La protection de la santé du travailleur allergique à la fumée de tabac

Dans le cas d'espèce, où un travailleur souffre d'une allergie au tabac, le Tribunal fédéral reconnaît que le devoir de protection de la santé de l'employeur doit aller au-delà de ce qui est ordinairement attendu de sa part pour protéger ses employés contre les effets nocifs de la fumée passive. Mentionnons à ce propos que la LAGH⁷ ne permettant qu'exceptionnellement à un employeur de recruter ses employés sur la base d'une analyse de leurs caractéristiques génétiques (art. 21 ss), un devoir accru de protection pourra être attendu de sa part dans des cas potentiellement nombreux.

Bien que le Tribunal fédéral reconnaisse que le travailleur allergique à la fumée a, par principe, droit à une protection accrue, la cause est néanmoins renvoyée à l'instance inférieure afin qu'elle complète l'état de fait. On peut regretter que le Tribunal fédéral n'ait pas voulu tirer de conclusions à partir du principe qu'il énonce, tant il paraît évident que la mesure de protection supplémentaire pouvant être attendue par le travailleur, c'est-à-dire le bannissement général de la fumée dans les couloirs et la salle de conférence, ne pouvait que diminuer le degré de l'atteinte subie à sa santé et, ainsi, le nombre de ses absences et qu'elle répond, en outre, pleinement aux critères de l'art. 328 CO. Il paraît en effet douteux de pouvoir imputer les absences de l'employé à sa seule allergie et non à l'absence des mesures de protection supplémentaires.

L'admission d'un devoir de protection accru incombant à l'employeur d'un travailleur souffrant d'une allergie est intéressante dans la mesure où elle exige de l'employeur un devoir de protection variable selon l'état de santé des travailleurs qu'il emploie. La santé étant un bien éminemment personnel, il semble justifié que la protection attendue de l'employeur soit pour chacun effective et qu'elle s'adapte ainsi

7 Loi fédérale du 8 octobre 2004 sur l'analyse génétique humaine, FF 2004 5145.

aux états de santé individuels. Les conditions de l'art. 328 al. 2 CO constituent néanmoins une limite à l'obligation de l'employeur de prendre en compte l'état de santé des travailleurs et permet d'éviter tout abus dans les revendications protectrices des employés.

2.2 La protection des travailleurs contre les effets de la fumée passive

L'arrêt a une grande valeur pour les principes qu'il énonce en matière de protection du travailleur contre la fumée passive en général, protection sur laquelle s'attarde longuement le Tribunal fédéral. Sous cet angle, l'arrêt du Tribunal fédéral n'est toutefois pas vraiment surprenant. La législation de droit public impose, en effet, à l'employeur de lutter contre les maladies non spécifiquement professionnelles (6 LTr) et mentionne même expressément la lutte contre la fumée passive (art. 19 OLT 3). Néanmoins, on peut quand même se réjouir que le Tribunal fédéral ait explicitement affirmé, dans sa jurisprudence, l'extrême nocivité de la fumée passive pour les travailleurs non-fumeurs et la nécessité de les protéger efficacement.

Le Tribunal fédéral reconnaît que de tels devoirs de protection contre la fumée passive peuvent se déduire également de l'art. 328 CO. Le Tribunal fédéral estime en effet que les mesures exigées de l'employeur par l'art. 328 CO ne se limitent pas à lutter contre les maladies spécifiquement professionnelles. Fait intéressant, les mesures de protection de la santé attendues de l'employeur sur cette base peuvent, selon le Tribunal fédéral, aller même au-delà des exigences du droit public. Dans ce sens, le droit public du travail ne constituerait alors, selon les circonstances, qu'un standard minimal dont les travailleurs n'auraient pas à se satisfaire.

Bien que le Tribunal fédéral rappelle que des mesures de protection ne sont pas exigibles à n'importe quelle condition, une mesure limitant la fumée aux endroits équipés d'une ventilation adéquate ou, à défaut, une interdiction générale de fumer dans les locaux de leur environnement de travail devraient à l'avenir pouvoir être exigées par les employés incommodés par le tabac, tant il est vrai que de telles mesures ne coûtent rien et sont généralement faciles à mettre en œuvre⁸. Cela semble d'autant plus vrai que le Tribunal fédéral insiste sur la priorité à accorder à la protection de la santé des travailleurs par rapport aux autres considérations. Finalement, l'adoption de telles mesures de protection ne resterait problématique que dans un nombre limité de secteurs, dans certains lieux publics par exemple.

2.3 La place de l'arrêt dans le contexte actuel de la lutte antitabac dans les lieux publics

Un des arguments avancé pour bannir le tabac des lieux publics est justement la protection de la santé des personnes qui y travaillent. Il paraît par conséquent intéressant de tirer un parallèle entre l'arrêt du Tribunal fédéral et la lutte antitabac telle qu'elle existe aujourd'hui dans plusieurs cantons. Entre les arguments déduits de la liberté des fumeurs à fumer et celle des non-fumeurs à respirer un air sain, voire celle des exploitants d'établissements publics à ne pas être entravé dans leur activité commerciale⁹, il faut en effet ne pas négliger les droits des travailleurs à ce que leur santé ne soit pas mise en danger dans l'exercice de leur activité professionnelle.

Le premier mérite de cet arrêt est de reconnaître explicitement la nocivité de la fumée passive. Si d'un point de vue scientifique, il n'y a pas de doute en la matière, la position du Tribunal fédéral prend une importance toute particulière suite à la polémique provoquée par le Professeur Auer dans un récent avis de droit payé par l'industrie du tabac¹⁰. Non seulement notre Cour suprême ne laisse planer aucune ambiguïté sur cette dangerosité, mais il ne prend même pas la peine de mentionner l'article d'Andreas Auer, dont il ne peut toutefois ignorer l'existence puisqu'il cite un article de Tobias Jaag et Markus Rüssli sur la fumée passive paru dans la même édition de l'AJP¹¹. D'un point de vue juridique, le débat a fait long feu.

8 Dans ce sens, cf. Roger BAUMBERGER, *Rauchen am Arbeitsplatz*, Dissertation Zurich, Bern 2002.

9 A propos des aspects constitutionnels de l'interdiction de fumer dans les établissements publics, cf. Tobias JAAG/Markus RÜSSLI, *Schutz vor Passivrauchen: verfassungsrechtliche Aspekte*, AJP 1/2006, p. 21; Andreas AUER, *Le droit face à la political correctness: la constitutionnalité de l'initiative populaire genevoise «Fumée passive et santé»*, AJP 1/2006, p. 3; Doris Vaterlaus, *Analyse et commentaire sur la constitutionnalité de l'initiative «Fumée passive et santé»*, disponible sur <http://www.prevention.ch/adv2.pdf> (29.03.06).

10 Andreas AUER, *op. cit.*, p. 15.

11 Tobias JAAG/Markus RÜSSLI, *op. cit.*

Au moment où plusieurs cantons réfléchissent à l'opportunité de bannir la fumée des lieux publics, cette affirmation sans ambiguïté acquiert une signification particulière¹².

L'arrêt du Tribunal fédéral est ensuite intéressant dans la mesure où il a pour conséquence de rappeler aux protagonistes du débat sur la fumée passive dans les lieux publics le droit des travailleurs à exercer leur activité dans un environnement sain.

L'arrêt du Tribunal fédéral semble ainsi s'inscrire dans le prolongement des connaissances scientifiques actuelles et de la volonté populaire qui souhaite une protection étendue contre la fumée passive, comme en témoignent à la fois l'adoption récente de la loi tessinoise bannissant le tabac des lieux publics¹³ et le succès d'initiatives cantonales ayant un objet similaire, parmi lesquels celle de Genève et celle de Zurich.

La question qui se pose finalement est de savoir dans quelle mesure une limitation, voire une interdiction, de fumer dans un lieu public pourrait être imposée sur la base du droit du travail et non plus par l'adoption d'une législation ad hoc vue comme une restriction des droits fondamentaux (liberté personnelle, liberté économique).

L'arrêt insistant en définitive sur deux éléments, d'une part la haute protection de la santé qu'il faut garantir aux travailleurs sur leur

lieu de travail et d'autre part les dangers de la fumée passive, on peut se demander, en guise de conclusion, ce qui empêcherait juridiquement le Tribunal fédéral de reconnaître à un employé (allergique au tabac) travaillant dans un restaurant le droit à ne pas subir de nuisances dans son activité professionnelle, étant entendu que le bannissement du tabac ne porte pas forcément atteinte à la capacité économique de l'établissement, étant entendu aussi qu'une limitation ou une interdiction de fumer dans un établissement ne semble pas restreindre dramatiquement la liberté des clients, ni celle des employés fumeurs (un exploitant peut aujourd'hui interdire le tabac de son établissement sans que les fumeurs ne s'en offusquent) et étant entendu enfin que pareil établissement n'a pas pour vocation d'être un lieu de consommation de tabac.

Devrait-il en aller différemment si l'employé travaillait dans les transports en commun, au guichet d'une administration publique, dans un théâtre ou dans un cinéma?

- 12 Sur la reconnaissance «juridique» de la nocivité de la fumée passive, cf. également le préambule de la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac, disponible sur: http://www.who.int/tobacco/framework/WHO_FCTC_french.pdf (29.03.06).
- 13 79,1% des électeurs se sont prononcés en faveur d'une interdiction de fumer dans les lieux publics. Cf. Jean-Luc VONNEZ, Lieux publics sans fumée: la démonstration tessinoise, *Revue médicale suisse*, n° 58, 2005, p. 821.

Signalwirkung oder Rohrkrepiere¹? Anmerkungen zu den Urteilen 2P.324/2003 (Solothurn) und 2P.131/2004 (Zürich) betreffend die Selbstdispensation

Franziska Slongo, Fürsprecherin

Pharmalex GmbH, Amthausgasse 1, 3011 Bern

franziska.slongo@pharmalex.ch

1 Vorbemerkung

Das Bundesgericht hatte in seinen beiden am 9. März 2005 ergangenen und zur Publikation vorgesehenen Urteilen 2P.324/2003 sowie 2P.131/2004 zwei staatsrechtliche Beschwerden zu beurteilen, mit welchen Beschlüsse über die Regelung der Selbstdispensation in den Kantonen Solothurn und Zürich angefochten worden waren. Als Beschwerdeführer traten in beiden Fällen sowohl die Apothekerverbände der Kantone Solothurn bzw. Zürich auf als auch je drei als Inhaber (bzw. als Mitinhaber) verantwortliche Leiter von Apotheken, die im Kanton Solothurn bzw. in den Städten Zürich, Winterthur und Fehraltorf liegen. Im Verfahren betreffend den Kanton Solothurn (2P.324/2003) trat zudem ein weiterer Beschwerdeführer in seiner Eigenschaft als Kunde einer Apotheke auf.

Während das Bundesgericht im Urteil 2P.324/2003 betreffend den Kanton Solothurn die Legitimation aller Beschwerdeführer verneinte und auf die staatsrechtliche Beschwerde nicht eintrat, trat es im Urteil 2P.131/2003 – die Legitimation im Unterschied zu einem 1999 ergangenen Urteil nunmehr bejahend – auf die staatsrechtliche Beschwerde ein und hiess diese zufolge Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung gut.

2 Urteil zur Selbstdispensation im Kanton Solothurn (2P.324/2003)

2.1 Zum Sachverhalt

Das Gesetz des Kantons Solothurn vom 10. September 2003 über die Einführung des Bun-

desgesetzes über Arzneimittel und Medizinprodukte (im Folgenden: EG HMG/SO) regelt in den §§ 19 bis 21 die Modalitäten der Selbstdispensation wie folgt:

«§ 19. Private Apotheken / a) Begriff
1 Als private Apotheken gelten die Apotheken der selbstdispensierenden Ärzte und Ärztinnen, Zahnärzte und Zahnärztinnen, Tierärzte und Tierärztinnen. Dafür wird vom Departement eine separate Betriebsbewilligung ausgestellt.
2 Keine separate Betriebsbewilligung ist notwendig, wenn nur die unmittelbare Anwendung von Medikamenten am Patienten oder an der Patientin sowie die Abgabe in Notfällen praktiziert wird.

§ 20. b) Abgabebefugnis

Die vom Departement erteilte Berufsausübungsbewilligung für Ärzte und Ärztinnen, Zahnärzte und Zahnärztinnen, Tierärzte und Tierärztinnen berechtigt zur Führung einer privaten Apotheke.

§ 21. c) Wahlfreiheit

Die selbstdispensierenden Medizinalpersonen haben die Patienten und Patientinnen darauf hinzuweisen, dass die Medikamente von ihrer Privatapotheke, von einer öffentlichen Apotheke freier Wahl oder von einer Versandapotheke bezogen werden können.»

Im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle rügten die Beschwerdeführer, mit § 19

1 Zündung einer Kanone mit lautem Knall, dessen Wirkung jedoch verpufft, da die Kugel stecken bleibt.

Abs. 1 sowie §§ 20 und 21 EG HMG/SO würden die Ärzte den Apothekern hinsichtlich der Medikamentenabgabe voraussetzungslos gleichgestellt. Das Bundesrecht, insbesondere Art. 37 Abs. 3 Satz 2 des Bundesgesetzes vom 18. März 1994 über die Krankenversicherung (KVG) sowie Art. 26 Abs. 1 des Bundesgesetzes vom 15. Dezember 2000 über Heilmittel und Medizinprodukte (HMG), schreibe eine Differenzierung der Abgabeberechtigung zwischen Apothekern einerseits und Ärzten andererseits zwingend vor. Eine solche Differenzierung sei in den angefochtenen Bestimmungen nicht vorgenommen worden, so dass sie den Grundsatz der derogatorischen Kraft des Bundesrechts verletzen. Zudem ergebe sich eine bundesrechtswidrige Begünstigung der Ärzte zulasten der Apotheker. Die Beschwerdeführer erblickten in Art. 37 Abs. 3 KVG eine legitimationsbegründende bundesrechtliche Schutznorm zugunsten der Apotheker und erachteten ihre Beschwerdelegitimation nach den Grundsätzen der sog. AVLOCA-Praxis des Bundesgerichts zur Anfechtung drittbegünstigender Erlasse als gegeben.

2.2 Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

Die Geltendmachung einer Verletzung des Grundsatzes der derogatorischen Kraft des Bundesrechts als verfassungsmässiges Individualrecht setzt voraus, dass der Beschwerdeführer durch die als bundesrechtswidrig beanstandete Vorschrift in seiner eigenen Rechtsstellung bzw. in rechtlich geschützten eigenen Interessen betroffen ist. Da die angefochtenen Bestimmungen des EG HMG/SO sich jedoch auf die privaten Apotheken von Ärzten, Zahnärzten und Tierärzten beziehen, nicht aber auf die Tätigkeit der Apotheker, seien die Beschwerdeführer nicht in ihrer eigenen Rechtsstellung (als Apotheker oder als Kunde einer Apotheke) betroffen².

In seinem Urteil bestätigte das Bundesgericht sodann seine im Urteil 2P.287/2002 vom 22. Dezember 2003 betreffend die von Apothekern angefochtene Selbstdispensationsregelung des Kantons Schwyz getroffene Einschätzung, wonach Art. 37 Abs. 3 KVG mangels ausreichender Bestimmtheit nicht als legitimationsbegründende Schutznorm für die Apotheker im Sinne von Art. 88 OG angerufen werden könne. Diese Einschätzung werde, wie das Bundesgericht im zitierten Urteil festhielt, insbesondere auch dadurch gestützt, dass das nach Erlass des KVG ergangene eidgenössische Heilmittelgesetz die Regelung dieser Frage ohne Einschränkung den Kantonen überlasse (Art. 24 Abs. 1 lit. b HMG)³.

Eine Legitimation nach Massgabe der als AVLOCA-Praxis⁴ bekannten Rechtsprechung verneinte das Bundesgericht ebenfalls. Das grundlegende Erfordernis der Drittbegünstigung erachtete das Bundesgericht als nicht gegeben, da die beanstandete kantonale Regelung den solothurnischen Ärzten nichts gestattete, was den Apothekern verwehrt wäre. Insbesondere dränge sich mit Blick auf das allgemeine Rechtsgleichheitsgebot gemäss Art. 8 Abs. 1 BV keine Differenzierung auf, wonach den Ärzten die Selbstdispensation untersagt bliebe – abgesehen von der eigentlichen Notfallversorgung bzw. zur Anwendung am Patienten während der ärztlichen Behandlung – untersagt bliebe. Eine solche Pflicht könne sich nach Auffassung des Bundesgerichts einzig aus dem einfachen Gesetzesrecht ergeben, was aber vorliegend weder gestützt auf Art. 37 Abs. 3 KVG, noch gestützt auf Art. 26 Abs. 1 und Art. 30 HMG, noch gestützt auf die Rechtsnormen des Kantons Solothurn (EG HMG/SO) der Fall sei. Das Bundesgericht stellte sodann fest, es bestehe im Verhältnis zwischen Ärzten und Apothekern auch keine nach der AVLOCA-Rechtsprechung erforderliche vergleichbare Lage, da der Handverkauf der Medikamente von der Selbstdispensation ausgenommen sei. Zwar seien die angefochtenen Bestimmungen des EG HMG/SO in dieser Hinsicht etwas unklar abgefasst, indessen habe der Kanton in seiner Vernehmlassung zum Ausdruck gebracht, dass das Verbot des Handverkaufs von Medikamenten weiterhin gelte und zudem erwogen werde, dies in der noch zu erlassenden Vollzugsverordnung ausdrücklich klarzustellen. Auf diese Erklärung zur künftigen Auslegung der angefochtenen Bestimmungen dürfe – so das Bundesgericht – abgestellt werden. Somit sei

² Urteil 2P.324/2003 E. 2.3.

³ Urteil 2P.324/2003 E. 2.5.

⁴ Nach der als AVLOCA-Praxis bekannten Rechtsprechung des Bundesgerichts steht die Legitimation zur Anfechtung eines Erlasses wegen rechtsungleicher Begünstigung Dritter auch Bürgern zu, welche nicht Adressaten der beanstandeten Bestimmungen sind, sofern sie sich in einer vergleichbaren Lage befinden und der Dritten gewährte Vorteil sich für sie als Nachteil auswirkt, das heisst sofern zwischen der beanstandeten Drittprivilegierung und ihrer eigenen Situation ein relevanter Zusammenhang besteht (Urteil 2P.324/2003 E. 2.6 mit Hinweisen). Ist dies der Fall, so verzichtet die Praxis auf das Bestehen einer entsprechenden Schutznorm (Urteil 2P.195/1998 vom 15. Juni 1999).

einer Berufung der Beschwerdeführer auf die AVLOCA-Rechtsprechung zur Begründung ihrer Legitimation die Grundlage entzogen⁵.

3 Urteil zur Selbstdispensation im Kanton Zürich (2P.131/2004)

3.1 Zum Sachverhalt

Das Gesetz über das Gesundheitswesen vom 4. November 1962 des Kantons Zürich (im Folgenden: GesG/ZH) gewährt gemäss § 17 den Ärzten ausserhalb der Städte Zürich und Winterthur das Recht zur Führung einer Privatapotheke. Hierfür ist eine Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens erforderlich. Die Verordnung über den Verkehr mit Heilmitteln vom 28. Dezember 1978 (im Folgenden: HMV/ZH) enthält in den §§ 51 ff. nähere Bestimmungen dazu. Die Inhaber von Privatapotheken dürfen Arzneimittel nur für Patienten mitgeben, die bei ihnen in Behandlung stehen (§ 52 HMV/ZH).

