

Entre efficacité sanitaire et respect des libertés: promesses et paradoxes du droit incitatif en santé publique

MÉLANIE LEVY*

* Prof. Dr iur., LL.M. (Cambridge), co-directrice de l'Institut du droit de la santé, Faculté de droit, Université de Neuchâtel. J'ai rédigé ce rapport à l'issue de mon projet de recherche *The Increasing Weight of Regulation: The Role(s) of Law as a Public Health Tool in the Prevention State* (n° 181125, 2020–2025), financé par le Fonds national suisse de la recherche scientifique, que je remercie pour son soutien. Il constitue le fruit d'une recherche menée en collaboration avec les doctorant-es Alice Bryk Silveira, Félix Delerm, Anna Galmiche, Aude Guillot et Dylan Hoffmann, qui ont nourri la réflexion ici développée. Un grand merci à l'assistante-doctorante Fabienne Léonie Imhof et à la collaboratrice scientifique Nathalie Brunner pour leur soutien dans la mise en forme du rapport. Je remercie Luzius Mader pour nos riches discussions.



Table des matières

A.	Introduction	364
I.	<i>Évolution historique du Léviathan sanitaire</i>	364
II.	<i>Cadre juridique multiscalaire de la santé publique en Suisse</i>	366
III.	<i>Objectif et structure du rapport</i>	368
B.	Moduler les comportements: incitation à l'échelle individuelle	370
I.	<i>Généralités</i>	370
II.	<i>Participation à la vie sociale et retour à la normalité: le certificat COVID-19</i>	371
1.	Incitation indirecte par conditionnalité sociale	371
2.	Nature juridique et déploiement normatif	371
III.	<i>Récompenses monétaires ciblées: Impfgeld et Stillgeld</i>	372
1.	Incitation financière à la vaccination	373
2.	Incitation financière à l'allaitement	374
IV.	<i>Dissuasion par le portemonnaie: entre impôt fiscal et taxe d'orientation</i>	375
1.	Impôt fiscal: un instrument à finalité principalement budgétaire	376
2.	Taxe d'orientation: un outil juridiquement plus flexible	378
3.	Vers une fiscalité incitative?	380
V.	<i>Incitation au choix informé: encadrer l'étiquetage et la publicité</i>	381
1.	Produire des choix éclairés dans un marché asymétrique	381
2.	Denrées alimentaires	382
3.	Produits du tabac et alcool	383
VI.	<i>Nudging et environnement décisionnel</i>	384
1.	Nature et portée juridique des nudges	384
2.	Typologie en santé publique: nudges normatifs, matériels et numériques	385
C.	Enjeux majeurs de la fonction incitative	386
I.	<i>Entre théorie et empirie</i>	387
1.	Trajectoire philosophique de la normativité incitative	387
2.	Rationalité limitée	389
3.	Enjeux d'efficacité	390
II.	<i>Tensions normatives</i>	393
1.	Liberté personnelle	393
a.	Douceur normative ou contrainte diffuse?	393
b.	Coercition déguisée: les enjeux financiers du certificat COVID-19	394
c.	Publics vulnérables et modulation de la proportionnalité	396
2.	Égalité de traitement et non-discrimination	396
a.	Différenciation selon le certificat COVID-19	396
b.	Incitations et populations vulnérables: effets stigmatisants?	398
c.	Incitations et stéréotypes de genre	399
3.	Liberté économique	401
4.	Accès au juge	403
5.	Objectifs sectoriels contradictoires: l'exemple de l'exceptionnalisme agricole	404
a.	Conflit d'incitations entre politiques agricoles et prévention sanitaire	404
b.	Régime dérogatoire de l'exceptionnalisme agricole	405
III.	<i>Convergences normatives</i>	407
1.	Santé publique et agriculture durable	407
2.	Santé publique et climat	409
3.	Santé publique et lutte contre la pollution visuelle	410
4.	Droit incitatif transversal: vers une coordination des instruments?	411

D.	Innovations dans le domaine de l'incitation	412
I.	<i>Généralités</i>	412
II.	<i>Droit personnalisé: vers une incitation fondée sur les données?</i>	412
	1. i-Léviathan: cartographier le risque pour mieux cibler l'intervention	412
	2. Quelques anecdotes suisses	414
	3. Enjeux juridiques des incitations personnalisées	416
III.	<i>Droit expérimental: tester les incitations dans des cadres dérogatoires</i>	417
	1. Définition et fondement juridique	417
	2. Exemple: les essais pilotes sur le cannabis	418
	3. Potentiel des <i>regulatory sandboxes</i> pour la santé publique	420
E.	Conclusion et thèses	422
	Bibliographie	425
	Doctrine	425
	Rapports	439
	Messages	441
	Webographie	441

A. Introduction

I. *Évolution historique du Léviathan sanitaire*

Au fil de l'histoire, la santé publique s'est imposée comme un domaine clé relatif à l'évolution des menaces collectives et aux redéfinitions du rôle de l'État¹. Des épidémies de peste à la pandémie de COVID-19, des campagnes d'assainissement du XIX^e siècle aux enjeux contemporains de climat, d'obésité ou de santé mentale, la santé publique se trouve à l'intersection de la protection des individus, de la cohésion sociale et de la durabilité des systèmes sanitaires et économiques. Elle constitue, à ce titre, un champ central des fonctions régulatrices, redistributives, mais aussi incitatives de l'État contemporain.

La métaphore du Léviathan permet de penser juridiquement ce rôle². Pour Thomas Hobbes, le Léviathan symbolise le pacte fondateur par lequel les individus renoncent à une partie de leur liberté naturelle en échange de la sécurité, de la stabilité et de la protection des droits qu'offre une autorité souveraine. Ce contrat social ne se limite pas à la sphère pénale ou militaire. Transposé au domaine sanitaire, il irrigue les politiques de santé publique³. Dans ce contexte, la figure du Léviathan fait apparaître un État de prévention⁴, dont la légitimité ne

1 SHEILA JASANOFF, *Pathologies of Liberty*, Cahiers Droit, Sciences & Technologies, 2020 11, pp. 125–149; RIK PEETERS, *The Preventive Gaze: How Prevention Transforms our Understanding of the State*, La Haye, 2013.

2 THOMAS HOBBS, *Leviathan Or The Matter, Forme, & Power Of A Common-Wealth Ecclesiastical And Civil*, Londres, 1651.

3 DOROTHY PORTER, *Health Citizenship: Essays in Social Medicine and Biomedical Politics – The Changing Social Contract of Health in the Twentieth and Twenty-First Centuries* (Chapter 9), Berkeley, 2011, pp. 66 ss.

4 PEETERS (note 1), pp. 347 ss.

repose plus uniquement sur sa capacité à répondre aux crises, mais aussi sur son aptitude à les anticiper, à organiser la résilience collective et à garantir les conditions structurelles d'une vie en bonne santé.

Historiquement centrées sur la lutte contre les maladies transmissibles, les politiques de santé publique ont progressivement intégré les défis posés par les maladies non transmissibles (MNT), les déterminants socio-économiques et commerciaux de la santé ou encore les risques environnementaux et climatiques⁵. La santé publique ne se limite ainsi pas aux soins médicaux administrés à des individus, mais désigne l'ensemble des mesures, publiques ou privées, destinées à prévenir les maladies et à promouvoir la santé de la population⁶.

La justification de ce Léviathan préventif s'ancre dans la gestion d'un large spectre de risques évolutifs. Ceux-ci incluent les pathogènes transmissibles (virus, bactéries, zoonoses), les activités des entreprises créatrices de risques (commercialisation du tabac et de l'alcool, composition des aliments ultra-transformés, *marketing*), les déterminants socio-économiques de la santé (éducation, logement, précarité), ainsi que les coûts induits pour la collectivité, les systèmes de soins et la productivité économique⁷.

Les MNT, englobant diabète, cancers et maladies cardiovasculaires, sont devenues un enjeu de santé publique majeur ces dernières décennies⁸. Elles constituent aujourd'hui la principale cause de mortalité et de morbidité dans le monde. En 2025, pour la première fois, le taux d'enfants en surpoids a globalement dépassé celui d'enfants mal nourris⁹. Enfin, l'évolution des déterminants de la santé confirme que les MNT, loin de relever de comportements individuels uniquement, sont en réalité socialement transmissibles¹⁰. Ces maladies – portées par des contraintes financières, géographiques et structurelles qui façonnent l'imitation des comportements et les choix de consommation – révèlent l'obsolescence de la frontière public/privé.

-
- 5 BRIGITTE RUCKSTUHL/ELISABETH RYTER, *Von der Seuchenpolizei zu Public Health – Öffentliche Gesundheit in der Schweiz seit 1750*, Zurich, 2017, pp. 207–240; DOROTHY PORTER, *Health, Civilization and the State – A History of Public Health from Ancient to Modern Times*, Londres, 1999, p. 12.
 - 6 LAWRENCE O. GOSTIN/LINDSAY F. WILEY, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, 3^e éd., Oakland, 2016; DOMINIQUE SPRUMONT/NATACHA JOSET, *Regard juridique sur la politique suisse de la santé*, RDS, 2016 135(II), p. 89. Cf. également: ATF 118 Ia 427, c. 6.
 - 7 ALICIA E. YAMIN/ANDRES CONSTANTIN, *A Long and Winding Road: The Evolution of Applying Human Rights Frameworks to Health*, *Georgetown Journal of International Law*, 2018 49, pp. 191 ss; ELEANOR D. KINNEY/BRIAN A. CLARK, *Provisions for Health and Health-Care in the Constitutions of the Countries of the World*, *Cornell International Law Journal*, 2004 37(2), pp. 285 ss.
 - 8 OMS, *Saving lives, spending less: the global investment case for noncommunicable diseases, 2025*; OFSP, *Stratégie nationale Prévention des maladies non transmissibles 2017–2024, prolongée jusqu'en 2028*.
 - 9 UNICEF, *Rapport sur la nutrition des enfants 2025, Alimenter les profits: comment les environnements alimentaires compromettent l'avenir des enfants, 2025*.
 - 10 LUKE N. ALLEN/ANDREA B. FEIGL, *Reframing non-communicable diseases as socially transmitted conditions*, *Lancet Global Health*, 2017 5(7), e644–e646.

II. *Cadre juridique multiscalaire de la santé publique en Suisse*

La santé publique s'inscrit dans un cadre juridique multiscalaire, structuré à la fois par le droit international, la Constitution fédérale¹¹ et les normes législatives et réglementaires fédérales et cantonales¹². Le Léviathan apparaît, tout d'abord, dans l'obligation, pour l'État, de garantir les droits humains et les droits fondamentaux.

Sur le plan international, la Suisse est partie à des traités relatifs aux droits humains qui garantissent le droit de toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale possible¹³. Il s'agit du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC; art. 12)¹⁴, de la Convention relative aux droits de l'enfant (art. 24)¹⁵, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (art. 12)¹⁶, ou encore de la Convention relative aux droits des personnes handicapées¹⁷. À cela s'ajoute le droit à une alimentation adéquate (art. 11 PIDESC), qui impose aux États de reconnaître le droit de toute personne à un niveau de vie suffisant pour elle-même et sa famille, y compris une nourriture suffisante, étroitement lié au droit à la santé. Ces instruments imposent aux États trois obligations complémentaires: respecter (s'abstenir d'atteintes arbitraires), protéger (prévenir les violations par des tiers) et réaliser (adopter les mesures positives nécessaires, y compris budgétaires, législatives et institutionnelles)¹⁸.

Ces engagements internationaux se reflètent en droit suisse dans une architecture constitutionnelle fondée sur trois piliers¹⁹. Les droits fondamentaux protégés par la Constitution fédérale garantissent le droit à l'aide d'urgence (art. 12), l'accès égal aux soins existants et la non-discrimination (art. 8). Les buts sociaux (art. 41) formulent ensuite des engagements programmatiques, dont l'accès aux soins nécessaires et la promotion de la santé des enfants et des

11 Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18.04.1999 (Cst.; RS 101).

12 ANNE-SYLVE DUPONT *et al.*, *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé – Suisse, Étude – Service de recherche du Parlement européen, Bruxelles, 2022, p. 23*; STÉPHANIE MONOD *et al.*, *Analyse de la gouvernance du système de santé suisse et proposition d'une loi fédérale sur la santé, Lausanne, 2024, p. 46*.

13 DUPONT *et al.* (note 12), p. 12; STÉPHANIE DAGRON, *L'avenir du droit international de la santé, RDS, 2016 135(II), pp. 5–88*; COLLEEN M. FLOOD/AEYAL GROSS, *The Right to Health at the Public/Private Divide – A Global Comparative Study, Cambridge, 2014, p. 6*.

14 Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (18.09.1992; RS 0.103.1).

15 Convention relative aux droits de l'enfant (26.03.1997; RS 0.107).

16 Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (26.04.1997; RS 0.108).

17 Convention relative aux droits des personnes handicapées (15.05.2014; RS 0.109).

18 COMITÉ DES DROITS ÉCONOMIQUES, SOCIAUX ET CULTURELS, *Observation générale No. 14: Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (Art. 12 PIDESC)*, UN Doc. E/C.12/2000/4 (11.08.2000). En droit suisse, le droit à la santé est qualifié de norme programmatique, dont la mise en œuvre relève des législateurs fédéral et cantonaux. Cf. ATF 136 I 241 c. 2–3; 136 I 29 c. 3–4; 136 I 17 c. 2.4., 4.3–5; 133 I 110 c. 4, 7.1.

19 MONOD *et al.* (note 12), p. 50.

jeunes. Enfin, la Constitution fédérale attribue à la Confédération des compétences législatives concernant la protection de la santé (art. 118), l'assurance-maladie (art. 117), la médecine de procréation (art. 119), la recherche sur l'être humain (art. 118*b*) ou encore la médecine de transplantation (art. 119*a*), complétées par des compétences connexes en matière d'environnement (art. 74), de protection des consommateurs (art. 97) ou d'agriculture (art. 104). L'article 105 précise que la Confédération doit tenir compte des effets nocifs de la consommation d'alcool.

Ce cadre constitutionnel produit une fragmentation et un enchevêtrement typiques du fédéralisme suisse²⁰. En principe, la santé publique relève de la compétence des cantons (art. 3 et 43). La Confédération intervient dans les domaines spécifiques prévus par la Constitution (art. 5*a*, 42, 43*a*)²¹. Il en résulte une architecture à géométrie variable, dans laquelle les normes fédérales et cantonales se superposent, parfois se complètent ou se différencient. Cette diversité normative, si elle respecte la logique du fédéralisme suisse, complexifie la lisibilité du droit applicable et pose des défis de coordination face aux risques sanitaires²².

Dans ce contexte, le droit n'agit pas uniquement par contrainte ou interdiction, comme l'obligation de porter la ceinture de sécurité, l'interdiction de fumer dans les établissements publics ou encore l'obligation d'enrichir le sel d'iode. Le droit organise les compétences et les institutions, encadre les activités à risque, régule les externalités économiques, mais il agit aussi comme vecteur d'orientation des comportements²³: il peut inciter, stimuler, encourager, récompenser, dissuader. Cette fonction incitative du droit occupe désormais une place centrale dans les stratégies normatives modernes, notamment en santé publique²⁴.

La fonction incitative s'appuie sur une panoplie d'instruments: économiques (récompenses, incitations conditionnelles), fiscaux (impôts, taxes), informa-

20 MONOD *et al.* (note 12), p. 38. L'on peut toutefois noter qu'une motion demandant l'élaboration d'une stratégie globale pour la promotion de la santé et la prévention à l'horizon 2040 vient d'être transmise au Conseil fédéral. Cf. Motion 24.3736 – Stratégie nationale de prévention 2040. En général: BERNHARD WALDMANN/ANGELIKA SPIESS, *Aufgaben- und Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat*, Berne, 2015.

21 FRANÇOIS BELLANGER, Art. 5*a* Cst., in: CR Cst., Préambule – Art. 80 Cst., Martenet/Dubey éd., Bâle, 2021, N 7; LUCIEN MÜLLER/RAINER J. SCHWEIZER, Art. 5*a* BV, in: SGK, Art. 1–72, 4^e éd., Zurich, 2023, N 9; FRANÇOIS BELLANGER, Art. 42 Cst., in: CR Cst., N 5; LUCIEN MÜLLER/RAINER J. SCHWEIZER, Art. 42 BV, in: SGK, N 10; FRANÇOIS BELLANGER, Art. 43*a* Cst., in: CR Cst., N 14; LUCIEN MÜLLER, Art. 43*a* BV, in: SGK, N 12.

22 MÉLANIE LEVY, *Harmonisation du droit cantonal en santé publique: typologie et enjeux de droit administratif*, Pratique du droit administratif – Actes des Journées de droit administratif, Genève, 2026 (à paraître); THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHKE, *Gesundheitsrecht*, 5^e éd., Bâle 2023, p. 20.

23 HANS KELSEN, *General Theory of Law and the State*, Cambridge, MA 1945.

24 BRYAN P. THOMAS/LAWRENCE O. GOSTIN, *Tackling the Global NCD Crisis: Innovations in Law & Governance*, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2013 41(1), pp. 16–27; SCOTT BURRIS/EVAN ANDERSON, *Legal Regulation of Health-Related Behavior*, *Annual Review of Law and Social Science*, 2013 9, pp. 95–117; SHARON YADIN, *The Hidden Nature of Regulation*, *Harvard Negotiation Law Review*, 2025 31(1), p. 40.

tionnels (étiquetage, restrictions publicitaires) et cognitifs (*nudges*). Dans un champ où les déterminants des comportements sont multiples, ces instruments visent à favoriser des choix bénéfiques pour la santé, sans recourir à des interdictions ou des obligations formelles. Cette évolution interroge la normativité propre de ces instruments, mais aussi leur efficacité empirique²⁵.

III. *Objectif et structure du rapport*

L'objectif de ce rapport est d'analyser, de manière doctrinale et critique, les usages et les enjeux de la fonction incitative du droit dans le domaine de la santé publique, selon le plan suivant: une étude des instruments visant à orienter les comportements à l'échelle individuelle (B); une discussion des tensions normatives et des opportunités de convergence que ces incitations peuvent générer (C); un examen des innovations telles que le droit personnalisé fondé sur les données et le droit expérimental appliqué à des cadres réglementaires dérogatoires (D); une conclusion et une série de thèses (E). À travers cette analyse, il s'agit de mettre en lumière les promesses, mais aussi les paradoxes du droit incitatif: ses effets sur les libertés individuelles et économiques, ses conditions de légitimité, sa cohérence systémique et sa contribution à l'effectivité du droit à la santé dans un État de prévention.

Enfin, il convient de préciser deux limites de ce rapport.

Parmi les instruments susceptibles d'influencer les comportements, l'État recourt à l'information et à la communication (campagnes de sensibilisation, messages préventifs, communication de crise). Concernant la santé publique, le Tribunal fédéral a déjà eu l'occasion de se prononcer sur la portée de l'information étatique et sur les enjeux de responsabilité qui en découlent, notamment à propos des campagnes de prévention du VIH/SIDA («LOVE LIFE»)²⁶ et des informations sanitaires relatives à des épidémies (listériose)²⁷. Dans une perspective de dynamique réglementaire, l'on observe une évolution graduelle des instruments – allant de l'information à l'incitation, puis à des formes plus prescriptives de régulation – de sorte que les frontières entre ces catégories demeurent souvent poreuses. Bien qu'un lien existe entre information étatique et incitation, cette dimension n'est abordée ici que marginalement. Ce choix se justifie par l'abondance de la doctrine portant sur l'information comme instrument juridique²⁸; s'y ajoute la spécificité du modèle helvétique, historiquement

25 LUZIUS MADER, L'évaluation législative, Pour une analyse empirique des effets de la législation, 1985, pp. 41 ss; ALEXANDRE FLÜCKIGER, L'évaluation législative ou comment mesurer l'efficacité des lois, *Revue européenne des sciences sociales*, 2007 45(138), pp. 83–101.

26 ATF 144 II 233.

27 ATF 118 Ib 473.

28 PASCAL MAHON, L'information par les autorités, *RDS*, 1999 118(II 3), pp. 199–352; PIERRE TSCHANNEN, *Amtliche Warnungen und Empfehlungen*, *RDS*, 1999 118(II 4), pp. 353–455; STEPHANIE BURCH, *Staatliche Gesundheitsförderung und Prävention – Rechtliche und staats-*

attaché à une conception neutre et objective de l'information sanitaire²⁹. La position suisse lors de la révision du Règlement sanitaire international de l'Organisation mondiale de la santé (OMS)³⁰ de 2025 en fournit une illustration. La Suisse a émis des réserves à l'obligation de lutter contre la mésinformation et la désinformation prévue par ce traité³¹, en invoquant l'article 9 de la loi sur les épidémies³², qui imposerait à l'État une information objective. Enfin, l'actualité institutionnelle, marquée par les coupes budgétaires au sein de l'Office fédéral de la santé publique (OFSP) et la suppression de campagnes (dont «LOVE LIFE»)³³, souligne que l'information fait l'objet d'une dynamique politique et administrative distincte des instruments incitatifs.

De plus, ce rapport se limite à l'incitation à l'échelle individuelle. Toutefois, le recours au droit incitatif ne saurait faire abstraction de la structure dans laquelle s'inscrivent les comportements. Les individus ne décident pas dans un vide normatif: leurs choix sont façonnés par des acteurs économiques disposant d'une puissance organisationnelle, financière et communicationnelle³⁴. Par la publicité, la segmentation comportementale, le ciblage algorithmique ou la mise sur le marché de produits dont la formulation même vise à accroître la consommation, ces acteurs structurent l'environnement décisionnel bien davantage que ne sauraient le faire des incitations juridiques isolées. Limiter l'action publique à des mécanismes incitatifs dirigés vers les individus revient à ignorer les asymétries qui caractérisent la relation entre consommateurs et entreprises. Ces éléments seront abordés de façon liminaire en lien avec l'étiquetage et la publicité³⁵. Ils devront pour le reste faire l'objet de publications à venir³⁶.

theoretische Aspekte verhaltenslenkender Informationsverbreitung am Beispiel des Übergewichts, Bâle, 2014.

- 29 MÉLANIE MADER, Le don d'organes entre gratuité et modèles de récompense quels instruments étatiques face à la pénurie d'organes?, Bâle, 2011, p. 419. Dans le domaine des denrées alimentaires, il est intéressant de consulter l'art. 24 de la Loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 20.06.2014 (Loi sur les denrées alimentaires, LDAI; RS 817.0). Selon cette disposition, «(l)es autorités fédérales compétentes peuvent diffuser auprès du public et des écoles obligatoires des connaissances scientifiques d'intérêt général en matière de nutrition, notamment lorsqu'elles sont utiles à la prévention des maladies, à la protection de la santé et à l'alimentation durable».
- 30 Règlement sanitaire international (2005) du 15.06.2007 (RS 0.818.103).
- 31 Secrétariat d'État à l'Économie, Communiqué de presse du 20.06.2025: <https://www.seco-cooperation.admin.ch/fr/newsb/Mk25bhNcE9_80o1N_LVVI>, consulté le 24.11.2025.
- 32 Loi fédérale sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme du 28.09.2012 (Loi sur les épidémies, LEp; RS 818.101).
- 33 CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 26.02.2025: L'OFSP doit renoncer à différentes tâches: <<https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=104317>>, consulté le 24.11.2025.
- 34 NICHOLAS FREUDENBERG, Lethal But Legal: Corporations, Consumption and Protecting Public Health, Oxford, 2014, pp. 71 ss.
- 35 Cf. B. V.
- 36 ALICE BRYK SILVEIRA, Involving risk creators? A legal analysis of public-private partnerships as a response to tackle non-communicable diseases, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître); FÉLIX DELERM, La responsabilisation en tant qu'outil juridique dans la lutte contre les maladies non transmissibles, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître).