Das Bundesgericht führte in der Folge zwei im Zusammenhang mit den genannten Bestimmungen zur Selbstdispensation ergangene Urteile des Verwaltungsgerichts des Kantons Zürich aus den Jahren 1973⁶ und 1998⁷ auf. Gegen das jüngere Urteil führte ein in der Stadt Zürich tätiger Apotheker staatsrechtliche Beschwerde, auf welche das Bundesgericht mit Urteil 2P.195/1998 vom 15. Juni 1999 (publ. in: ZBl 101/2000 S. 533 ff.) mangels Legitimation des Beschwerdeführers nicht eintrat.

In der Folge befasste sich der Kantonsrat mit der Neuregelung der Selbstdispensation. Eine erste Vorlage wurde von den Stimmberechtigten am 23. September 2001 verworfen⁸, eine zweite, vom Regierungsrat ausgearbeitete Gesetzesvorlage wurde in der Volksabstimmung vom 30. November 2003 ebenfalls abgelehnt⁹.

Am 10. März 2004 beschloss der Regierungsrat des Kantons Zürich insbesondere folgende Änderung von § 51 HMV/ZH:

«§ 51
Zur Führung einer ärztlichen Privatapotheke ist eine Bewilligung der Direktion des Gesundheitswesens erforderlich. Die Bewilligung wird praxisberechtigten Ärztinnen und Ärzten sowie ambu-

lanten gemeinnützigen Institutionen nach § 9 der Ärzteverordnung erteilt. (...)»

Die Beschwerdeführer – der Apothekerverband des Kantons Zürich sowie drei Inhaber von Apotheken aus Zürich, Winterthur und Fehraltorf – führten gegen diesen Regierungsratsbeschluss staatsrechtliche Beschwerde mit dem Antrag, die Verordnungsänderung aufzuheben. Sie rügten eine Verletzung der Gewaltenteilung, der derogatorischen Kraft des Bundesrechts sowie der Rechtsgleichheit und des Vertrauensschutzes.

3.2 Aus den Erwägungen des Bundesgerichts

3.2.1 Beurteilung der Legitimation

Angesichts der Geltendmachung der Verletzung der Gewaltenteilung sowie der derogatorischen Kraft des Bundesrechts müssten die Beschwerdeführer auch im Verfahren der abstrakten Normenkontrolle durch die als bundesrechtswidrig oder kompetenzwidrig beanstandete Norm in ihrer eigenen Rechtsstellung oder in rechtlich geschützten eigenen Interessen betroffen sein¹⁰. Da sich die angefochtene Verordnungsvorschrift nicht an Apotheker,

5 Urteil 2P.324/2003 E. 2.6.

6 Urteil vom 13. Juli 1973 (publ. in: ZBl 74/1973 S. 504 ff.), in dem das Verwaltungsgericht zum Schluss gelangte, das für die Ärzte in den Städten Zürich und Winterthur geltende Selbstdispensationsverbot verstosse gegen die Handels- und Gewerbefreiheit.

7 Urteil vom 26. Februar 1998 (publ. in: ZBl 99/1998 S. 568 ff.), in dem das Verwaltungsgericht aufgrund der dahingehenden bundesgerichtlichen Rechtsprechung die grundsätzliche Vereinbarkeit von Einschränkungen der Selbstdispensation mit der Handels- und Gewerbefreiheit nunmehr bejahte, in der Beschränkung des Verbotes auf die Städte Zürich und Winterthur indessen einen Verstoß gegen die Rechtsgleichheit erblickte. Aufgrund akzessorischer Normenkontrolle sei § 17 GesG/ZH nicht anzuwenden, soweit diese Bestimmung eine Selbstdispensationsbewilligung für Ärzte in Zürich und Winterthur ausschliesse. Bis zum Inkrafttreten einer neuen gesetzlichen Regelung sei die konkret angebehrte Selbstdispensationsbewilligung zu erteilen, jedoch ohne Beanspruchung eines Bestandesschutzes.

8 Diese sah im Wesentlichen vor, dass Ärzten die Führung einer Privatapotheke bewilligt wird, wenn sich in einer Gemeinde keine oder im Verhältnis zur Bevölkerung zu wenige öffentliche Apotheken befinden oder wenn diese für wesentliche Teile der Bevölkerung schlecht erreichbar sind. Ferner war die Abgabeberechtigung für den Fall vorgesehen, dass sich innerhalb eines Umkreises von 500 m zur Praxis keine Apotheke befindet und der Arzt sich an den allgemeinen medizinischen Notfalldiensten der Standesorganisationen beteiligt.

9 Die zweite Vorlage sah vor, dass Ärzte in Gemeinden ohne mindestens eine Apotheke mit durchgehender Öffnungszeit die Abgabeberechtigung erlangen konnten.

10 Urteil 2P.131/2004 E. 2.1.

sondern an die im Kanton tätigen Ärzte richte, seien die Beschwerdeführer nicht in der eigenen Rechtsstellung betroffen. Eine Berufung auf den Grundsatz der Gleichbehandlung der Gewerbetreibenden sei den Beschwerde führenden Apothekern gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts¹¹ mangels direkter Konkurrenz nicht möglich, solange den Ärzten der Handverkauf verwehrt bleibe. In Bezug auf die fehlende Eigenschaft von Art. 37 Abs. 3 KVG als legitimationsbegründende Schutznorm für die Interessen der Apotheker im Zusammenhang mit der Selbstdispensation verwies das Bundesgericht auf seine diesbezügliche Rechtsprechung¹² und bestätigte sie¹³.

Entgegen seiner im Urteil 2P.195/1998 vom 15. Juni 1999 ergangenen Beurteilung erblickte das Bundesgericht in § 17 GesG/ZH nun sehr wohl eine legitimationsbegründende Schutznorm. Diese Gesetzesvorschrift stehe nämlich nach wie vor in Kraft, auch wenn ihr das Verwaltungsgericht des Kantons Zürich in einem konkreten Anwendungsfall die Gefolgschaft verweigert habe¹⁴. Im zitierten Urteil vom 15. Juni 1999 gelangte das Bundesgericht unter Bezugnahme auf seine Rechtsprechung zur Schaffhauser Regelung¹⁵ noch zum Schluss, dass der aus § 17 GesG/ZH für die Apotheken (in Zürich und Winterthur) resultierende Vorteil eine bloss (ungewollte) faktische Reflexwirkung sei, da § 17 GesG/ZH, anders als die Schaffhauser Regelung, die Selbstdispensation in einem Kantonsteil generell zulasse und im andern Kantonsteil (Zürich/Winterthur) generell verbiete, ohne spezifisch den Weiterbestand des vorhandenen Apothekennetzes zu schützen oder den Ausbau desselben zu fördern.

11 Urteil 2P.287/2002 vom 22. Dezember 2003 betreffend Apothekerverein Schwyz, E. 2.3 mit Hinweisen.

12 Urteil 2P.195/1998 vom 15. Juni 1999 und Urteil 2P.287/2002 vom 22. Dezember 2003.

13 Urteil 2P.131/2004 E. 2.2.

14 vgl. Urteil vom 26. Februar 1998, Fn 7 oben.

15 In BGE 119 Ia 433 E. 2c S. 437 f. hat das Bundesgericht einer Gesetzesvorschrift des Kantons Schaffhausen den Charakter einer Schutznorm zugunsten der Apotheker zuerkannt, da diese Bestimmung die genügende Medikamentenversorgung der Bevölkerung sichern wolle, indem sie Apotheken unter gewissen Voraussetzungen vor der Konkurrenz durch selbstdispensierende Ärzte schütze. Dieser Konkurrenzschutz sei nicht nur eine bloss faktische Reflexwirkung, sondern vom Gesetzgeber durchaus beabsichtigt, womit die betroffenen Apotheken ein rechtlich geschütztes Interesse an der Einhaltung der gesetzlichen Voraussetzungen für die Zulassung der Selbstdispensation hätten.

16 Urteil 2P.131/2004 E. 2.3.

An dieser Betrachtungsweise hielt das Bundesgericht in seiner neusten Entscheidung nun nicht mehr fest. Obschon § 17 GesG/ZH nicht direkt auf die Erhaltung oder den Ausbau des bestehenden Apothekennetzes ausgerichtet sei, nehme er dennoch in klarer Weise eine Aufgabenteilung vor, indem für das Gebiet der beiden grossen Städte die Medikamentenversorgung ausschliesslich den Apotheken vorbehalten werde. Zwar erscheine Art. 37 Abs. 3 KVG zu allgemein, um für sich allein als Schutznorm gegenüber der Zulassung der Selbstdispensation angerufen werden zu können. In Verbindung mit dieser Vorschrift könne jedoch der in § 17 GesG/ZH getroffenen Ordnung betreffend den Ausschluss der Selbstdispensation in den Städten Zürich und Winterthur objektiv die Funktion einer Schutznorm zugunsten der in den Städten Zürich und Winterthur gelegenen Apotheken zuerkannt werden. Die Apotheker in den Städten Zürich und Winterthur hätten damit ein rechtlich geschütztes Interesse zu verlangen, dass das vom Gesetzgeber für diesen Teil des Kantons statuierte Selbstdispensationsverbot eingehalten und die Medikamentenverteilung dementsprechend ausschliesslich den Apothekern überlassen werde¹⁶. Damit trat das Bundesgericht auf die Beschwerde ein.

3.2.2 Materielle Beurteilung

Im Folgenden prüfte das Bundesgericht, ob § 17 GesG/ZH mit dem Rechtsgleichheitsgebot vereinbar war. Es stellte fest, dass die bezüglich des räumlichen Geltungsbereiches getroffene Unterscheidung sehr pauschal erscheine und heute insofern nicht mehr zu befriedigen vermöge, als auch andere grosse Gemeinden im Kanton ein relativ dichtes Netz von Apotheken aufwiesen, womit bezüglich der Medikamentenversorgung durch öffentliche Apotheken ausserhalb von Zürich und Winterthur ähnliche Verhältnisse bestehen könnten wie in den genannten Städten. Dies allein lasse die festgelegte Abgrenzung aber noch nicht als verfassungswidrig erscheinen. Schematische Aufteilungen seien dem Gesetzgeber nicht verwehrt, wenn sie tendenziell vernünftig und sachgerecht erschienen. Die in § 17 GesG/ZH vorgenommene gebietsmässige Aufteilung habe insofern nach wie vor ihre Berechtigung, als in den grossen Städten Zürich und Winterthur ein dichtes und durch öffentliche Verkehrsmittel gut erschlossenes Apothekennetz bestehe, so dass hier das Bedürfnis nach ärztlicher Selbstdispensation zulässigerweise generell verneint

werden dürfe, während im übrigen Kantonsgebiet die Versorgungsmöglichkeiten mit Medikamenten tendenziell nicht im gleichen Masse gewährleistet sei.

Bevor die in § 17 GesG/ZH bezüglich des räumlichen Geltungsbereiches getroffene Unterscheidung als rechtsungleich und damit als unverbindlich beurteilt werde, müssten unter dem Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeit die Konsequenzen abgewogen werden. Das Bundesgericht erwog, dass sowohl die generelle Zulassung der Selbstdispensation als auch die Ausdehnung des Selbstdispensationsverbotes auf den ganzen Kanton klar dem Willen des historischen Gesetzgebers widersprechen würde. Eine Änderung des heutigen Zustandes in die eine oder andere Richtung hätte zudem weit reichende Konsequenzen, so dass die dadurch neu geschaffenen Verhältnisse nicht mehr ohne weiteres reversibel würden oder gar mit den – mittlerweile nicht mehr ohne weiteres erkennbaren – Intentionen des heutigen kantonalen Gesetzgebers kollidieren könnten. Zudem fielen die Ungereimtheiten der heutigen räumlichen Abgrenzung unter dem Gesichtswinkel der Rechtsgleichheit und des Gebotes der Gleichbehandlung der Gewerbetenossen nicht schwer ins Gewicht, da sie letztlich nicht den Kern der ärztlichen Tätigkeit betreffen würden, sondern nur einen potentiellen Nebenbereich, welcher aufgrund der ausbildungsbedingten Aufgabenteilung zwischen Ärzten und Apothekern so oder so von untergeordneter Bedeutung bleiben müsse und legitimerweise nicht zu einem wichtigen Teil der ärztlichen Erwerbstätigkeit werden dürfe.

In Abwägung dieser Umstände gelangte das Bundesgericht zum Schluss, dass die in § 17 GesG/ZH festgelegte Regelung weiterhin Geltung beanspruchen dürfe, solange der zuständige kantonale Gesetzgeber keine neue Ordnung beschlossen habe. Für die streitige Verordnungsänderung blieb damit kein Raum und diese wurde in Gutheissung der staatsrechtlichen Beschwerde wegen Verletzung des Grundsatzes der Gewaltentrennung aufgehoben¹⁷.

4 Anmerkungen

Dem Zürcher Urteil ist zum einen eine bestimmte Signalwirkung nicht abzusprechen. Zum andern dürften die höchstrichterlichen

Erwägungen trotzdem sowohl zur Frage der Legitimation als auch zur materiellen Beurteilung in gewissen Kantonen keinerlei Wirkung zeitigen.

4.1 Signalwirkung?

Das Bundesgericht hat bei der Beurteilung der Legitimation der Beschwerde führenden Apotheker einerseits Art. 37 Abs. 3 KVG die Eigenschaft einer für sich allein legitimationsbegründenden Schutznorm mangels ausreichender Bestimmtheit in Bestätigung seiner Rechtsprechung abgesprochen. Auf der andern Seite hat es diese Vorschrift, insbesondere deren zweiten Satz¹⁸, bei der Interpretation der in § 17 GesG/ZH enthaltenen räumlichen Abgrenzung – generelle Zulassung der Selbstdispensation ausserhalb von Zürich und Winterthur bzw. generelles Verbot derselben in Zürich und Winterthur – zugrunde gelegt, um gestützt darauf die Legitimation der Beschwerdeführer zu bejahen. Dabei stellte das Bundesgericht implizit fest, dass das Selbstdispensationsverbot aufgrund der in Zürich und Winterthur ausreichend bestehenden Zugangsmöglichkeiten der Patienten und Patientinnen zu einer Apotheke ergangen sei. Gestützt darauf räumt es den Beschwerde führenden Apothekern zufolge direkter oder virtueller Betroffenheit die Legitimation zur Beschwerde ein.

Das Bundesgericht überprüfte § 17 GesG/ZH einzig auf dessen Vereinbarkeit mit dem Rechtsgleichheitsgebot. Seine Erwägungen insbesondere hinsichtlich der Frage der Legitimation lassen aber durchaus darauf schliessen, dass eine generelle Zulassung der Selbstdispensation ohne Anknüpfung an die jeweilige lokale Versorgungslage oder Vornahme von räumlichen Abgrenzungen (denen letztlich ebenfalls Aspekte der ausreichenden Medikamentenversorgung zugrunde liegen, wenn auch in pauschalierter Form) einer bundesgerichtlichen Überprüfung (wohl) kaum standhalten dürfte.

4.2 Oder Rohrkrepierer?

Ob es aber in denjenigen Kantonen, in denen die Selbstdispensation in genereller Weise und

¹⁷ Urteil 2P.131/2004 E. 3.2.

¹⁸ «Sie (die Kantone) berücksichtigen dabei insbesondere die Zugangsmöglichkeiten der Patienten und Patientinnen zu einer Apotheke.»

voraussetzungslos zugelassen ist¹⁹, überhaupt zu einer höchstrichterlichen Überprüfung kommen kann, ist zu bezweifeln. Wie das Bundesgericht im Zürcher wie auch im Solothurner Fall erneut bestätigt hat, kann Art. 37 Abs. 3 KVG für sich alleine nicht als legitimationsbegründende Schutznorm für die Interessen der Apothekerinnen und Apotheker im Verfahren einer akzessorischen oder abstrakten Normenkontrolle herangezogen werden. Nur dessen Verbindung mit einer kantonalen Vorschrift, welche die Medikamentenversorgung unter gewissen Voraussetzungen oder in

gewissen Kantonsteilen einzig den öffentlichen Apotheken überlässt, vermag den betroffenen Apothekerinnen und Apothekern die Legitimation zur Beschwerdeführung zu verschaffen. In Kantonen mit genereller Zulassung der Selbstdispensation, in denen die Medikamentenversorgung voraussetzungslos den öffentlichen Apotheken *und* den ärztlichen Privatapotheken anheim gestellt wird, fehlt es an einer die Interessen der Apothekerinnen und Apotheker in diesem Zusammenhang schützenden Rechtsnorm, so dass diese keine Möglichkeit haben, die Verfassungsmässigkeit einer generellen, voraussetzungslosen Zulassung der Selbstdispensation durch das Bundesgericht überprüfen zu lassen.

19 Als Beispiele: Appenzell Ausserrhoden, Glarus, Luzern, Solothurn, Zug.

Le «droit à la santé»: quelques considérations de droit constitutionnel suisse à la lumière du droit international

Daniel Kraus, docteur en droit, LL.M, maître assistant
daniel.kraus@unine.ch

Aline Schmidt, lic. jur., assistante
Institut de droit de la santé
aline.schmidt@unine.ch

■ Résumé

L'inégalité entre les êtres humains face à la santé est un fait. Pour pallier cette forme d'injustice sociale, l'Etat, au Nord comme au Sud, a-t-il une obligation de promotion de la santé ainsi que de prévention des maladies et des accidents? Les auteurs de l'article tentent de répondre à cette question en examinant la Constitution suisse d'une part ainsi que les différents instruments internationaux relatifs à la santé.

■ Zusammenfassung

Die Ungleichheit der Menschen im Bereich der Gesundheit ist ein Fakt. Offen bleibt bisher die Frage, ob die Staaten, sowohl des Nordens wie des Südens, verpflichtet sind die Gesundheit zu fördern und gegen Unfall und Krankheit präventiv vorzugeben. Die Autoren des Artikels versuchen im Anschluss an ihre Untersuchungen der Bundesverfassung und den verschiedenen internationalen Instrumenten bezüglich des Gesundheitswesens darauf eine Antwort zu geben.

Introduction

Dans une contribution de 1996, les Professeurs Olivier Guilloid et Dominique Sprumont faisaient état de l'inégalité entre être humains face à la santé. Ils relevaient, d'une part, que les hommes naissent inégaux en ce sens que leurs patrimoines génétiques ne leur garantissent pas les mêmes «droits» face à la maladie; de même, leur emplacement géographique les rendent inégaux devant l'accès aux soins¹. Selon que le malade se trouve dans un pays industrialisé ou dans un pays en développement, ses chances d'être en bonne santé ne sont de loin pas les mêmes.

Ces auteurs arrivaient notamment à la conclusion qu'un droit à la santé devait être reconnu, qu'il ne contenait pas seulement un contenu défensif, mais également un droit à

des prestations sanitaires. Ce dernier ne couvrirait à leurs yeux pas seulement un droit d'accès aux soins indispensables ou vitaux, mais impliquait également que l'Etat s'occupe de la promotion de la santé et de la prévention des maladies et des accidents. Le droit à la santé était un droit en émergence.

Qu'en est-il aujourd'hui aux niveaux international et national? La présente contribution entend faire un bref survol, non exhaustif, des principales conventions existant au niveau international et des dispositions relatives à la santé au niveau constitutionnel fédéral suisse.

¹ GUILLOID O., et SPRUMONT D., Le droit à la santé: un droit en émergence, in: *De la Constitution: études en l'honneur de Jean-François Aubert*, Bâle [etc.] 1996, pp. 337ss.

Le droit à la santé en droit international²

Selon la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé³ (OMS), la santé est un état de complet bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité⁴. A priori, il semble légitime de reconnaître à chacun le droit d'atteindre cet état. D'où le terme, de plus en plus souvent utilisé, de « droit à la santé ». Ce terme apparaît notamment dans des documents officiels de l'Organisation de Nations Unies (ONU)⁵. Il garantirait un accès aux soins non seulement à ceux qui peuvent se les permettre, mais également aux plus pauvres. A y voir de plus près, la question suivante se pose toutefois : si un droit à la santé existe, comment peut-il concrètement être garanti ? Au niveau international, un particulier ou un Etat peut-il tenter une action parce que son droit à la santé ou celui de l'un de ses ressortissants n'a pas été respecté ? L'utilisation répétée de cette terminologie ne mène-t-elle pas à créer des attentes de la part non seulement des personnes malades, mais également des personnes bien portantes ?

La principale source d'un droit à la santé découle de l'article 12 du Pacte international

relatif aux droits économiques, sociaux et culturels⁶. Ce dernier prévoit ce qui suit :

1. Les Etats parties au présent Pacte reconnaissent le droit qu'a toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.
2. Les mesures que les Etats parties au présent Pacte prendront en vue d'assurer le plein exercice de ce droit devront comprendre les mesures nécessaires pour assurer :
 - a) la diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant ;
 - b) l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle ;
 - c) la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces maladies ;
 - d) La création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie.

Le droit à la santé, tel qu'il ressort du Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels ne garantit qu'un droit à jouir du meilleur état de santé *possible*. Il ne garantit pas un droit absolu à être sain.

D'autres conventions internationales, consacrent également des droits relatifs à la santé⁷ :

La Déclaration universelle des droits de l'homme, à son article 25 al. 1, accorde le droit à toute personne de bénéficier d'un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; toute personne doit avoir le droit à la sécurité en cas de chômage, de maladie, d'invalidité, de veuvage, de vieillesse ou dans les autres cas de perte de ses moyens de subsistance par suite de circonstances indépendantes de sa volonté. Le droit à la santé en tant que tel n'y est pas garanti, mais les moyens d'arriver à un état général de bien-être et de santé le sont.

La Convention relative aux droits de l'enfant⁸ prévoit pour sa part que les Etats par-

² Pour approfondir le sujet, voir notamment : COULTER A., *The European patient of the future*, Maidenhead, 2003. FUENZALIDA-PUELMA H. L., CONNOR S. S. (EDS), *The right to health in the Americas: a comparative constitutional study*, Washington (PAO), 1989. LEARY V., *The Right to Health in International Human Rights Law. Health and Human Rights*, vol. 24, 1994, p. 28 ; BÉLANGER M., *Droit international de la santé*, Paris, 1983. voir aussi l'amorce de cette réflexion dans les articles suivants parus dans la Revue québécoise de droit international, vol. 2, 1985 : EMANUELLI C., *Le droit international de la santé. Evolution historique et perspectives contemporaines*, p. 11 ; BÉLANGER M., *Réflexions sur la réalité du droit international de la santé*, p. 19 ; DAVID E., *Le droit de la santé comme droit de la personne*, p. 63.

³ RS 0.810.1.

⁴ L'Observation générale n° 14 (2000) sur le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels), doc. E/C.12/2000/4 du 11 août 2000 étend la définition aux facteurs socioéconomiques de nature à promouvoir des conditions dans lesquelles les êtres humains peuvent mener une vie saine et aux facteurs fondamentaux tels que l'alimentation et la nutrition, le logement, l'accès à l'eau salubre et potable et à un système adéquat d'assainissement, des conditions de travail sûres et hygiéniques et un environnement sain.

⁵ Cf. notamment les rapports du rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint, dont le raccourci, notamment en anglais, est souvent « special rapporteur on the right to health » ; cf. par exemple www.unhcr.ch/hurricane/hurricane.nsf/view01/65B46D7CF6A66ACDC12570F50029FCCE?opendocument.

⁶ RS 0.103.1.

⁷ Pour d'autres exemples, cf. également l'énumération figurant à l'Observation générale n° 14, ch 2.

⁸ RS 0.107 ; cf. en particulier l'art. 24.

ties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible et de bénéficier de services médicaux et de rééducation. Ils doivent s'efforcer de garantir qu'aucun enfant ne soit privé du droit d'avoir accès à ces services et doivent prendre des mesures appropriées d'information, de prévention, d'assistance médicale afin de lutter contre la maladie, la malnutrition ou les pratiques traditionnelles préjudiciables aux enfants. Les Etats parties s'engagent enfin à favoriser et à encourager la coopération internationale en vue d'assurer progressivement la pleine réalisation de ce droit⁹.

Ces obligations se voient précisées dans deux observations générales. En premier lieu, elles le sont dans l'observation générale n° 3 (2003) sur le VIH/sida et les droits de l'enfant¹⁰. Cette dernière appelle les Etats membres de l'ONU à adopter et mettre en œuvre à l'échelon national et local des politiques concernant le VIH/sida; sont notamment compris dans ces politiques des plans d'action, des stratégies et des programmes, lesquels doivent être efficaces. Les Etats l'ayant ratifié doivent également allouer des ressources financières, techniques et humaines pour soutenir l'action entreprise aux niveaux national et communautaire, passer en revue la législation en vigueur en vue de prévenir toute discrimination motivée par une infection par le VIH/sida et garantir à tous les enfants l'égalité d'accès à tous les services pertinents. Cette observation vise également à promouvoir la coopération internationale y compris de la société civile.

Ces obligations sont également précisées dans l'observation générale n° 4 (2003) sur la santé et le développement de l'adolescent dans le contexte de la Convention relative aux droits de l'enfant¹¹. Cette dernière vise à offrir aux adolescents un environnement sain et favorable, notamment au sein de la famille, à l'école, dans des établissements dans lesquels ils auraient été placés, sur leur lieu de travail et/ou, de manière générale, au sein de la société. Les adolescents doivent aussi avoir accès aux informations indispensables à leur santé et à leur épanouissement et la possibilité de prendre part aux décisions qui affectent leur santé. Ils doivent avoir accès à des établissements, à des matériels et des services de santé de bonne qualité qui correspondent à leurs besoins. Enfin, ils doivent également être protégés contre les pratiques traditionnelles dangereuses telles que

les mariages précoces, les crimes d'honneur et les mutilations sexuelles féminines.

La **Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**¹² oblige les Etats parties à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans le domaine des soins de santé. Le but est d'assurer aux femmes, sur la base de l'égalité homme-femme, les moyens d'accéder aux services médicaux, y compris ceux qui concernent la planification familiale. Par ailleurs, pendant la grossesse, l'accouchement et après l'accouchement, les Etats doivent fournir aux femmes des services appropriés et, au besoin, gratuits, ainsi qu'une nutrition adéquate pendant la grossesse et l'allaitement¹³.

Enfin, à l'article 5 (e) (iv) de la **Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale**¹⁴, les Etats parties s'engagent à interdire et à éliminer la discrimination raciale sous toute ses formes et à garantir le droit de chacun à l'égalité devant la loi sans distinction de race, de couleur ou d'origine nationale ou ethnique, notamment dans la jouissance d'un droit à la santé et aux soins médicaux.

Le droit à la santé en droit international: un droit encore toujours en émergence

De manière générale, même si la terminologie employée est parfois celle du « droit à la santé », les obligations qui découlent des différentes conventions sur la santé sont soit des obligations de faire des efforts (*best endeavours*) en vue d'améliorer la situation sanitaire

⁹ Cette obligation de coopération correspond à une évolution générale dans le droit international de la santé. Cf. KOLB R., « L'action de la Société des Nations en matière de santé publique », in: *Revue suisse de droit de la santé*, 5/2005, p. 12.

¹⁰ Doc. n° CRC/GC/2003/3 du 17 mars 2003, disponible sur Internet à l'adresse [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2003.3.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2003.3.Fr?OpenDocument).

¹¹ Doc. CRC/GC/2003/4 du 1^{er} juillet 2003, disponible sur Internet à l'adresse [http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/\(symbol\)/CRC.GC.2003.4.Fr?OpenDocument](http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/(symbol)/CRC.GC.2003.4.Fr?OpenDocument).

¹² RS 0.108.

¹³ Cf. également la recommandation n° 24 adoptées par le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes, disponible sur le site: www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/recommendations/recomm-fr.htm#recom24.

¹⁴ RS 0.104.

des Etats, soit des obligations de non-discrimination, ou encore des obligations d'accorder aux hommes et aux femmes le meilleur état de santé physique et mentale qu'ils soient capables d'atteindre. L'attention qu'accorde le Comité des droits économiques, sociaux et culturels à la problématique de la santé démontre de l'importance que revêtent ces efforts. Il en va de même des travaux du Rapporteur spécial sur le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale susceptible d'être atteint¹⁵.

Dans un monde idéal, il serait souhaitable que les hommes et les femmes disposent d'un véritable droit à être en bonne santé. L'existence d'un tel droit est cependant clairement exclue par les spécialistes¹⁶. Il est évident que la réalisation de ce droit dépasserait ce que le commun des mortels, soit-il juge à la Cour, pourrait mettre en oeuvre. Si un Etat ou une organisation internationale prévoit un droit en faveur des hommes et des femmes, encore faut-il qu'il puisse garantir sa réalisation lorsque les conditions d'octroi en sont remplies. Or, pour ce faire, les contours et les conditions d'obtention de ce droit doivent être clairement délimités. Tel n'est généralement pas encore le cas au niveau international. Certes, un certain nombre de libertés doivent être garanties par les Etats¹⁷. C'est le cas en particulier du droit de toute personne à son intégrité corporelle, notamment le droit de ne pas être soumis à la torture et de ne pas être soumis sans son consentement à un traitement ou une expérience médicale; c'est également le cas de l'interdiction de discrimination entre hommes et femmes dans l'accès aux soins.

Le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre implique que les Etats prennent également un certain nombre

de mesures positives en faveur de leurs habitants. Mais celles-ci sont beaucoup plus difficiles à garantir par un Etat. Un certain nombre de mesures sont toutefois déjà prises: Il s'agit notamment de mesures visant à lutter contre la mortalité infantile, à améliorer l'hygiène générale et en milieu industriel, à lutter contre les maladies transmissibles et à faciliter l'accès à des services médicaux. Mais, au niveau international, il n'en découle pas de droits individuels. Un patient ne peut pour l'heure exiger d'un Etat de lui fournir tel ou tel traitement, quel que soit son coût. Aucun instrument juridique n'accorde encore ce droit. Soutenir qu'un droit à la santé existe au niveau international soulève donc de faux espoirs. Il convient donc d'être prudent et restrictif dans l'utilisation de cette terminologie. A voir si un futur protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels prévoira un tel droit individuel. Pour l'heure, on en est encore éloigné¹⁸.

Le droit à la santé en droit constitutionnel suisse

La Constitution fédérale du 18 avril 1999 contient un catalogue détaillé des droits fondamentaux. Ceux-ci, dans l'ancienne Constitution de 1874, étaient éparpillés dans ce texte fondamental, dans différentes conventions internationales ou encore consacrés par la jurisprudence uniquement.

Un droit à la santé ne figure pas dans l'actuel catalogue des droits fondamentaux comme tel. La prise en compte des aspects de santé peut être tirée de l'article 36 Cst et la santé est mentionnée à l'article 118 Cst. Peut-être, un droit à la santé peut-il être déduit de l'un des droits fondamentaux du catalogue. A cet effet, nous examinerons la dignité humaine (art. 7), le droit à la vie et la liberté personnelle (art. 10) et le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12).

Article 36 Cst

L'article 36 contient les règles qui ont trait à la limitation des droits fondamentaux. Pour qu'une limitation soit licite, il faut nécessairement que quatre conditions soient remplies cumulativement: la base légale, l'intérêt public, le respect de la proportionnalité et du noyau

¹⁵ Cf. les rapports du rapporteur spécial sur le site: www.ohchr.org/english/issues/health/right/annual.htm.

¹⁶ L'Observation générale n° 14, ch. 8, précise que «le droit à la santé ne saurait se comprendre comme le droit d'être *en bonne santé*».

¹⁷ Observation générale n° 14, ch.1 et 8ss.

¹⁸ Sur l'état des travaux relatifs au protocole facultatif, cf. «Eléments à faire figurer dans un protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels», document établi par la présidente rapporteuse du groupe de travail sur le protocole facultatif, doc E/CN.4/2006/WG.23/2 du 30 novembre 2005, disponible sur Internet à l'adresse <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/G05/164/65/PDF/G0516465.pdf?OpenElement>. Sur les différentes options ouvertes, cf. notamment p. 22.

intangibles. Selon GRISEL, un intérêt public est un intérêt considérable qui touche un grand nombre d'administrés¹⁹. La Constitution ne précise pas, du moins à l'article 36, ce qu'est l'intérêt public. L'intérêt public peut être schématisé au moyen de trois cercles concentriques²⁰. Le premier cercle, le noyau dur, est dénommé ordre public. Il comprend des valeurs telles que la sécurité, la santé, la tranquillité et la moralité publiques ainsi que la bonne foi dans les affaires²¹. Le deuxième cercle contient des mesures de politique sociale visant à augmenter le bien-être de la population. Le dernier cercle regroupe la nécessité d'aménagement du territoire, la protection de l'environnement et des considérations esthétiques, historiques, culturelles. La santé publique vise à protéger la plus grande partie de la population et si possible tout le monde des atteintes à la santé physique et psychique²². Sont concernées tant les mesures de prévention que celles de traitement. La santé publique n'apparaît pas comme droit en tant que tel, mais comme motif permettant de limiter d'autres droits fondamentaux.

Le motif de la santé publique permet notamment de réduire la liberté personnelle par une prophylaxie dentaire obligatoire pour les enfants en âge de scolarité²³. Est non seulement en jeu ici, l'état de santé dentaire moyen de la population, mais également le niveau des coûts de la santé qu'il convient de contrôler. La vaccination contre les maladies contagieuses peut également être imposée, notamment contre la diphtérie qui, malgré sa nette régression, reste contagieuse et grave²⁴. Il convient donc de protéger les populations particulièrement exposées.

La liberté économique peut être également limitée pour des motifs de santé publique. Tel est le cas notamment de l'interdiction d'exercer la profession de guérisseur non-médecin à titre indépendant²⁵ ou l'exigence d'un certificat de capacité pour exercer la profession d'esthéticienne²⁶. L'esthéticienne administre effectivement certains soins au moyen d'appareils qui ne sont pas sans danger (rayons ultra-violet, infrarouges) et tendent à provoquer des effets nocifs. Par ailleurs, certains cosmétiques peuvent donner lieu à des allergies selon le type de peau. En conséquence, l'activité d'esthéticienne risque de mettre en danger la santé des clients si elle n'est pas pratiquée par une personne compétente. Le TF a par ailleurs récemment jugé qu'une norme genevoise interdisant

l'affichage de publicité en faveur du tabac et des alcools de plus de 15 volumes pour cent sur le domaine public, et sur le domaine privé visible depuis le domaine public, ne viole ni la liberté économique, ni la garantie de la propriété²⁷. Une telle loi vise à protéger la santé de la population, plus particulièrement de la jeunesse.

Peut-on soutenir que l'affirmation de la santé en tant qu'intérêt public aboutit à la création d'un droit pour les individus²⁸? A notre avis, la santé en tant qu'intérêt public aboutit certainement à un droit pour la collectivité. Il est toutefois encore trop tôt de parler d'un véritable droit à la santé pour les individus sur la base de l'intérêt public à la santé. L'article 36 alinéa 2 de la Constitution ne permet donc pas d'affirmer l'existence d'un droit à la santé dans notre texte fondamental.

Article 118 Cst

La Confédération a eu, dès son origine, des compétences dans le domaine de la santé. En 1848, la première Constitution mentionne que la Confédération doit prendre des mesures de police sanitaire en cas d'épidémies ou d'épizooties (art. 59). En 1897, une nouvelle compétence en matière de denrées alimentaires et de denrées usuelles pouvant porter atteinte à la santé est attribuée à la Confédération. (art. 69 bis).

L'article 118 alinéa premier Cst. donne un mandat général à la Confédération en matière de la protection de la santé²⁹. Le deuxième alinéa énumère de manière exhaustive les trois secteurs de compétence de la Confédération en matière de protection de la santé: les denrées alimentaires, les maladies transmissibles et les

¹⁹ GRISEL A., *Traité de droit administratif*, Neuchâtel 1984, p. 339.

²⁰ AUBERT J.-F. et MAHON P., *Petit commentaire de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, Bâle, Zürich, Genève 2003, p. 327.

²¹ Voir notamment ATF 110 Ia 99, 102 Kress.

²² Pour une étude récente de la santé comme intérêt public, voir l'article de D. SPRUMONT, *Le service public et les services d'intérêt public: l'exemple de la santé*, In: *Le service public*, Genève 2006, p. 161.

²³ ATF 118 Ia 427 C. Pour un commentaire détaillé de cet arrêt, voir l'article de SPRUMONT cité ci-dessus.

²⁴ ATF 99 Ia 747, ETIENNE.

²⁵ ATF 125 I 322 S.

²⁶ ATF 103 Ia 259, PERREN-SARBACH.

²⁷ ATF 128 I 295, Association suisse des annonceurs et consorts.

²⁸ En ce sens, GUILLOD O., SPRUMONT D., p. 342.

²⁹ AUBERT J.-F. et MAHON P., *Petit commentaire de la Constitution fédérale du 18 avril 1999*, Bâle, Zürich, Genève 2003, p. 926.

rayons ionisants. Cette disposition n'affirme pas encore un droit à la santé directement applicable, mais fixe les compétences de la Confédération en matière de santé³⁰.

Un droit à la santé découle-t-il de l'un des droits fondamentaux du catalogue constitutionnel ?

La dignité humaine

C'est dans la révision de la Constitution en 1999 que le Constituant a décidé de consacrer une disposition spécifique à la dignité humaine qui a été placée en tête du catalogue des droits fondamentaux. Lors des délibérations, l'Assemblée fédérale a affirmé que la dignité humaine représente « le droit fondamental des droits fondamentaux »³¹. Auparavant, le Tribunal fédéral avait reconnu cette garantie en relation avec d'autres droits fondamentaux, notamment la liberté personnelle³².

Le contenu de la dignité humaine n'est pourtant pas clairement défini. Il est au contraire difficile à cerner. Dans son Message relatif à une nouvelle Constitution fédérale, le Conseil fédéral affirme que la dignité humaine est le « droit d'être traité de manière humaine et non dégradante »³³. MÜLLER en donne également une définition négative³⁴. Il s'agit du droit de ne pas être traité comme un objet, mais comme un sujet de droit, une personne unique. D'après AUBERT et MAHON, la dignité humaine a des implications dans de nombreux domaines : le respect des droits de la personnalité, de la vie privée, la procédure, les droits politiques, la médecine ou encore la recherche scientifique³⁵.

³⁰ Voir également STEFFEN G., *Droit aux soins et rationnement. Approche d'une définition des soins nécessaires*, Berne 2002, p. 84.

³¹ Voir BOCN 149 et 151.

³² ATF 97 I 45, X.