B. Moduler les comportements: incitation à l'échelle individuelle

I. Généralités

Les individus sont souvent la cible principale des politiques de santé publique. Qu'il s'agisse de réduire la consommation d'alcool ou de tabac, de promouvoir l'activité physique, de modifier les habitudes alimentaires ou encore de lutter contre l'exposition à des pathogènes, les autorités recourent à une palette d'instruments visant à orienter les choix individuels. Le droit, dans ce contexte, ne cherche pas toujours à imposer par l'interdiction et par la contrainte (droit prescriptif), mais à guider les comportements en agissant sur les incitations qui façonnent les décisions des individus (droit incitatif).

Ces instruments s'inscrivent dans l'évolution du droit administratif vers un État régulateur incitatif³⁷. Contrairement à l'État prestataire ou à l'État sanctionneur, l'État incitatif ne commande pas, il influence; il ne sanctionne pas, il façonne les conditions du choix. Ces instruments peuvent être systématisés dans une taxonomie des techniques d'action publique³⁸. Il s'agit de distinguer les incitations directes (celles qui affectent la situation juridique ou économique d'un individu: récompenses, taxes) et indirectes (celles qui structurent l'environnement dans lequel le choix s'opère: règles d'étiquetage, restrictions publicitaires, *nudges*). Elles peuvent être positives (récompenses, avantages matériels) ou négatives (taxes, pénalités économiques, restrictions), ainsi que pécuniaires ou non pécuniaires.

Les instruments juridiques incitatifs s'inscrivent dans l'ordre constitutionnel et ne sauraient échapper aux exigences qui encadrent toute activité étatique. Ils doivent respecter la répartition des compétences dans l'État fédéral (art. 3 Cst.), le principe de la légalité, l'existence d'un intérêt public et l'exigence de proportionnalité (art. 5 Cst.), le principe de subsidiarité (art. 5a Cst.) et la réalisation et les règles de restriction des droits fondamentaux (art. 35 et 36 Cst.). À cela s'ajoutent des exigences liées à l'État régulateur contemporain, dont la transparence de l'action publique (art. 173 II et 180 Cst.) et l'obligation d'évaluer l'efficacité des mesures adoptées (art. 43a V et 170 Cst.).

37 MÉLANIE LEVY, The rise of the Swiss regulatory healthcare State: On preserving the just in the quest for the better (or less expensive?), *Regulation and Governance*, 2022 16(2), pp. 427–447.

38 ALEXANDRE FLÜCKIGER, Pourquoi respectons-nous la soft law? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation, *Revue européenne des sciences sociales*, 2009 57(144), pp. 73–103.

II. *Participation à la vie sociale et retour à la normalité: le certificat COVID-19*

1. *Incitation indirecte par conditionnalité sociale*

Durant la pandémie de COVID-19, les autorités sanitaires ont eu recours à un instrument inédit dans le paysage juridique suisse: le certificat COVID-19. Conçu comme un outil de protection sanitaire visant à limiter les risques de transmission dans des lieux publics, ce certificat s'est mué en outil incitatif indirect pour augmenter la couverture vaccinale de la population.

À la différence des instruments de droit prescriptif (*command and control*)³⁹, caractérisés par des obligations et des interdictions assorties de sanctions, le certificat opère par incitation indirecte. La liberté de mouvement n'est pas supprimée, mais conditionnée – dans une logique de solidarité et de protection collective. Le certificat n'impose pas la vaccination, mais conditionne l'accès à la vie sociale – restaurants, événements sportifs ou culturels – à la présentation d'une preuve de vaccination, de guérison ou de test négatif. Ce faisant, il introduit une forme de contrainte sociale: participer à la vie publique requiert de se conformer à des critères de statut sanitaire, ce qui rend la vaccination plus attrayante que le recours répétitif au dépistage, d'autant plus lorsque celui-ci est payant.

2. *Nature juridique et déploiement normatif*

La qualification juridique du certificat COVID-19 soulève des questions, notamment quant à son rattachement au régime des actes administratifs ou à celui des actes matériels (*Realakt*). Sur le plan juridique, le certificat ne crée pas de droits subjectifs et ne règle pas une situation juridique individuelle au sens de l'article 5 PA⁴⁰. Il atteste uniquement, sur la base de données médicales vérifiables, la réalisation d'un état de fait (vaccination, guérison, test négatif). Il constitue dès lors une attestation officielle, dépourvue en soi d'effets juridiques directs.

Toutefois, les effets attachés au certificat – accès à certains espaces, obligation de présentation pour participer à des activités, exclusion en cas d'absence de certificat – ne découlent pas du certificat lui-même, mais des actes normatifs (dont les ordonnances du Conseil fédéral) ou des décisions d'exécution prises par les autorités cantonales et les établissements privés. Le certificat est donc un instrument technique d'exécution, intégré à une architecture réglementaire de police sanitaire plus large. Cette qualification hybride explique pourquoi le certificat, bien qu'ayant eu des conséquences déterminantes sur la vie quoti-

39 GOSTIN/WILEY (note 6), pp. 191 ss; GLENN I. COHEN *et al.*, *Nudging Health: Health Law and Behavioral Economics*, 2016, p. 9.

40 Loi fédérale sur la procédure administrative du 20.12.1968 (PA; RS 172.021).

dienne, n'a pas pu être attaqué directement en tant que tel: seul le cadre normatif qui en imposait l'usage – dont les mesures cantonales ou les décisions d'accès – constituait un objet de recours.

Le certificat COVID-19 a été formalisé en Suisse par l'Ordonnance COVID-19 certificats et déployé en plusieurs étapes par des modifications successives de l'Ordonnance COVID-19 situation particulière du Conseil fédéral⁴¹. À partir du 26 juin 2021, le certificat est devenu obligatoire pour accéder aux discothèques et aux grands événements; les tests restaient gratuits. À compter du 13 septembre 2021, l'obligation s'est étendue aux restaurants, bars, universités (sur décision) et à la plupart des événements en intérieur. Dès le 11 octobre 2021, les tests nécessaires à l'obtention d'un certificat sont devenus payants pour les personnes de seize ans et plus. Fin 2021, le régime s'est durci, avec l'introduction progressive des régimes 3G, 2G et 2G+ dans certains lieux sensibles⁴². Les cantons ont gardé une certaine autonomie dans l'utilisation de l'outil incitatif du certificat COVID-19, notamment pour les universités⁴³.

Le certificat COVID-19 illustre ainsi une incitation indirecte par conditionnalité de l'accès à des activités sociales; il se distingue d'un autre registre d'instruments incitatifs, fondé cette fois sur des récompenses monétaires ciblées et explicites.

III. Récompenses monétaires ciblées: *Impfgeld et Stillgeld*

Avant de passer en revue les récompenses monétaires directes, il convient de noter que la gratuité d'un service peut avoir une fonction incitative indirecte. Il s'agit, p.ex., de la gratuité de certains vaccins (COVID-19 et grippe pour les personnes à partir de 65 ans entre autres)⁴⁴, de la gratuité de la contraception⁴⁵, ou encore de la gratuité des denrées alimentaires dans des banques alimentaires

41 Ordonnance sur les certificats attestant la vaccination contre le COVID-19, la guérison du COVID-19 ou la réalisation d'un test de dépistage du COVID-19 du 04.06.2021 (Ordonnance COVID-19 certificats; RS 818.102.2), abrogée le 31.08.2023; Ordonnance sur les mesures destinées à lutter contre l'épidémie de COVID-19 en situation particulière du 19.06.2020 (Ordonnance COVID-19 situation particulière; RS 818.101.26), abrogée le 17.02.2022.

42 Pour l'analyse détaillée de l'évolution normative, cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport de gestion, Berne, 2021, pp. 160–177.

43 Le Tribunal fédéral a retenu, en revanche, que même si les communes disposent en principe de compétences résiduelles en matière de santé publique, un Conseil scolaire n'a pas le pouvoir d'édicter une obligation de port du masque allant au-delà des mesures cantonales. Cf. arrêt 2C_665/2023 du 21.01.2025.

44 Art. 12a de l'Ordonnance du DFI sur les prestations dans l'assurance obligatoire des soins en cas de maladie du 29.09.1995 (Ordonnance sur les prestations de l'assurance des soins, OPAS; RS 832.112.31).

45 En octobre 2025, le Grand Conseil du canton de Neuchâtel a accepté une motion populaire qui demande la gratuité des moyens de contraception pour les moins de 30 ans. Cf. <https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Motions/2024/24203.pdf>, consulté le 25.11.2025. La gratuité de la contraception est également prévue par une initiative populaire dans le canton de Genève. Cf. GRAND CONSEIL DE LA RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE, IN 198-A, Date de dépôt:

cantoniales⁴⁶. À la différence de la gratuité des transports publics, un outil incitatif ayant une visée de durabilité jugé contraire à l'article 81a II Cst.⁴⁷, la gratuité comme incitation monétaire indirecte dans le domaine de la santé publique ne soulève pas de questions constitutionnelles particulières.

Du point de vue de droit administratif, les récompenses financières directes ne se laissent pas subsumer sous la catégorie classique des subventions⁴⁸. Alors que la subvention vise en principe à soutenir une activité d'intérêt public, à compenser un coût ou à favoriser une prestation, la récompense financière incitative poursuit avant tout une finalité comportementale: elle tend à provoquer ou à renforcer un comportement jugé socialement souhaitable. Il s'agit dès lors moins d'un instrument de soutien que d'un mécanisme de stimulation ponctuelle.

1. *Incitation financière à la vaccination*

L'emploi d'incitations financières en santé publique n'est pas un phénomène nouveau. Des récompenses pour la vaccination (*Impfgeld*) étaient offertes dès le XIX^e siècle, notamment pour stimuler la participation aux campagnes contre la variole⁴⁹. Ces mesures reposent sur une hypothèse simple: la décision de se faire vacciner n'est pas seulement un acte médical, mais un comportement socialement souhaitable que l'on peut orienter par des incitations matérielles.

En Suisse, ces pratiques se sont développées de manière discrète, souvent au niveau cantonal, communal ou institutionnel, en particulier dans le contexte de la vaccination contre la grippe. Bien avant la pandémie de COVID-19, certains établissements médico-sociaux et hôpitaux proposaient des récompenses financières aux professionnels acceptant de se faire vacciner. Dans le canton de Zurich, p.ex., certaines maisons de retraite accordaient depuis près d'une décennie une prime de CHF 200 aux employés vaccinés contre la grippe⁵⁰.

26.06.2024, Rapport du Conseil d'État au Grand Conseil sur la prise en considération de l'initiative populaire cantonale 198 «Pour une contraception gratuite».

46 Voir FONDATION PARTAGE, Banque alimentaire du canton de Genève, redistribuant gratuitement des denrées alimentaires aux institutions sociales partenaires, <<https://www.partage.ch/fr/>>; BANQUE ALIMENTAIRE FRIBOURGEOISE, Banque alimentaire cantonale fondée sur la gratuité de la distribution de denrées, <<https://banquealimentairefribourgeoise.ch/notre-travail/>>, consultés le 13.12.2025.

47 ATF 149 I 182, c. 3.2.

48 PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, Bâle, 2011; PETER HANNI/ANDREAS STÖCKLI, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2^e éd., Berne, 2016; FRÉDÉRIC VARONE *et al.*, Analyse et pilotage des politiques publiques, Zurich, 2005; OLIVIER LECLERC/TATIANA SACHS, Gouverner par les incitations, La diffusion d'une logique incitative dans le droit du travail, Revue française de socio-économie, 2015 Hors-série(2), pp. 171–185.

49 EBERHARD WOLFF, Über das Impfen, Bulletin des médecins suisses, 2019 100(25), p. 868.

50 ARGAUER ZEITUNG, <<https://www.aargauerzeitung.ch/aargau/coronaimpfung-wir-wollen-die-mitarbeitenden-ueberzeugen-und-nicht-kaufen-so-reagieren-aargauer-heime-auf-den-impf-bo-nus-in-zuerich-ld.2125327>>, consulté le 25.11.2025.

La pandémie de COVID-19 a ravivé et amplifié ce type d'incitation. Plusieurs communes alémaniques ont ainsi introduit de telles mesures pour encourager la vaccination parmi leur personnel. L'exemple le plus emblématique est celui de la commune de Lachen qui, à l'été 2021, a offert des bons d'une valeur allant jusqu'à CHF 200 à ses employés vaccinés. La récompense était accordée à ceux qui présentaient leur certificat de vaccination. Ce dispositif a déclenché une controverse médiatique concernant l'utilisation de fonds publics pour récompenser le comportement sanitaire des fonctionnaires communaux⁵¹.

Les débats autour d'une incitation financière à la vaccination COVID-19 ont finalement atteint le niveau fédéral, dans un contexte de taux vaccinal jugé insuffisant. Le 1^{er} octobre 2021, le conseiller fédéral Alain Berset a proposé d'introduire un « bon d'influenceur » de CHF 50 pour toute personne qui réussit à convaincre un proche ou un ami de se faire vacciner⁵². Cette proposition, inspirée d'initiatives similaires à l'étranger, visait à combiner incitation financière et mobilisation sociale. Il fut cependant abandonné, en raison de la résistance des cantons et de la complexité administrative de sa mise en œuvre⁵³.

2. *Incitation financière à l'allaitement*

Un autre exemple d'incitation financière est celui de la récompense versée aux mères qui allaitent leurs enfants (*Stillgeld*). Cet instrument financier traduit une logique d'incitation à adopter des comportements favorables à la santé infantile. Supprimée au niveau fédéral en 1996 avec l'entrée en vigueur de la loi sur l'assurance-maladie⁵⁴, cette récompense faisait partie des prestations de l'assurance de base auparavant⁵⁵. Elle a été remplacée par la possibilité d'obtenir des séances de conseil à l'allaitement, prises en charge par l'assurance de base.

Plusieurs assurances complémentaires ont toutefois maintenu l'incitation financière à l'allaitement sous une forme volontaire et contractuelle. Elles versent en général un montant de CHF 200 à toute mère ayant allaité pendant au moins dix semaines, sur présentation d'une attestation médicale⁵⁶. Le montant est versé par enfant allaité, augmentant ainsi en cas de naissance multiple.

51 20MINUTEN, <<https://www.20min.ch/story/gemeinde-belohnt-impfwillige-mitarbeitende-mit-gutscheinen-697010584005>>, consulté le 25.11.2025.

52 CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 01.10.2021: le Conseil fédéral prépare une offensive en faveur de la vaccination: <<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-85336.html>>, consulté le 30.11.2025.

53 RTS, <<https://www.rts.ch/audio-podcast/2021/audio/le-conseil-federal-renonce-aux-bons-de-50-francs-pour-le-vaccin-interview-d-alain-beret-25770142.html>>, consulté le 25.11.2025.

54 Loi fédérale sur l'assurance-maladie du 18.03.1994 (LAMal; RS 832.10).

55 Art. 14 IV de la Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accident du 13.06.1911 (FF 1911 III 815).

56 ATUPRI, <<https://atupri.ch/fr/service-support/services-en-ligne/prime-allaitement>>; ÖKK, <<https://www.oekk.ch/de/leistung/stillgeld>>; CSS, <<https://www.css.ch/de/privatkunden/schnell-erledigt/hilfe-erhalten/leistungsscheck/mutterschaftsleistungen.html>>, consultés le 29.11.2025.

Certaines communes offrent également des récompenses financières à l'allaitement⁵⁷. Les modalités de cet outil incitatif impliquent en général: un formulaire à faire signer par le médecin de famille ou le pédiatre; une durée minimale d'allaitement (p.ex. dix semaines); voire un contrôle des quantités de lait produit par la mère (!). La commune de Schönenbuch précise p.ex. que l'allocation d'allaitement est conditionnée à un contrôle. L'organisme contrôleur (pédiatre, médecin, hôpital, sage-femme) atteste sur le certificat d'allaitement que la mère a donné à son enfant une tétée d'au moins 50 g de lait après dix semaines d'allaitement⁵⁸. À la différence de l'incitation financière à la vaccination, qui implique un geste unique, l'incitation à l'allaitement concerne un comportement sur la durée.

IV. *Dissuasion par le portemonnaie: entre impôt fiscal et taxe d'orientation*

La fiscalité appliquée aux produits malsains constitue une manifestation établie de l'usage du droit pour orienter les comportements⁵⁹. Schématiquement, il convient de distinguer les impôts, les contributions causales et les taxes d'orientation⁶⁰. Toutefois, les frontières conceptuelles entre ces catégories demeurent poreuses: leur délimitation soulève des difficultés théoriques et pratiques, et les critères permettant de les distinguer ne se laissent pas toujours appliquer de ma-

57 BASLER ZEITUNG, <<https://www.bazonline.ch/was-liegt-naeher-als-das-kind-an-der-mutterbrust-438017772982>>; GEMEINDE SCHÖNENBUCH, <https://www.schoenenbuch.ch/verwaltung/dienstleistungen-a-z.html/41/egov_service/406>; GEMEINDE PFEFFINGEN, <<https://www.pfeffingen.ch/aktuellesinformationen/2317939>>, consultés le 29.11.2025.

58 GEMEINDE SCHÖNENBUCH (note 57).

59 FRANCO SASSI *et al.*, Taxation and economic incentives, in: Alemanno Alberto et Garde Aman-dine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 94–119; WILLIAM A. BOGART, Permit but Discourage – Regulating Excessive Consumption, 2011, p. 54. Pour la Suisse: CHRISTIAN SCHNEIDER *et al.*, *Prévenir les risques par la régulation, Un cadre d'orientation pour la politique des addictions, Document d'impulsion de la Commission fédérale pour les questions liées aux addictions et à la prévention des maladies non transmissibles (CFANT)*, Berne, 2024, p. 40; CHRISTIAN SCHNEIDER *et al.*, *La régulation des produits psychoactifs en Suisse, Une analyse de la CFANT*, Berne, 2022, p. 20.

60 Les impôts représentent la participation des citoyens aux charges de la collectivité. Ils sont dus indépendamment de tout service spécifique fourni par l'État. Les contributions causales représentent le paiement d'un service public spécifique ou d'un avantage particulier économiquement mesurable accordé par l'État. Elles sont fondées sur un service public qui en constitue la base. Les impôts (impôts d'orientation) et les contributions causales (contributions causales d'orientation) peuvent comporter un volet d'orientation ou d'incitation. Les taxes d'orientation qui servent à influencer les comportements et dont les recettes sont intégralement (ou en grande partie) redistribuées à la population constituent une catégorie distincte. Elles sont incitatives et visent soit exclusivement (taxes d'orientation pures), soit principalement (taxes d'orientation mixtes ou hybrides) à influencer les comportements individuels afin d'atteindre un objectif poursuivi par le législateur. L'objectif principal de ces taxes n'est donc pas de générer des recettes supplémentaires pour l'État, mais d'influencer le comportement des personnes qui y sont soumises. Cf. ATF 140 I 176, c. 5.4; 135 I 130, c. 2; arrêt 2C_466/2008, du 10.07.2009, c. 4.2–4.4; XAVIER OBERSON, *Droit fiscal suisse*, Bâle, 2021, pp. 4 ss.

nière nette dans les régimes fiscaux existants⁶¹. Ce rapport ne traite pas des contributions causales parce qu'elles jouent un rôle négligeable en santé publique. C'est la distinction entre impôt fiscal et taxe d'orientation ou d'incitation (*Lenkungsabgabe*) qui est centrale à l'analyse de ce rapport.

1. *Impôt fiscal: un instrument à finalité principalement budgétaire*

Tout impôt prélevé par la Confédération nécessite en principe une base constitutionnelle expresse (art. 3 Cst.)⁶². Les impôts sur le tabac et les boissons distillées reposent ainsi sur des fondements explicites (art. 131 I let. a et b Cst.). Ces impôts sont principalement affectés au financement de l'AVS/AI (art. 112 V Cst.). Toutefois, un dixième du produit net de l'impôt sur les boissons distillées est versé aux cantons (dîme de l'alcool). Les cantons utilisent ces fonds pour combattre les causes et les effets de l'abus de substances engendrant la dépendance (art. 131 III Cst.).

Historiquement, ces impôts n'ont pas été conçus comme des outils de santé publique, mais comme des impôts à la consommation destinés à alimenter les caisses de l'État. Cette finalité primaire demeure inchangée, même si des effets sanitaires indirects – renchérissement des produits, frein à la consommation – se produisent. Ainsi, l'impôt sur le tabac, concrétisé par la LTab⁶³, poursuit une logique budgétaire: seule une partie marginale des recettes est affectée à la prévention (art. 28 LTab; Fonds de prévention du tabagisme⁶⁴). À la différence des cigarettes traditionnelles, les cigarettes électroniques ne sont pas soumises à cet impôt affecté à la prévention⁶⁵. La même structure prévaut pour les impôts sur les boissons distillées au sens de la loi sur l'alcool⁶⁶, dont le but est principalement fiscal. Fait exception la dîme de l'alcool qui est affectée à des démarches de prévention de l'alcoolisme et d'autres dépendances au niveau cantonal (art. 44 et 45 LAlc).

61 Pour une analyse détaillée des différents courants doctrinaux, cf. HELEN KELLER/MATTHIAS HAUSER, *Verfassungskonforme Ertragsverwendung einer Klimalenkungsabgabe – Funktion und Tragweite des Verfassungsvorbehalts im Abgaberecht*, *Pratique Juridique Actuelle*, 2009 7, pp. 803 ss.

62 ATF 140 I 176, c. 5.4; ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7. A., Zurich/Bâle/Genève 2008, N 1086; ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELLIER, *Droit constitutionnel suisse I*, 3^e éd., Berne, 2013, N 1098; KELLER/HAUSER (note 61), pp. 811 ss.

63 Loi fédérale sur l'imposition du tabac du 21 mars 1969 (LTab; RS 641.31).

64 Le Fonds de prévention du tabagisme est précisé par l'Ordonnance sur le Fonds de prévention du tabagisme du 12.06.2020 (OFPT; RS 641.316).

65 Ce point est actuellement discuté au niveau fédéral. Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, *Vue d'ensemble du marché des produits du tabac et des succédanés du tabac – Rapport du 19.12.2025 en réponse aux postulats 23.3588 de la Commission de l'économie et des redevances du Conseil national du 23.05.2023 et 24.4229 Gugger du 27.09.2024*, pp. 36 ss.