³³ Message du Conseil fédéral relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 141.

³⁴ MÜLLER J.P., *Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK*, Berne 1999, p. 5.

³⁵ AUBERT J.-F. et MAHON P., p. 70.

³⁶ LEBRETON G., Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine, in: *Mélanges*, Patrice GÉLARD, Paris, 1999, p. 53.

³⁷ MÜLLER J.P., *Grundrechte in der Schweiz: im Rahmen der Bundesverfassung von 1999, der UNO-Pakte und der EMRK*, Berne 1999, p. 13.

³⁸ AUBERT J.-F. et MAHON P., p. 106.

³⁹ AUBERT J.-F. et MAHON P., p. 108.

⁴⁰ AUBERT J.-F. et MAHON P., p. 108.

⁴¹ ATF 89 I 92, CAMINADA.

⁴² ATF 112 Ia 161, X.

⁴³ ATF 126 I 112, S.

La dignité humaine est donc le fondement et la raison d'être de l'ensemble des droits fondamentaux. Il s'agit aussi du principe directeur de toute activité étatique. En France, on dit que d'ailleurs que la dignité humaine représente un « principe matriciel » pour les autres droits fondamentaux³⁶. A ce titre et au vu de son étendue, la protection de la dignité humaine ne permet pas de fonder un droit à la santé.

Le droit à la vie

Le droit à la vie est protégé par l'article 10 alinéa 1 de la Constitution. MÜLLER le considère comme le premier des droits fondamentaux³⁷. Il s'agit en effet d'un présupposé nécessaire à la jouissance et à l'exercice des autres droits fondamentaux. D'après MAHON et AUBERT, le droit à la vie « exige de l'Etat, non seulement un comportement « passif » d'abstention, mais lui impose aussi une obligation positive de prendre les mesures nécessaires à assurer la vie des personnes qui se trouvent sous sa juridiction »³⁸. Les deux auteurs citent à titre d'exemple les mesures de protection policière de la population et la lutte contre les épidémies.

D'après cette définition, on peut considérer que l'article 10 alinéa 1 protège un droit à la santé. Il s'agit néanmoins d'une protection très limitée : elle concerne uniquement la poursuite du processus vital. C'est en quelque sorte un droit *minimal* à la santé.

La liberté personnelle

La liberté personnelle est protégée par l'article 10 alinéa 2 de la Constitution qui énumère les différentes composantes, à savoir, l'intégrité physique, l'intégrité psychique et la liberté de mouvement. Cette liste n'est pas exhaustive³⁹. D'autres biens fondamentaux de la personne peuvent s'y ajouter.

La garantie de l'intégrité physique protège l'individu contre toute atteinte injustifiée ou non, grave ou légère et quels qu'en soient les motifs⁴⁰. Il s'agit d'une expression du principe selon lequel le corps humain est inviolable. Le Tribunal fédéral s'est penché à de très nombreuses occasions sur la liberté personnelle. Constituent par exemple des atteintes à l'intégrité physique, les prises de sang⁴¹, le rasage forcé d'un détenu⁴² ou encore l'administration forcée de médicaments en clinique psychiatrique⁴³.

Nous pouvons envisager de déduire de la protection de l'intégrité physique un droit à la santé⁴⁴. Toutefois, il s'agit uniquement d'un droit ayant un contenu *défensif*, la garantie de l'intégrité physique protégeant de toute intrusion non désirée et déraisonnable dans notre corps. Dans cette optique, le droit à la santé est conçu de manière restrictive. Il impose alors de ne pas porter atteinte à la santé d'un individu.

Techniquement, une autre solution serait possible dans le cadre de l'article 10 alinéa 2. Comme la liste des biens protégés n'est pas une liste fermée, il serait envisageable d'y inclure la santé. La reconnaissance de ce nouveau bien fondamental permettrait d'affirmer un droit à la santé à ne pas être atteint dans sa santé en droit suisse.

Le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse

Le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.) est l'un des trois droits sociaux protégés par notre Constitution⁴⁵. Les droits sociaux donnent droit à une prestation positive de l'Etat. Leur but est de compenser, corriger, ou si possible faire disparaître les inégalités sociales. Ce sont des droits-créances qui postulent que la société assure aux individus les conditions économiques et sociales de leur liberté. Les droits sociaux sont souvent une condition de l'exercice des libertés dites classiques.

Le Tribunal fédéral et la doctrine ont délimité l'ampleur de ce droit: il s'agit du minimum nécessaire à une vie dans la dignité⁴⁶, à la protection contre la mendicité⁴⁷, à la satisfaction des besoins élémentaires⁴⁸, par exemple se nourrir et se loger.

L'article 12 Cst. garantit seulement le minimum vital, c'est-à-dire les moyens indispensables à la survie. Nous pouvons nous demander s'il donne le droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé. AUBERT affirme que le droit à l'assistance s'étend aux soins de santé⁴⁹. STEFFEN partage cette position⁵⁰. D'après elle, le Tribunal fédéral a placé la barre des conditions minimales d'existence très bas, les soins couverts par cette disposition sont donc les soins essentiels. A notre sens, les soins médicaux de base font partie des pré-supposés nécessaires à une vie décente et conforme à la dignité humaine. Le droit d'obtenir de l'aide

dans des situations de détresse consacre ainsi un droit minimal à la santé.

Conclusion

A l'heure actuelle, il n'existe pas de droit à la santé indépendant dans notre Constitution. Certaines dispositions constitutionnelles offrent tout de même quelques garanties. D'après nous, il existe deux aspects dans le droit à la santé: un aspect défensif et un aspect positif⁵¹.

L'aspect défensif protège l'individu contre les atteintes à la santé. Cet aspect défensif peut impliquer des obligations de nature positive pour l'Etat qui doit, par exemple, prendre des dispositions pour protéger l'individu contre les effets négatifs de la pollution sur sa santé. La liberté personnelle offre à notre avis une telle garantie.

L'aspect positif du droit à la santé implique le droit pour chacun de recevoir des soins. Il convient de distinguer entre les soins vitaux ou indispensables et les soins de confort et préventifs. Le droit à la vie et le droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse garantissent des soins de santé minimaux, c'est-à-dire des soins vitaux. Aucun droit fondamental du catalogue ne permet cependant d'envisager un droit à la santé qui s'étendrait au-delà du simple droit aux soins vitaux. Nous sommes donc encore loin de la définition de la Constitution de l'OMS qui vise «le meilleur état de santé» que nous sommes capables d'atteindre. En effet, l'admission d'un droit nécessitant des prestations étatiques pose indéniablement la question de ses limites économiques. Ainsi, un certain nombre de questions demeurent ouvertes, notamment, jusqu'où doit aller un droit à la santé? A l'heure actuelle, le droit à la santé est encore un droit en émergence.

⁴⁴ Voir également STEFFEN G., p. 84.

⁴⁵ Les autres droits sociaux sont le droit à un enseignement de base gratuit et suffisant (art. 19 Cst.) et le droit à l'assistance judiciaire gratuite (art. 29 al. 3 Cst.).

⁴⁶ ATF 122 I 103.

⁴⁷ ATF 121 I 373.

⁴⁸ AUER A., MALINVERNI G., HOTTELLIER M., *Droit constitutionnel suisse, Les droits fondamentaux*, Berne 2000, p. 689.

⁴⁹ AUBERT J.-F., *Un droit constitutionnel aux soins?*, Intervention rédigée pour la 3^e Journée de droit de la santé, Neuchâtel, 26 septembre 1996 (non publié).

⁵⁰ STEFFEN G., p. 85.

⁵¹ Voir LEENEN H.J.J., The right to Health Care and its realisation in the Netherland, in: *The Right to Health Care in Several European Countries*, La Haye 1999, p. 31ss. Egalement GUILLOD O. et SPRUMONT D., p. 348.

Cette rubrique présente les références des dernières parutions juridiques en matière de droit de la santé. Elle est établie en recensant près d'une centaine de revues juridiques et médicales, en Suisse et à l'étranger. Ce numéro couvre en principe la période entre **le 1^{er} novembre 2005 et le 28 février 2006**.

Diese Rubrik gibt Hinweise auf Neuerscheinungen im Gesundheitsrecht. Sie wird auf Grund von nahezu Hundert juristische und medizinische Zeitschriften aus der Schweiz und dem Ausland zusammengestellt. Diese Nummer umfasst grundsätzlich die Periode **vom 1. November 2005 bis zum 28. Februar 2006**.

Ont collaboré à cette rubrique/An dieser Rubrik haben mitgewirkt :

Nathalie BRUNNER, Vincent CORPATAUX, Béatrice DESPLAND, Olivier GUILLOD, Christian HÄNNI, Daniel KRAUS Chouchouna NDJOKO, Jean PERRENOUD, Martine REHM FUCHS, Aline SCHMIDT, Dominique SPRUMONT, Céline TRITTEN, Marinette UMMEL, Christian VAN GESSEL.

Législation/ Gesetzgebung

I. Droit international (sélection)/ Internationales Recht (Auswahl)

- Conseil de l'Europe. Recommandation Rec(2006)4 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la recherche utilisant du matériel biologique d'origine humaine (adoptée par le Comité des Ministres le 15 mars 2006, lors de la 958^e réunion des Délégués des Ministres).
- Conseil de l'Europe. Recommandation Rec(2006)2 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les Règles pénitentiaires européennes (adoptée par le Comité des Ministres le 11 janvier 2006, lors de la 952^e réunion des Délégués des Ministres).
- Conseil de l'Europe. Résolution ResAP(2005)4 sur les produits cosmétiques solaires, pour une meilleure protection du consommateur (adoptée par le Comité des Ministres le 1^{er} décembre 2005, lors de la 949^e réunion des Délégués des Ministres).
- Conseil de l'Europe. Recommandation 1731 (2006)1. Contribution de l'Europe pour améliorer la gestion de l'eau. Texte adopté par l'Assemblée le 24 janvier 2006 (2^e séance).

II. Droit communautaire/ Europarecht

(JOCE L 289 de 2005 à L 058 du 28 février 2006
et JOCE C 272 de 2005 à C 050 du 28 février 2006)

Droit édicté/ Erlassenes Recht

- Règlement (CE) n° 1905/2005 du Conseil du 14 novembre 2005 modifiant le règlement (CE) n° 297/95 concernant les redevances dues à l'Agence européenne des médicaments, JO L 304 du 17 novembre 2005.
- Règlement (CE) n° 2049/2005 de la Commission du 15 décembre 2005 arrêtant, conformément au règlement (CE) n° 726/2004 du Parlement européen et du Conseil, les dispositions relatives aux redevances versées par les micro, petites et moyennes entreprises à l'Agence européenne des médicaments et à l'aide administrative que celle-ci leur accorde, JO L 329 du 16 décembre 2005.
- Directive 2005/94/CE du Conseil du 20 décembre 2005 concernant des mesures communautaires de lutte contre l'influenza aviaire et abrogeant la directive 92/40/CEE, JO L 10 du 14 janvier 2006.
- Directive 2006/17/CE de la Commission du 8 février 2006 portant application de la directive

2004/23/CE du Parlement européen et du Conseil concernant certaines exigences techniques relatives au don, à l'obtention et au contrôle de tissus et de cellules d'origine humaine, JO L 38 du 9 février 2006.

**Rapports, Recommandations, Déclarations, Propositions, etc./
Berichte, Empfehlungen, Erklärungen, Vorschläge, usw.**

- Avis du Comité économique et social européen sur la Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant l'octroi de licences obligatoires pour des brevets visant la fabrication de produits pharmaceutiques destinés à l'exportation vers des pays connaissant des problèmes de santé publique [COM(2004) 737 final - 2004/0258 (COD)], JO C 286 du 23 novembre 2005.
- Décision de la Commission du 2 décembre 2005 concernant la non-inscription de l'endosulfan à l'annexe I de la directive 91/414/CEE du Conseil et le retrait des autorisations accordées aux produits phytopharmaceutiques contenant cette substance active [notifiée sous le numéro C(2005) 4611], JO L 317 du 3 décembre 2005.
- Relevé des décisions communautaires en matière d'autorisations de mise sur le marché des médicaments du 1^{er} novembre 2005 au 19 novembre 2005 (Publication en vertu de l'article 12 ou de l'article 34 du règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil, JO C 334 du 30 décembre 2005).
- Relevé des décisions communautaires en matière d'autorisations de mise sur le marché des médicaments du 1^{er} novembre 2005 au 19 novembre 2005 - Décision(s) prise(s) en vertu de l'article 34 de la directive 2001/83/CE ou de l'article 38 de la directive 2001/82/CE, JO C 334 du 30 décembre 2005.
- Relevé des décisions communautaires en matière d'autorisations de mise sur le marché des médicaments du 20 novembre 2005 au 30 novembre 2005 (Décisions prises en vertu de l'article 34 de la directive 2001/83/CE ou de l'article 38 de la directive 2001/82/CE) JO C 334 du 30 décembre 2005.
- Relevé des décisions communautaires en matière d'autorisations de mise sur le marché

des médicaments du 15 décembre 2004 au 15 janvier 2005 (Publication en vertu de l'article 12 ou de l'article 34 du règlement (CEE) n° 2309/93 du Conseil, JO C 334 du 30 décembre 2005).

- Décision de la Commission du 30 janvier 2006 modifiant la décision 2005/731/CE établissant des dispositions supplémentaires relatives à la surveillance de l'influenza aviaire chez les oiseaux sauvages [notifiée sous le numéro C(2006) 135], JO L 27 du 1^{er} février 2006.
- Appel à propositions 2006 - Programme d'action communautaire dans le domaine de la Santé publique (2003-2008), JO C 37 du 14 février 2006.

III. Droit étranger (sélection)/ Ausländisches Recht (Auswahl)

Les textes législatifs mentionnés ici représentent notamment une sélection subjective parmi la pléthore de documents recensés par l'OMS, avec l'indication des références aux recueils de lois nationaux en langue originale, sur son site Internet (continuation électronique du Recueil international de législation sanitaire), à l'adresse: <http://www.who.int/idhl>.

Droit édicté/ Erlassenes Recht

Espagne/Espanien

- Loi n° 28/2005 du 26 décembre 2005 portant mesures sanitaires contre le tabagisme et réglementant la vente, la distribution et la consommation des produits du tabac ainsi que la publicité en leur faveur, *Boletín Oficial del Estado*, 27 décembre 2005, n° 309, p. 42241 à 42250, texte n° 21261.

IV. Droit fédéral/ Bundesrecht

Droit édicté/ Erlassenes Recht

[RO/AS 2005 n° 44-51 et 2006 n° 1-9 (7 mars 2006)]

Accessible sur le site: <http://www.admin.ch/ch/f/as/index.html>

- Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), du 18 mars 1994. Modification du 16 décembre 2005 (art. 105a LAMal et 82a Loi sur l'asile: requérants d'asile et personnes admises provisoirement plus prises en compte dans le système de compensation des risques), délai référendaire jusqu'au 6 avril 2006, FF 2005 6975.
- Ordonnance sur l'assurance-maladie (OAMal), du 27 juin 1995. Modification du 9 novembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006 (art. 8, 37, 85, 85a, 90 [conséquences d'un retard de paiement des primes], 103 et 105), RO 2005 5639.
- Ordonnance sur la compensation des risques dans l'assurance-maladie (OCOR), du 12 avril 1995. Modification du 9 novembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 5643.
- Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie (Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS), du 29 septembre 1995.
 - *Errata* (art. 18 al. 2) de la modification du 2 juillet 2002 (RO 2002 3013) par la Chancellerie fédérale le 15 novembre 2005, RO 2005 5021.
 - Modification du 9 novembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006 (art. 13, diagnostic prénatal; art. 38a, quote-part des médicaments; art. 40 écoles reconnues de chiropratique), RO 2006 23.
 - Modification du 12 décembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006 (art. 38a, quote-part des médicaments), RO 2006 21.
- Ordonnance du DFI relative aux primes moyennes cantonales en 2006 de l'assurance obligatoire des soins pour le calcul des prestations complémentaires, du 25 octobre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006 et jusqu'au 31 décembre 2006, RO 2005 5197.
- Ordonnance concernant la réduction des primes dans l'assurance-maladie en faveur des rentiers qui résident dans un Etat membre de la Communauté européenne, en Islande ou en Norvège (ORPMCE), du 3 juillet 2001. Modification du 9 novembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 6645.
- Ordonnance du DFI sur les indices du niveau des prix et sur les primes minimales 2006 permettant de calculer la réduction de primes dans la Communauté européenne, en Islande et en Norvège, du 13 décembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006 et jusqu'au 31 décembre 2006, RO 2006 61.
- Constitution de l'Organisation mondiale de la santé du 22 juillet 1946. Amendements aux articles 24 et 25, entrés en vigueur pour tous les Etats membres le 15 septembre 2005, RO 2006 829.
- Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, du 20 décembre 1988, Entrée en vigueur pour la Suisse le 13 décembre 2005, RO 2006 531.
- Arrêté fédéral concernant la Convention internationale contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, du 16 mars 2005 (approbation de la Convention avec deux réserves), RO 2006 529.
- Ordonnance fixant les taxes et indemnités relatives aux examens fédéraux des professions médicales, du 12 novembre 1984. Modification du 22 décembre 2004, approuvée par Arrêté de l'Assemblée fédérale du 2 juin 2005 (FF 2005 6513), en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 5255.
- Ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels (ODAIUOs), du 23 novembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 5451 (voir aussi les multiples ordonnances d'exécution spéciales, entrant en vigueur à la même date, RO 2005 5749 à 6641).
- Ordonnance du DFI sur les mesures à prendre par le Service sanitaire de frontière, du 9 décembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 6643.
- Ordonnance du DFI sur les déclarations de médecin et de laboratoire, du 13 janvier 1999. Modification du 16 janvier 2006, en vigueur dès le 1^{er} février 2006, RO 2006 105.
- Ordonnance d'exécution de la loi fédérale sur la lutte contre la tuberculose, du 20 juin 1930. Abrogation du 11 janvier 2006 portant effet le 1^{er} juin 2006, RO 2006 371.
- Ordonnance sur les épizooties, du 27 juin 1995. Modification du 23 novembre 2005, en vigueur dès le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 5647.

- Ordonnance de l'OVF (2/05) instituant des mesures temporaires à la frontière pour lutter contre la peste aviaire classique, du 31 octobre 2005, entrée en vigueur le 31 octobre 2005 à 17 heures (!), RO 2005 4931. Modification du 15 février 2006, en vigueur dès le 20 février 2006, RO 2006 745.
- Ordonnance instituant des mesures préventives urgentes destinées à empêcher l'introduction de la peste aviaire classique en Suisse, du 15 février 2006, en vigueur dès le 20 février 2006, RO 2006 741.
- Ordonnance du DDPS concernant les produits et méthodes de dopage (Ordonnance sur les produits dopants), du 31 octobre 2001. Modification du 21 décembre 2005 (nouvelle version de l'annexe), en vigueur dès le 1^{er} février 2006, RO 2006 69 et RO 2006 199 pour l'*errata* quant à la date.
- Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques sur les stupéfiants et les substances psychotropes (Ordonnance de Swissmedic sur les stupéfiants, OStup-Swissmedic), du 12 décembre 1996. Modification du 22 septembre 2005, (nouvelle version des appendices), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2006, RO 2005 4961.
- Ordonnance de l'Institut suisse des produits thérapeutiques concernant l'édiction de la pharmacopée, du 9 novembre 2001. Modification du 26 janvier 2006, en vigueur dès le 1^{er} avril 2006, RO 2006 801.
- Réduction de primes dans l'assurance-maladie. Subsidés de la Confédération et des cantons; modèle de répartition pour l'année 2006 frontaliers inclus. Communication de l'OFSP du 29 novembre 2005, FF 2005 6475.
- Message concernant la modification de la loi sur les brevets (protection des inventions biotechnologiques) et l'arrêté fédéral portant approbation du Traité sur le droit des brevets et du Règlement d'exécution, du 23 novembre 2005, FF 2006 1 (et *errata*, FF 2006 833).
- Message concernant l'initiative populaire « Pour une caisse maladie unique et sociale », du 9 décembre 2005 (le Conseil fédéral propose un arrêté recommandant le rejet de l'initiative: FF 2006 751), FF 2006 725.
- Message relatif à la loi sur l'usage de la contrainte et des mesures policières dans les domaines relevant de la compétence de la Confédération. (Loi sur l'usage de la contrainte, LUSC), du 18 janvier 2006 (aspects médicaux: art. 22ss), FF 2006 2429.
- Stratégie du Conseil fédéral pour une société de l'information en Suisse, janvier 2006, FF 2006 1845 (spécialement p. 1851s pour la cybersanté).
- Autorisation générale de lever le secret professionnel à des fins de recherche dans le domaine de la médecine et de la santé publique, accordée à l'Hôpital psychiatrique cantonal de Marsens, du 7 mars 2006, FF 2006 2625.

**Messages, Rapports et Décisions Officiels/
Botschaften, Amtliche Berichte und Beschlüsse
[FF/BBI 2005 n° 44-51 et 2006 n° 1-9 (7 mars 2006)]**

Les interventions parlementaires sont publiées intégralement sur <http://www.parlement.ch/>. En outre, la Feuille fédérale est disponible à l'adresse suivante: <http://www.admin.ch/ch/f/ff/index.html>.

- Initiative populaire fédérale « pour un accès libre aux compléments alimentaires (initiative sur les vitamines) ». Expiration du délai, selon communication de la Chancellerie fédérale du 28 octobre 2005, FF 2005 6197.
- Initiative populaire fédérale « Pour un financement raisonnable de la politique de la santé ». Examen préliminaire de la Chancellerie fédérale du 10 janvier 2006, FF 2006 841.
- Autorisation particulière de lever le secret professionnel à des fins de recherche dans les domaines de la médecine et de la santé publique, pour le projet « *Neuroendokrine Tumore Ostschweiz* », du 29 novembre 2005, FF 2005 6476.
- Ordonnance sur les dispositifs médicaux (ODim). Normes techniques pour les dispositifs médicaux. Communication de Swissmedic du 21 février 2006, FF 2006 2073.
- Augmentation du nombre de rentes versées par l'assurance-invalidité: vue d'ensemble des facteurs conduisant à l'augmentation du nombre de rentes et rôle joué par la Confédération. Rapport de la Commission de gestion du Conseil des Etats, du 19 août 2005, FF 2006 2195 (sur le même thème, voir aussi FF 2006 2221, 2277, 2339 et 2359).

- Procédure de consultation du DFI sur la révision complète du Règlement sanitaire international (RSI) de l'OMS (jusqu'au 28 février 2006). Communication de la Chancellerie fédérale du 20 décembre 2005, FF 2005 6659.
- Procédure de consultation du DFI. Article constitutionnel et loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (jusqu'au 31 mai 2006). Communication de la Chancellerie fédérale du 14 février 2006, FF 2006 1859.
- Communication de la Commission de la concurrence. Enquête contre les prestataires de services et les assureurs maladie ainsi que contre le département de la santé et des affaires sociales du canton de Lucerne, du 21 février 2006, FF 2006 2106.

V. Droit cantonal (sélection) / Kantonales Recht (Auswahl) (extrait du «Bulletin de Législation/Gesetzgebungsbulletin», n° 4 et 5/2005 avec l'autorisation de l'Institut du Fédéralisme, à Fribourg)

Fribourg/Freiburg

- Loi sur l'aide et les soins à domicile (LASD) du 08.09.2005, entrée en vigueur le 01.01.2006 ROF/ASF 2005_086.

Grisons/Graubünden

- Gesetz über das Gesundheitswesen des Kantons GR (Gesundheitsgesetz) vom 02.12.1984 (Änderung: Mehrere Artikel), vom 28.06.2005, in Vorbereitung auf Stufe Parlament Botschaft 2005-2006, Heft 8, S. 815.

Jura

- Ordonnance du 08.05.2001 concernant la Fondation pour l'Aide et Soins à domicile (Modification: Art. 26-28 II) du 20.09.2005, entrée en vigueur le 01.01.2005, Journal officiel 2005, n° 35, p. 530.

Obwald/Obwalden

- Gesundheitsgesetz vom 20.10.1991 (Änderung: § 15,18, Titel, II, III & 23 I; § 16 aufgehoben).

Thurgovie/Thurgau

- Gesetz über das Gesundheitswesen vom 05.06.1985 (Änderung: § 4a neu, 8, 9 I) (Eingeführt gemäss G über die Bewältigung von ausserordentlich Lagen), vom 27.09.2004, in Kraft ab 01.09.2005.

Tessin

- Lei sulla promozione salute e il coordinamento sanitario (L sanitaria) del 18.04.1989 (Modifica: Art. 13), del 22.06.2005, entrata en vigore il 19.08.2005, BU 2005, 261.
- Lei cantonale di applicazione della protezione della LF sulla protezione dell' ambiente (RLaL-PAmb).
- R generale della Lei cantonale di applicazione della LF sulla protezione dell'ambiente (RLaL-PAmb).

Vaud/Waadt

- Loi du 29.05.1985 sur la santé publique (Modification: Art. 16 VI, édiction de Règlement d'exécution par les communes), du 03.05.2005, entrée en vigueur le 01.07.2005, FAO 2005, n° 41, p. 13.
- Loi d'aide aux personnes recourant à l'action médico-social (LAPRAMS) (Abrogerait la Loi d'aide aux personnes recourant à l'hébergement médico-social du 11.12.1991, LAPREHMS) (EMPL avec rapport du CE au GC sur la motion demandant au CE de définir, en collaboration avec les associations actives dans ce domaine, son rôle à l'endroit du mouvement associatif dans la politique gérontologique cantonale), du 06.07.2005, en préparation au niveau du parlement, Projet 2005, n° 280, p. 59.

Zoug/Zug

- VV zum BG über die Bekämpfung übertragbarer Krankheiten des Menschen vom 08.07.1980 (Änderung: § 15 aufgehoben), vom 26.04.2005, rückwirkende Inkraftsetzung ab 01.01.2004, GS 28, 333.

Zürich/Zurich

- Reglement über die Heilmittel im klinischen Versuch vom 18.11.1993 (Aufhebungen).

Tous ces textes sont en vigueur/Alle Texte in Kraft.

VI. Déclarations et directives éthiques et professionnelles/ Ethische und berufliche Erklärungen und Richtlinien

Suisse/Schweiz

- ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES *Soins palliatifs: directives médico-éthiques de l'ASSM, approuvées par le Sénat de l'ASSM, le*

24 novembre 2005 (1^{re} publ. pour mise en consultation).

- ACADÉMIE SUISSE DES SCIENCES MÉDICALES
Droits des patientes et patients à l'autodétermination: principes médico-éthiques de l'ASSM, approuvés par le Sénat de l'ASSM, le 24 novembre 2005. <http://www.samw.ch/>

Etranger/Ausland

France/Frankreich

COMITÉ CONSULTATIF NATIONAL D'ÉTHIQUE

Refus de traitement et autonomie de la personne: avis n° 87 du 14 avril 2005, Droit déontologie & soin, vol. 5, n° 4, décembre 2005, p. 499.

Jurisprudence/ Rechtsprechung

I. Jurisprudence CEDH (sélection)/ Rechtsprechung EMRK (Auswahl) (<http://www.echr.coe.int>)

- ACEDH Tekin Yildiz c. Turquie du 11 novembre 2005, Requête n° 22913/04.
Article 3 CEDH. Réincarcération d'un condamné souffrant du syndrome de Wernicke-Korsakoff.
- ACEDH Mathew c. Pays-Bas du 29 septembre 2005, Requête n° 24919/03.
Article 3. Conditions de détention dans un établissement correctionnel et allégations de mauvais traitements et d'absence de soins médicaux.
- Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ), 32. Jg, H. 19-21, 2005, p. 568. Urteil vom 8. Juli 2004, in englischer und französischer Sprache ausgefertigt (Grosse Kammer). Beschwerde Nr. 53924/00 (eingelegt am 20.12.1999). Vo gegen Frankreich.
Straflosigkeit des Arztes bei Schädigung des Fötus durch Operations an falscher Patientin keine Verletzung des Rechts auf Leben. Definition des «Menschen» i.S.v. Art. 2 EMRK offen. Beurteilungsspielraum der Staaten.
- JACC 69.129 Schneiter c/Suisse.
Placement en cellule d'isolement et médication forcée ordonnés sur la base de l'art. 28 de la Constitution du canton de Berne (clause générale de police). Base légale. Extrait de la décision rendue par la Cour eur. DH le 31 mars 2005, déclarant irrecevable la req. n° 63062/00.
- JAAC 69.131 Contardi c/Suisse.
Communication au requérant, à titre d'information seulement, des observations introduites par le tribunal cantonal, l'Office fédéral des assurances sociales (OFAS) et la Caisse nationale suisse d'assurance en cas d'accidents (CNA). Accès au dossier de la procédure devant le Tribunal fédéral des assurances (TFA). Violation de la CEDH. Extrait de l'arrêt rendu par la Cour eur. DH le 12 juillet 2005, affaire Contardi c/Suisse, req. n° 7020/02.

II. Jurisprudence des juridictions communautaires (sélection)/ Rechtsprechung der Gerichte der EG (Auswahl) (<http://curia.eu.int/fr/index.htm>)

- Arrêt de la Cour (deuxième chambre) du 8 septembre 2005 dans l'affaire C-191/03 (demande de décision préjudicielle Labour Court): North Western Health Board contre Margaret Mckenna. JO C 281 du 12 novembre 2005.

Egalité de rémunération entre travailleurs masculins et travailleurs féminins - Maladie survenant antérieurement au congé de maternité - Maladie liée à l'état de grossesse - Soumission au régime général de congé de maladie - Incidence sur la rémunération - Imputation de l'absence sur le nombre total maximal de jours de congé de maladie rémunérés au cours d'une période déterminée.

- Arrêt de la Cour (sixième chambre) du 20 octobre 2005 dans l'affaire C-505/04: JO C 135 du 10 décembre 2005.

Commission des Communautés européennes contre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (Manquement d'Etat - Directive 2001/19/CE - Reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres titres - Infirmier, dentiste, vétérinaire, sage-femme, architecte, pharmacien et médecin - Non-transposition dans le délai prescrit - Gibraltar.

- Conclusions de l'avocat général dans l'affaire C-372/04 Watts: 15 décembre 2005.

Sécurité sociale des travailleurs migrants: L'Avocat général Geelhoed estime incompatible avec le droit communautaire l'actuelle procédure du NHS pour la délivrance des autorisations de se faire soigner à l'étranger.

III. Jurisprudence étrangère (sélection)/ Ausländische Rechtsprechung (Auswahl)

Allemagne/Deutschland

- Medizinrecht, Bd 23, Nr 11, 2005, p. 663. OLG Nürnberg, Urt. v. 24. 3. 2005 - 8 U 3617/04 (LG Regensburg).

In-vitro-Fertilisation nach Tubensterilisation.

Zur Frage, ob eine In-vitro-Fertilisation als medizinisch notwendige Heilbehandlung anzusehen ist, wenn die Unfruchtbarkeit der

versicherten Frau die Folge einer Tubensterilisation ist, die sie zum Zwecke der Empfängnisverhütung durchführen ließ.

- Medizinrecht, Bd 24, Nr 2, 2006, p. 109. BGH, Urt. v. 13. 10. 2005 - 3 StR 385/04 (LG Wuppertal).

Ruben der Approbation bei Fortbestehen einer ausländischen Zulassung.

Die Befugnis eines Staatsangehörigen eines Mitgliedstaates der Europäischen Union zur vorübergehenden Ausübung des ärztlichen (oder zahnärztlichen) Berufs in Deutschland wird durch das Ruben einer ihm etwa erteilten deutschen Approbation nicht berührt.

- Medizinrecht, Bd 24, Nr 2, 2006, p. 109. OLG Hamm, Urt. v. 31. 8. 2005 - 3 U 277/04 (LG Detmold).

Zum Zeitpunkt einer Standardänderung.

1. Ein niedergelassener Gynäkologe, der bei einer 57-jährigen Patientin ohne besondere Risikofaktoren im Jahre 2000 keine Mammographie zur Krebsvorsorge im zweijährigen Intervall veranlasst, handelt (noch) nicht fehlerhaft.

2. Ein (unterstellt) fehlerhaftes Unterlassen einer Mammographie zur Krebsvorsorge führt nicht zu einer Beweislastumkehr nach den Grundsätzen der Verletzung der Befunderhebungs- und -sicherungspflicht, wenn keine Symptome für eine Erkrankung vorliegen.

Belgique/Belgien

- Revue de droit de la santé, n° 2, 2005-2006, p. 105. Décision arbitrale du 10 décembre 2003.

Loi sur l'euthanasie. Médecin. Destitution pour motifs graves. Motivation explicite et précise de la lettre de préavis. Licenciement irrégulier. Réparation du dommage.

- Revue de droit de la santé, n° 2, 2005-2006, p. 117. Décision arbitrale du 12 mai 2005.

Loi sur l'euthanasie. Licenciement irrégulier. Réparation du dommage. Dommages et intérêts. Importance de l'indemnité de licenciement. Caractère forfaitaire. Non consultation du Conseil médical.

France/Frankreich

- Dalloz, n° 10, 2006, p. 705, Cour de cassation, 1^{re} civ. 18 oct. 2005.

C'est à bon droit qu'une cour d'appel énonce qu'en absence d'application en la cause de l'art. L. 1142-1 c. santé publ., issu de la loi n°2002-3003 du 4 mars 2002, relative

aux droits des malades et à la qualité du système de santé, le médecin est tenu à l'égard du patient d'une obligation de sécurité de résultat en matière d'infection nosocomiale dont il ne peut se libérer qu'en rapportant la preuve d'une cause étrangère.

- Revue Droit & Santé, n° 7, septembre 2005, p. 401, CE 5^e et 4^e sous-sections réunies, 9 février 2005, Centre hospitalier Emile-Roux du Puy-en-Velay, n° 25599; AJDA, 4 avril 2005, 743.
De la marge d'erreur habituelle en matière de diagnostic prénatal: absence de faute caractérisée.
- Revue Droit & Santé, n° 7, septembre 2005, p. 451, Cass. 2^e civ., 24 mai 2005, n° 03.30.480.
Traumatismes psychologiques: accidents du travail ou maladie professionnelle?
- Revue Droit & Santé, n° 8, novembre 2005, p. 505, CE, 1^{er} juillet 2005, n° 068661, Cass. 1^{re} civ., 14 juin 2005, pourvoi n° 04-10909, CA Paris, 17 juin 2005, n° 274504 (commentés).
L'obligation d'information est le devoir incombant à la partie qui détient une information utile à l'autre partie de la lui délivrer, si cette information peut avoir une influence sur son consentement. «Celui qui sait» a l'obligation d'informer «celui qui ne sait pas».
- Revue Droit & Santé, n° 8, novembre 2005, p. 515, CA Aix-en-Provence, 23 mars 2005.
Infection nosocomiale, cause étrangère et perte d'une chance.
- Revue Droit § Santé, n° 8, novembre 2005, p. 519, Cass. 1^{re} civ. 5 juillet 2005, pourvoi n° 04-10892.
Perte d'une chance, lien variable de causalité.
- Arrêt du Tribunal fédéral 4C.178/2005 du 20 décembre 2005.
Naissance d'un enfant suite à une stérilisation fautivement omise. Admission d'un dommage. Etendue et calcul de la réparation due aux parents.
- ATF 131 II 670 – Arrêt de la 2^e Cour de droit public du 17 octobre 2005.
Mesures urgentes de police sanitaire prises par l'OFSP pour combattre le SRAS lors de la foire internationale d'horlogerie de Bâle. Pas de contrôle du contenu de mesures devenues sans objet. Admission de la compétence du Conseil fédéral (art. 10 LEpid) et du pouvoir de l'OFSP (Ordonnance SRAS) de prendre les mesures.
- ATF 131 III 542 – Arrêt de la 2^e Cour civile du 23 juin 2005.
Celui qui affirme être médecin alors qu'il ne possède aucun diplôme de médecin et a obtenu frauduleusement l'autorisation de pratiquer sur présentation d'un faux diplôme étranger commet une réticence (art. 6 LCA).
- ATF 131 IV 145 – Arrêt de la Cour de cassation du 18 mai 2005.
Piéton renversé par un véhicule automobile et qui décède deux semaines plus tard d'un accident cardiaque. Homicide par négligence (117 CP) admis car un état de santé déficient ou une prédisposition constitutionnelle ne constituent pas une circonstance propre à rompre le lien de causalité adéquate.
- ATF 131 V 174 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 8 avril 2005.
L'exemption de l'assurance obligatoire des soins (art. 6 al. 3 LAMal) peut être demandée par les anciens fonctionnaires d'organisations internationales ayant non seulement leur siège en Suisse mais aussi à l'étranger.
- ATF 131 V 178 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 18 mars 2005.
Conditions du droit aux prestations de personnes atteintes dans leur santé psychique pour des soins extra-hospitaliers, en général et dans les hypothèses de l'art. 7 al. 2 let. a-c OPAS.
- ATF 131 V 191 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 18 avril 2005.
Inapplicabilité de l'art. 89 LAMal (compétence du Tribunal arbitral, représentation de

IV. Jurisprudence fédérale/ Bundesrechtsprechung

La jurisprudence des autorités administratives de la Confédération (JAAC) est accessible en texte intégral sur internet à l'adresse suivante: <http://www.jaac.admin.ch>. La jurisprudence du Tribunal fédéral est accessible à l'adresse suivante: <http://www.bger.ch/> et sur <http://www.bag.admin.ch/kv/rkuv/f/> pour les arrêts concernant les assurances maladie et accident.

l'assuré par l'assureur) en l'absence de litige entre un assureur et un fournisseur de prestations. Délimitation d'un tel litige. Interprétation de la notion de tiers garant: la même prestation ne peut pas être prise en charge en partie selon le système du tiers garant et en partie selon celui du tiers payant.