66 Loi fédérale sur l'alcool du 21.06.1932 (LAlc; RS 680).

La doctrine souligne un paradoxe normatif structurel: les recettes publiques issues de ces impôts augmentent lorsque la consommation de produits nocifs augmente⁶⁷. L'État dépend ainsi, pour le financement de prestations comme l'AVS/AI, de comportements qu'il cherche par ailleurs à réduire. Ce paradoxe entre les intérêts de politique fiscale et de santé publique s'exprime dans plusieurs messages du Conseil fédéral, notamment lorsqu'il met en garde contre des hausses d'impôt trop importantes susceptibles de faire diminuer la consommation, et donc les recettes de l'AVS/AI – révélant cette tension entre recettes fiscales et orientation de comportements d'achat⁶⁸. En pratique, la fonction incitative des impôts sur le tabac et l'alcool reste donc faible, car leurs taux sont relativement modérés et leur conception demeure budgétaire.

Le domaine présente toutefois un exemple d'exceptionnalisme réglementaire: les *alcopops*⁶⁹. À la suite d'une procédure législative d'urgence, une taxe très élevée (300%) a été introduite au début des années 2000, liée à une limite de la teneur en sucre de ces boissons. Cette régulation a produit des effets rapides et tangibles: effondrement des ventes, reformulation des produits, quasi-disparition du segment initial. Mais cet épisode révèle également une dimension genrée du droit incitatif: cette taxation exceptionnelle vise un produit présenté comme une boisson pour les jeunes filles, révélant des biais genrés dans la construction politique du risque et dans la justification de mesures de santé publique exceptionnelles⁷⁰.

À l'inverse, des produits dont l'impact sanitaire est documenté – le vin ou les boissons sucrées – ne sont soumis à aucune imposition spécifique, faute de compétence constitutionnelle explicite. Cette asymétrie met en lumière une incohérence normative entre les objectifs de santé publique et les logiques culturelles, économiques et sectorielles.

Plus récemment, à propos de l'imposition des cigarettes électroniques, le Conseil fédéral a reconnu la finalité sanitaire de l'imposition, marquant une évolution discursive notable. Dans son message, l'objectif de santé publique apparaît comme justification autonome dans une réforme fiscale portant sur un produit nicotinique⁷¹. Reste néanmoins la contradiction que les cigarettes élec-

67 THIERRY OBRIST, Art. 131, in: CR Cst., Art. 81 Cst. – Dispositions finales, N 1–7; N 14; Urs R. BEHNISCH, Art. 131 BV, in: SGK, N 4, 5, 7–10.

68 CONSEIL FÉDÉRAL (note 65), pp. 29 s.; CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'imposition du tabac (Imposition des cigarettes électroniques) du 26.10.2022, 22.069, FF 2022 2752, 1.2.1, 6.3; SECRÉTARIAT D'ÉTAT À L'ÉCONOMIE, Rapport 9, Importance économique de l'industrie du tabac pour la Suisse, Berne, pp. 11–12.

69 CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant l'introduction d'un impôt spécial sur les alcopops du 26.02.2003, FF 2003 1980; arrêt 2C_712/2011 du Tribunal fédéral du 19.01.2012.

70 FELIX DELERM/MÉLANIE LEVY, *Taxing Taste and Gender: Legal Exceptionalism in Alcopop Regulation*, *Feminist Legal Studies*, 2026 (à paraître).

71 CONSEIL FÉDÉRAL (note 68), 1.2.1; 6.3. Cf. également CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'imposition du tabac du 21.12.2007, FF 2008 447, 2.2.

troniques sont dorénavant taxées, mais que la contribution marginale en faveur du Fonds de prévention du tabagisme n'est pas perçue sur ces produits-là⁷².

2. *Taxe d'orientation: un outil juridiquement plus flexible*

Une taxe d'orientation ou d'incitation (*Lenkungsabgabe*) vise à modifier le comportement des particuliers en vue d'atteindre un objectif voulu par le législateur. Il s'agit d'une taxe «qui renchérit globalement les produits tout en créant des incitations ciblées sur les prix»⁷³. Contrairement à l'impôt fiscal, une base constitutionnelle explicite n'est pas nécessaire pour une telle taxe. Une base légale suffit dès lors que la Confédération dispose d'une compétence matérielle dans le domaine concerné (p.ex. art. 118 Cst. pour la protection de la santé; art. 74 Cst. pour la protection de l'environnement)⁷⁴.

Ce mécanisme d'incitation est strictement encadré: la taxe doit poursuivre le but d'intérêt public inscrit dans la loi applicable; elle doit être redistribuée à la population et ne peut en aucun cas alimenter le budget fédéral (absence d'objectif financier); elle ne peut donc en principe pas financer des mesures de prévention ou d'autres politiques publiques⁷⁵. Une partie de la doctrine est toutefois plus nuancée sur ce point, admettant que l'affectation partielle du produit d'une taxe d'orientation à la prévention doit être considérée comme constitutionnelle dans la mesure où elle soutient la réalisation de l'objectif principal – de santé publique en l'occurrence – et ne concerne qu'une petite partie des recettes de la taxe⁷⁶.

À titre d'exemple, l'avant-projet de loi sur les produits cannabiques, mis en consultation en 2025, prévoit une taxe d'orientation dans un marché régulé plutôt qu'un impôt (art. 62 à 67), faute de base constitutionnelle pour introduire un nouvel impôt à la consommation spécial⁷⁷. La taxe se compose d'une taxe sur le

72 CONSEIL FÉDÉRAL (note 65), pp. 36 ss.

73 COMMISSION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CONSEIL NATIONAL (CSSS-N), Rapport explicatif du 03.07.2025, 20.473 Initiative parlementaire – Réguler le marché du cannabis pour mieux protéger la jeunesse et les consommateurs, p. 115.

74 ATF 140 I 176, c. 5.4; JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in: Aubert Jean-François et Mahon Pascal (éd.), Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse, Art. 126–135, Zurich 2003, N 2; GIOVANNI BIAGGINI, Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Art. 126–135, Zurich 2007, N 3; OBERSON (note 60), pp. 4 ss; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Note du 28.01.2025 à l'intention de la CSSS-N «Les taxes d'incitation et leur distribution à la population».

75 OBERSON (note 60), p. 6; BIAGGINI (note 74), N 3; VALÉRIE DONZEL, Les redevances en matière écologique, Zurich/Bâle/Genève 2003, pp. 22 ss.

76 KELLER/HAUSER (note 61), pp. 808 ss et 813 (qui résume sous forme de tableau l'état de la doctrine majoritaire et minoritaire); MATTHIAS GARTENMANN/ANDREAS HÖSLI, Ansätze und Umsetzungsmöglichkeiten einer «Fleischsteuer» *ex ante*, 2020 2, pp. 10 ss; *a contrario*: FELIX UHLMANN/FLORIAN FLEISCHMANN, Gutachten zuhanden des BAG betreffend die Regulierung des Cannabismarktes, Zurich, 2023, N 74 et 85.

77 Procédure de consultation, Loi fédérale sur les produits cannabiques (Loi sur les produits cannabiques, LPCan) – mise en œuvre de l'initiative parlementaire 20.473, FF 2025 2546.

risque pour la santé lié au type d'utilisation du produit cannabique (les produits à fumer notamment) et d'une taxe sur la teneur en THC (art. 63)⁷⁸. Dans l'ensemble, la taxe doit rester modérée: un taux trop élevé favoriserait le marché illégal du cannabis, un taux trop bas réduirait la capacité régulatrice de l'outil, un équilibre délicat étant donc nécessaire pour que l'incitation fonctionne sans compromettre l'objectif de santé publique⁷⁹. Le reversement à la population des montants perçus est prévu via l'assurance-maladie, permettant de respecter l'exigence de redistribution inhérente au modèle de la taxe d'orientation (art. 65)⁸⁰.

Une taxe d'orientation serait également envisageable pour les boissons sucrées sur la base de la compétence fédérale matérielle prévue à l'article 118 II a et b Cst.⁸¹. Cette taxe pourrait être ancrée au niveau de la loi sur les denrées alimentaires, dont le but est de protéger la santé du consommateur des risques présentés par les denrées alimentaires (art. 1 let. a)⁸². L'augmentation du prix de ces produits induite par la taxe aurait un impact sur le comportement d'achat, notamment chez les jeunes⁸³.

À la différence d'un impôt fiscal affecté au financement de l'AVS/AI, avec sa tension inhérente entre recettes publiques provenant des impôts et orientation des comportements vers une baisse de consommation, la taxe d'orientation peut déployer son potentiel d'outil dissuasif⁸⁴. Certes, les obstacles constitutionnels à pouvoir affecter les recettes de cette taxe à la prévention peuvent limiter son efficacité. Le système d'affectation partielle et de redistribution des sommes perçues à la population a toutefois fait ses preuves, p.ex. avec la taxe d'orientation CO₂⁸⁵.

78 CSSS-N (note 73), pp. 39 ss.

79 CSSS-N (note 73), p. 124.

80 CSSS-N (note 73), p. 41; OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (note 74).

81 En revanche, la doctrine évoque des doutes concernant la constitutionnalité d'une taxe d'orientation sur l'alcool à intégrer à la LAlc (pour les boissons alcooliques issues exclusivement de la fermentation, comme le vin et le cidre notamment), sur la base d'une interprétation historique et systématique des art. 105 et 131 Cst. Cf. PASCAL MAHON, *Intégration de la réglementation sur le commerce des boissons fermentées dans la loi sur l'alcool: Questions de constitutionnalité* (Avis de droit complémentaire à celui du 28.02.2011), Neuchâtel, 2011, N 22. Plus nuancé: HELEN KELLER/MATTHIAS HAUSER, *Rechtsgutachten über die Bundeskompetenz zur Erhebung einer Lenkungsabgabe auf alkoholhaltigen Getränken*, Zurich, 2011.

82 Loi fédérale sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 20.06.2014 (Loi sur les denrées alimentaires, LDAI; RS 817.0).

83 OMS, *Global report on the use of sugar-sweetened beverage taxes 2025, 2026*; CARLOS A. MONTEIRO *et al.*, *Ultra-processed foods and human health: the main thesis and the evidence*, *The Lancet*, 2025 406(10520), pp. 2667–2684. Comme pour l'alcool et le tabac d'ailleurs: OMS, *Global report on the use of alcohol taxes 2025, 2026*; CONSEIL FÉDÉRAL (note 65), pp. 39 ss.

84 OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (note 74).

85 KELLER/HAUSER (note 61), pp. 825 ss; GARTENMANN/HÖSLI, (note 76), pp. 10 ss; CSSS-N (note 73), p. 125. Pour les produits cannabiques, l'OFSP bénéficiera d'ailleurs d'une indemnité d'exécution pour couvrir les coûts liés aux mesures de protection de la jeunesse, de prévention et de réduction des risques (art. 65 IV let. d LPCan).

3. Vers une fiscalité incitative?

L'introduction de véritables impôts d'orientation (*Lenkungssteuern*) en santé publique se heurte à deux types d'obstacles, constitutionnels et politico-économiques. La Confédération ne dispose pas de compétence fiscale générale. Introduire un impôt à la consommation spécial sur les aliments ultra-transformés, les boissons sucrées ou le vin nécessiterait une révision partielle de la Constitution fédérale pour créer une base constitutionnelle explicite⁸⁶.

La résistance des secteurs concernés et l'absence de consensus politique ont jusqu'ici empêché l'adoption de telles dissuasions financières⁸⁷. Le Conseil fédéral a déclaré qu'il ne considérerait pas la taxation du sucre et des matières grasses comme un outil de santé publique approprié⁸⁸. Les tentatives de réglementer plus strictement le sucre dans les denrées alimentaires au niveau fédéral ont échoué à plusieurs reprises⁸⁹. Une initiative cantonale demandant l'introduction d'une taxe sur les sucres ajoutés a également échoué au Parlement fédéral⁹⁰. En revanche, l'Assemblée Citoyenne 2025⁹¹ s'est prononcée en faveur d'une taxe sur le sucre⁹². La doctrine a également évoqué l'idée d'un impôt ou d'une taxe d'orientation sur la viande, tenant compte des objectifs de durabilité et de santé publique d'une telle dissuasion financière⁹³.

Se pose la question de la marge de manœuvre des cantons en matière de fiscalité des produits malsains. Les cantons et les communes ne peuvent soumettre

-
- 86 Cf. par exemple WALTER SCHMID, 11.2019, Pétition, Améliorer la santé publique et l'intégration sociale en taxant les produits de consommation nocifs.
- 87 La France s'est dotée d'une taxe sur les boissons à sucres ajoutés dès 2012, cf. Les enjeux juridiques de la Taxe Soda, *Journal de Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie*, Numéro spécial, 2024 41.
- 88 RUTH HUMBEL, 07.3524, Interpellation, Allègement fiscal pour les personnes soucieuses de leur santé, 2007.
- 89 LAURENCE FEHLMANN RIELLE, 18.4216, Postulat, Boissons sucrées et obésité. Il faut agir!, 2018; LAURENCE FEHLMANN RIELLE, 22.449, Initiative parlementaire, Nutrition et Déclaration de Milan. Introduire les boissons sucrées, 2022; MANUELA WEICHEL, 23.3183 Motion, Pour un bon départ dans la vie, 2023; GENÈVE, 20.311, Initiative cantonale, Pour une action efficace en faveur de la santé publique. Limiter la teneur en sucre des boissons industrielles et des aliments transformés, 2020; FRIBOURG, 21.315, Initiative cantonale, Pour une présentation sans équivoque de la quantité de sucres rapides présents dans les denrées alimentaires, 2021.
- 90 Neuchâtel, 17.308, Initiative cantonale, Pour une législation fédérale sur les produits sucrés et pour une restriction de l'accès aux produits alimentaires à haute valeur énergétique, 2017.
- 91 L'Assemblée Citoyenne 2025 constitue une innovation démocratique en Suisse. Elle s'inspire des pratiques contemporaines de démocratie délibérative, consistant à réunir cent résidents tirés au sort pour débattre, sur une base informationnelle et encadrée scientifiquement, d'un enjeu politique majeur (ici, l'augmentation des coûts de la santé). Ses recommandations sont destinées à enrichir le débat public et la prise de décision politique, dans un format qui dépasse les formes traditionnelles de participation électorale ou référendaire. Cf. <<https://www.pnyx25.uzh.ch/fr.html>>, consulté le 03.12.2025.
- 92 ASSEMBLÉE CITOYENNE 2025, Promotion de la santé et prévention: Les résultats de l'Assemblée Citoyenne 2025 approuvés le 30.03.2025: <https://www.assm.ch/dam/jcr:0efc5445-8d4b-4fbf-b11a-34240ed0d4cd/resultats_assemblee_citoyenne_2025.pdf>, consulté le 03.12.2025.
- 93 GARTENMANN/HÖSLI (note 76), pp. 10 ss.

à un impôt du même genre les objets que la législation fédérale soumet à la taxe sur la valeur ajoutée ou à des impôts à la consommation spéciaux (art. 134 Cst.)⁹⁴. La Confédération ayant épuisé ses prérogatives en la matière, toute réglementation cantonale est exclue pour les biens concernés, dont notamment le tabac, les boissons distillées et la bière⁹⁵. Toutefois, selon le Tribunal fédéral, l'impôt de 0,8% prélevé dans le canton de Vaud sur le chiffre d'affaires généré par la vente de boissons alcoolisées à emporter ne constitue pas une violation de la répartition des compétences en matière fiscale⁹⁶. Il a nié la similarité de cet impôt avec l'impôt fédéral à la consommation perçu sur les boissons distillées et la bière⁹⁷. Cette jurisprudence montre que la Haute Cour est réticente à affirmer la similitude de deux impôts et considère même des différences mineures dans leur conception comme un critère de distinction suffisant⁹⁸.

Il s'ensuit qu'un impôt cantonal sur les boissons sucrées doit être considéré comme compatible avec l'article 134 Cst. Un tel impôt ne constituerait pas un impôt général sur la consommation, mais un impôt avec un objet, un but ainsi que des modalités de calcul et d'imposition spécifiques⁹⁹. Les cantons de Genève et de Vaud ont d'ailleurs envisagé des pistes pour introduire un tel impôt sur les boissons sucrées dont les recettes seraient affectées à la prévention de la santé bucco-dentaire ou au sport¹⁰⁰.

V. *Incitation au choix informé: encadrer l'étiquetage et la publicité*

1. *Produire des choix éclairés dans un marché asymétrique*

Les comportements individuels ne se forment pas en vase clos. Ils sont façonnés par des environnements de production, d'information et de consommation

94 XAVIER OBERSON/PIERRE-ALAIN GUILLAUME, *Le régime financier dans le droit constitutionnel des cantons*, in: Thürrer Daniel *et al.* (éd.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich, 2001, pp. 1225–1243.

95 THIERRY OBRIST, Art. 134 Cst., in: CR Cst., Art. 81 Cst. – Dispositions finales, N 1, N 6–12; KLAUS A. VALLENDER/ULRICH CAVELTI, Art. 134 BV, in: SGK, N 14 ss.

96 Arrêts 2C_466/2008 et 2C_467/2008 du Tribunal fédéral du 10.07.2009. Le Tribunal fédéral note que le montant de l'impôt est trop faible pour déployer un véritable effet incitatif (c. 6.6). Il s'agit plutôt d'un impôt d'attribution des coûts, les boissons vendues au détail se présentant comme une cause non négligeable des dépenses publiques dues à une consommation excessive ou inappropriée d'alcool par les jeunes (prise en charge médicale des personnes victimes d'un coma éthylique ou d'un accident à la suite d'une consommation excessive d'alcool; actes de violence et de vandalisme; frais liés à la remise en état et au nettoyage des espaces publics).

97 Arrêts 2C_466/2008 (c. 9.2) et 2C_467/2008 (c. 8.2) du Tribunal fédéral du 10.07.2009. Cf. également arrêt 2P.316/2004 (c. 2 ss) du Tribunal fédéral du 31.10.2005.

98 ATF 140 I 176, c. 8.3. et 8.4.

99 Cf. ATF 140 I 176, c. 8.3. et 8.4, qui renvoie ces critères de distinction.

100 LE TEMPS, <<https://www.letemps.ch/suisse/geneve/a-geneve-la-taxe-sur-les-boissons-sucrees-echoue-pour-l-instant-a-s-imposer>>, consulté le 08.12.2025. Pour le canton de Vaud: 24_POS_26 – GÉRALDINE DUBUIS *et al.*, Postulat – Taxons le sucre pour financer la lutte contre les maladies non transmissibles par le sport.

dominés par des acteurs économiques¹⁰¹. Les industries agroalimentaire, alcoolière, tabagière et numérique exercent une influence considérable sur les choix des individus, influence que le droit peut encadrer ou réorienter par le biais d'incitations ciblées. Les entreprises sont ainsi à la fois cible et relais d'instruments juridiques incitatifs¹⁰².

L'incitation via les acteurs économiques consiste à encadrer les pratiques commerciales et ainsi la manière dont les entreprises influencent les consommateurs. En imposant des obligations d'information (étiquetage, mises en garde) et en restreignant les possibilités de publicité, le droit vise à réduire l'attrait de produits nocifs pour la santé, à guider les choix des consommateurs concernant les produits à risque et à favoriser des choix de consommation éclairés¹⁰³. Cette incitation ne repose pas uniquement sur l'article 118 Cst., qui confère à la Confédération la compétence de légiférer sur l'utilisation de produits qui peuvent présenter un danger pour la santé; s'y ajoutent notamment les articles 95 (activité économique lucrative privée) et 97 (protection des consommateurs).

2. *Denrées alimentaires*

L'incitation au choix informé en matière d'alimentation se concrétise au niveau de la LDAI et de ses ordonnances. La législation fédérale relative au droit alimentaire repose sur l'interdiction de la tromperie prévue à l'article 18 LDAI, complétée par des règles techniques portant sur la dénomination spécifique des denrées alimentaires, les mentions obligatoires et facultatives, ainsi que sur l'usage des allégations nutritionnelles et de santé¹⁰⁴. La réglementation des

101 ANNA B. GILMORE *et al.*, Defining and conceptualising the commercial determinants of health, *The Lancet*, 2023 401(10383), pp. 1194–1213; ANNA GALMICHE *et al.*, Healthwashing: Corporate Communication Strategies in a Legal Gray Zone, *Loyola Consumer Law Review*, 2024 36, pp. 23–89.

102 Il y a d'autres éléments à évoquer dans le contexte des incitations via les acteurs économiques, dont l'analyse dépasse ce rapport. Il s'agit, p.ex., des incitations à la reformulation de produits ou à la responsabilité sociale par les partenariats public-privés, les incitations économiques et fiscales et l'accès aux marchés publics et aux labels. Cf. à ce sujet, BRYK SILVEIRA (note 36); DELERM (note 36). Dans le domaine de la sécurité d'approvisionnement, le projet de nouvel article constitutionnel visant à garantir l'approvisionnement en biens médicaux de Suisse prévoit des incitations économiques. Cf. OFSP, Communiqué de presse du 20.06.2025, Initiative populaire «Oui à la sécurité de l'approvisionnement médical», <https://www.bag.admin.ch/fr/newsb/ly5zDTBXSP_smNQ_Bc_hV>, consulté le 06.12.2025.

103 GERAINT HOWELLS/JONATHON WATSON, The role of information in <pushing and shoving> consumers of tobacco and alcohol to make healthy lifestyle choices, in: Alemanno Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 23–45; CAOIMHÍN MACMAOLÁIN, Regulating consumer information: use of food labelling and mandatory disclosures to encourage healthier lifestyles, in: Alemanno Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 46–67.

104 MÉLANIE LEVY, Alimentation sous influence: l'étiquetage comme outil de transparence ou d'illusion?, in: Hug Dario *et al.* (éd.), *La figure du consommateur vulnérable – 5^e Journée des droits de la consommation et de la distribution*, Bâle, 2025, pp. 115–153.

mentions facultatives, via le recours à des outils comme le Nutri-Score, s'inscrit dans une dynamique d'incitation douce et de choix informé, dans laquelle l'État oriente les comportements sans imposer de contraintes¹⁰⁵. Les allégations nutritionnelles et de santé, à cheval entre information et publicité, sont encadrées par des listes positives d'allégations admissibles afin de guider les choix des consommateurs et d'éviter qu'ils soient trompés¹⁰⁶.

En matière de publicité, le législateur fédéral n'a instauré que des restrictions ciblées pour les préparations pour nourrissons¹⁰⁷. En revanche, le droit suisse ne connaît pas d'encadrement des démarches de *marketing* qui visent les enfants et les jeunes, alors que ce segment de la population est vulnérable aux influences et bénéficierait d'une orientation sanitaire des choix de consommation, notamment pour ce qui est des produits riches en sucre, sel et matières grasses ainsi que des produits ultra-transformés. En décembre 2025, l'Office fédéral de la sécurité alimentaire et des affaires vétérinaires (OSAV) a renoncé à une révision attendue de la LDAI allant dans ce sens, misant au contraire sur l'autorégulation des industries concernées et des partenariats public-privé¹⁰⁸.

3. *Produits du tabac et alcool*

Le domaine du tabac illustre également cette retenue fédérale. La Suisse n'a toujours pas ratifié la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac¹⁰⁹, pourtant signée par le Conseil fédéral en 2004¹¹⁰. Les restrictions publicitaires découlent aujourd'hui de la loi sur les produits du tabac¹¹¹, adoptée après d'intenses négociations parlementaires et caractérisée par un niveau de protection inférieur aux standards internationaux¹¹². Cette loi, entrée en vigueur en 2024, restreint la publicité et le *sponsoring* (art. 18 à 22) et impose des avertis-

105 ALICE BRYK SILVEIRA/MÉLANIE LEVY, From Chocolate Bunnies to Planted Chicken: The Empowered Consumer in the Crossfire of Labelling Requirements, *European Food and Feed Law Review*, 2025 20(5), pp. 274–280.