- ATF 131 V 202 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 3 mai 2005.
Soumission à la LAMal d'un indépendant travaillant à Genève indépendamment de son domicile, en l'absence de demande d'exemption selon l'ALCP. La réglementation cantonale sur la réduction des primes, fondée sur l'art. 65a LAMal, constitue du droit cantonal autonome et, à ce titre, est soustraite au recours de droit administratif devant le Tribunal fédéral.
- ATF 131 V 263 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 13 juillet 2005.
Le droit au remboursement de frais d'un traitement dentaire (art. 8 al. 3 OMPC) ne peut pas être limité à Fr. 3'000 si un devis n'a pas été préalablement adressé à l'organe compétent et si le bénéficiaire de prestations complémentaires prouve que le traitement est simple, économique et adéquat.
- ATF 131 V 271 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 19 août 2005.
Un traitement proposé à l'étranger et non disponible en Suisse n'est pas couvert si un autre traitement disponible en Suisse n'entraîne pas de risques importants et notablement plus élevés. La seule diminution des risques de récurrence, du reste difficile à évaluer, n'est pas suffisante pour justifier la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins.
- ATF 131 V 279 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 29 août 2005.
Un cumul des motifs (maladie + cessation de tâches d'assistance) de libération des conditions relatives à la période de cotisation à l'assurance chômage (art. 14 LACI) est admis. La Circulaire relative à l'indemnité de chômage du SECO est dès lors contraire à la loi en son chiffre B 148.
- ATF 131 V 338 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 septembre 2005.
L'assurance obligatoire des soins doit prendre en charge la transplantation du foie d'un donneur vivant.
- ATF 131 V 349 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 septembre 2005.
L'utilisation d'un médicament figurant sur la liste des spécialités pour des indications médicales non approuvées par Swissmedic ou avec des dosages dépassant la mesure admise n'ouvre pas droit, sauf exceptions, à la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins.
- ATF 131 V 472 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 14 septembre 2005.
L'assureur doit rendre l'assuré attentif au fait que son comportement pourrait mettre en péril la réalisation de l'une des conditions du droit aux prestations (art. 27 al. 2 LPGA; in casu, assurance chômage). L'omission d'un conseil doit être traitée comme la délivrance d'une fausse information. L'assureur en répond dès lors selon le principe de la confiance, tiré de la bonne foi.
- ATF 131 V 74 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 8 avril 2005 (également dans RAMA 5/2005, p. 352).
La possibilité de demander l'exemption de l'assurance obligatoire (art. 6, al. 3 OAMal) n'est pas réservée aux seuls anciens fonctionnaires d'organisations internationales ayant leur siège en Suisse. Elle est également reconnue aux anciens fonctionnaires d'organisations ayant leur siège à l'étranger.
- ATF 131 V 202 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 3 mai 2005 (également dans RAMA 5/2005, p. 353).
Lorsque l'intéressé n'a pas fait usage de son droit d'option selon l'ALCP, la question de son domicile en relation avec l'obligation d'assurance selon la LAMal et d'une éventuelle exemption en vertu du droit communautaire ne se pose pas. En matière de réduction des primes de l'assurance-maladie, la réglementation cantonale édictée sur la base de l'article 65a LAMal constitue en principe du droit cantonal autonome. La voie du recours de droit administratif devant le TFA n'est pas ouverte contre un jugement cantonal de dernière instance rendu en application d'une telle réglementation.
- ATF 131 II 413 – Arrêt du Tribunal fédéral du 9 mai 2005 (également dans RAMA 5/2005, p. 337).
La transmission, par le médecin-conseil de l'assureur, du dossier médical de l'assuré

- à un médecin consultant spécialisé est autorisée par l'article 84 LAMal. Sauf exception, elle ne nécessite ni le consentement de l'assuré, ni une information préalable.
- ATF 131 V 271 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 19 août 2005 (également dans RAMA 5/2005, p. 372).
Les coûts d'une opération fournie à l'étranger ne sont pas à charge de l'assurance-maladie obligatoire lorsque la mesure thérapeutique disponible en Suisse n'entraîne pas de risque important et notablement plus élevé pour le patient (par rapport au traitement à l'étranger). Le fait que le traitement proposé à l'étranger et non disponible en Suisse diminue les risques de récurrence – dans une mesure difficile à évaluer – n'est pas suffisant pour justifier une prise en charge au sens de la LAMal.
 - ATF 131 V 338 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 septembre 2005 (également dans RAMA 6/2005, p. 409).
Les coûts d'une transplantation du foie d'un donneur vivant sont à charge de l'assurance obligatoire des soins.
 - ATF 131 V 349 – Arrêt du Tribunal fédéral des assurances du 21 septembre 2005 (également dans RAMA 6/2005, p. 417).
L'utilisation de médicaments pour des indications médicales non approuvées par Swissmedic et/ou avec des dosages dépassant la mesure admise n'ouvre pas droit, sauf exceptions, à la prise en charge par l'assurance obligatoire des soins.
 - AJP/PJA n° 12, 2005, p. 1541. TFA 28.9.2005 (Arrêt K 107/04) avec commentaire de J.-M. Duc.
Calcul de surindemnisation 69 LPGA (78 LAMal - 122 aLAMal). Cumul IJ-LCA et IJ-LAMal - Coordination intersystématique. Pas d'interdiction de surindemnisation dans les assurances sociales.
 - Plädoyer n° 1, 2006, p. 64. TFA 12.10.2005 (Arrêt I 8/04) avec commentaire de J.-M. Agier.
Assurance-invalidité. Révision et reconsidération. Rappel des règles.
 - Plädoyer n° 1, 2006, p. 67. TFA 24.10.2005 (Arrêt U 257/04) avec commentaire de M. Aliotta.
Reconnaissance d'un droit à des prestations de l'assurance-accidents pour une victime de l'amiante et ses héritiers.
 - Die Praxis, Heft Juli 2005, Nr. 82, p. 614, Invalidenversicherung.
Anpassung laufender Leistungen nach Inkraft-Treten des FZA (Art. 8 lit. c FZA und Art. 1 Abs. 1 Anhang II FZA; Art. 2 Abs. 1, 94 Abs. 1, 95 Abs. 1 und 5-7 des Verordnung N., 1408/71; Art. 118 des Reglements Nr. 574/72)
 - RAMA 5/2005, p. 339 – Décision du Conseil fédéral du 11 mai 2005 (KV 338).
Un dépassement du tarif-cadre, fixé à l'article 9a, alinéa 2 OPAS, est admissible jusqu'à l'entrée en vigueur de la disposition transitoire de la LAMal, dans le cas où la transparence des coûts est complète. Lorsqu'il n'est pas possible aux assureurs-maladie, faute de transparence des coûts, de rembourser entièrement toutes les prestations de l'assurance de base, les coûts qui ne sont pas couverts ne peuvent pas être facturés aux assurés.
 - RAMA 5/2005, p. 358 – Arrêt du TFA du 22 juillet 2005 (K 114/03).
La jurisprudence rendue sous la LAMA (ATF 110 V 183), qui n'octroyait pas aux assurés – mais en revanche aux caisses maladie – la possibilité de procéder à la compensation des prestations assurées échues avec les primes impayées, est également applicable sous la régime de la LAMal.
 - RAMA 5/2005, p. 360 – Arrêt du TFA du 2 août 2005 (K 34/04).
Description des conditions relatives au domicile selon les articles 23ss CC et 20 LDIP.
 - RAMA 5/2005, p. 366 – Arrêt du TFA du 17 août 2005 (K 4/04). Arrêt 2 P.134/2003 du 6 septembre 2004 en la cause Société vaudoise de médecine, association des médecins assistants et chefs de clinique section Vaud, A. et B. c. Conseil d'Etat du canton de Vaud.
Le traitement chirurgical d'un défaut esthétique sous la forme d'une hypoplasie bilatérale très prononcée constitue une prestation à charge des caisses-maladie.
 - RDAF, n° 2, 2005, p. 182. Arrêt du 12 avril 2005, A. c. Ville de X. et Tribunal administratif du canton de Neuchâtel 4p. 283/2004.
Limitation de l'admission de pratiquer à la charge de l'assurance-maladie obligatoire. recours de droit public. Contrôle de la constitutionnalité d'un arrêté cantonal. Liberté économique. Egalité de traitement entre concur-

rents. Liberté de mouvement. liberté d'établissement. Droit au respect de la vie privée et familiale. protection de la bonne foi. Accord sur la libre circulation des personnes.

- RDAF, n° 3-4, 2005, p. 375.
Responsabilité de l'Etat pour l'activité des médecins. Droit d'être entendu. Arbitraire.
- SJZ, 101 (2005), n° 23, p. 556, ATF C.192/04 du 14 septembre 2005.
L'art. 27 LPGA prévoit un devoir de renseigner (des assureurs et des organes d'exécution des diverses assurances sociales) étendu et représente de ce fait une importante nouveauté. Cette norme est inspirée du § 14 du Code social allemand et a pour but de montrer de manière positive à l'ayant droit le moyen par lequel il obtiendra la prestation prévue par la loi.

V. Jurisprudence cantonale/ Kantonale Rechtsprechung

Appenzell Ausserrhoden/ Appenzell Rhodes extérieures

- Ausserrhodische Gerichts- und Verwaltungspraxis, AR GVP, 16/2004 p. 61 n° 2238, VGer 23.06.2004, N. 35.2003.5.
Unfallversicherung. Natürlicher Kausalzusammenhang zwischen Unfallereignis (Zackenbiss) und dem Eingetretenen Gesundheitschaden (hier verneint).

Berne/Bern

- Bernische Verwaltungsrechtsprechung, 2005, p. 301. Auszug aus dem Urteil des Verwaltungsgerichts vom 9. November 2004 i.S. X. (VGE 21810).
Droit de la protection de données. Droit de consulter les dossiers médicaux. Les services psychiatriques constituent une clinique publique du canton et sont considérés comme une autorité au sens du droit cantonal. Au vu du dossier, il s'avère impossible de déterminer si une restriction à la consultation et à la remise de documents est justifiée.

Genève/Genf

- Semaine judiciaire, vol. 1, n° 38, 2005, p. 565. Cour de cassation pénale, audience du 18 mai 2005.
Homicide par négligence. Lien de causalité adéquate entre un accident et le décès de

la victime. Etat de santé déficient ou prédisposition chez la victime. La causalité adéquate est donnée lorsque le comportement de l'auteur est objectivement propre à entraîner le résultat qui s'est produit ou en à favoriser l'avènement.

Le lien de causalité n'est rompu que si le résultat est dû à une cause concomitante tout à fait exceptionnelle, qui relègue à l'arrière plan le comportement de l'auteur.

Un état de santé déficient ou une prédisposition chez la victime ne constitue pas une circonstance propre à rompre le lien de causalité.

Note: suite de l'arrêt ATF 130 IV 90.

Grisons/Graubünden/Grigioni

- Praxis des Kantonsgerichts von Graubünden, PKG, 2004 p. 114, n° 20, VB 04 1, Urteil vom 17. März 2004.
Gesundheitsgesetz: Notfalldienst der öffentlichen Apotheken (Art. 44 Gesundheitsgesetz). Der rund um die Uhr aufrecht zu erhaltende Notfalldienst zur Sicherstellung der pharmazeutischen Versorgung umfasst nicht nur die Versorgung mit rezeptpflichtigen Medikamenten in medizinischen Notfällen, sondern auch die Versorgung mit Medikamenten aus dem Bereich der Selbstmedikation.

Jura

- Recueil de jurisprudence du canton du Jura, RJJ III 2004 p. 310. Tribunal cantonal - Chambre des assurances.
Assuré atteint d'ostéoporose sur paraplégie. Fractures du fémur lors du transfert de sa chaise roulante, Reus de prise en charge du cas par l'assureur LAA au motif que l'atteinte subie n'est pas due à une cause extraordinaire. Notion de l'accident et des lésions corporelles assimilées à un accident.
- Recueil de jurisprudence du canton du Jura, RJJ III 2004 p. 317. Tribunal cantonal - Chambre des assurances.
Réticence. Période pendant laquelle la réticence peut être commise.

Obwald/Obwalden

- VVGE-OW 2003-2004, Nr. 25 - Entscheid des Regierungsrates vom 9. September 2003 (Nr. 110).
Soweit ein Teil der Kantonsbevölkerung nicht innere nützlicher Frist den Arzt eines Fachbereiches aufsuchen kann, besteht eine medizinische Unterversorgungssituation. Die

zumutbare Erreichbarkeitsgrenze für Fachrichtungen, die nicht zur Gesundheitsgrundversorgung gehören, liegt bei einer Reisezeit von mehr als 60 Minuten.

- VVGE-OW 2003-2004, Nr. 32 - Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 20. August 2004.

Staatshaftung der Gemeinde, welche die spitalexterne Krankenpflege an einen privaten Verein delegiert hat (Tötung eines betagten Menschen durch einen beim Verein Spitem-Dienste angestellten Krankenpfleger).

- VVGE-OW 2003-2004, Nr. 38 - Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 15. September 2003.

Art. 25 KVG: Unter welchen Voraussetzungen ist die Brustoperation zur Korrektur einer Mammahypertrophie Pflichtleistung der Krankenkasse?

- VVGE-OW 2003-2004, Nr. 39 - Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 28. Oktober 2004.

Art. 4 ATSG: Unfallbegriff. Unfall bei Zweikampf an einem Schwingfest wegen fehlender Ungewöhnlichkeit der schädigenden Einwirkung verneint.

- VVGE-OW 2003-2004, Nr. 40 - Entscheid des Verwaltungsgerichts vom 2. Februar 2004.

Kürzung der Unfallversicherungsleistungen an einen Versicherten um 20%, der als Lenker eines Motorrades in angetrunkenem Zustand Opfer eines Verkehrsunfalls wurde.

Saint-Gall/St. Gallen

- SJZ, 102 (2006) n° 2, p. 39, Kantonsgericht St. Gallen, Strafkammer, du 17 mai 2004 (GVP 2004 n° 50).

Art. 32 CPS. Un médecin ne peut qu'exceptionnellement se référer au motif de justification supralégal du privilège thérapeutique et, en se fondant sur ce privilège, ne pas révéler un diagnostic à un patient.

Zoug/Zug

- ZG Gerichts- und Verwaltungspraxis 2004, S. 102 - Urteil des Verwaltungsgerichts vom 9. September 2004 (F 2004/38).

Art. 397a ZGB - Voraussetzungen der Klinikeinweisung oder -zurückbehaltung im Rahmen einer fürsorglichen Freiheitsentziehung (Geisteskrankheit, Suchterkrankung, schwere Verwahrlosung).

- ZG Gerichts- und Verwaltungspraxis 2004, S. 116 - Urteil des Verwaltungsgerichts vom 30. Juli 2004 (F 2004/33).

§ 37 ff. und § 50bis Gesundheitsgesetz - Zwangsmassnahmen. Örtliche und sachliche Zuständigkeit zur gerichtlichen Überprüfung von Beschwerden gegen Zwangsmassnahmen. Anforderungen an die Anordnung einer Zwangsmassnahme.

- ZG Gerichts- und Verwaltungspraxis 2004, S. 119 - Urteil des Verwaltungsgerichts vom 18. Juni 2004 (F 2004/26).

§ 37 Gesundheitsgesetz - Zwangsmassnahmen im Gesundheitswesen. Wann liegt eine anfechtbare Zwangsmassnahme vor?

- ZG Gerichts- und Verwaltungspraxis 2004, S. 138 - Urteil des Verwaltungsgerichts vom 31. März 2004 (S 2004/3).

Art. 56 Abs. 2 ATSG - Eine Bearbeitungsdauer von 16 Monaten für einen Einspracheentscheid ist auch bei einem besonders komplexen Fall zu lange und stellt eine Rechtsverzögerung dar.

- ZG Gerichts- und Verwaltungspraxis 2004, S. 142 - Urteil des Verwaltungsgerichts vom 31. März 2004 (S 2003/04).

Art. 39 Abs. 1 ATSG - Mit Inkrafttreten des ATSG wurden die Fristen im Verwaltungsverfahren des Sozialversicherungsrechts einheitlich geregelt. Anderslautende Weisungen des BSV sind nicht mehr anwendbar. Wird eine Eingabe am letzten Tag der Frist der schweizerischen Post übergeben, gilt die Frist als gewahrt.

- ZG Gerichts- und Verwaltungspraxis 2004, S. 145 - Urteil des Verwaltungsgerichts vom 29. Januar 2004 (S 2003/40).

Art. 38 Abs. 3 ATSG - Fällt der letzte Tag einer Frist auf einen Samstag, einen Sonntag oder einen am Wohnsitz oder Sitz der Partei oder ihrer Vertretung vom kantonalen Recht anerkannten Feiertag, so endet die Frist am nächsten Werktag.

Zurich/Zürich

- Kassationsgericht, 26. Juli 2004, ZR 104 (2005), p. 286.

Art. 321 StGB. Mangelhaftes Gutachten; Unverwertbarkeit von Angaben eines vom Gutachter befragten Arztes, der nicht von der ärztlichen Schweigepflicht entbunden wurde; erforderlicher Hinweis auf das Zeugnisverweigerungsrecht

Voir aussi: Arrêt du Tribunal fédéral du 9 août 2005, 6S.68/2004 et 6P.119/2004.

Doctrine/ Lehre

I. Doctrine internationale et étrangère (sélection)/ Internationale und ausländische Lehre (Auswahl)

(cette liste est établie à partir de sources diverses; les modes de citation peuvent dès lors varier)

Articles/ Aufsätze

Agents thérapeutiques, dispositifs médicaux

- ENGLAND H. AND AL., The Automated External Defibrillator. Clinical Benefits and Legal Liability, *Journal of American Medical Association*, 295 (2006), pp. 687.
- FOUASSIER E. ET VAN DEN BRINK H., Médicaments génériques: les avancées jurisprudentielles, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1/2006, p. 96.
- GILMORE A.B., COLLIN J., MCKEE M., British American Tobacco's erosion of health legislation in Uzbekistan, *BMJ*, vol. 332, 2006, p. 355.
- GOSTIN L.O., Pandemic Countermeasures for Pandemic Influenza: Ethics and the Law, *Journal of American Medical Association*, 295 (2006), p. 554.
- KAROLLUS M., Grenzen bei der Beratung über Arzneimittel, Heilbehelfe und sonstige medizinische Produkte, *Recht der Medizin*, 1/2006, p. 4.
- LE GAL C., Le mécanisme des importations parallèles à travers le prisme de la jurisprudence communautaire, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5/2005, p. 732.
- LAUDE A., Aperçu de la jurisprudence nationale en matière de responsabilité du fait des médicaments défectueux, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5/2005, p. 743.
- LOEWENBERG S., US chemical companies leave their mark on EU law, *Lancet*, 367 (2006), p. 556.
- MACKENZIE R., Reprogenetics and pharmacogenetics: in whose best interests?, *Medicine and law*, vol. 24, n° 2, 2005, p. 343.
- MEGERLIN F., Le monopole pharmaceutique français face au droit communautaire, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5/2005, p. 719.
- OKRESEK W., MRK-Entscheidungen: Zulassung eines Arzneimittels: unabhängiges, unparteiisches Tribunal, *Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ)*, 01, 2006, p. 36.
- PEIGNÉ J., Médicaments et aliments: les affinités conflictuelles, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5/2005, p. 705.
- PUTZEYS D., HERBATSCHKEK N., Transparence et contrôle des relations entre entreprises pharmaceutiques et professionnels de la santé, *Revue de droit de la santé*, n° 2, 2005-2006, p. 91.
- QUILL T. E. AND AL., The big Chill - Inserting the DES (Drug Enforcement Agency ndlr) into End-of-Life Care, *New England Journal of Medicine*, 354 (2006), p. 1.
- SIEBEN P., Sind die bestehenden Werbebeschränkungen im Heilmittelrecht verfassungsgemäß?, *Medizinrecht*, Bd 23, Nr. 11, 2005, p. 637.
- ZWILLICH T., How Vioxx is changing US drug regulation, *Lancet*, 366 (2005), p. 1763.

Assurances sociales

- JOST T., The new governance, the open method of coordination and social health insurance in Europe, *Medical law international*, vol. 7, n° 3, 2006, p. 249.
- VACARIE I., Les tensions entre le droit de la santé et le droit de la sécurité sociale, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6/2005, p. 899.
- WALSER C., Neue Krankenversicherung der Niederlande: Bürgerversicherung mit Kopfpauschale und starken Wettbewerbselementen, *Zeitschrift für Rechtspolitik [ZRP]*, 8/2005, p. 273.

Droits des patients, droit de la personnalité

- BARBRY E., GRASSET M.-C., La biométrie dans les entreprises est permise sous réserve de certaines précautions, *Gazette du Palais*, n° 5, septembre-octobre 2005, p. 3260.
- BLAES P., Promotion and enforcement of patients' rights, *Medicine and law*, vol. 23, n° 3, 2004, p. 289.

- BURRIS S., Stigma and the law, *Lancet*, 367 (2006), p. 529.
- CAULFIELD T., Tissue banking, patient rights and confidentiality, *Medicine and law*, vol. 23, n° 1, 2004, p. 39.
- DAMM R., Beratungsrecht und Beratungshandeln in der Medizin: Rechtsentwicklung, Norm- und Standardbildung, *Medizinrecht*, Bd 24, Nr. 1, 2006, p. 1.
- DELPRAT L., Du secret médical au secret d'Etat... ou la justification d'une violation du secret médical par la protection de la liberté d'expression, *Médecine & droit*, vol. 76, 2006, p. 1.
- DUPRAT J.-P., Protection de la santé publique et liberté, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial - La protection de la santé publique, 2005, p. 85.
- FERNIE G., Consent and the individual detained in custody, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 515.
- FORGERON J.-F., NACACHE G., Le dossier médical personnel: enjeux et confidentialité (1^{re} partie), *Gazette du Palais*, n° 5, septembre-octobre 2005, p. 3263.
- HAGEL B., Arguments against helmet legislation are flawed, *BMJ*, vol. 332, 2006, p. 725.
- HALAMKA J., Straight from shoulder, *New England Journal of Medicine*, 353 (2005), p. 331.
- HARICHAUX M., Les droits du malade à l'épreuve des obligations du malade assuré social, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1/2006, p. 109.
- HEYWOOD R., Excessive risk disclosure: the effects of the law on medical practice, *Medical law international*, vol. 7, n° 2, 2005, p. 93.
- IVERSEN A., Consent, confidentiality and the Data Protection Act, *BMJ*, vol. 332, 2006 p. 165.
- JONES P.M. AND AL., Law Enforcement Interviews of Hospital Patients. A Conundrum for Clinicians, *Journal of American Medical Association*, 295 (2006), p. 822.
- KAMKAR C., mise en œuvre de l'article L.1111-6 relatif à la personne de confiance, *Droit, déontologie et soin*, vol. 5, n° 4, décembre 2005, p. 493.
- KODEK E., RATZ E., ROHRER R., Evidenzblatt der Rechtsmittelentscheidungen: Beendigung eines Probedienstverhältnisses wegen Schwangerschaft, *Österreichische Juristen-Zeitung (ÖJZ)*, 01, 2006, p. 23.
- LEVY S., Asserting the right to life: a challenge to medical guidance on withdrawing treatment, *Medicine and law*, vol. 24, n° 1, 2005, p. 11.
- LUX-WESSNER C., Die Frage nach dem Beginn des Lebens: EGMR umgeht eine Antwort, *Europäische Grundrechte Zeitschrift (EuGRZ)*, 32. Jg, H. 19-21, 2005, p. 558.
- MELLO M.M. (guest editor), Medical Malpractice: U.S. and International Perspectives, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2005, p. 414.
- MICHALOWSKI S., Advance Refusals of Life-Sustaining Medical Treatment: The Relativity of an Absolute Right, *Modern Law Review*, 2005, p. 958.
- PATERSON R., Protecting patients' rights in New Zealand, *Medicine and law*, vol. 24, n° 1, 2005, p. 51.
- PENNEAU J., Droit médical: panorama 2005, *Daloz*, n° 10, 2006, p. 689.
- PEREZ-CARCELES MD. AND AL., Balancing confidentiality and the information provided to families patients in primary care, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 531.
- PRIAULX N., Health, Disability & Parental Interests: Adopting a Contextual Approach in the Reproductive Torts, *European Journal of Health Law*, n° 3/2005, p. 213.
- ROSCAM ABBING H., The Right to Care for Health: The Contribution of the European Social Charter, *European Journal of Health Law*, n° 3/2005, p. 183.
- SAHM S. AND AL., Attitudes towards and barriers to writing advance directives amongst cancer patients, healthy controls, and medical staff, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 437.
- SAUVAT C., Le respect du refus de soins renforcé par la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, *Revue Droit & Santé*, n° 8, novembre 2005, p. 496.

- SCHNEIDER P.L. AND AL., When psychiatry and bioethics disagree about patient decision making capacity (DMC), *Journal of Medical Ethics*, 32 (2006), p. 90.
- SHEIKH A., The Data Protection (Amendment) Act, 2003: The Data Protection Directive and its Implications for Medical Research in Ireland, *European Journal of Health Law*, n° 4/2005, p. 357.
- VINCE T. AND AL., Should children's autonomy be respected by telling them of their imminent death?, *Journal of Medical Ethics*, 32 (2006), p. 21.
- CHIONG W., Brain death without definitions, *Hastings Center report*, vol. 35, n° 6, November-December 2005, p. 20.
- COLOMBO S., Not just euthanasia: recognizing a legal Positive Right to Palliative Care, *Medicine and law*, vol. 24, n° 1, 2005, p. 203.
- DUTE J., The Terri Schiavo Case in a Comparative Perspective, *European Journal of Health Law*, n° 4/2005, p. 317.
- FOURNIER V., TRARIEUX S., Les directives anticipées en France, *Médecine & droit*, n° 74-75, 2005, p. 146.

Ethique biomédicale

- BENATAR D., Bioethics and health and human rights: a critical view, *Journal of Medical Ethics*, 32 (2006), p. 17
- LAING A. J. AND ODERBERG S.D., Artificial Reproduction, The «Welfare Principle», and the Common Good, *Medical Law Review*, 2005, vol. 13, n° 3, p. 328.
- LENOIR N., Biotechnology, bioethics and law: Europe's 21st Century challenge, *Modern law review*, vol. 69, n° 1, 2006, p. 1.
- ROSAMUND S., The Uncertain Scope of Reproduction in Preimplantation Genetic Diagnosis and Selective Abortion, *Medical Law Review*, 2005, vol. 13, n° 3, p. 291.
- SPERLING D., From the dead to the unborn: is there an ethical duty to save life, *Medicine and law*, vol. 23, n° 3, 2004, p. 567.
- SPIELMAN B.J., RICH B.A. (guest editors), Expert Testimony: Bridging bioethics and Evidence Law, *The Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2005, p. 194.
- GEVERS S., Withdrawing Life Support from Patients in a Persistent Vegetative State: the Law in The Netherlands, *European Journal of Health Law*, n° 4/2005, p. 347.
- GOMES B., HIGGINSON I.J., Factors influencing death at home in terminally ill patients with cancer: systematic review, *BMJ*, vol. 332, 2006, p. 515.
- HALL M. AND AL., The impact on patient trust of legalising physician aid in dying, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 693.
- HÖFLING W., Gesetz zur Sicherung der Autonomie und Integrität von Patienten am Lebensende (Patientenautonomie- und Integritätsschutzgesetz), *Medizinrecht*, Bd 24, Nr. 1, 2006, p. 25.
- HUGHES J., Palliative Care and the QALY Problem, *Health Care Analysis*, vol. 13, n° 4, 2005, p. 289.
- KEOWN J., Mr Marty muddle. A superficial and selective case for euthanasia in Europe, *Journal of medical ethics*, 32 (2006), p. 29.
- KEGLEY J., A new framework for facilitating decisions on death and dying, *Medicine and law*, vol. 24, n° 2, 2005, p. 343.

Euthanasie et mort

- ALFANDARI E., PEDROT P., La fin de vie et la loi du 22 avril 2005, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5/2005, p. 751.
- BECKER-SCHWARZE K., Terri Schiavo: the Assessment of the Persistent Vegetative State in Accordance with German Law, *European Journal of Health Law*, n° 4/2005, p. 321.
- KUSCH R., Tabu Sterbehilfe, *NJW*, 5/2006, p. 261.
- KUTZER K., Der Gesetzgeber muss die Sterbebegleitung regeln, *Zeitschrift für Rechtspolitik [ZRP]*, 8/2005, p. 277.
- MCGEE A., Finding a Way Through the Ethical and Legal Maze: Withdrawal of Medical Treatment

and Euthanasia, *Medical Law Review*, vol. 13, n° 3, 2005, p. 357.

- PRADELLA G., Substituting a Judgment of Best Interests: Dignity and the Application of Objective Principles to PVS Cases in the U.K., *European Journal of Health Law*, n° 4/2005, p. 335.
- PRUSAK B.G., Rethinking «liberal eugenics»: reflections and questions on Habermas on bioethics, *Hastings Center report*, vol. 35, n° 6, November-December 2005, p. 31.
- SAINTE-AFFRIQUE D. DE, Regard sur la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie, *Médecine & droit*, vol. 74-75, 2005, p. 133.
- SANDMAN L., Should People Die a Natural Death?, *Health Care Analysis*, vol. 13, nr 4, 2005, p. 275.
- TALIB N., Dilemmas surrounding passive euthanasia: a Malaysian perspective, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 605.
- WIDDERSHOVEN G.A.M., Euthanasia in Netherlands: experiences in a review committee, *Medicine and law*, vol. 23, n° 3, 2004, p. 687.

Exercice des professions de la santé, politique professionnelle

- ASMAN O., Abortion in Islamic countries: legal and religious aspects, *Medicine and law*, vol. 23, n° 1, 2004, p. 73.
- BRENNAN TA. AND AL., Health Industry Practices That Create Conflicts of Interest. A Policy Proposal for Academic Medical Centers, *Journal of American Medical Association*, 295 (2006), p. 324.
- DEN EXTER A., The European Court of justice and working time in the health sector: relevance to the Czech Republic, *Medicine and law*, vol. 24, n° 2, 2005, p. 337.
- HILGENDORF E., Strafbarkeitsrisiken bei der Stammzellforschung mit Auslandskontakten, *Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP)*, 1/2006, p. 22.
- KOUDMANI C., Strafrechtlicher Schutz der ärztlichen Approbation: de lege lata und de lege ferenda, *Medizinrecht*, Bd 24, Nr. 2, 2006, p. 90.
- MANAOUIL C. ET AL., New french legislation governing organ removals for therapeutic and

scientific purposes, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 585.

- PANTING G., Healthcare regulation in the UK: part one, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 489.
- SILVIYA A., Comparative analysis of the code of professional ethics in Bulgaria and the Hippocratic oath, Declaration of Geneva and international code of medical ethics, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 495.

Génétique humaine et biotechnologies

- BROCK D.W., Is a consensus possible on stem cell research? Moral and political obstacles, *Journal of Medical Ethics* 32 (2006), p. 36.
- CAMPBELL A., NYCUM G., Harmonizing the international regulation of embryonic stem cell research: possibilities, promises and potential pitfalls, *Medical law international*, vol. 7, n° 2, 2005, p. 113.
- DANIELA-ECATERINA C., Looking for the Meaning of Dignity in the Bioethics Convention and the Cloning Protocol, *Health care analysis*, vol. 13, n° 4, 2005, p. 303.
- GREENE M., To Restore Faith and Trust: Justice and Biological Access to Cellular Therapies, *Hastings Center Report*, vol. 36, n° 1, January-February 2006, p. 57.
- HALL S.S., Stem Cells: A Status Report, *Hastings Center Report*, vol. 36, n° 1, January-February 2006, p. 16.
- HASSKARL H., OSTERTAG A., Der deutsche Gesetzgeber auf dem Weg zu einem Gendiagnostikgesetz, *Medizinrecht*, Bd 23, Nr. 11, 2005, p. 640.
- KESSELHEIM A.S. AND AL., Biomedical Patents and the Public's Health. Is there a Role For Eminent Domain?, *Journal of American Medical Association*, 295 (2006), p. 434.
- LORENZ D., Allgemeines Persönlichkeitsrecht und Gentechnologie, *Juristen Zeitung [JZ]*, 23, 2005, p. 1121.
- SETOYAMA K., Legal protection restricting genetic discrimination in USA, *Osaka University law review*, n° 53, Feb. 2006, p. 137.

- SOBOLSKI G. AND AL., Technology Licensing. Lessons From the US Experience, *Journal of American Medical Association*, 294 (2005), p. 3137.
- WOLF A., Biologische Abstammung und rechtliche Zuordnung, *Neue Juristische Wochenschrift*, Nr. 34/2005, p. 2417.

Médecine légale

- IKEGAYA H AND AL., Does informed consent exempt Japanese doctors from reporting therapeutic death ?, *Journal of Medical Ethics*, 32 (2006), p. 114.

Médecine du sport

- KAYSER B. MAURON A. AND AL., Viewpoint Legalisation of performance-enhancing drugs, *Lancet*, 366 (2005), p. S21.
- PATERICK T. AND AL., Medical and legal issues in the cardiovascular evaluation of competitive athletes, *Journal of American Medical Association*, 294 (2005), p. 3011.

Mesures médicales spéciales

- AGINAM O., Bioterrorism, human security and public health: can international law bring them together in an age of globalization, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 455.
- BERGER K., Protecting the unborn clone: can law and science evolve together, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 561.
- OKIE S., Glimpses of Guantanamo: Medical Ethics and the War of Terror, *New England Journal of Medicine*, 353 (2005), p. 2529.
- SHIFFMAN M.A., Medical liability issues in cosmetic and plastic surgery, *Medicine and law*, vol. 24, n° 2, 2005, p. 211.

Nouvelles techniques de l'information et santé

- DREEZEN I., Telemedicine and informed consent, *Medicine and law*, vol. 23, n° 3, 2004, p. 211.

Personnes âgées et santé

- TUBIANA M., Le maintien de l'insertion sociale des personnes âgées, *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, tome 189, n° 5, 2005, p. 995.

Procréation médicalement assistée

- CONTI A, DELBON P., Medically-assisted procreation in Italy, *Medicine and law*, vol. 24, n° 1, 2005, p. 163.
- DICKENS B.M., Interactions of law and ethics affecting reproductive choice, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 549.
- MCLEAN S.A.M., De-regulating assisted reproduction: some reflections, *Medical law international*, vol. 7, n° 3, 2006, p. 233.
- MAZZONI C.M., La protection réelle de l'embryon, *Droit & société*, 60/2005, p. 499.
- MINKOFF H. AND PALTROW L.M., The rights of «unborn children» and the value of pregnant women, *Hastings center report*, vol. 36, n° 2, 2006, p. 26.
- OUELLETTE A. ET AL., Lessons across the pond: assisted reproductive technology in the United Kingdom and the United States, *American journal of law & medicine*, vol. 31, n° 4, 2005, p. 419.
- PATTINSON S.D., Dome problems challenging the UK's human fertilisation and embryology authority, *Medicine and law*, vol. 24, n° 2, 2005, p. 393.
- ZHOU L.J., Provision of assisted reproductive technology for single women in China: a new challenge, *Medicine and law*, vol. 23, n° 3, 2004, p. 433.

Recherche biomédicale

- BURKE T. AND AL, Children's understanding of the risks and benefits associated with research, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 715.
- CAULFIELD T., Stem cell patents and social controversy: a speculative view from Canada, *Medical law international*, vol. 7, n° 3, 2006, p. 219.
- DE BIJL N., The legal protection of test subjects in clinical trials of medicinal products for human use in the European Union, *Medicine and law*, vol. 23, n° 1, 2004, p. 1.
- DUTE J., Clinical trial insurance in a comparative law perspective, *Medicine and law*, vol. 23, n° 2, 2004, p. 211.

- GLASS K.C., Protection of Human Subjects and Scientific Progress: Can the Two Be Reconciled?, *Hastings Center Report*, vol. 36, n° 1, January-February 2006, p. 4.
- HALILA R., LÖTJÖNEN S., Children and medical research, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 455.
- HELGESSON G. AND AL., How to handle informed consent in longitudinal studies when participants have a limited understanding of the study, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 670.
- LÖTJÖNEN S., Law, ethics and professional guidelines in medical research, *Medicine and law*, vol. 23, n° 3, 2004, p. 657.
- LYNÖE N. AND AL., Quantitative aspects of informed consent: considering the dose response curve when estimating quantity of information, *Journal of Medical Ethics* 31 (2005), p. 736.
- MACNEIL S.D. AND AL., Informing research participants of research results: analysis of Canadian university based research ethics board policies, *Journal of Medical Ethics*, 32 (2006), p. 49.
- MASON S. AND AL., Brief report on the experience of using proxy consent for incapacitated adults, *Journal of Medical Ethics*, 32 (2006), p. 61.
- MOODLEY K., Informed consent and participation perceptions of influenza vaccine trials in South Africa, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 727.
- SPRUMONT D., GYTIS A., The Importance of National Laws in the Implementation of European Legislation of Biomedical Research, *European Journal of Health Law*, n° 3/2005, p. 245.
- WENDLER D., One-time general consent for research on biological samples, *BMJ*, vol. 332, 2006, p. 544.
- BOGGIO A., The compensation of the victims of the Creutzfeldt-Jacob disease in the United Kingdom, *Medical law international*, vol. 7, n° 2, 2005, p. 149.
- BRAZIER M., BESWICK J., Who's caring for me?, *Medical law international*, vol. 7, n° 3, 2006, p. 183.
- CHANTEPIE G., Recours entre coauteurs dans le contentieux des contaminations post-transfusionnelles, *Dalloz*, n° 7, 2006, p. 492.
- CRISTOL D., Le possible contrôle, par le juge de l'excès de pouvoir, des recommandations de bonne pratique, *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n° 1, 2006, p. 53.
- DAVIES J., Admissibility of scientific evidence in court, *Medicine and law*, vol. 24, n° 2, 2005, p. 243.
- HENNION-JACQUET P. L'approche contestable de la loi dite anti-Perruche par la cour européenne des droits de l'homme, *Revue de droit sanitaire et social (RDSS)*, n° 1, 2006, p. 149.
- HOFFMAN A.C., Governmental studies on medical malpractice: the implications of rising premiums for healthcare and the allocation of health resources, *Medicine and law*, vol. 24, nr. 2, 2005, p. 297.
- HUREAU J., HUBINOIS P., Responsabilité médicale. Etude comparée de l'indemnisation des préjudices corporels en Europe, *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, tome 189, n° 5, 2005, p. 815.
- JACOTOT D., La fourniture d'une prothèse: vers une obligation de qualité-résultat?, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 1/2006, p. 86.
- NOLAN D., Reforming Liability for Psychiatric Injury in Scotland: A Recipe for Uncertainty?, *Modern Law Review* 2005, p. 983.
- RIOT C., L'exercice «subordonné» de l'art médical, *Dalloz*, n° 2, 2006, p. 111.
- ROUYÈRE A., Protection de la santé publique et droit de la responsabilité, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial - La protection de la santé publique, 2005, p. 105.

Responsabilité médicale

- BADEL M., Liberté et système de santé, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6/2005, p. 951.
- BROWN M.E., Redefining the physician selection process and rewriting medical malpractice settlement disclosure webpages, *American journal of law & medicine*, vol. 31, n° 4, 2005, p. 479.