106 Annexes 13 et 14 de l'Ordonnance du DFI concernant l'information sur les denrées alimentaires du 16.12.2016 (OIDAI; RS 817.022.16).

107 Art.41 de l'Ordonnance sur les denrées alimentaires et les objets usuels du 16.12.2016 (ODAIÜS; RS 817.02).

108 Cf. OSAV, Communiqué de presse du 17.12.2025 – Autorégulation pour un engagement volontaire à restreindre la publicité destinée aux enfants: <<https://www.blv.admin.ch/blv/fr/home/lebensmittel-und-ernaehrung/ernaehrung-und-marketing.html>>, consulté le 17.12.2025.

109 OMS, Convention-cadre pour la lutte anti-tabac, 2004.

110 CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 23.06.2004: <<https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=3827>>, consulté le 17.12.2025.

111 Loi fédérale sur les produits du tabac et les cigarettes électroniques du 01.10.2021 (Loi sur les produits du tabac; LPTab; RS 818.32).

112 MÉLANIE LEVY, La démocratie sanitaire à l'épreuve du droit: défis et perspectives, *Revue médicale suisse*, 2025 21(912), p. 681.

sements sanitaires (mises en garde; images chocs; art. 13 à 15)¹¹³. Pour l'alcool, des restrictions similaires en matière de publicité existent (art. 14 LDAI; 42b LAlc; 10 I b LRTV), l'outil des avertissements sanitaires n'étant toutefois pas imposé¹¹⁴. Plusieurs cantons, et même des communes, ont adopté des normes plus restrictives en matière de tabac et d'alcool, que ce soit concernant la protection contre la fumée passive ou l'affichage commercial¹¹⁵. La jurisprudence admettant une marge de manœuvre pour aller au-delà de la protection fédérale, le fédéralisme sanitaire joue un rôle non négligeable dans le domaine des instruments juridiques incitatifs¹¹⁶.

Ces exemples illustrent la fonction incitative du droit via les acteurs économiques. Il s'agit d'incitations négatives: elles rendent plus risqué ou moins attractif le recours à certaines stratégies de *marketing* – sans interdire la commercialisation des produits eux-mêmes. De plus, en réduisant l'accessibilité et la visibilité de certains produits, les autorités cherchent à modifier les conditions de concurrence entre produits nocifs et produits moins risqués. Il en ressort que l'encadrement de l'information et de la publicité constitue un levier incitatif puissant: en réduisant l'attrait commercial des produits nocifs, l'État modifie l'environnement concurrentiel au profit de choix plus sains. Reste à noter que le législateur fédéral n'a pour l'instant pas épuisé toute sa marge de manœuvre dans ce contexte, que cela soit pour le tabac, l'alcool ou les denrées alimentaires.

VI. *Nudging et environnement décisionnel*

1. *Nature et portée juridique des nudges*

Les politiques de santé publique recourent également à des formes d'incitation indirecte, désignées sous le terme de *nudges*¹¹⁷. Issus de l'économie comportementale, ces outils visent à orienter les comportements individuels en modifiant l'architecture de choix, sans imposer de contrainte juridique¹¹⁸. Leur logique re-

113 Aussi: art. 10 I a de la Loi fédérale sur la radio et la télévision du 24.03.2006 (LRTV; RS 784.40). Cf. DANIEL DONAUER *et al.*, Die Regulierung von Tabakwaren, E-Zigaretten und Snus, Jusletter du 05.06.2023.

114 SCHNEIDER *et al.* (note 59) 2024, p. 4; SCHNEIDER *et al.* (note 59), 2022, p. 10.

115 ATF 128 I 295, c. 8; 133 I 110, c. 5.2.3; 136 I 17, c. 5.3; 136 I 29, c. 4.3; 136 I 241, c. 3.2; 139 I 242, c. 3.4.1; 151 I 3, c. 7.7, 7. 8.

116 LEVY (note 22).

117 RIK PEETERS/MARC SCHUILENBURG, The Birth of Mindpolitics: Understanding Nudging in Public Health Policy, *Social Theory & Health*, 2017 15(2), pp. 138–159; ALBERTO ALEMANNI, Nudging healthier lifestyles: Informing the non-communicable diseases agenda with behavioural insights, in: Alemanni Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 309–331; COHEN *et al.*, (note 39), pp. 8 s.; MUIREANN QUIGLEY, Nudging for health: on public policy and designing choice architecture, *Medical Law Review*, 2013 21(4), pp. 588–621.

118 RICHARD S. THALER/CASS R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, London, 2008, pp. 159 ss; ALEXANDRE FLÜCKIGER, Gouverner par des «coups de pouce» (nudges) instrumentaliser nos biais cognitifs au lieu de légiférer?, Les Cahiers de

pose sur l'idée d'une incitation douce: influencer les décisions par la manière dont les options sont présentées plutôt que par un système d'interdictions, d'obligations ou de sanctions¹¹⁹.

Bien que les *nudges* ne constituent pas nécessairement des normes juridiques au sens strict, ils acquièrent une pertinence juridique dès lors qu'ils sont édictés, soutenus ou financés par un acte ou une action de puissance publique¹²⁰. Les *nudges* constituent une forme de gouvernementalité incitative matérielle (*Real-anreiz*) qui, bien que dépourvue de coercition apparente, peut transformer les comportements individuels¹²¹. Leur développement témoigne d'une mutation des outils du droit de la santé publique, où le rôle de l'État consiste à structurer les environnements dans lesquels les choix de santé se déploient.

2. Typologie en santé publique: nudges normatifs, matériels et numériques

La réforme du système de consentement au don d'organes illustre un exemple emblématique de *nudge* normatif intégré au niveau du droit fédéral. La modification de la loi sur la transplantation institue un changement d'option par défaut: alors que le consentement explicite traduisait un choix affirmatif, le consentement présumé oriente désormais l'individu vers le don, tout en laissant intacte la possibilité d'un refus¹²². Ce mécanisme, bien qu'inscrit dans un cadre légal formel, relève conceptuellement du *nudge*: il modifie le comportement anticipé non pas par contrainte, mais par la structure ou l'orientation même de la norme¹²³.

Les *nudges* peuvent également se matérialiser dans l'action administrative, notamment à travers les politiques d'urbanisme sain et d'optimisation de l'environnement bâti au niveau cantonal et communal: développement d'aires de jeu favorisant l'activité physique, amélioration de la qualité des trottoirs et des pistes cyclables, transformation des infrastructures pour encourager le mouvement, comme les escaliers rendus attractifs par des outils ludiques¹²⁴. Ces interventions, relevant d'une compétence étatique d'aménagement du territoire, influencent les déterminants comportementaux de la santé.

droit, 2018 59(1), pp. 199–227; ANNE-LISE SIBONY/ALBERTO ALEMANNI (éd.), *Nudge and the Law: A European Perspective*, Oxford, 2015, pp. 332–333.

119 THALER/SUNSTEIN (note 118), pp. 81 ss; FLÜCKIGER (note 118), pp. 199–227; SIBONY/ALEMANNI (note 118), pp. 332–333.

120 FLÜCKIGER (note 38), pp. 73–103.

121 AUDE GUILLOT, *L'architecture des Healthy Nudges: Quels enjeux juridiques?*, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître).

122 Art. 8 de la Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules du 08.10.2004 (Loi sur la transplantation; RS 810.21). Cf. OFSP, *Don d'organes: principe du consentement explicite ou présumé*: <<https://www.bag.admin.ch/fr/don-dorganes-principe-du-consentement-explicite-ou-presume>>, consulté le 28.11.2025; GÄCHTER/RÜTSCHÉ (note 22), pp. 107–123.

123 FLÜCKIGER (note 118), pp. 199–227.

124 AUDE GUILLOT/MÉLANIE LEVY, «Healthy Urban Planning» et droit administratif, Jusletter du 31.01.2022.

D'autres normes, issues également du droit cantonal ou communal, peuvent modifier l'environnement matériel, par la configuration des options par défaut dans les institutions publiques: distributeurs automatiques proposant par défaut des boissons non sucrées; restauration collective fixant l'option végétarienne comme choix initial¹²⁵. Ce type de *nudge* soulève des questions de droit des marchés publics, en lien avec l'achat de prestations alimentaires durables et saines, qui dépassent l'étendue de ce rapport¹²⁶.

Enfin, une nouvelle catégorie de *nudges* émerge dans le domaine numérique: les *nudges* digitaux¹²⁷, fondés sur l'usage de technologies de suivi (*health tracking devices*)¹²⁸. Certaines assurances-maladie complémentaires proposent à leurs assurés des objets connectés qui enregistrent en temps réel des paramètres de santé (p.ex. nombre de pas; heures de sommeil; calories) et proposent des notifications orientant vers des comportements jugés bénéfiques. Ces *nudges* s'accompagnent de réductions de primes ou d'autres bonus contractuels conditionnés au partage de données de santé sensibles. L'apparition de ces dispositifs soulève une question centrale: que se passerait-il si de tels *nudges* digitaux venaient à être intégrés dans l'assurance-maladie de base? Une telle transition déplacerait la logique incitative du domaine contractuel privé vers un domaine marqué pour l'instant par le principe de solidarité, et non pas l'incitation comportementale.

C. Enjeux majeurs de la fonction incitative

Le recours au droit comme instrument incitatif en matière de santé publique révèle une série d'enjeux théoriques et empiriques. De plus, l'incitation opère dans un champ de tensions normatives, entre objectifs de santé, protection des libertés fondamentales, impératifs économiques et cohérence des politiques publiques. Ces tensions, qui se cristallisent souvent sous forme de conflits d'objectifs (*Zielkonflikte*), peuvent aussi laisser entrevoir des convergences possi-

125 <ge.ch>, Communiqué hebdomadaire du Conseil d'État du 08.10.2025, <<https://www.ge.ch/document/communiqu-hebdomadaire-du-conseil-etat-du-8-octobre-2025>>, consulté le 28.11.2025.

126 Pour la dimension politique, cf. KILIAN BAUMANN, 20.3653 Motion – Pour un plan de mesures visant à réduire la consommation de viande. En général, cf. JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY *et al.*, *Aktuelles Vergaberecht/Marchés publics*, Zurich, 2020, N 65.

127 AUDE GUILLOT, Le «healthy smart nudging» quels enjeux juridiques? Les technologies cognitives comme instruments de contrainte étatique douce pour promouvoir la santé publique, in: *La technologie, l'humain et le droit*, Guillaume Florence (éd.), Berne, 2023, pp. 259–284.

128 YVONNE PRIEUR, Im Spannungsfeld zwischen Selbst- und Fremdvermessung, Themenreihe Quantified Self, Jusletter du 11.12.2017; ANDREA MARTANI *et al.*, Stay fit or get bit – ethical issues in sharing health data with insurers' apps, *Swiss Medical Weekly*, 2019 149(2526), w20089; DYLAN HOFMANN, Le développement du *quantified self*- de l'adoption d'un meilleur mode de vie à une nouvelle forme de science citoyenne, *La technologie, l'humain et le droit*, Guillaume Florence (éd.), Berne, 2023, pp. 285–312.

bles, lorsqu'une coordination des instruments permet d'atteindre plusieurs buts à la fois. Cette partie propose d'examiner ces dynamiques.

I. *Entre théorie et empirie*

1. *Trajectoire philosophique de la normativité incitative*

La fonction incitative du droit s'inscrit dans une longue histoire des idées concernant les rapports entre l'individu, l'État et les normes. Dès le XVII^e siècle, Thomas Hobbes conceptualise dans son *Léviathan* (1651) une figure souveraine qui, en échange de la sécurité collective, détient le monopole sur la vie et la mort des sujets. L'État souverain, selon Hobbes, laisse vivre et fait mourir, soumettant les corps individuels à une autorité fondée sur le contrat social et la crainte de l'anarchie. Il ne s'agit pas ici d'une incitation douce, mais d'un ordre de commandement absolu, dont les effets sur les comportements relèvent de la contrainte, et non pas de la persuasion.

Deux siècles plus tard, John Stuart Mill (1859), dans *On Liberty*, pose les termes modernes de l'articulation entre autonomie individuelle et intervention de l'État: «Où placer la limite – comment faire le juste équilibre entre indépendance individuelle et contrôle social – est un sujet sur lequel presque tout reste à faire» (traduction)¹²⁹. Il affirme aussi que «sur lui-même, sur son propre corps et esprit, l'individu est souverain» (traduction). Ce principe de souveraineté individuelle pose les fondements philosophiques de la liberté personnelle et du rôle restreint de l'État dans les sphères privées – autant de dimensions fondamentales pour les débats contemporains sur la normativité incitative du droit, en particulier dans le champ de la santé.

Michel Foucault, dans *Surveiller et punir* (1975) et ses cours au Collège de France (1977–1979), renverse la perspective hobbesienne¹³⁰. L'État ne se contente plus de laisser vivre et faire mourir, il fait vivre et laisse mourir. Par ce déplacement, Foucault théorise l'émergence d'un pouvoir biopolitique, qui ne repose plus uniquement sur l'interdit, mais sur la gestion productive des populations. L'un de ses outils est le *panopticon*, cette figure de surveillance invisible qui induit l'intériorisation des normes et ainsi la discipline sans contrainte explicite; figure reprise de Jeremy Bentham¹³¹. Dans cette logique, la santé devient un enjeu politique central. Les institutions n'agissent plus seulement pour guérir ou réprimer, mais pour organiser les conditions d'une vie saine, mesurer les risques, cartographier les comportements et ajuster les incitations.

129 JOHN STUART MILL, *On Liberty*, originally published 1859; reprint, New York, 1985.

130 MICHEL FOUCAULT, *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris, 1975; MICHEL FOUCAULT, *La Naissance de la biopolitique*, Cours au Collège de France (1978–1979); MICHEL FOUCAULT, *Sécurité, Territoire, Population*, Cours au Collège de France (1977–1978).

131 JEREMY BENTHAM, *Panopticon; or the Inspection-House*, Londres, 1791.

Cette analyse de la surveillance disciplinaire peut se compléter avec une réflexion sur la formation intérieure des normes. Dans la *Généalogie de la morale* (1887)¹³², Friedrich Nietzsche montre comment la punition engendre la culpabilité et comment les normes se transmettent non par raison, mais par ressentiment, socialisation et intériorisation affective¹³³. Le droit ne façonne pas seulement des comportements; il produit des types de sujets – obéissants, coupables, dociles, sains. Cette généalogie critique permet d’interroger le projet même d’un droit incitatif: non pas seulement *comment* le droit influence, mais *qui* il fabrique¹³⁴. Quel type de subjectivité normative est promu par les instruments incitatifs?

Dans une perspective plus fondamentale, Martin Heidegger offre une critique ontologique du droit comme outil d’incitation. Le droit, selon lui, ne se réduit pas à un mécanisme de régulation externe: il dévoile un monde, structure les conditions de possibilité de l’agir, du dire, de l’imaginable¹³⁵. Une loi ne fait pas seulement naître un comportement souhaité; elle configure des horizons de sens – ce que signifie être citoyen, malade, assuré, ou encore consommateur. Le cadre juridique façonne ainsi le monde vécu dans lequel s’inscrivent les normes, bien au-delà de leurs effets comportementaux immédiats. Cette vision met en garde contre une réduction technocratique du droit à un simple instrument d’optimisation.

En somme, une compréhension de la fonction incitative du droit doit intégrer ces couches multiples: les incitations rationnelles (Hobbes, Mill), les logiques de normalisation disciplinaire (Foucault), les processus d’intériorisation normative (Nietzsche), et les structures existentielles du sens (Heidegger). C’est à cette condition seulement que le droit incitatif peut être saisi dans toute sa complexité et dans ses effets pluriels sur les sujets, les comportements et les mondes qu’il contribue à créer et à maintenir.

Dans le prolongement de ces critiques, les apports de la théorie féministe du droit permettent de questionner en profondeur les modèles implicites de l’individu auxquels recourent les approches incitatives. Des autrices comme Carol Smart, Catharine MacKinnon ou encore Martha Fineman ont montré combien le droit – même lorsqu’il prétend simplement orienter des comportements – repose sur des constructions genrées du sujet juridique¹³⁶. L’individu rationnel,

132 FRIEDRICH NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral* (1887), Première dissertation, §§ 10–11; Deuxième dissertation, §§ 13–17, Leipzig, (trad. fr. *Généalogie de la morale*, GF Flammarion, Paris), 1996.

133 NIETZSCHE (note 132).

134 NIETZSCHE (note 132), § 17. Pour une analyse critique, cf. YISHAI BLANK, *The Reenchantment of Law*, *Cornell Law Review*, 2011 96(4), pp. 664–665.

135 MARTIN HEIDEGGER, *Sein und Zeit* (1927), § 18 et § 31; trad. fr. *Être et Temps*, Paris, 1986, p. 270.

136 CAROL SMART, *Feminism and the Power of Law*, London 1989, pp. 90–140; CATHARINE MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*, Cambridge, MA 1989; MARTHA FINEMAN, *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York, 2004.

autonome, réactif aux incitations économiques ou normatives est en réalité une fiction historiquement située, souvent calquée sur une subjectivité masculine, blanche, apte et bourgeoise. Le droit incitatif ne fait pas exception : en invisibilisant les rapports de pouvoir qui structurent les conditions de choix et de comportement individuels, il risque de maintenir ou de renforcer des asymétries sociales et genrées en lien avec le corps et la santé au lieu de les corriger.

2. *Rationalité limitée*

Au-delà de cette mise en place théorique du droit incitatif, une contextualisation empirique s'impose. L'incitation repose en grande partie sur une prémisse rationaliste: l'individu, correctement informé, réagit aux signaux économiques ou comportementaux et ajuste ses choix en fonction de son intérêt bien compris. Les sciences économiques classiques postulent que des modifications marginales du coût ou de l'environnement décisionnel peuvent conduire à des effets agréés bénéfiques pour la collectivité¹³⁷. Reprise dans l'approche économique du droit, la fonction incitative présuppose la figure d'un individu moyen et rationnel qui réagit aux récompenses et aux sanctions externes¹³⁸.

Cette prémisse est ancrée dans l'architecture constitutionnelle suisse. L'article 6 Cst. proclame que «(t)oute personne est responsable d'elle-même», tandis que l'article 41 décrit les buts sociaux comme étant «en complément de la responsabilité individuelle et de l'initiative privée»¹³⁹. La subsidiarité de l'intervention étatique (art. 5a Cst.) découle également de cette conception¹⁴⁰. Le Tribunal fédéral évoque d'ailleurs la responsabilité individuelle du consommateur en matière de choix de consommation¹⁴¹.

Or, les données empiriques issues des sciences comportementales et sociales (économie comportementale, psychologie cognitive, sociologie de la santé) remettent en cause cette fiction de l'individu moyen et rationnel¹⁴². L'individu réel est soumis à une multitude de biais cognitifs – biais du *statu quo*, surcharge informationnelle, optimisme irréaliste – et il est influencé par des facteurs structurels (normes sociales, éducation, précarité, environnement bâti)¹⁴³. Même

137 GARY S. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago 1976.

138 RICHARD A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, (dernière éd. 2014), Boston, 1973; CASS R. SUNSTEIN, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, Yale, 2014, pp. 25–51.

139 GREGOR T. CHATTON, Art. 6 Cst., in: CR Cst., N 14; LUCIEN MÜLLER, Art. 6 BV, in: SGK, N 12; GREGOR T. CHATTON, Art. 41 Cst., in: CR Cst., N 3; PATRICIA EGLI/RAINER J. SCHWEIZER, Art. 41 BV, in: SGK, N 15–16.

140 BELLANGER (note 21), N 7; LUCIEN MÜLLER/RAINER J. SCHWEIZER, Art. 5a BV, in: SGK, N 9.

141 Arrêt 2A.565/2000 du 08.05.2001, c. 5b, cc.

142 SIBONY/ALEMANN (note 118), pp. 332–333.

143 PATRICK BODENMANN *et al.*, *Vulnérabilités, diversités et équité en santé*, 2^e éd., Chêne-Bourg, 2022, pp. 16–17; KATE E. PICKETT/RICHARD G. WILKINSON, *Income inequality and health: a causal review*, *Social Science & Medicine*, 2015 128, p. 323.

correctement informé, l'individu n'agit pas nécessairement de manière rationnelle ou conforme à l'intérêt qu'on lui prête.

3. *Enjeux d'efficacité*

Ces limites de la rationalité ont des implications majeures pour la conception et l'efficacité des incitations juridiques. Les outils incitatifs doivent s'appuyer sur des bases scientifiques et techniques¹⁴⁴, et leur efficacité appelle une évaluation empirique rigoureuse¹⁴⁵, susceptible de nourrir l'adaptation des instruments mobilisés en santé publique.

La vaccination en est un exemple illustratif. Le contexte suisse est marqué par une hésitation vaccinale élevée – et en progression – malgré des preuves robustes démontrant l'efficacité des vaccins pour la santé individuelle et collective¹⁴⁶. Ce paradoxe vaccinal, où des décisions qui s'écartent du calcul coût-bénéfice attendu persistent pour des raisons de peur, de méfiance institutionnelle ou de simple inertie, met en lumière la fragilité du modèle de l'individu rationnel et le rôle des incitations comme mécanisme correctif.

L'incitation liée au certificat COVID-19 a produit des effets comportementaux mesurables. L'analyse des données statistiques révèle une corrélation entre l'annonce de cet outil incitatif et l'augmentation du taux de vaccination, en particulier chez les jeunes adultes¹⁴⁷. L'accès aux restaurants, aux événements culturels ou aux voyages a constitué une forme d'incitation par la normalité sociale, agissant comme un levier psychologique plus puissant que les arguments médicaux ou altruistes liés à la vaccination.

L'efficacité des incitations financières à la vaccination est empiriquement établie. Des études scientifiques montrent que verser une somme modeste (p.ex. CHF 50) augmente l'intention vaccinale¹⁴⁸. Ces résultats illustrent que de telles incitations peuvent corriger certains biais de comportement et produire

144 TSCHANNEN (note 28) p. 435.

145 MADER (note 25), pp. 41 ss.

146 ALEXANDRE DE FIGUEIREDO *et al.*, Mapping global trends in vaccine confidence and investigating barriers to vaccine uptake: a large-scale retrospective temporal modelling study, *The Lancet*, 2020 396(10255), pp. 898–908.

147 MELINDA C. MILLS/TOBIAS RÜTTENAUER, The impact of mandatory COVID-19 certificates on vaccine uptake: Synthetic Control Modelling of Six Countries, *The Lancet Public Health*, 2022 7(1), pp. e15–e22. Pour la Suisse: RTS, La vaccination contre le Covid-19 en chiffres et en cartes: <<https://www.rts.ch/info/dossiers/2020/l-epidemie-de-coronavirus/12210226-la-vaccination-contre-le-covid19-en-chiffres-et-en-cartes.html>>; HEIDI NEWS, <<https://www.heidi.news/sante/es-dix-questions-que-vous-vous-posez-sur-les-vaccins-covid-19-en-suisse>>, consultés le 08.12.2025.

148 ARMANDO N. MEIER *et al.*, Incentives to Vaccinate, NBER Working Paper No. 32899, Bâle, 2024; POL CAMPOS-MERCADE *et al.*, Monetary incentives increase COVID-19 vaccinations, *Science*, 2021 374(6569), pp. 879–882; FLORIAN H. SCHNEIDER *et al.*, Financial incentives for vaccination do not have negative unintended consequences, *Nature*, 2023 613, pp. 526–533; PHILIPP SPRENGHOLZ *et al.*, Payments and freedoms: Effects of monetary and legal incentives on COVID-19 vaccination intentions in Germany, *PLoS One*, 2022 17(5), e0268911.

des effets mesurables pour la santé publique. Les instruments monétaires ne sont cependant pas sans revers. Ils peuvent engendrer des effets indésirables: un effet d'éviction (*crowding out effect*)¹⁴⁹, où la motivation intrinsèque, la solidarité p.ex., est affaiblie par la récompense extrinsèque; un effet de contamination (*spillover effect*)¹⁵⁰, où les individus en viennent à attendre des compensations pour tout comportement civique ou solidaire, y compris les vaccinations pédiatriques de routine; ou encore un effet d'anticipation stratégique¹⁵¹, où des individus retardent leur décision en espérant une meilleure offre ultérieure. Dans certains cas, le versement d'une somme d'argent peut même renforcer la méfiance, en confortant l'idée que la vaccination est risquée – puisque l'État paie, c'est qu'il y a danger¹⁵².

Pour les produits malsains, le relèvement de la fiscalité figure parmi les mesures les plus efficaces en termes de rapport coût-efficacité, identifiées par l'OMS comme des *best buys* dans la lutte contre les MNT¹⁵³. Les impôts sur l'alcool, le tabac ou les boissons sucrées ont démontré, dans de nombreux contextes, leur capacité à réduire la consommation de produits nocifs pour la santé¹⁵⁴. En Suisse, leur développement se heurte toutefois à des oppositions politiques¹⁵⁵. Celles-ci tiennent à la fois au poids des intérêts économiques concernés et à une conception libérale de la liberté de consommation, qui tend à percevoir la fiscalité comportementale comme une forme de paternalisme étatique excessif¹⁵⁶. Cette réticence se traduit juridiquement par une architecture fiscale fragmentée et difficilement justifiable du point de vue de la santé publique: alors que le tabac et les boissons distillées sont soumis à une imposition – relativement modérée –, le vin demeure exonéré, et aucune fiscalité

149 BRUNO S. FREY/FELIX OBERHOLZER-GEE, The cost of price incentives: an empirical analysis of motivation crowding-out, *American Economic Review*, 1997 87(4), pp. 746-55.

150 FABIAN SIUDA/THOMAS O. ZÖRNER, Vaccination Spillovers in Economic Interactions, Department of Economics Working Paper Series 347, WU Vienna University of Economics and Business, 2023, p. 13.

151 XINRUI ZHANG/THOMAS LANE, The backfiring effects of monetary and gift incentives on COVID-19 vaccination intentions, *China Economic Review*, 2023 80, 102009.

152 ZHANG/LANE (note 151), 102009.

153 OMS, Tackling NCDs: best buys and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases, 2^e éd., 2024; GAUDEN GALEA *et al.*, Quick buys for prevention and control of non-communicable diseases, *The Lancet Regional Health – Europe*, 2025 52, 101281.

154 OMS, Global report on the use of alcohol taxes 2025, 2026; OMS, Global report on the use of sugar-sweetened beverage taxes 2025, 2026; FRANK CHALOUKPA *et al.*, Tobacco taxes as a tobacco control strategy, *Tobacco Control*, 2012 21(2), pp. 172–180; ANNE MARIE THOW *et al.*, Fiscal policy to improve diets and prevent noncommunicable diseases: from recommendations to action, *Bulletin of the World Health Organization*, 2018 96(3), pp. 201–210; OECD, FRANCO SASSI (éd.), Tackling Harmful Alcohol Use: Economics and Public Health Policy, Paris, 2015; ALEXANDER C. WAGENAAR *et al.*, Effects of beverage alcohol price and tax levels on drinking: a meta-analysis of 1003 estimates from 112 studies, *Addiction*, 2009 104(2), pp. 179–190.

155 MARIE-HÉLÈNE PETER-SPIESS, Food Regulation and Public Health: The Case of Sugar, Zurich, 2024, pp. 91–92.

156 CONSEIL FÉDÉRAL, Réponse à l'interpellation 16.3380, Taxe sur les boissons sucrées, 2017.

incitative ne vise les boissons sucrées et les aliments ultra-transformés. Cette hétérogénéité normative affaiblit la cohérence et l'efficacité du droit incitatif, en neutralisant partiellement les objectifs de prévention qu'il prétend poursuivre.

L'efficacité des autres instruments incitatifs repose sur une littérature empirique nuancée¹⁵⁷. Les études sur l'étiquetage des denrées alimentaires montrent des effets hétérogènes. Certains formats (comme les systèmes visuels simplifiés) améliorent la compréhension des informations, mais l'impact sur les comportements d'achat demeure limité, en particulier dans les populations confrontées à des contraintes économiques ou temporelles¹⁵⁸. Les restrictions et les interdictions publicitaires réduisent l'exposition à des messages commerciaux. Leurs effets sur les habitudes de consommation se manifestent à long terme et de manière cumulative¹⁵⁹. Pour les produits du tabac spécifiquement, l'efficacité de l'adoption du conditionnement neutre (*plain packaging*), combinée à de larges mises en garde sanitaires illustrées, est documentée¹⁶⁰. Quant aux *nudges*, les évaluations indiquent qu'ils peuvent produire des changements comportementaux, mais souvent de faible amplitude et sensibles au contexte – une efficacité variable selon le design, l'environnement et les déterminants sociaux des comportements¹⁶¹.

Le droit incitatif, pour être légitime et efficace, ne peut ignorer la complexité et l'irrationalité des comportements humains. Mais cette complexité ne se situe pas uniquement au niveau individuel. Elle résulte aussi d'un environnement structuré par des acteurs économiques dotés d'une expertise en *marketing* et en *design* comportemental¹⁶². L'offre alimentaire, publicitaire ou numérique ne constitue pas un simple décor neutre face auquel l'individu exercerait librement sa rationalité. Elle est façonnée par des stratégies commerciales visant à orienter, segmenter et stabiliser les comportements de consommation. Le droit joue ici un rôle central dans l'encadrement des pratiques de formulation, de mise sur le marché et de publicité des produits dont la nocivité est documentée¹⁶³. Dans un tel contexte, les instruments incitatifs dirigés vers les individus – taxes, étiquetage, *nudges* – demeurent insuffisants s'ils ne sont pas complétés par des in-

157 Ce rapport se limite ici à un bref survol de la littérature, sans prétendre à une présentation exhaustive des données empiriques disponibles. Pour une analyse détaillée, cf. OMS (note 153).

158 SIYI SHANGGUAN *et al.*, A Meta-Analysis of Food Labeling Effects on Consumer Diet Behaviors and Industry Practices, *American Journal of Preventive Medicine*, 2019 56(2), p. 309; ANITA SHRESTHA *et al.*, Impact of front-of-pack nutrition labelling in consumer understanding and use across socio-economic status: A systematic review, *Appetite*, 2023 187, 106587.

159 OMS (note 153), pp. 8 ss.

160 OMS (note 153), p. 8.

161 COHEN *et al.* (note 39), p. 9.

162 FLÜCKIGER (note 38), pp. 73–103.

163 WHO, Best buys and other recommended interventions for the prevention and control of non-communicable diseases, 2024, p. 8.

terventions ciblant les acteurs économiques¹⁶⁴. L'articulation des incitations individuelles avec des instruments de régulation économique, qu'ils soient incitatifs ou prescriptifs, apparaît dès lors indispensable pour assurer une prévention efficace.

II. *Tensions normatives*

Les considérations sur la rationalité des individus et l'efficacité des instruments incitatifs dépassent les seuls constats empiriques: elles revêtent une portée juridique. Toute intervention de l'État – y compris lorsqu'il recourt à des formes non contraignantes d'orientation des comportements – est tenue de respecter les principes de l'activité étatique et les droits fondamentaux¹⁶⁵. C'est à la lumière de ces éléments que s'identifient les principales tensions normatives qui traversent le recours croissant au droit incitatif en santé publique.

Cet examen des limites du droit incitatif s'inscrit dans une discussion doctrinale plus large. Une partie de la littérature voit dans l'expansion des politiques sanitaires incitatives un risque de tyrannie ou de dictature de la santé, c'est-à-dire une tendance à légitimer davantage d'ingérences étatiques au nom d'objectifs sanitaires¹⁶⁶. Sans reprendre ces thèses, leur existence illustre l'importance d'une analyse constitutionnelle, en particulier au regard du principe de proportionnalité.

1. *Liberté personnelle*

a. *Douceur normative ou contrainte diffuse?*

Les incitations visant les individus se déploient dans l'ombre portée de la liberté personnelle (art. 10 II Cst.). Cette liberté ne protège pas seulement l'intégrité physique et psychique; elle garantit «toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine»¹⁶⁷. Elle impose à l'État un devoir de respect de la personnalité individuelle: «La liberté personnelle oblige le détenteur de la puissance publique à un comportement envers le citoyen qui soit compatible avec le respect de sa personnalité»¹⁶⁸. Cette protection n'est pas illimitée. La liberté personnelle n'englobe en

164 AMANDINE GARDE/MARINE FRIANT-PERROT, The regulation of marketing practices for tobacco, alcoholic beverages and foods high in fat, sugar and salt – a highly fragmented landscape, in: Alemanno Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 68–93.

165 Cf. B.I.

166 MICHAEL FITZPATRICK, *The Tyranny of Health. Doctors and the Regulation of Lifestyle*, London 2000; DAVID A. FRIEDMAN, *Public Health Regulation and the Limits of Paternalism*, *Connecticut Law Review*, 2014 46(5), pp. 1687–1770; FREDERIKE KOLBE, *Freiheitsschutz vor staatlicher Gesundheitssteuerung – grundrechtliche Grenzen paternalistischen Staatshandelns*, Baden-Baden 2017.

167 ATF 133 I 110, c. 5.2.

168 Arrêt 1C_430/2009, c. 2.1.

effet pas «toute possibilité de choix et de détermination de l'homme, si peu importante soit-elle», selon la réserve du Tribunal fédéral¹⁶⁹.

En santé publique, la délimitation exacte de la sphère de protection de la liberté personnelle reste parfois incertaine. Le Tribunal fédéral a ainsi laissé ouverte la question – révélatrice des hésitations conceptuelles – de savoir si la liberté de fumer relève ou non de la sphère de protection de l'article 10 II Cst.¹⁷⁰. Cette incertitude montre que l'arbitrage entre autonomie individuelle et intervention étatique demeure fondamentalement contextuel¹⁷¹.

Toute atteinte à la liberté personnelle nécessite une base légale et un intérêt public et doit respecter le principe de proportionnalité (art. 36 Cst.). Les instruments incitatifs, parce qu'ils ne créent ni obligation ni interdiction *stricto sensu*, se situent à la limite de cette grille d'analyse: ils modifient les coûts et les bénéfices associés à un choix sans supprimer la liberté formelle de le faire. De ce fait, ils apparaissent souvent comme des outils moins intrusifs que des mesures de droit prescriptif (*command and control*), plus compatibles *a priori* avec l'exigence de proportionnalité¹⁷².

Toutefois, cette apparente douceur normative peut masquer une forme de contrainte diffuse. Une incitation financière conséquente, ou un *nudge* modifiant l'environnement décisionnel (p.ex. en rendant un choix matériellement difficile ou socialement stigmatisant), est susceptible de restreindre la liberté personnelle de manière équivalente à une obligation ou une interdiction. La frontière entre incitation et coercition devient alors ténue. Ce constat rejoint la critique exprimée à l'égard du paternalisme libertarien: tout en maintenant formellement la liberté de choix, l'État influence le comportement par des mécanismes économiques ou psychologiques qui réduisent les options réelles¹⁷³. Du point de vue juridique, c'est la proportionnalité de la restriction qui peut ainsi être en cause.

b. Coercition déguisée: les enjeux financiers du certificat COVID-19

Cette tension s'est révélée en lien avec le certificat COVID-19. Comme toute intervention pratiquée sur le corps humain, une vaccination, un prélèvement

169 ATF 111 Ia 231, c. 3. a). Cf. aussi MAYA HERTIG RANDALL/JULIEN MARQUIS, Art. 10 Cst., in: CR Cst., N 22; RAINER J. SCHWEIZER/JÉRÉMIE BONGIOVANNI, Art. 10 BV, in: SGK, N 50.

170 ATF 133 I 110, c. 5.2.2.

171 La même question se pose en lien avec l'obésité. Cf. YOFI TIROSH, The Right to Be Fat, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, 2012 12(2), pp. 264–335.

172 ANNE VAN AAKEN, Constitutional Limits to Nudging: A Proportionality Assessment, in: Kemmerer Alexandra *et al.* (éd.), *Choice Architecture in Democracies, Exploring the Legitimacy of Nudging*, Oxford/Baden-Baden 2016, pp. 161–196.

173 GERTRUDE LÜBBE-WOLFF, Constitutional Limits to Health-Related Nudging – a Matter of Balancing, in: Kemmerer Alexandra *et al.* (éd.), *Choice Architecture in Democracies – Exploring the Legitimacy of Nudging*, Oxford, 2016, pp. 247–254; ALBERTO ALEMANN/ALESSANDRO SPINA, Nudging Legally: On the Checks and Balances of Behavioral Regulation, *International Journal of Constitutional Law*, 2014 12(2), pp. 429–456.

nasopharyngé, un échantillonnage dans la cavité nasale ou encore un test salivaire constituent une atteinte à la liberté personnelle (art. 10 II Cst.)¹⁷⁴. Selon le Tribunal fédéral, l'exigence du certificat COVID-19 porte atteinte à la liberté personnelle, dès lors qu'elle astreint les individus à se soumettre à un acte médical (vaccination ou test) ou à renoncer à certaines activités de la vie sociale¹⁷⁵. Le respect des conditions de l'article 36 Cst. – dont le principe de proportionnalité avec ses trois composantes d'adéquation, de nécessité et de proportionnalité au sens étroit – peut être admis en principe. Le certificat n'étant pas un *pass* vaccinal, il laisse le choix entre se faire vacciner, recourir à des tests répétés ou alors démontrer une guérison¹⁷⁶.

La question s'est toutefois complexifiée lorsque les tests nécessaires pour l'obtention du certificat COVID-19 ont cessé d'être gratuits¹⁷⁷. L'introduction d'un coût financier répété pour obtenir un test a accentué la pression économique sur les personnes non vaccinées, transformant une incitation indirecte (vacciner ou tester régulièrement) en une incitation financière négative (vacciner gratuitement ou tester régulièrement avec des frais récurrents).

Cette évolution a soulevé des enjeux particuliers dans le domaine de l'enseignement. Dans l'ATF 149 I 191, relatif à l'exigence du certificat COVID-19 dans les hautes écoles fribourgeoises, le Tribunal fédéral admet le recours d'étudiants, considérant que l'absence de soutien financier pour les tests constitue une restriction disproportionnée de la liberté personnelle. Il juge notamment que l'enseignement à distance offert par les hautes écoles ne constituait pas un équivalent réel à l'enseignement en présentiel, ce qui rendait l'accès conditionnel au certificat COVID-19 excessivement restrictif pour certains groupes d'étudiants. La Haute Cour retient dans ce sens que «(p)our poursuivre sa formation en présentiel, la seule issue pour l'étudiant en situation financière précaire était de recourir à la vaccination, qui a toujours été gratuite, mais qui constituait une atteinte plus incisive. En ce sens, l'exigence du certificat COVID-19 a imposé, de manière indirecte, une obligation vaccinale à certains étudiants des hautes écoles. Or, il était possible d'envisager une mesure moins incisive et tout aussi adéquate pour protéger la santé publique, sous la forme de tests réguliers salivaires gratuits»¹⁷⁸.

174 ATF 149 I 191 c. 5.1; 149 I 105 c. 4.4.2; 149 I 129 c. 3.4.1; 134 III 241 c. 5.4.3; ATF 128 II 259 c. 3.3; 99 Ia 747 c. 2.

175 ATF 149 I 191, c. 5.2.

176 «Il n'y a pas d'obligation vaccinale, il y a une incitation maximale», a souligné le porte-parole du gouvernement français, GABRIEL ATTAL. Cf. <https://www.europe1.fr/politique/il-ny-a-pas-dobligation-vaccinale-il-y-a-une-incitation-maximale-explique-gabriel-attal-4057632>, consulté le 25.11.2025.

177 ATF 149 I 191, c. 7.8.

178 ATF 149 I 191, c. 7.8. Au sujet de l'obligation vaccinale, cf. KERSTIN NOELLE VOKINGER/NOAH ROHNER, *Impfobligatorium und Impfwang – eine staatsrechtliche Würdigung*, Recht, 2020 4, p. 257.

Cette jurisprudence illustre qu'une incitation indirecte peut franchir le seuil de la restriction disproportionnée de la liberté personnelle dès lors qu'elle réduit substantiellement les options disponibles, ou alors soumet une option à un coût financier jugé disproportionné.

c. Publics vulnérables et modulation de la proportionnalité

La tension entre liberté personnelle et droit incitatif en santé publique doit encore être nuancée lorsqu'il s'agit des enfants et des jeunes. L'article 11 Cst. leur garantit en effet un droit à une protection particulière de leur intégrité et à l'encouragement de leur développement. Cette disposition fonde des obligations positives de l'État: il doit prendre des mesures pour soustraire les enfants et les jeunes à des influences nocives ou à des environnements délétères¹⁷⁹. De plus, l'article 41 I let. g Cst. reconnaît la promotion de la santé des enfants et des jeunes comme un but social de la Confédération et des cantons.

Des incitations plus intrusives – qu'il s'agisse de *nudges* renforcés ou d'incitations financières négatives – peuvent être considérées comme proportionnées dès lors qu'elles visent à limiter l'accès des enfants et des jeunes à des produits présentant des risques sanitaires tels que le tabac, l'alcool ou les boissons sucrées¹⁸⁰. L'intérêt public et le principe de proportionnalité s'évaluent donc à la lumière du public visé par l'incitation¹⁸¹.

2. Égalité de traitement et non-discrimination

Une autre tension normative concerne la compatibilité des instruments incitatifs avec l'égalité de traitement (art. 8 I Cst.) et, dans certaines hypothèses, avec le principe de non-discrimination (art. 8 II Cst.), et l'égalité entre femmes et hommes (art. 8 III Cst.). Plusieurs problématiques distinctes se dégagent dans ce contexte: les inégalités de traitement créées par des outils incitatifs fondés sur des distinctions objectivement pertinentes (p.ex. certificat COVID-19); les discriminations indirectes susceptibles de résulter de mesures qui, tout en se présentant comme neutres, affectent différemment certains groupes; et les rapports entre incitation et stéréotypes de genre.

a. Différenciation selon le certificat COVID-19

Le certificat COVID-19 soulève la question de savoir si le traitement différentiel entre personnes avec et personnes sans certificat COVID-19 constitue une inégalité de traitement au sens de l'article 8 I Cst. Le principe d'égalité prévoit

179 AURÉLIE GAVILLET, Art. 11 Cst., in: CR Cst., N 4; JUDITH WYTTENBACH, Art. 11 BV, in: SGK, N 7.

180 Le Tribunal fédéral a traité aussi la question des ballons à gaz hilarant. Cf. l'arrêt 2C_24/2024 du 21.03.2024, c. 4.2.

181 TSCHANNEN (note 28), p. 361.

que les personnes en situation semblable doivent être traitées de manière identique, tandis que celles en situation dissemblable doivent être traitées différemment¹⁸². Selon le Tribunal fédéral, une inégalité de traitement est admissible lorsqu'elle repose sur des motifs objectifs et raisonnables en lien avec l'objectif poursuivi. Dans l'appréciation de la justification d'une inégalité de traitement, sont décisives, d'une part, la légitimité du but poursuivi par la réglementation en cause et, d'autre part, la proportionnalité de la mesure¹⁸³. En d'autres termes, il convient d'examiner si l'inégalité de traitement en cause respecte les conditions auxquelles doit se soumettre toute activité de l'État, à savoir la base légale, l'intérêt public ou la protection des droits fondamentaux d'autrui, ainsi que la proportionnalité, ce qui correspond en définitive à un examen plus structuré et approfondi du caractère raisonnable de celle-ci¹⁸⁴.

Dans l'ATF 149 I 105, le Tribunal fédéral examine l'obligation de tests réguliers imposée au personnel sanitaire non titulaire d'un certificat COVID dans le canton du Tessin. Il s'agit, plus concrètement, d'un traitement différencié en fonction du statut vaccinal ou de guérison du personnel sanitaire, qui soumet uniquement le groupe des personnes en contact étroit avec des patients et des usagers, mais dépourvues d'un certificat COVID, à une obligation d'effectuer des tests salivaires répétés, offerts gratuitement par la structure sanitaire elle-même.

Le Tribunal fédéral admet que les deux groupes de personnes comparés – personnel sanitaire vacciné ou guéri, d'une part, et personnel non vacciné et non guéri, d'autre part – se trouvent en principe dans une situation comparable, dès lors que tous travaillent dans les mêmes structures et sont en contact étroit avec des personnes vulnérables¹⁸⁵. Se pose donc la question de savoir si le statut immunitaire constitue un élément objectif et raisonnable de différenciation.

Le Tribunal fédéral note que la mesure repose sur une base légale suffisante et poursuit un intérêt public prépondérant, à savoir protéger la santé publique, en particulier la réduction du risque de transmission du SARS-CoV-2 dans des environnements sensibles, et garantir la continuité du système de soins, dans une situation de forte pression hospitalière liée à la pandémie¹⁸⁶. La Cour estime dans ce contexte que le statut immunitaire constitue un élément pertinent de différenciation, dès lors que, selon l'état des connaissances scientifiques au moment des faits, le risque d'infection et de transmission était réduit chez les personnes vaccinées ou guéries¹⁸⁷. S'agissant du principe de proportionnalité¹⁸⁸, le traitement inégal apparaît approprié et nécessaire dès lors qu'il permet

182 VINCENT MARTENET, Art. 8 Cst., in: CR Cst., N 38–40; RAINER J. SCHWEIZER *et al.*, Art. 8 BV, in: SGK, N 8.

183 ATF 141 I 78, c. 9.5; 136 I 1, c. 4.3.2; 136 II 120, c. 3.3.2

184 ATF 149 I 105, c. 4.4.2.

185 ATF 149 I 105, c. 4.4.1.

186 ATF 149 I 105, c. 4.4.3 et 4.4.4.

187 ATF 149 I 105, c. 4.4.4.3.

188 ATF 149 I 105, c. 4.4.5.

d'adopter une approche différenciée – évitant le recours à des obligations généralisées – et qu'il contribue à protéger les personnes vulnérables. Par ailleurs, il ne présente qu'un degré invasif limité (recours, notamment, à des tests salivaires), ne fait peser aucun coût sur les individus concernés, les tests étant gratuits, et ne crée aucune charge supplémentaire en termes de temps ou de déplacements, les tests étant effectués sur le lieu de travail. Dans ces conditions, la mesure respecte la proportionnalité au sens étroit. Le Tribunal fédéral retient ainsi que la différenciation instaurée par le certificat COVID-19 selon le statut immunitaire des personnes concernées constitue une inégalité de traitement justifiée et compatible avec l'article 8 Cst.

b. Incitations et populations vulnérables: effets stigmatisants?