- SMALLWOOD O., VIALLA F., L'ambivalence de la rétroactivité en matière d'infection nosocomiale, *Dalloz*, n° 10, 2006, p. 705.
- STAPLETON JANE, Loss of the Chance of Cure from Cancer: *Gregg v. Scott*, *Modern Law Review*, 2005, p. 996.
- VAYRE P., L'expert judiciaire face aux éléments médicaux de l'imputabilité et au lien de causalité en responsabilité chirurgicale, *Bulletin de l'Académie nationale de médecine*, tome 189, n° 5, 2005, p. 979.
- VUKMIR R.B., Medical malpractice: managing the risk, *Medicine and law*, vol. 23, Nr. 3, 2004, p. 495.
- DELANDE G., AMIEL PH., Réforme Douste-Blazy: les difficultés de mise en œuvre des « contrats responsables », *Revue Droit & Santé*, n° 8, novembre 2005, p. 556.
- DUTE J., World Health Organization Revision of the International Health Regulations, *European Journal of Health Law*, n° 3/2005, p. 269.
- JACOBI J.V., Prison health, public health: obligations and opportunities, *American journal of law & medicine*, vol. 31, n° 4, 2005, p. 447.
- LONGO D. AND AL., The Long Road to Patient Safety. A Status Report on Patient Safety Systems, *Journal of American Medical Association*, 294 (2005), p. 2858.

Santé mentale et psychique

- DOYAL L., SHEATHER J., Mental health legislation should respect decision making capacity, *BMJ*, vol. 331, 2005, p. 1467.
- MERINO M., Evolution récente et recodification de la partie réglementaire du Code de la santé publique, *Revue Droit & Santé*, n° 8, novembre 2005, p. 489.

SIDA, lutte contre les épidémies

- FRASER J., Ethics of HIV testing in general practice without informed consent. A case series, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 698.
- Special focus: Emerging Issues in HIV/AIDS, *Health and Human Rights*, vol. 8, n° 2, 2005.
- VAN WYK C., Blood transfusions, HIV and legal liability in South Africa, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 615.
- PEETERS M., Free Movement of Medical Doctors: The new Directive 2005/36/EC on the Recognition of Professional Qualifications, *European Journal of Health Law*, n° 4/2005, p. 373.
- ROWE A. AND AL., How can we achieve and maintain high-quality performance of health workers in low-resource settings ?, *Lancet*, 366 (2005), p. 1026.

Système de santé, politique de la santé

- BADEL M., Liberté et système de santé, *Revue de droit sanitaire et social*, n° 6/2005, p. 951.
- BELANGER M., La protection de la santé publique: aspects européens et internationaux, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial - La protection de la santé publique, 2005, p. 21.
- BÉVIÈRE B., L'obligation vaccinale, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial - La protection de la santé publique, 2005, p. 53.
- BLUM J., CARSTENS P., TALIB N., The impacts of immigration on health systems, *Medicine and law*, Vol. 24, Nr. 2, 2005, p. 323.
- BROWNSWORD R., Public health, private right: constitution and common law, *Medical law international*, vol. 7, n° 3, 2006, p. 201.
- SALMON D. AND AL., Compulsory vaccination and conscientious or philosophical exemptions: past, present, and future, *Lancet*, 367 (2006), p. 436.
- STIX-HACKL C., Gesundheit in der erweiterten Union: Herausforderungen und Lösungsansätze, *Recht der Medizin*, 1/2006, p. 12.
- TORNAY D., L'administration sanitaire entre contraintes techniques et contraintes juridiques: l'exemple des maladies émergentes, *Revue générale de droit médical*, numéro spécial - La protection de la santé publique, 2005, p. 75.

Transplantations

- APPEL J.M., Defining death: when physicians and families differ, *Journal of Medical Ethics*, 31 (2005), p. 641.

- JANSSEN A., GEVERS S., Explicit or presumed consent and organ donation post-mortem, *Medicine and law*, vol. 24, n° 3, 2005, p. 575.
- SLABBERT M., OOSTHUIZEN H., Commercialization of human organs for transplantation: a view from South Africa, *Medicine and law*, vol. 24, n° 1, 2005, p. 191.
- EUGSTER G., Die Unterscheidung zwischen grund- und zusatzversicherten Leistungen im Spitalbereich: Welche juristischen Kriterien sind massgeblich?, *SZS*, 5(2005), p. 445.
- GEISER M., Zum Programm Evaluation Komplementärmedizin PEK. Prüfung der Wirksamkeit der Komplementärmedizin auf politisch verordneten Abwegen, *Bulletin des médecins suisses*, n° 1, 2006, p. 25.

Ouvrages et Monographies/ Bücher und Monographien

- A CURA DI C. VIAFORA E S. MOCELLIN, *L'argomentazione del giudizio bioetico: teorie a confronto*, Milano, Franco Angeli, 2006.
- CONTIS M., *Secret médical et évolutions du système de santé*, Bordeaux, Etudes hospitalières, 2006.
- JENNINGS B., KAEBNICK G. E., MURRAY T. H. (ED.), *Improving end of life care: why has it been so difficult?: a Hastings center special report*, New York, Hastings Center, 2006.
- MEYER C., *Le système doctrinal des aliments: contribution à la théorie générale de l'obligation alimentaire légale*, Berne, Peter Lang, 2006.
- OST S., *An analytical study of the legal, moral and ethical aspects of the living phenomenon of euthanasia*, Lewiston, Edwin Mellen, 2006.
- VIAFORA C., *Introduzione alla bioetica*, Milano, Franco Angeli, 2006.
- KIESER U., Entwicklungen im Sozialversicherungsrecht/Le point sur le droit des assurances sociales, *SJZ 101*, (2005) n° 23, p. 545.
- KIESER U., Weniger Rente wegen hypothetischem Verdienst, *Plädoyer*, Nr. 6, 2005, p. 25.
- LIPS W., Gesundheitliche Beschwerden am Bildschirmarbeitsplatz müssen nicht sein, *Anwaltspraxis (Pratique du barreau)*, Nr. 1, 2006, p. 17.
- MOSER M., Die Zuständigkeit der Kantonsregierung zur Tariffestsetzung nach KVG bei ausserkantonalen stationären Behandlungen, *SZS*, 1 (2006), p. 16.
- MOSIMANN H.-J., Gutachten: Präzisierungen zu Art. 44 ATSG, *SZS*, 5(2005), p. 477.
- PIRROTTA J., Les troubles somatoformes douloureux du point de vue de l'assurance-invalidité, *SZS*, 6(2005), p. 517.
- SUBILIA O., La nouvelle loi sur les allocations pour perte de gain et maternité, *AJP/PJA*, n° 12, 2005, p. 1469.
- TOLCK C.-H., Evolution récente de l'assurance invalidité, *SNM News*, n° 48/2005, p. 9.

II. Doctrine suisse / Schweizerische Lehre

(cette liste est établie à partir de sources diverses; les modes de citation peuvent dès lors varier)

Articles/ Aufsätze

Assurances sociales

- CAVEGN L., BÜHLER A., Assurances sociales en Suisse, *Bulletin des médecins suisses*, n° 8, 2006, p. 313.
- DUC J.-L., Faut-il payer le droit de choisir son médecin en cas de soins hospitaliers ?, *SZS*, 6(2005), p. 533.
- GEHRING K., THEILER R., BREITSCHMID P., Weitergabe von Patientendaten an Versicherer im Spannungsfeld von Kostendruck und Persönlichkeitsrecht, *Bulletin des médecins suisses*, n° 50, 2005, p. 2751.
- GILBERT M., L'interprète et le secret médical: cas clinique, *Plädoyer*, n° 1, 2006, p. 56.
- KISSLING D., Die Mutterschutzverordnung - Herausforderung oder Überforderung?, *Bulletin des médecins suisses*, n° 47, 2005, p. 2615.

- LEUBA A., TRITTEN C., Les directives anticipées en Suisse: quelques aspects juridiques, In: *Les directives anticipées: une façon pour chacune, chacun d'exprimer ses projets de vie*, (coll. Les cahiers de l'action sociale et de la santé), Genève, Médecine & hygiène, Département de l'action sociale et de la santé, 2005, p. 22-26.
- REVELLY J.-P., ZUERCHER-ZENKLUSEN, CHIOLERO R., Intégrer les préférences des patients dans les projets thérapeutiques de médecine intensive, *Revue médicale suisse*, n° 45, 14 décembre 2005, p. 2912.
- SEELMANN K., Attitude à adopter face à des patients incapables de discernement, *Bulletin des médecins suisses*, n° 3, 2006, p. 101.
- WIDMER W., Selbst- und Fremdbild der Patientinnen und Patienten im Spital, *Bulletin des médecins suisses*, n° 49, 2005, p. 2706.

Euthanasie et mort

- KUNZ R., Rechtliche Fragen rund um die Selbsttötung, *Pro mente sana aktuell*, n° 4, 2005, p. 26.
- NAU J.-Y., Justice, euthanasie: incohérences à la française, *Revue médicale suisse*, n° 50, 25 janvier 2006, p. 305.
- RUDOLF G., Suizid und Suizidversuch: eine Einführung, *Pro mente sana aktuell*, n° 4, 2005, p. 6.
- WEIL B., Ipsilon: Initiative zur Prävention von Suizid in der Schweiz, *Pro mente sana aktuell*, n° 4, 2005, p. 20.

Exercice des professions de la santé, politique professionnelle

- BLANCHARD N., Commission genevoise de surveillance des professions de la santé: jurisprudence récente, *Revue médicale suisse*, n° 45, 14 décembre 2005, p. 2946.
- LÜTOLF U.M., Ärztliche Weiterbildung: Staats- oder Standesaufgabe? Oder gar eine Aufgabe für Fakultäten?, *Bulletin des médecins suisses*, n° 48, 2005, p. 2648.

Génétique humaine et biotechnologies

- KRAUS D., Oncomouse: des rongeurs, des souris et des hommes - Décision de la Chambre de

recours technique de l'Organisation Européenne des brevets du 6 juillet 2004, *Sic!*, vol. 7/8 2005, p. 601.

Nouvelles techniques de l'information et santé

- EGGI S., MÜLLER U., EXADAKTYLOS A., RÖDER C., Vom Klinikinformationssystem zum Gesundheitsnetz: Zukunft der Datenverwaltung und Kommunikation in der Medizin, *Bulletin des médecins suisses*, n° 48, 2005, p. 2668.

Recherche biomédicale

- ELGER B., La protection de la personnalité et des données: l'anonymisation irréversible comme dilemme éthique. Les directives «Bio-banques» de l'Académie Suisse des Sciences Médicales, *Bulletin des médecins suisses*, n° 45, 2005, p. 2510.
- KLEIST P., Der Einschluss von Frauen in klinische Arzneimittelstudien, *Bulletin des médecins suisses*, n° 48, 2005, p. 2665.

Responsabilité médicale

- KUNZ R., ACKERMANN M., Assurance responsabilité civile professionnelle pour les médecins libres praticiens de Suisse: risque assurable ou état d'urgence?, *Bulletin des médecins suisses*, n° 7, 2006, p. 274.
- STEINER I., Der Dualismus von öffentlichem und privatem Recht in der Arzthaftung und seine Auswirkungen auf die Prozessführung, *Revue de la société des juristes bernois (ZBJV)*, 2, 2006, p. 101.

Santé mentale et psychique

- ALBER C., RABOVSKY K., STOPPE G., Juristische und medizinethische Herausforderung. Zwangsbehandlung somatischer Leiden bei psychisch Kranken, *Bulletin des médecins suisses*, n° 2, 2006, p. 65.
- GRAVIER B., RAGGENBASS R., GASSER J., Questions éthiques et cliniques posées par l'adoption de l'initiative sur l'internement à vie des délinquants particulièrement dangereux par le peuple suisse, *Bulletin des médecins suisses*, n° 8, 2006, p. 304.

Système de santé, politique de la santé

- AUER A. Le droit face à la *political correctness*: la constitutionnalité de l'initiative populaire genevoise «fumée passive et santé», *AJP/PJA*, n° 1, 2006, p. 3.
- BADER C.-R., La formation des médecins et des patients: un remède dans un monde de la santé en crise, *Bulletin des médecins suisses*, n° 51-52, 2005, p. 2823 (également en allemand p. 2826).
- BAUMANN-HÖLZLE R., Faire Verteilung der Leistungen und Mittel im Gesundheitswesen als ethische Herausforderung, *Bulletin des médecins suisses*, n° 50, 2005, p. 2758.
- BERTSCHI M., Assurance obligatoire des soins: couverture des soins par les cabinets médicaux, *Sécurité sociale*, 2005, n° 6, p. 370.
- GERBER Y.-A., Coûts du système de santé et démographie, *Sécurité sociale*, 2005, n° 6, p. 365.
- JAAG T., RÜSSELI M., Schutz vor Passivrauchen: verfassungsrechtliche Aspekte, *AJP/PJA*, n° 1, 2006, p. 21.
- KUNZ R., SALATHÉ M., Soins palliatifs: prise en charge complète des patients atteints de maladies incurables ou chroniques et évolutives ou qui mettent la vie gravement en danger, *Bulletin des médecins suisses*, n° 48, 2005, p. 2655 (également en allemand p. 2652).
- ROSSEL R., Coût des systèmes de santé, *Sécurité sociale*, 2006, n° 1, p. 46.
- ROSSMANITH X., La carte européenne d'assurance-maladie - introduction en Europe et en Suisse, *Sécurité sociale*, 2005, n° 6, p. 374.
- STAROBINSKI M., Avis médical sur un avis de droit, *Revue médicale suisse*, n° 44, 7 décembre 2005, p. 2885.

Transplantations

- SEILER C. A., BISCHOFF P., NETT P. C., CANDINAS D., Abnehmende Organspendebereitschaft als nationales Problem: Im Engagement liegt der Lösungsansatz, *Bulletin des médecins suisses*, n° 4, 2006, p. 143.

Ouvrages et Monographies/ Bücher und Monographien

- BAUMANN M., *Recht, Ethik, Medizin: eine Einführung ins juristische denken, nicht nur für Ethiker und Mediziner*, Bern, Peter Lang, 2005.
- EBNER G. [et al.], *Psychiatrie et droit*, Zurich 2005.
- MALK R., KAMPMANN T., INDRA P. (HRSG.), *DRG-Handbuch Schweiz: Grundlagen, Anwendungen, Auswirkungen und praktische Tipps für Anwender*, Bern, 2006.
- WERRO F. [et al.], *La responsabilité civile. Etat de la jurisprudence et de la doctrine au 15 mars 2005*, Berne 2005.
- WYLER R. (éd.), *Assurance sociale*, Berne 2005.

ISSN 1660-5799

N° 2 – May/Mai 2006

Schweizerische Zeitschrift für Gesundheitsrecht

Erscheint dreimal pro Jahr

Revue suisse de droit de la santé

Paraît trois fois par année

Redaktionskomitee/Comité de rédaction :

Président: Dominique Sprumont, Prof. associé aux Universités de Neuchâtel et Fribourg, Directeur adjoint de l'Institut de droit de la santé

Béatrice Despland, Chargée de cours à l'Université de Neuchâtel, Directrice adjointe de l'Institut de droit de la santé

† **Jost Gross**, Rechtsanwalt, Privatdozent, Lehrbeauftragter öffentliches Recht, Universität St Gallen

Olivier Guillod, Prof. à l'Université de Neuchâtel, Directeur de l'Institut de droit de la santé

Dominique Manai, Prof. au Département de droit civil, Université de Genève

Jean Perrenoud, Collaborateur scientifique, Institut de droit de la santé

Denis Piotet, Prof. et directeur du Centre de droit privé, Université de Lausanne

Nicolas Queloz, Prof. de droit pénal et de criminologie, Université de Fribourg

Rainer J. Schweizer, Prof. für Öffentliches Recht einschliesslich Europarecht und Völkerrecht, Universität St Gallen

Kurt Seelmann, Prof. Ordinariat für Strafrecht und Rechtsphilosophie, Universität Basel

Christoph Zenger, Dozent, Lehrbeauftragter, Universität Bern

Membre honoraire

Michel Bélanger, Prof. aux Universités, Montesquieu, Bordeaux IV

Verlag/Édition: Médecine & Hygiène, société coopérative, Genève

Grafische Gestaltung/Graphisme: Jennifer Freuler (Médecine & Hygiène)

Druckerei/Impression: Médecine & Hygiène

Angeboten/Soumissions :

Le comité de rédaction accueille des soumissions en français, allemand ou anglais, qui ont trait au droit de la santé, sous forme d'articles, de commentaires de jurisprudence, ou de recensions de livre. Pour plus d'information, s'adresser à: Revue suisse de droit de la santé, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel, Av. du 1^{er}-Mars 26, 2000 Neuchâtel, e-mail: messagerie.ids@unine.ch.

Les livres destinés à être recensés peuvent être envoyés à la même adresse.

Abonnement/Abonnement :

Les demandes d'abonnement doivent être adressées à:

éditions Médecine & Hygiène; abonnement Revue suisse de droit de la santé; 46, ch. de la Mousse, CP 475; CH-1225 Chêne-Bourg, ou par e-mail: Abonnements@medhyg.ch.

Abonnements (en CHF): Suisse. Individuel: 70.-, institutionnel: 90.-, prix au numéro: 35.-

La revue est également disponible en ligne pour les abonnés:

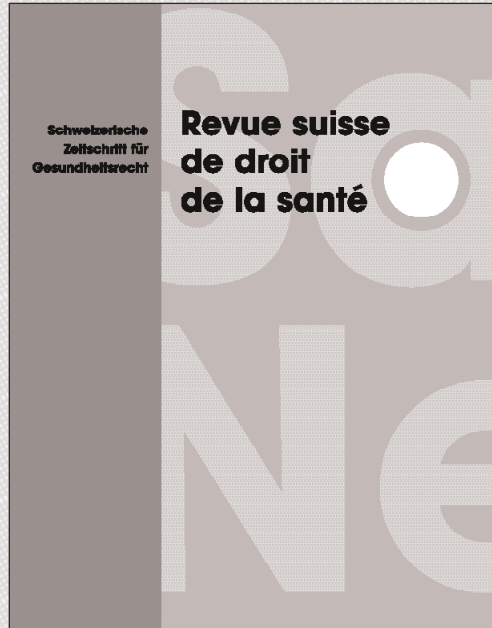
<http://www.rds.ch>.

Les auteurs et auteures s'expriment à titre personnel. Elles et ils accomplissent leur travail à titre bénévole et en sont très vivement remerciés.

© by IDS, Neuchâtel, Switzerland. All rights reserved for all countries.

AVIS AUX ABONNÉS

VOTRE REVUE EST EN LIGNE



www.rsds.ch

Lors de votre première connexion ce formulaire s'affichera... entrez les informations et vous aurez accès à l'ensemble des numéros.

E-mail

Mot de passe

Login

Nouvel utilisateur

Vous pouvez vous identifier en entrant vos coordonnées ci-dessus.

S'il s'agit de votre premier login dans la Librairie/ Gateway de Médecine et Hygiène et que vous désiriez accéder à la version web des revues M&H, veuillez utiliser votre **numéro client M&H (y compris le 0) comme mot de passe**. Vous pourrez le changer une fois identifié dans la rubrique « Mon compte ».

Si vous ne pouvez plus retrouver votre numéro client M&H ou que votre e-mail n'est pas enregistré dans notre base de données, vous pouvez envoyer un mail à librairie@medhyg.ch