Les mesures incitatives peuvent produire des effets différenciés selon les groupes sociaux concernés. Ces différenciations ne sont pas nécessairement intentionnelles; elles relèvent souvent de la discrimination indirecte, c'est-à-dire de situations où une mesure neutre dans sa formulation touche certains groupes en raison de leurs caractéristiques spécifiques¹⁸⁹.

Les taxes sur les produits nocifs illustrent cette tension. Elles touchent proportionnellement davantage les personnes à faibles revenus, pour lesquelles l'augmentation des prix représente un fardeau économique plus important. Toutefois, la littérature met en évidence un effet paradoxal: ces mêmes populations sont aussi celles qui réduisent le plus leur consommation en réponse à la hausse des prix, ce qui génère pour elles des bénéfices sanitaires proportionnellement plus élevés¹⁹⁰. L'effet régressif de la taxe sur le plan économique peut ainsi s'accompagner d'un effet progressif sur le plan sanitaire.

Les campagnes de prévention peuvent générer des effets stigmatisants, notamment dans les domaines de l'alimentation, de la sédentarité et du surpoids, en projetant une image du corps idéal et en renforçant des jugements implicites sur des comportements influencés par des déterminants sociaux¹⁹¹. Les *nudges* peuvent soulever des enjeux similaires. Leur apparente neutralité masque souvent une conception implicite de l'utilisateur idéal, physiquement apte, mobile, et disposant d'un environnement matériel adéquat¹⁹². Des incitations visant l'activité physique (p.ex. escaliers ludiques, parcours sportifs) ou la mobilité,

189 ELISABETH JOLLER, Das verfassungsrechtliche Verbot der Geschlechtsdiskriminierung als Verbot der sexistischen Diskriminierung – Eine Studie über Art. 8 Abs. 2 und 3 der schweizerischen Bundesverfassung, Berne, 2024, pp. 226–241; WALTER KÄLIN *et al.*, Accès à la justice en cas de discrimination – rapport de synthèse, Berne, 2016, pp. 15–40;

190 CHALOUPKA *et al.* (note 154), pp. 172–180; STÉPHANE VERGUET *et al.*, The Consequences of Tobacco Tax on Household Health and Poverty: A Modelling Study, *The Lancet Global Health*, 2015 3(4), e206–e216.

191 LINDSAY F. WILEY, Shame, Blame, and the Emerging Law of Obesity Control, *UC Davis Law Review*, 2013 47, pp. 121–188, p. 145; WILLIAM A. BOGART, *Regulating Obesity? Government, Society, and Questions of Health*, Oxford, 2014, pp. 90 ss.

192 Voir *supra* C.1.1.

sans prise en compte des handicaps, de l'âge et des conditions de logement, peuvent créer des inégalités d'accès selon les groupes de population¹⁹³.

Au-delà de leur conformité formelle à l'article 8 Cst. 1, la conception et l'évaluation des outils incitatifs doivent intégrer les obligations positives de l'État découlant de cette disposition: prise en compte des besoins des groupes vulnérables, analyse des effets sociaux différenciés, prévention des stigmatisations implicites et adaptation des interventions aux divers groupes de population¹⁹⁴. Les incitations, en apparence plus douces que les interdictions ou les obligations, ne sont pas exemptes d'exigences constitutionnelles strictes dès lors qu'elles structurent les possibilités réelles d'action et de participation des individus et peuvent renforcer des inégalités ou des discriminations préexistantes.

c. Incitations et stéréotypes de genre

La fonction incitative du droit, en lien avec la régulation des corps humains et l'état de santé des individus, n'est pas neutre du point de vue du genre¹⁹⁵. En effet, le droit incitatif ne produit pas seulement des effets ponctuels ou individualisés: il s'inscrit dans des dynamiques sociales, économiques et institutionnelles plus larges. Plusieurs instruments incitatifs, en apparence neutres, illustrent et maintiennent des présupposés comportementaux, sociaux et culturels variés selon le genre. Ils reposent sur des représentations normatives traditionnelles ou produisent des effets différenciés, ce qui soulève des questions au regard de l'article 8 Cst., notamment sous l'angle de l'égalité matérielle.

Certaines incitations s'adressent aux femmes, en particulier dans les domaines liés à la reproduction, à la prise en charge des enfants et à la nutrition. Le *Stillgeld* en est un exemple: il valorise un comportement associé à la maternité et renforce l'idée que la santé des nourrissons relève d'une responsabilité individuelle quasi exclusive des mères¹⁹⁶. Une incitation qui repose sur un rôle attribué aux femmes en invoquant leur biologie tend à occulter les dimensions structurelles qui freinent l'allaitement, telles que l'absence de congé parental prolongé ou des conditions de travail favorables. Sans mesures permettant de surmonter la charge générée du travail de *care* ou les difficultés à articuler allaitement et activité professionnelle, cet outil incitatif peut contribuer à perpétuer

193 AUDE GUILLOT/MÉLANIE LEVY, Les Healthy Nudges: quel potentiel comme outil de santé publique? (translation: Healthy Nudges: what is their potential as a public health tool?), *Revue médicale suisse*, 2022 18, pp. 1398–1401.

194 MARTENET (note 182), N 38–40; SCHWEIZER *et al.* (note 182), N 11.

195 ANDREA BÜCHLER, *Reproduktive Autonomie und Selbstbestimmung – Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens*, RDS, 2016 135(II), pp. 349–492; ELIZABETH WICKS, *The State and the Body: Legal Regulation of Bodily Autonomy*, Oxford, 2016; MICHELE GOODWIN, *Policing the Womb: Invisible Women and the Criminalization of Motherhood*, Cambridge, 2020.

196 NICOLA CROSSLAND *et al.*, Incentives for breastfeeding and for smoking cessation in pregnancy: an exploration of types and meanings, *Social Science & Medicine*, 2015 128, p. 16.

des rôles genrés¹⁹⁷. Il questionne la réalisation de l'article 8 III Cst., qui impose à l'État de promouvoir l'égalité matérielle entre femmes et hommes¹⁹⁸.

S'y ajoute l'exceptionnalisme normatif dans le domaine des denrées alimentaires. En effet, les préparations pour nourrissons font l'objet d'interdictions publicitaires strictes, alors qu'aucune autre denrée alimentaire n'est soumise à un cadre juridique comparable, à l'exception de l'alcool¹⁹⁹. Si la protection de la santé est l'objectif affiché et essentiel de ce régime juridique exceptionnel²⁰⁰, elle ne suffit pas à expliquer cette singularité. De nombreux produits ayant des taux élevés de sucre, de sel ou de matière grasse, dont les démarches de *marketing* visent spécifiquement les enfants et les jeunes, ne sont pas soumis à des restrictions similaires. L'orientation du choix des mères en faveur de l'allaitement, renforcée par l'invisibilité des alternatives commerciales, apparaît dans une lumière genrée, révélant comment certaines incitations peuvent contribuer à reproduire des attentes traditionnelles quant aux rôles féminins dans la sphère reproductive et domestique.

Certaines incitations, dont les *nudges* nutritionnels ou sportifs, s'appuient sur des normes implicites genrées. Les campagnes concernant l'alimentation saine du foyer tendent à cibler les femmes en tant que responsables présumées des choix alimentaires familiaux, et participent ainsi à la naturalisation d'un rôle social²⁰¹. Certains *nudges* visant l'activité physique – escaliers ludiques, aménagements sportifs, infrastructures cyclables – sont construits sur la figure d'un corps standard masculin, jeune et athlétique²⁰². Ces interventions soulèvent des questions, notamment lorsqu'elles ne tiennent pas compte de l'accessibilité ou de la sécurité dans l'espace public, problème sensible pour les femmes en milieu urbain.

L'essor des *nudges* digitaux et des objets connectés ouvre d'autres tensions normatives. Les dispositifs de suivi de l'activité physique ou des paramètres biologiques, contractuellement associés à des incitations financières dans l'assurance-maladie complémentaire pour l'instant, risquent de produire des effets différenciés selon le genre. De plus, l'intégration croissante d'applications de suivi du cycle féminin dans les environnements numériques liés à la santé – au

197 CAROLINE CHAITEMS/IRÈNE MAFFI, Mères et pères face à l'allaitement: savoirs experts et rapports de genre à l'hôpital et à domicile en Suisse, *Nouvelles Questions Féministes*, 2021 40(1), pp. 35–51; CAROLINE CHAITEMS, «À la demande», mais pas trop souvent, Enjeux temporels et contradictions autour de la notion d'allaitement à la demande en Suisse romande, in: Herrscher Estelle et Séguy Isabelle (éd.), *Premiers cris, premières nourritures*, Aix-en-Provence, 2019, pp. 41–58; CAMILLA ALBERTI, *Allaitement, une pratique entre représentations et contexte social, Méthodes et recherches qualitatives en sciences sociales*, Neuchâtel, 2013.

198 MARTENET (note 182), N 129; SCHWEIZER *et al.* (note 182), N 130, 139.

199 LEVY (note 104), pp. 129–130.

200 WHO/UNICEF, *International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes*, Genève, 1981.

201 SEBASTIANO BENASSO/LUISA STAGI, *Maternal foodwork e biopolitica dell'alimentazione infantile*, *Salute e società*, 2018 3, p. 81; MARIAPAOLA SALMI, *Nutrition: gender differences and the role of women*, *Italian Journal of Gender-Specific Medicine*, 2018 4(3), pp. e130–e132.

202 GUILLOT/LEVY (note 193), p. 1399.

nom de l'autodétermination, de la contraception ou en cas de désir d'enfant – crée une asymétrie genrée en matière de partage de données, de profilage et de sélection des risques. La collecte, la transmission et le traitement de données sensibles liées à la santé reproductive soulèvent des questions au regard de la protection des données, mais aussi de l'article 8 Cst.²⁰³.

Ces enjeux révèlent que le droit incitatif, loin de constituer un outil neutre, peut – s'il n'est pas conçu dans une perspective d'égalité matérielle – contribuer à maintenir des schémas genrés préexistants. L'évaluation des instruments incitatifs suppose donc une analyse systématique des effets différenciés selon le genre, ainsi qu'une prise en compte des contraintes sociales, économiques et sécuritaires qui façonnent les comportements de santé des personnes.

3. *Liberté économique*

Les incitations au choix informé des consommateurs, passant par les acteurs économiques en encadrant l'information et la publicité commerciales, soulèvent des enjeux liés à la liberté économique. L'article 27 Cst. garantit à toute personne la liberté d'exercer une activité économique lucrative privée²⁰⁴. Dès lors qu'une mesure incitative modifie les conditions dans lesquelles les entreprises peuvent commercialiser leurs produits – en orientant les stratégies de *marketing*, en imposant des exigences d'information, ou en limitant la visibilité des offres – elle constitue une restriction de cette liberté soumise aux exigences de l'article 36 Cst.

Les incitations au choix informé ne touchent en revanche pas la liberté d'information et d'expression (art. 16 Cst.). Selon le Tribunal fédéral, l'étiquetage et la publicité n'entrent en principe pas dans la sphère de protection de ces libertés, car ils ne sont pas de nature idéale. Au contraire, ils poursuivent avant tout un objectif lucratif et non la participation au débat public²⁰⁵. Dès lors, les restrictions imposées à ces formes de communication sont examinées sous l'angle de l'article 27 Cst. uniquement.

Les incitations au choix informé dans le domaine des denrées alimentaires, de l'alcool et du tabac demeurent pour l'heure relativement limitées en droit fé-

203 DYLAN HOFMANN, FemTech: empowering reproductive rights or FEM-TRAP for surveillance?, *Medical Law Review*, 2024 32(4), pp. 468–485; MARIE-HÉLÈNE PETER-SPIESS/DYLAN HOFMANN, Navigating FemTech app regulation in Switzerland: Challenges and opportunities from a public health perspective, in *Contraception*, 2025, 110975. Plus généralement: NADJA BRAUN BINDER *et al.*, *Schutz vor algorithmischer Diskriminierung unter besonderer Berücksichtigung der rassistischen Diskriminierung und der Geschlechterdiskriminierung*, Berne, 2025.

204 VINCENT MARTENET, Art. 27 Cst., in: CR Cst., N 18–19; KLAUS A. VALLENDER/PETER HETTINGER, Art. 27 BV, in: SGK, N 10.

205 ATF 128 I 295, c. 5a). Cf. BERTIL COTTIER, Art. 16 Cst., in: CR Cst., N 29; DAVID RECHSTEINER/CHRISTOPH ERRASS, Art. 16 BV, in: SGK, N 19. Cela dans un contraste marquant avec les États-Unis p.ex., où la liberté d'expression protège également la liberté d'expression commerciale. Cf. GOSTIN/WILEY (note 6), p. 191.

déral²⁰⁶. La Confédération n'a ainsi que partiellement investi le champ des outils incitatifs. Certains cantons ont toutefois décidé d'adopter des réglementations plus extensives²⁰⁷. Le Tribunal fédéral a confirmé la compatibilité des restrictions cantonales à la publicité pour les produits à risque avec la liberté économique, dès lors qu'elles poursuivent un intérêt public, notamment la protection de la santé publique, et respectent le principe de proportionnalité²⁰⁸. Il ressort de la jurisprudence du Tribunal fédéral que les instruments incitatifs visant à encadrer l'information et la publicité commerciales des entreprises doivent reposer sur une justification quant à la nocivité du produit, la prévalence du risque et le bénéfice sanitaire recherché, dont la protection des enfants et des jeunes au sens des articles 11 et 41 Cst.

Dans plusieurs affaires relatives à l'interdiction d'affichage commercial pour le tabac et l'alcool, le Tribunal fédéral a considéré que de telles mesures visent à protéger la population – dont les enfants et les jeunes – contre l'exposition à des stimuli commerciaux favorisant des comportements nocifs, et que ces mesures sont aptes et nécessaires pour atteindre cet objectif²⁰⁹. La Haute Cour a admis que l'incitation au choix informé, voire de dissuasion assumée, peut aller jusqu'à l'invisibilisation des publicités sur le domaine public et sur le domaine privé visible depuis celui-ci, sans violer l'article 27 Cst.²¹⁰. Dans ce sens, l'interdiction totale d'affichage commercial limite certes la liberté économique des acteurs concernés, mais constitue une restriction proportionnée.

Ces éléments illustrent la complexité de la fonction incitative du droit lorsqu'elle agit par l'intermédiaire des acteurs économiques. En modulant les conditions d'information, de visibilité ou d'accès au marché, les incitations influencent la formation du choix des consommateurs, tout en imposant des contraintes à la liberté économique. Leur légitimité dépend d'un équilibre délicat: elles doivent être suffisamment robustes pour produire un effet sanitaire tangible, mais aussi être calibrées de manière à respecter les exigences de proportionnalité, dans un contexte où la protection des enfants et des jeunes justifie une intervention renforcée.

Un enjeu annexe tient aux stratégies de *lobbying* judiciaire, forme subtile de *regulatory capture*²¹¹, par lesquelles les industries utilisent les procédures judiciaires non pour obtenir gain de cause sur le fond, mais pour créer un *chilling effect* sur le droit incitatif²¹². Ce phénomène est documenté dans le domaine du

206 Voir *supra* B. V.

207 LEVY (note 22).

208 ATF 128 I 295, c. 8; 133 I 110, c. 5.2.3; 136 I 117, c. 5.3; 136 I 29, c. 4.3; 136 I 241, c. 3.2; 139 I 242, c. 3.4.1; 151 I 3, c. 7.7, 7. 8.

209 ATF 128 I 295, c. 5b.

210 ATF 151 I 3, c. 5.6.

211 ANDREA SALTELLI *et al.*, Science, the endless frontier of regulatory capture, *Futures*, 2022 135, 102860.

212 VÉRONIQUE BOILLET *et al.*, Legal Chilling: How Industry Uses Judicial Lobbying to Undermine Environmental and Public Health Information (à paraître 2026); ODILE AMMANN, Regulating

tabac, mais se développe aussi pour l'alcool et l'alimentation ultra-transformée²¹³. En contestant des restrictions publicitaires ou des obligations d'étiquetage – même lorsque les chances de succès sont faibles – ces acteurs économiques cherchent à retarder l'entrée en vigueur des normes, à décourager d'autres collectivités publiques d'adopter des mesures similaires, ou à augmenter le coût politique et financier de l'incitation.

4. Accès au juge

En raison de la nature juridique des *nudges*, leur intégration dans l'action administrative soulève la question de leur justiciabilité (art. 29a Cst.)²¹⁴. Lorsqu'ils sont qualifiés d'actes matériels – des interventions factuelles de l'administration modifiant l'environnement sans produire d'effets juridiques directs –, ils échappent en principe aux voies de recours, faute de constituer une décision au sens de l'article 5 PA²¹⁵. Pourtant, certains *nudges* peuvent affecter la situation factuelle des administrés, sans que ces personnes ne disposent d'un intérêt juridiquement protégé leur permettant de saisir le juge. Cette tension met en lumière une zone grise du contrôle juridictionnel: plus l'action publique se déploie dans des outils comportementaux non normatifs, plus la possibilité d'un contrôle s'amenuise, malgré des effets potentiellement significatifs sur les comportements, les choix et, *in fine*, la liberté personnelle²¹⁶.

L'un des enjeux juridiques liés aux *nudges* tient à leur qualification comme actes matériels de l'État²¹⁷. En effet, nombre d'interventions comportementales – options par défaut, aménagement d'espaces publics ou messages de prévention – ne produisent aucun effet juridique direct sur la situation des destinataires. Elles ne constituent pas des décisions au sens de la PA, ce qui rend leur contestation délicate. Les administrés se heurtent à un obstacle procédural, faute d'obtenir une décision qui peut être attaquée par un recours. Le contrôle juridictionnel des *nudges* se trouve ainsi restreint à des cas exceptionnels, lorsqu'un acte matériel porte une atteinte suffisamment grave à un droit fondamental pour fonder un intérêt digne de protection.

Le Tribunal fédéral explicite cette barrière dans l'ATF 144 II 233 à propos de la campagne d'information «LOVE LIFE» de l'OFSP. Des parents contestaient la campagne en invoquant son caractère inapproprié, du point de vue des enfants notamment, et demandaient qu'une décision soit rendue afin de pouvoir

legislative lobbying in Switzerland: superfluous or overdue?, *Interest Groups & Advocacy*, 2024 13, pp. 457–477.

213 MARGHERITA MELILLO, *Weaponising Evidence: A History of Tobacco Control in International Law*, 2024, pp. 183 ss.

214 FLÜCKIGER (note 38), pp. 73–103.

215 FLÜCKIGER (note 118), pp. 199–227; TSCHANNEN (note 28), p. 353.

216 TSCHANNEN (note 28), p. 361.

217 FLÜCKIGER (note 118), pp. 199–227.

recourir. Le Tribunal fédéral refuse d'entrer en matière, considérant qu'il s'agit d'un acte matériel dépourvu d'effet juridique, qui ne peut être attaqué qu'en présence d'un intérêt digne de protection particulier et d'une atteinte concrète à des droits individuels. La Haute Cour souligne ainsi que les *nudges* ne sont en principe pas justiciables, sauf à démontrer une atteinte claire et spécifique à un droit fondamental. Cet arrêt illustre la zone grise du contrôle juridictionnel de certains actes du droit incitatif: utilisés par les autorités, mais situés hors du champ de la décision administrative, ils échappent en grande partie au contrôle des tribunaux²¹⁸.

5. *Objectifs sectoriels contradictoires: l'exemple de l'exceptionnalisme agricole*

Après l'examen des tensions normatives que les instruments incitatifs peuvent créer au regard des droits fondamentaux, il convient de dépasser cette approche centrée sur les garanties individuelles pour s'intéresser à des enjeux plus systémiques. Le droit incitatif se heurte en effet à des contradictions d'un autre ordre: celles découlant d'objectifs sectoriels divergents.

a. *Conflit d'incitations entre politiques agricoles et prévention sanitaire*

Un conflit systémique tient à la discordance entre les objectifs constitutionnels assignés à l'agriculture et ceux poursuivis par la promotion de la santé. Alors que le droit de la santé publique cherche à réduire la consommation de produits riches en sucre, sel ou matières grasses, le droit agricole encourage la production de denrées alimentaires dont la consommation peut constituer un facteur de risque pour la santé. Cette dualité peut être illustrée par les deux mains du Léviathan dont une incite à produire, tandis que l'autre incite à réduire la consommation.

Cette tension normative révèle les limites d'une approche sectorielle du droit incitatif, incapable d'intégrer des objectifs sanitaires dans des politiques agricoles dominées par d'autres logiques. Elle trouve son origine dans ce que la littérature qualifie d'exceptionnalisme agricole²¹⁹. Ce phénomène juridique, éco-

218 Au-delà du contrôle juridictionnel en aval, les *nudges* soulèvent également des questions juridiques en amont en lien avec le respect du principe de transparence de l'activité étatique (art. 180 et 173 II Cst.). Ces questions dépassent la portée de ce rapport. Cf. p.ex. FRANZISKA SPRECHER, *Transparenz – Ein Grundprinzip des Rechtsstaats und seine Bedeutung im Gesundheitsrecht, insbesondere im Heilmittel- und Humanforschungsrecht*, RDS, 2016 139(II), pp. 139–250; GUILLOT (note 121).

219 L'exceptionnalisme agricole prévaut dans des domaines juridiques, comme le droit du travail, le droit de la famille, le droit des successions, etc. Ce rapport se limite à l'analyse de ce phénomène par rapport à la santé publique. Cf. en général: LUZIUS MADER, *La notion d'agriculture en droit suisse: un faux problème?*, *Communications de droit agraire*, 1987 3, p. 132; SIAN AFFOLTER, *Der Umgang der Landwirtschaft mit der natürlichen Umwelt – «de lege lata» und «de lege ferenda»* Zurich, 2021, pp. 293–295; CAMILLE VALLIER, *Semences et droit public suisse: alimentation, santé et environnement*, Genève, 2021, pp. 63–67; CHARLOTTE BLATT-

nomique et institutionnel place l'agriculture dans un régime dérogatoire, historiquement ancré, bénéficiant d'instruments incitatifs – subventions, paiements directs, protection douanière – dont les effets ne sont ni neutres ni toujours compatibles avec la santé publique.

L'article 104 Cst. fixe les buts de la politique agricole: garantir la sécurité de l'approvisionnement, assurer la conservation des ressources naturelles, entretenir le paysage rural, favoriser une production répondant à la demande, et veiller à la viabilité économique du secteur²²⁰. La disposition consacre également le principe de durabilité. Toutefois, aucun de ces objectifs n'intègre la promotion de la santé ou la cohérence nutritionnelle. Il en va de même de l'article 104a Cst., introduit en 2017, dédié au principe de sécurité alimentaire²²¹.

b. Régime dérogatoire de l'exceptionnalisme agricole

Alors que l'article 118 Cst. charge la Confédération de protéger la santé, l'article 104 Cst. crée une incitation systémique contradictoire. La loi sur l'agriculture²²², concrétisant l'article 104 Cst., prévoit des contributions (p.ex. art. 54) et des paiements directs (art. 70 ss). Ces outils récompensent certaines formes de production (p.ex. sucre, viande, lait) et appuient des filières qui sont à l'origine d'une offre alimentaire associée à une augmentation des risques des MNT. L'article 12 LAgr prévoit un soutien financier pour les campagnes de promotion des ventes pour ces produits, y compris le vin²²³. Ces incitations, parfois qualifiées de *sin subsidies*²²⁴, opèrent sans mécanisme de correction tenant compte de leurs externalités sanitaires.

Les paiements directs, les instruments de soutien à la mise sur le marché et l'organisation institutionnelle des filières agricoles instaurent un cadre normatif protecteur de la production agricole, soustrait aux logiques de prévention sani-

NER/ODILE AMMANN, Agricultural Exceptionalism and Industrial Animal Food Production: Exploring the Human Rights Nexus, *Journal of Food Law and Policy*, 2019 15(2), pp. 92–151; JESSICA GUARINO, The Injustices of Agricultural Exceptionalism: A History and Policy of Erasure, *Drake Journal of Agricultural Law*, 2022 27(3), pp. 321–356.

220 JEAN-MICHEL HENNY, Art. 104 Cst. in: CR Cst., Art. 81 Cst. – Dispositions finales, N 19–29; KLAUS A. VALLENDER/PETER HETTICH, Art. 104 BV, in: SGK, Art. 73–197 BV, N 9–18; ROLAND NORER, *Handbuch zum Agrarrecht*, 2017, pp. 31 ss.

221 VALÉRIE JUNOD, Art. 104a Cst., in: CR Cst., Art. 81 Cst. – Dispositions finales, N 39 s.; PETER HETTICH/ANNICK PIETZONKA, Art. 104a BV, in: SGK, Art. 73–197 BV, N 4–7.

222 Loi fédérale sur l'agriculture du 29.04.1998 (Loi sur l'agriculture, LAgr; RS 910.1). Cf. RAPPORT AGRICOLE 2024, 2025, p. 4; VALLIER (note 219), pp. 45–47.

223 RAPPORT AGRICOLE 2024, 2025, p. 4. Cf. plus spécifiquement l'Ordonnance sur la promotion des ventes de produits agricoles du 09.06.2006 (OPVA; RS 916.010).

224 Il convient de mentionner également la taxe prélevée sur le tabac dont le but est de financer un fonds de promotion de la culture du tabac indigène (art. 28 LTab; Fonds SOTA). Pour la notion de *sin subsidies*, cf. CAROLINE FRANCK *et al.*, Agricultural Subsidies and the American Obesity Epidemic, *American Journal of Preventive Medicine*, 2013 45(3), p. 327; LISELOTTE SCHÄFER ELINDER, Obesity, Hunger, and Agriculture: The Damaging Role of Subsidies, *British Medical Journal*, 2005 331(7528), p. 1334.

taire applicables à d'autres secteurs à risque. Cette situation repose sur des mécanismes juridiques cumulatifs: d'une part, une densité normative et financière élevée du droit agricole, qui stabilise les incitations économiques dans la durée et confère aux filières concernées une prévisibilité réglementaire²²⁵; d'autre part, l'absence de toute exigence de cohérence sanitaire, la LAgr ne conditionnant pas les paiements directs à des objectifs nutritionnels, malgré les recommandations de l'OMS et de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) en faveur de systèmes alimentaires alignés avec la prévention des MNT²²⁶; enfin, une asymétrie normative, le droit agricole intégrant des standards environnementaux (notamment les prestations écologiques requises), sans équivalent fonctionnel en matière de protection de la santé²²⁷. L'exceptionnalisme agricole se traduit ainsi par un cadre normatif qui structure l'offre alimentaire avant même que les politiques de santé publique ne puissent intervenir.

Des conflits normatifs entre différents secteurs ou objectifs n'ont rien d'exceptionnel. Lorsqu'il s'agit de conflits d'intérêts constitutionnels, il faut en principe présumer de leur équivalence ou égalité²²⁸. Ces conflits impliquent une pesée des intérêts en cause, notamment par le législateur, et s'aménagent en général sur la base du principe de proportionnalité de l'action étatique²²⁹. Le conflit entre les articles 104 et 118 Cst. est toutefois asymétrique. Les instruments d'incitation agricole sont constitutionnellement ancrés, juridiquement stabilisés, financièrement soutenus, politiquement légitimés par l'argument de la sécurité et de la souveraineté alimentaires et du maintien d'un secteur stratégique. En comparaison, les outils de santé publique sont fragmentaires (compétence cantonale générale, compétence fédérale sectorielle), économiquement modestes, réactifs (impôts et taxes d'orientation limités), soumis à des contraintes constitutionnelles (compétence fiscale limitée, liberté économique, proportionnalité). Le droit de la santé publique gère ainsi les externalités des incitations agricoles, avec des moyens juridiques plus faibles.

Cette asymétrie explique la difficulté à introduire des taxes sur les boissons sucrées, à réguler la composition des produits ultra-transformés ou à aligner les politiques agricoles avec la santé publique²³⁰. Les outils incitatifs agricoles ne

225 P. ex.: l'art. 54 II^{bis} LAgr fixe le prix des betteraves destinées à la fabrication de sucre au niveau de la loi.

226 VALLIER (note 219), pp. 63–67; FAO, SOFI 2020, p. 89; OMS, ECHO Report 2016, Rec. 3.

227 AFFOLTER (note 219), pp. 219 ss.

228 AFFOLTER (note 219), p. 116.

229 MIRIAM LÜDI, Zielkonflikt zwischen Lärmschutz und Siedlungsverdichtung, Zurich, 2023, pp. 52 ss; AFFOLTER (note 219), pp. 116 ss; BERNHARD RÜTSCHKE, Zwischen Rationalität und Werturteil: Begriff und Methodik der Interessenabwägung, RDS, 2024 143(II), pp. 36 ss; FRÉDÉRIC BERNARD, La pesée des intérêts en droit public, RDS, 2024 143(II), pp. 140 ss; MARTIN WYSS, Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht, Berne, 2001, p. 10.

230 PETER-SPIESS (note 155), p. 125.

sont pas conçus pour orienter la production et l'offre alimentaires vers des profils nutritionnels favorables à la santé, mais pour répondre à des objectifs sectoriels (sécurité d'approvisionnement, souveraineté alimentaire, entretien du paysage rural, revenu agricole). La politique agricole demeure structurée par une logique productiviste et territoriale, sans articulation avec les objectifs de prévention des MNT et de promotion de la santé.

Le concept de *path dependency*²³¹ éclaire la persistance de l'exceptionnalisme agricole alors que ses externalités négatives sur la santé et l'environnement sont documentées²³². Ce verrouillage normatif et institutionnel rend les réformes coûteuses, voire politiquement impraticables, même lorsque les circonstances ayant justifié le régime initial – dont les impératifs historiques de sécurité alimentaire – entrent en tension avec d'autres engagements, tels que la protection de la santé publique ou les impératifs environnementaux. Le droit incitatif peine ainsi à opérer dans un contexte normatif marqué par des objectifs sectoriels divergents.

III. *Convergences normatives*

L'analyse des instruments incitatifs illustre des tensions normatives, entre libertés fondamentales, politiques sectorielles et objectifs de santé publique. Ces tensions prennent souvent la forme de *Zielkonflikte*, mais peuvent aussi ouvrir des voies de convergence, lorsque des outils juridiques réussissent à poursuivre plusieurs finalités. Dans ces cas, l'incitation devient un instrument capable d'opérer au-delà des silos normatifs, en articulant des objectifs sanitaires, environnementaux, économiques ou sociaux. Ces zones de convergence sont cruciales: elles offrent des leviers d'action plus cohérents et souvent plus efficaces.

1. *Santé publique et agriculture durable*

L'alimentation constitue un domaine où les objectifs environnementaux et sanitaires peuvent s'aligner progressivement²³³. Historiquement, le droit fédéral re-

231 PAUL PIERSON, *Increasing Returns, Path Dependence and the Study of Politics*, *American Political Science Review*, 2000 94(2), p. 251; AMMANN (note 212), pp. 457–477.

232 NEIL M. BROWNE *et al.*, *The Unfortunate Role of Farm Subsidies as a Stimulus for Inequality and Obesity*, *Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics*, 2016 10(1), pp. 105–128; FRANCK (note 224), pp. 327–333; JULIAN M. ALSTON *et al.*, *Farm Subsidies and Obesity in the United States: National Evidence and International Comparisons*, *Food Policy*, 2008 33(6), pp. 470–479; IPBES, SANDRA DÍAZ *et al.*, *Global Assessment Report*, 2019, p. 261; CARSTEN DAUGBJERG/PETER H. FEINDT, *Post-exceptionalism in public policy: transforming food and agricultural policy*, *Journal of European Public Policy*, 2017 24(11), pp. 1565–1584.

233 SUSAN A. SCHNEIDER, *A Reconsideration of Agricultural Law: A Call for the Law of Food, Farming, and Sustainability*, *William And Mary Environmental Law And Policy Review*, 2010 34(3), pp. 935–963; LINDSAY F. WILEY, *The US Department of Agriculture as a Public Health Agency? A «Health All Policies» Case Study*, *Journal of Food Law and Policy*, 2013 9(1), p. 67.

latif à l'agriculture n'a pas intégré des critères nutritionnels ou de santé publique²³⁴. Plusieurs évolutions témoignent cependant de convergences émergentes des outils incitatifs:

- L'Office fédéral de l'agriculture a présenté en 2023 une Stratégie Climat pour l'agriculture et l'alimentation 2050. Cette stratégie intersectorielle s'articule autour de trois objectifs, qui devront être atteints d'ici 2050, dont un touche directement la santé: «La population se nourrit de manière saine et équilibrée. Elle réduit ainsi de deux tiers l'empreinte de gaz à effet de serre de l'alimentation par personne par rapport à 2020»²³⁵.
- Une interdiction des promotions sur la viande (*Billigfleisch*) est discutée au niveau politique, pour créer une dissuasion financière à la surconsommation de viande et un levier sanitaire et environnemental²³⁶. Il en va de même de la discussion, doctrinale pour l'instant, en lien avec un impôt ou une taxe d'orientation sur la viande²³⁷.
- Le Conseil fédéral considère l'introduction d'un étiquetage environnemental des denrées alimentaires²³⁸.
- La nouvelle pyramide alimentaire de l'OSAV de 2024 intègre des critères de durabilité environnementale en plus des recommandations nutritionnelles²³⁹. Elle reflète une approche systémique de l'alimentation, considérant la santé humaine et planétaire.
- La ville de Zurich est à l'origine d'une campagne d'affichage innovante, combinant messages de santé publique et enjeux climatiques sous le slogan: «Gut für dich – gut für den Planeten»²⁴⁰. Cette communication crée une incitation liée à l'idée de co-bénéfice.

234 STEFAN MANN/ANTONIA KAISER, Why Is Agricultural Policy Not More Environmentally Ambitious? Comparing Failed Attempts in Switzerland, *Resources, Environment and Sustainability*, 2023 11, 100096.

235 OFFICE FÉDÉRAL DE L'AGRICULTURE, Stratégie Climat pour l'agriculture et l'alimentation 2050: <<https://www.blw.admin.ch/fr/strategie-climat-agriculture-et-alimentation-2050>>, consulté le 16.12.2025.

236 KILIAN BAUMANN, 20.4176 Interpellation – La promotion des ventes de viande suisse va-t-elle à l'encontre des objectifs de sécurité alimentaire prévus par la Constitution?; MARTINA MUNZ, 21.7644 Question – Interdire la publicité pour la viande à prix cassés. Cf. également SASKIA STUCKI, Getting to the Meat of the Matter, *Max Planck Research Science Magazine*, 2023 1, p. 14.

237 GARTENMANN/HÖSLI (note 76), pp. 10 ss.

238 CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 08.10.2025: Le Conseil fédéral adopte le rapport sur l'étiquetage environnemental des denrées alimentaires: <https://www.news.admin.ch/fr/newnsb/nTcH5Ihq_4VLwVOIgrIH4>, consulté le 16.12.2025.

239 OSAV, Recommandations nutritionnelles suisses, <<https://www.blv.admin.ch/blv/fr/home/lebensmittel-und-ernaehrung/ernaehrung/empfehlungen-informationen/schweizer-ernaehrungsempfehlungen.html>>, consulté le 29.11.2025. Lorsque la viande rouge a disparu de la pyramide alimentaire suisse en 2024, cette démarche a créé un incident politique. Cf. FRC, La nouvelle pyramide alimentaire: plus durable, n'en déplaise à certains!: <<https://www.frc.ch/la-nouvelle-pyramide-alimentaire-plus-durable-nen-deplaise-a-certains>>, consulté le 29.11.2025.

240 STADT ZÜRICH, Klima à la carte: <<https://www.stadt-zuerich.ch/de/umwelt-und-energie/klima/klimaschutz/handlungsbereiche/konsum/ernaehrung/strategie-und-massnahmen/klima-a-la-carte>>, consulté le 29.11.2025.

- Des collectivités publiques expérimentent des politiques croisées, p.ex. en conditionnant leurs marchés publics de restauration collective et de distributeurs à des menus à dominante végétale, en soutenant les circuits courts, sains et durables²⁴¹.

Ces développements fédéraux, cantonaux et communaux demeurent fragmentaires, mais ils ouvrent la voie à des outils incitatifs plus convergents. Une évolution au niveau fédéral pourrait à l'avenir consister à réorienter une partie des paiements directs vers des pratiques agricoles qui contribuent simultanément à la durabilité et à la santé: cultures diversifiées, production végétale, réduction de la production de viande, transformation minimale. De telles incitations constitueraient une convergence normative puissante entre les articles 104, 104a et 118 Cst.

2. Santé publique et climat

La syndémie entre changement climatique et MNT est omniprésente: chaleur, pollution atmosphérique, sédentarité, alimentation malsaine et vulnérabilités sociales interagissent pour produire un risque sanitaire combiné²⁴². Ces phénomènes créent des zones de convergence entre politiques climatiques et politiques de santé publique et leurs outils incitatifs respectifs.

Plusieurs exemples illustrent des co-bénéfices. Les îlots de chaleur urbains conduisent les villes à des mesures comme la végétalisation des espaces publics, l'ombrage des rues et la désimperméabilisation des sols²⁴³. Ces interventions, basées sur des stratégies de climat transversales, réduisent les risques cardiovasculaires et respiratoires tout en améliorant la résilience climatique, notamment pour les populations vulnérables comme les personnes âgées²⁴⁴. Les incitations à la mobilité douce (subventions pour vélos électriques, pistes cyclables, zones piétonnes) poursuivent également des buts convergents entre climat et santé: réduction des émissions de CO₂, promotion de l'activité phy-

241 UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Cafétéria végétale et distributeurs véganes à l'UniNE, <<https://www.unine.ch/durabilite/alimentation>>, consulté le 29.11.2025; ÉTAT DE VAUD, 19_MOT_098 – Motion Jean Tschopp et consorts – Une journée hebdomadaire végétarienne dans la restauration collective.

242 RUTH F. HUNTER *et al.*, The emerging syndemic of climate change and non-communicable diseases, *The Lancet Planetary Health*, 2024 8(7), e430–e431.

243 VILLE DE GENÈVE, État d'avancement des mesures de la Stratégie climat: désimperméabilisation des sols <<https://www.geneve.ch/themes/durabilite/climat/strategie-climat/10-mesures-pha-res-climat-avancement/deimpermeabilisation-sols>>, consulté le 29.11.2025; VILLE DE SION, Plan canopée séduois, pour un déploiement de l'arborisation en ville de Sion, Rapport Version 2 – 22.02.2024, p. 10; VILLE DE LAUSANNE, Modélisation de scénarios de mesures pour la ville de Lausanne, p. 11.

244 MARTINA S. RAGETTLI *et al.*, État de la mise en œuvre des mesures de protection de la santé contre la chaleur en Suisse. Enquête 2 – Plans d'action canicule et engagement des autorités sanitaires. Enquête auprès des départements de la santé des cantons et de certaines villes en 2024, Allschwil, 2025.

sique, amélioration de la qualité de vie²⁴⁵. Dans ces domaines relevant souvent du droit cantonal et communal, les outils incitatifs – financiers, urbanistiques, comportementaux – créent un effet multiplicateur en générant des bénéfices à plusieurs niveaux.

3. *Santé publique et lutte contre la pollution visuelle*

La lutte contre la pollution visuelle constitue un autre terrain de convergence normative entre santé publique, durabilité et protection du paysage urbain qui commence à être exploré par les autorités publiques. Plusieurs villes suisses ont adopté des mesures visant à limiter, voire à interdire, la publicité commerciale sur le domaine public et sur le domaine privé visible depuis le domaine public²⁴⁶. Les intérêts publics invoqués sont multiples: protéger la santé publique, mais aussi préserver l'esthétique urbaine, réduire la surcharge cognitive associée à l'hyperstimulation visuelle, et limiter l'exposition passive des résidents – en particulier des enfants et des jeunes – à des messages commerciaux susceptibles d'influencer leurs comportements alimentaires, leurs choix de consommation ou leurs conduites à risque.

La jurisprudence du Tribunal fédéral illustre cette évolution. Dans un arrêt de 2024, la Haute Cour reconnaît que la réduction de l'exposition à la publicité commerciale contribue au bien-être des habitants, en limitant les sollicitations consuméristes et les externalités négatives associées (surconsommation, endettement, stress attentionnel)²⁴⁷. Par un raisonnement distinct de celui applicable à la publicité pour les produits nocifs, la Cour admet que la préservation du paysage urbain et la protection contre la pollution visuelle constituent un intérêt public autonome, pouvant justifier des atteintes à la liberté économique (art. 27 Cst.) et à la garantie de la propriété (art. 26 Cst.). En ce sens, la lutte contre la pollution visuelle peut être interprétée comme une mesure indirecte de promotion de la santé publique, cohérente avec les objectifs de qualité du milieu de vie et de protection des consommateurs. Le Tribunal fédéral confirme que des restrictions – voire une interdiction totale de l'affichage commercial sur le domaine public et sur le domaine privé visible depuis celui-ci – satisfont aux exigences de proportionnalité de l'article 36 Cst., dès lors qu'elles poursuivent ces intérêts publics, sont aptes à les réaliser et laissent subsister des canaux alternatifs de communication commerciale.

245 FOCUS, Suisse Innovation Mobilité, La mobilité douce, un enjeu incontournable pour les villes de demain, <<https://focus.swiss/business/innovation/la-mobilite-douce-un-enjeu-incontournable-pour-les-villes-de-demain>>, consulté le 29.11.2025; VILLE DE NEUCHÂTEL, Rapport d'information du conseil communal au conseil général concernant la stratégie de mobilité et de stationnement et les réponses aux Motions 325, 329, 330, 333, 335, p. 2.

246 LE TEMPS, <<https://www.letemps.ch/suisse/geneve/a-geneve-la-commune-de-lancy-decide-de-se-passer-de-la-publicite>>, consulté le 29.11.2025; 24H, <<https://www.24heures.ch/pollution-visuelle-berne-dit-adieu-aux-affiches-publicitaires-888511909242>>, consulté le 29.11.2025.

247 ATF 151 I 3, c. 6.2.

La décision du Tribunal fédéral souligne la légitimité d'une mesure communale novatrice dans un contexte de fédéralisme d'exécution, faisant des villes des laboratoires réglementaires capables d'expérimenter des mesures incitatives au service de la santé publique et de la durabilité²⁴⁸. En cela, la lutte contre la pollution visuelle offre un exemple abouti de convergence normative.

4. *Droit incitatif transversal: vers une coordination des instruments?*

Ces convergences illustrent le potentiel d'un droit incitatif capable de dépasser les cloisonnements sectoriels pour promouvoir des politiques publiques cohérentes, coordonnées et bénéfiques à plusieurs niveaux. Le droit incitatif, plutôt que de fonctionner en silos sectoriels, pourrait être pensé comme un instrument transversal, mobilisé à l'intersection de plusieurs champs: santé, environnement, mobilité, urbanisme. Au lieu de créer des incitations parfois contradictoires, le droit pourrait chercher à articuler les instruments autour d'objectifs partagés, mutualiser les financements incitatifs et créer des structures intersectorielles de pilotage (p.ex. commissions communes santé-climat, plateformes de transition alimentaire)²⁴⁹.

Une telle approche suppose toutefois une évolution du droit positif vers plus de transversalité et de vision systémique, qui dépasse la juxtaposition de compétences et vise une cohérence intersectorielle. Cela pose des défis en termes de légitimité démocratique, de compétence constitutionnelle et de complexité institutionnelle. C'est dans ce contexte qu'il faut situer les débats actuels concernant une nouvelle disposition constitutionnelle sur la santé et une loi fédérale sur la santé, intégrant une vision de santé dans toutes les politiques et de *One Health*²⁵⁰.

Dans le domaine des soins, confronté à une pénurie de médicaments, une convergence entre santé publique et approvisionnement économique du pays se dessine par une révision partielle de la Constitution fédérale, pour créer une compétence fédérale en matière d'approvisionnement en biens médicaux²⁵¹. En conférant à la Confédération une compétence pour soutenir – y compris par des incitations économiques – la production de ces biens, les acteurs politiques reconnaissent la nécessité d'un cadre normatif transversal pour répondre à un

248 LEVY (note 22).

249 Cf. p.ex.: OFFICE FÉDÉRAL DE L'AGRICULTURE (note 235).

250 MONOD *et al.* (note 12), pp. 78 ss; CRIVELLI, Article constitutionnel et loi fédérale sur la santé: faire évoluer le fédéralisme, Bulletin SAMW/ASSM, 2024 4, pp. 1–3; ASSEMBLÉE CITOYENNE 2025 (note 92).

251 CHANCELLERIE FÉDÉRALE, Initiative populaire fédérale «Oui à la sécurité de l'approvisionnement médical», 2024: <<https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis548t.html>>; DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L'INTÉRIEUR, Contre-projet direct à l'initiative populaire «Oui à la sécurité de l'approvisionnement médical», Rapport explicatif relatif à l'ouverture de la procédure de consultation du 20.06.2025: <https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2025/12/cons_1>, consultés le 15.12.2025.

risque systémique et une crise sanitaire. Ce développement constitutionnel invite à s'interroger: face à l'ampleur des MNT, aux impacts sanitaires du changement climatique et aux inégalités sociales de santé, la prévention des maladies et la promotion de la santé justifieraient-elles aussi une compétence fédérale explicite permettant de concevoir des incitations cohérentes dans le domaine de la santé au sens large?

D. Innovations dans le domaine de l'incitation

I. Généralités

Après avoir mis en lumière les potentialités et les tensions du droit incitatif, la dernière partie de ce rapport se penche sur les innovations en matière d'incitation. La fonction incitative du droit évolue aujourd'hui dans un contexte transformé par la numérisation des systèmes de santé, l'essor des technologies connectées et l'expérimentation normative. Ces évolutions ouvrent la voie à des formes d'incitation plus ciblées, plus réactives, mais aussi plus intrusives.

Cette partie propose d'examiner deux tendances qui dessinent les contours d'un droit incitatif de nouvelle génération, sur la prémisse suivante: personnaliser et expérimenter pour mieux inciter. D'une part, la personnalisation des incitations, rendue possible par l'essor de la collecte et de l'analyse des données de santé, permet de cibler plus finement les comportements à risque. D'autre part, l'expérimentation réglementaire ouvre des espaces dérogatoires (dont les *regulatory sandboxes*) pour tester de nouvelles incitations avant leur généralisation.

Ces innovations soulèvent des enjeux constitutionnels et institutionnels. Comme toute intervention étatique, l'innovation incitative est encadrée par les principes de l'activité étatique et le respect des droits fondamentaux, rappelant que la modernisation des outils juridiques ne saurait se faire au détriment des garanties constitutionnelles²⁵².

II. Droit personnalisé: vers une incitation fondée sur les données?

1. i-Léviathan: cartographier le risque pour mieux cibler l'intervention

L'essor des technologies numériques et l'accumulation de données de santé transforment aujourd'hui la logique de l'incitation en santé publique. Alors que les instruments traditionnels reposent sur des interventions uniformes, s'adressant à l'ensemble de la population, leur efficacité est parfois limitée: campagnes générales de prévention, fiscalité uniforme ou réglementations stan-

252 Cf. B.I.

dardisées peuvent produire des effets hétérogènes ou inégaux²⁵³. Cette approche, décrite comme un «saupoudrage aléatoire» ou un *Blindflug* de la santé publique, peine à atteindre les groupes exposés aux risques ou à modifier les comportements²⁵⁴. D'où l'émergence d'une ambition nouvelle: développer des outils juridiques plus ciblés, fondés sur la capacité accrue de cartographier les risques sanitaires de manière fine et dynamique²⁵⁵.

Cette évolution s'inscrit dans ce que l'on peut qualifier d'i-Léviathan ou d'émergence d'une santé publique de précision²⁵⁶. Dans cette approche, le pivot de l'action préventive n'est plus seulement la norme générale et abstraite, mais les données comportementales, environnementales, physiologiques, sociodémographiques – issues de registres sanitaires, de cohortes épidémiologiques, d'objets connectés ou de la surveillance environnementale, comme l'analyse des eaux usées²⁵⁷. Le *panopticon* contemporain n'est plus architectural, comme chez Bentham repris par Foucault²⁵⁸, mais algorithmique: il repose sur une surveillance étendue, à laquelle sont soumises des personnes en bonne santé, afin de produire les ensembles de données nécessaires au ciblage et à l'efficacité des interventions étatiques.

Cette évolution permet de cartographier les risques sanitaires avec une granularité nouvelle: taux d'obésité infantile par quartier, exposition différenciée aux vagues de chaleur, ou consommation locale de substances psychoactives. Ces informations permettent de concevoir des outils juridiques plus ciblés, adaptés aux besoins de populations vulnérables et aux spécificités territoriales, fondés sur une meilleure compréhension des déterminants sociaux, géographiques et biologiques de la santé – un droit administratif personnalisé en quelque sorte²⁵⁹. Les autorités peuvent, p.ex., conditionner l'implantation d'établisse-

253 PATTY KOSTKOVA, Disease surveillance data sharing for public health: the next ethical frontiers, *Life Sciences, Society and Policy*, 2018 14(1), 16.

254 STÉPHANE JOOST *et al.*, De la géomédecine pour une santé publique de précision, et des médecins à la direction de l'urbanisme, *Tracés*, 2018, p. 4; STÉPHANE JOOST, Données médicales et génétiques géoréférencées au lieu de résidence pour un service de santé publique de précision, *Swiss Public Health Conference 2017*, Bâle, 2017.

255 DAVID DE RIDDER, *Geospatial approaches for precision public health*, thèse, 2021.

256 MÉLANIE LEVY, i-Léviathan: vers une santé publique de précision?, *Revue médicale suisse*, 2024 20(881), pp. 1289–1292; GÉRALDINE MARKS/ALEXANDRE DOSCH, Santé personnalisée: Définition, caractéristiques et perspectives pour le futur, *Revue médicale suisse*, 2021 17(732), pp. 654–657; BARBARA PRAINSACK, Data donation: How to resist the iLeviathan, *Ethics Med Data Donation*, 2019, pp. 9–22.

257 SHAWN DOLLEY, Big Data's Role in Precision Public Health, *Frontiers in Public Health*, 2018 6, 297813; TERESA SCASSA *et al.*, The Datafication of Wastewater: Legal, Ethical and Civic Considerations, *Technology and Regulation*, 2022, pp. 23–35; PETROS TERZIS, Compromises and Asymmetries in the European Health Data Space, *European Journal of Health Law*, 2022 30(3), p. 350; DEBORAH LUPTON, Health promotion in the digital era: a critical commentary, *Health Promotion International*, 2015 30(1), p. 176.

258 Voir *supra* C.1.1.

259 OMRI BEN-SHAHAR/ARIEL PORAT, Personalized Law: Different Rules for Different People, *Chicago*, 2021, pp. 19 ss et 201 ss.

ments de la restauration rapide ou cibler des programmes de prévention ou d'aménagement urbain (aires de jeu, sport scolaire) dans des quartiers surexposés à l'obésité infantile, ou déployer des infrastructures de rafraîchissement dans des zones vulnérables aux canicules²⁶⁰.

L'incitation personnalisée devient alors la nouvelle promesse d'un droit de la santé publique optimisé – un droit capable d'ajuster ses interventions aux caractéristiques individuelles ou territoriales, mais qui, ce faisant, déplace aussi les lignes de tension entre efficacité sanitaire, autonomie individuelle et protection de la sphère privée.

2. *Quelques anecdotes suisses*

En Suisse, cette innovation dans la surveillance sanitaire se matérialise ponctuellement. L'évolution vers une santé publique de précision et des outils incitatifs personnalisés se déploie notamment à travers des initiatives pilotes fondées sur une collaboration entre chercheurs et autorités sanitaires cantonales. Durant la pandémie de COVID-19, Vaud et Genève ont, p.ex., analysé le taux de vaccination à l'échelle des quartiers, révélant des disparités géographiques dans l'adhésion vaccinale²⁶¹. Cette cartographie a permis de déployer des unités mobiles de vaccination dans les zones identifiées comme hésitantes, illustrant une forme d'incitation ciblée reposant sur une connaissance granulaire des comportements de santé.

Des démarches similaires émergent dans le domaine de l'obésité. À Lausanne et à Genève, l'analyse du BMI moyen de la population par quartier a été corrélée à des facteurs environnementaux – densité des établissements de restauration rapide, accès aux espaces verts ou aux infrastructures de loisirs²⁶². Il en va de même en matière d'îlots de chaleur dans les zones urbaines, pour lesquels les données disponibles montrent d'importantes inégalités en matière d'exposition à la chaleur entre quartiers plus aisés et riches en espaces verts et quartiers moins aisés où le béton et l'absence de végétalisation domi-

260 RAGETTLI (note 244); ONU-HABITAT/OMS, Intégrer la santé dans la planification territoriale et l'aménagement urbain: guide de référence, 2023.

261 Cette cartographie fine a été rendue possible par le mode d'enregistrement utilisé dans les centres de vaccination. Les personnes présentaient leur carte d'assurance-maladie, qui contient non seulement leur numéro d'assuré, mais également leur nom et leur adresse. L'utilisation de ces données – en particulier du code postal figurant sur la carte – a permis aux autorités sanitaires cantonales de visualiser de manière agrégée les taux de vaccination par quartier ou par zone géographique, sans identifier les personnes, mais en produisant des indicateurs statistiques territoriaux essentiels à la planification ciblée des interventions. Le projet de révision de la loi sur les épidémies ancre d'ailleurs le suivi de la couverture vaccinale au niveau du droit fédéral. Cf. CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi sur les épidémies du 20.08.2025, FF 2025 3117, Art. 24.

262 STÉPHANE JOOST *et al.*, Persistent spatial clusters of high body mass index in a Swiss urban population as revealed by the 5-year GeoCoLaus longitudinal study, *BMJ Open*, 2016 6(1), e010145; IDRIS GUESSOUS *et al.*, A comparison of the spatial dependence of body mass index among adults and children in a Swiss general population, *Nutrition & Diabetes*, 2014 (4), e111.

ment²⁶³. Dans les deux cas de figure, la disponibilité de données sanitaires au sens large à l'échelle locale permet des interventions administratives ajustées à des risques localisés, qu'il s'agisse de programmes de prévention renforcés ou d'aménagements urbains spécifiques.

L'analyse des eaux usées – surveillées notamment pour tracer la circulation du SARS-CoV-2 pendant la pandémie COVID-19²⁶⁴ – est appelée à jouer un rôle croissant à l'avenir dans la détection précoce de pathogènes, comme le prévoit la révision en cours de la loi sur les épidémies²⁶⁵. L'épidémiologie des eaux usées permet également de surveiller les résidus de drogues, de médicaments, d'alcool et de tabac en Suisse²⁶⁶. Cette approche offre la possibilité d'identifier des signaux faibles à un stade précoce et d'adapter les mesures de prévention ou d'incitation à des dynamiques locales encore invisibles au niveau clinique.

Enfin, les assureurs-maladie complémentaires expérimentent aujourd'hui avec des programmes de réduction de primes ou de bonus conditionnés à l'atteinte d'objectifs de santé mesurés par des objets connectés (nombre de pas, fréquence d'activité physique, sommeil, alimentation, etc.). Cette surveillance sanitaire, et ses outils incitatifs (*nudges* digitaux), sont fondés sur une logique d'auto-quantification²⁶⁷. Ils relèvent d'une incitation contractuelle privée pour l'instant, mais pourraient à l'avenir être élargis à l'assurance-maladie de base²⁶⁸. Une telle évolution peut paraître lointaine, et en même temps proche, considérant les développements législatifs en faveur d'un dossier électronique de santé et des espaces de données de santé à créer²⁶⁹.

-
- 263 LAILA BURLA, La santé accessible à toutes et tous? Rapport sur les iniquités en matière de santé en Suisse (Rapport 10/25), Observatoire suisse de la santé (OBSAN), Neuchâtel, 2025. Cf. également RTS: <<https://www.rts.ch/info/suisse/13239254-dans-les-villes-suissees-les-cita-dins-ineaux-face-aux-ilots-de-chaleur.html>>, consulté le 08.12.2025.
- 264 CLAUDIA BAGUTTI *et al.*, Wastewater monitoring of SARS-CoV-2 shows high correlation with COVID-19 case numbers and allowed early detection of the first confirmed B.1.1.529 infection in Switzerland: results of an observational surveillance study, *Swiss Medical Weekly*, 2022 152 (2526), w30202; OFSP, Eaux usées, <<https://www.idd.bag.admin.ch/survey-systems/waste-water/>>, consulté le 29.11.2025.
- 265 CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi sur les épidémies du 20.08.2025, FF 2025 3117, Art. 11 III. En revanche, l'Étude suisse sur la santé, qui visait à suivre l'état de santé au sens large de 100000 personnes en Suisse à long terme, a été suspendue par l'OFSP en 2025 pour des raisons financières. Cf. <<https://www.etude-sur-la-sante.ch/suspension-de-letude-suisse-sur-la-sante>>, consulté le 29.11.2025.
- 266 Le projet *DroMedArio* est financé par l'OFSP, l'Eawag et l'UNIL. Cf. <<https://www.eawag.ch/fr/departement/sww/projets/dromedario/>>, consulté le 09.12.2025. Depuis le début de l'année 2026, l'Eawag est devenu le centre national de référence officiel pour la surveillance des eaux usées (NRAM) mandaté par l'OFSP. Cf. <<https://www.eawag.ch/fr/portail/dinfo/actualites/detail/la-continuite-de-surveillance-des-eaux-usees-est-assuree/>>, consulté le 27.03.2026.
- 267 DEBORAH LUPTON, *The Quantified Self: A Sociology of Self-Tracking Cultures*, Cambridge, 2016.
- 268 DYLAN HOFMANN, *Votre assureur maladie, un ami qui vous veut du bien?*, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître).
- 269 CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 05.11.2024, Le Conseil fédéral décide d'un nouveau départ: le dossier électronique de santé DES remplace le DEP: <<https://www.news.admin.ch>>

Dans une perspective foucauldienne, cette évolution peut être comprise comme une extension de la biopolitique. Là où les techniques classiques de santé publique visaient des populations par des mesures générales (campagnes de vaccination, fiscalité comportementale), les outils de surveillance sanitaire personnalisée tendent à individualiser et à territorialiser la prévention. Ce déplacement, qui combine collecte de données massives et interventions différenciées, relève d'une forme d'incitation panoptique: chaque individu se sait potentiellement observé, comparé et évalué, ce qui produit une intériorisation normative des comportements attendus²⁷⁰. L'individu est à la fois destinataire des incitations et objet de la surveillance qui les rend possibles. Cette évolution transforme profondément la fonction incitative du droit.

3. *Enjeux juridiques des incitations personnalisées*

Le recours à la surveillance sanitaire accrue et à la personnalisation des outils incitatifs présente d'importants enjeux constitutionnels. Il met en jeu la liberté personnelle (art. 10 II Cst.) et le droit à protection de la vie privée (art. 13 Cst.), en particulier lorsque les données sont utilisées à des fins secondaires.

Le risque d'un glissement vers des usages répressifs, p.ex. lorsque des données issues de la surveillance sanitaire servent aussi à la surveillance policière ou à la poursuite pénale, est problématique au regard du principe de finalité et de proportionnalité (art. 5 Cst.). Dans le domaine de l'analyse des eaux usées, il serait p.ex. possible d'identifier des zones urbaines dans lesquelles la concentration de substances opioïdes est particulièrement élevée, puis d'utiliser ces données pour cibler certaines communautés par un renforcement des contrôles policiers plutôt que par une intervention de santé publique²⁷¹. S'y ajoute le risque de discrimination indirecte (art. 8 Cst.): cibler une population dont l'état de santé est moins favorable, ou sur la base de ses comportements de santé ou de sa localisation territoriale, peut avoir un effet stigmatisant et aggraver des inégalités existantes²⁷².

L'essor des objets connectés et leur possible intégration future dans le cadre de l'assurance-maladie de base obligent à repenser les frontières entre responsabilisation individuelle, surveillance comportementale et solidarité collective²⁷³.

ch/fr/newsb/kr4DmHtSWC_pdU5RVB6KX>; OFSP, DigiSanté: programme national visant à promouvoir la transformation numérique du système de santé, <<https://www.digisante.admin.ch/fr>>; COMMISSION DE LA SCIENCE, DE L'ÉDUCATION ET DE LA CULTURE DU CONSEIL NATIONAL, 22.3890 Motion: Élaboration d'une loi-cadre sur la réutilisation des données.

270 Voir *supra* C.1.1.

271 SCASSA *et al.* (note 257), pp. 23–35.

272 BEN-SHAHAR/PORAT (note 259), pp. 121 ss.

273 STEPHEN GILBERT *et al.*, Citizen data sovereignty is key to wearables and wellness data reuse for the common good, NPJ Digital Medicine, 2024 7(1), 27; MÉLANIE LEVY, Solidarité: nouveau paradigme pour les espaces des données de santé?, Revue médicale suisse, 2024 20(881), pp. 1293–1295.

En permettant un suivi continu des pas effectués, du rythme cardiaque ou des habitudes alimentaires, ces dispositifs ouvrent la voie à des incitations numériques personnalisées (*nudges* digitaux), potentiellement intégrées aux mécanismes de remboursement ou aux modèles d'assurance de la LAMal²⁷⁴. Une telle évolution déplace toutefois la logique du droit incitatif vers une incitation comportementale permanente, où la participation aux dispositifs de santé devient une condition d'accès à des avantages assurantiels.

Cela soulève des enjeux juridiques à deux niveaux. Sur le plan individuel, se posent des questions de finalité et de proportionnalité de la collecte de données de santé, de sécurité de ces données sensibles²⁷⁵, et de caractère libre et éclairé du consentement dans un environnement marqué par l'asymétrie entre assureurs et assurés²⁷⁶. Sur le plan systémique, ces dispositifs interrogent la compatibilité de la personnalisation des incitations avec le principe de solidarité, fondement de la LAMal, et avec la protection des droits fondamentaux, en particulier pour les groupes vulnérables comme les mineurs²⁷⁷. La tension entre efficacité incitative et respect des principes de l'État de droit traverse ainsi l'ensemble de ces enjeux.

III. *Droit expérimental: tester les incitations dans des cadres dérogatoires*

1. *Définition et fondement juridique*

Une autre innovation dans le champ du droit incitatif est le recours à des dispositifs expérimentaux, permettant de tester des mesures nouvelles dans des conditions réelles, sans devoir modifier immédiatement le droit ordinaire. Ces approches, qualifiées de droit expérimental, de *regulatory sandboxes* ou de *Reallabore* selon leurs caractéristiques, permettent à l'État de créer un laboratoire juridique, en testant et en anticipant les effets de ses politiques²⁷⁸. L'idée du droit expérimental est notamment d'améliorer la qualité de la législation, en se situant dans un espace intermédiaire entre les instruments *ex ante* de l'action publique, tels que les études d'impact réglementaire, et les mécanismes d'éva-

274 HOFMANN (note 268).

275 ÉMILIE JACOT-GUILLARMOD, Art. 5 let. c LPD, in: Petit commentaire LPD, N 27, 30, 31; PHILIPPE MEIER/NICOLAS TSCHUNNY, Art. 5 let. c LPD, in: Commentaire Romand Loi fédérale sur la protection des données, Bâle, 2023, N 53.

276 JULIEN FRANCEY, Art. 6 LPD, in: Petit commentaire LPD, Loi fédérale sur la protection des données, Bâle, 2023, N 23–26.

277 HOFMANN (note 268).

278 SOFIA RANCHORDÁS, *Experimental regulations and regulatory sandboxes: Law without order?*, *Law and Method* 2021, pp. 1 ss; CRISTIE L. FORD/QUINN ASHKENAZY, *The Legal Innovation Sandbox*, *American Journal of Comparative Law*, 2024 72(3), pp. 557–600; JACOB S. SHERKOW, *Regulatory Sandboxes and the Public Health*, *University of Illinois Law Review*, 2022 1, pp. 357–410; LUZIUS MADER, *Experimentelle Gesetzgebung*, in: Grimm Dieter und Maihofer Werner (éd.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik – Jahrbuch für Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, Opladen, 1988, pp. 211 ss.

luation *ex post*, en permettant une observation empirique contrôlée des effets normatifs avant leur généralisation²⁷⁹.

Le droit expérimental désigne des espaces juridiques dérogoires, créés pour une durée limitée, dans un champ géographique et thématique défini, afin d'expérimenter de nouvelles régulations. Elles reposent sur trois piliers: base légale spécifique encadrant la dérogation; objectifs scientifiques clairs; évaluation obligatoire, dont les impacts sanitaires et les effets sociaux ou sécuritaires, pour décider d'une éventuelle généralisation²⁸⁰.

En Suisse, le recours au droit expérimental s'inscrit dans une trajectoire d'innovation normative mobilisée dans divers secteurs²⁸¹. Dès les années 1980, le Conseil fédéral relevait une «tendance à la création d'actes législatifs à caractère expérimental»²⁸², citant des exemples dans les domaines du transport (introduction expérimentale des limitations de vitesse à 50 km/h en agglomération, 80 km/h hors localités et 120 km/h sur autoroutes), de la statistique administrative (essais d'enquêtes auprès des ménages), du marché du travail (tests d'information statistique et placement) ou encore concernant des formes nouvelles d'exécution des peines. Dans le domaine sanitaire, un exemple emblématique est l'expérimentation de la prescription médicale d'héroïne au début des années 1990. Initialement introduite par voie d'ordonnance sans base légale formelle²⁸³, cette expérimentation fut ensuite encadrée par l'arrêté fédéral urgent du 9 octobre 1998²⁸⁴, prorogé jusqu'en 2009²⁸⁵, avant d'être intégrée dans le droit ordinaire via les articles 3e et 3f de la loi sur les stupéfiants²⁸⁶. Plus récemment, une réglementation expérimentale a également été intégrée au niveau de la LAMal (art. 59b)²⁸⁷.

2. Exemple: les essais pilotes sur le cannabis

Un recours récent au droit expérimental dans le domaine de la santé publique illustre cette innovation touchant à l'incitation: l'article 8a LStup, entré en vi-

279 OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Guide de législation – Guide pour l'élaboration de la législation fédérale, 5^e édition, entièrement révisée et complétée, Berne 2025, pp. 284–288. Pour la doctrine, cf. RANCHORDÁS (note 278), p. 7; SANDRO KÖRBER, Experimentelle Rechtesetzung, LeGes, 2015 2, pp. 385 ss; LUZIUS MADER, Les lois expérimentales en Suisse, in: Morand Charles Albert (éd.), Évaluation législative et lois expérimentales, Aix-en-Provence, 1993, pp. 221 ss; PHILIPPE MASTRONARDI, Experimentelle Rechtsetzung im Bund, RDS, 1991 110(I), pp. 449 ss.

280 OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (note 279); RANCHORDÁS (note 278), pp. 4 ss; KÖRBER (note 279); MADER (note 279); MASTRONARDI (note 279).

281 OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (note 279); MADER (note 279).

282 CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport de gestion, 1988, p. 193.

283 RO 1992 2213.

284 RO 1998 2293.

285 RO 2004 4387.

286 Loi fédérale sur les stupéfiants et les substances psychotropes du 03.10.1951 (Loi sur les stupéfiants, LStup; RS 812.121).

287 Pour une liste complète des réglementations expérimentales au niveau du droit fédéral suisse, cf. OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (note 279), pp. 287 s.

gueur en 2021. Cette disposition légalise temporairement des essais pilotes de remise contrôlée de cannabis à des fins non médicales²⁸⁸. Selon le Conseil fédéral, cette expérimentation instaure «un cadre juridique permettant de tester des réglementations qui dérogent à la loi. ... Les essais pilotes doivent permettre de tester à une échelle réduite une solution réaliste et durable»²⁸⁹. L'article 8a LStup est limité dans le temps, étant en vigueur du 15 mai 2021 au 14 mai 2031 (*sunset clause*)²⁹⁰.

L'article 8a LStup autorise l'OFSP à délivrer des autorisations pour des essais pilotes scientifiques²⁹¹. Ces projets doivent être limités dans leur durée et leur champ territorial (cinq ans au maximum; une ou plusieurs communes). Ils visent à acquérir des connaissances sur les effets de différentes mesures juridiques ou organisationnelles (distribution, point de vente, prix, éducation, prévention), en documentant l'impact sanitaire et sécuritaire des modèles testés.

Du point de vue de l'incitation, il faut noter que les produits remis dans les essais pilotes ne sont pas soumis à l'impôt sur le tabac (art. 8a III LStup). Selon le Conseil fédéral, cette exonération fiscale repose sur deux motifs²⁹². Il serait contraire à la finalité scientifique des essais pilotes que la Confédération en tire des recettes fiscales, l'objectif étant d'étudier les effets d'une mise sur le marché réglementée, et non de générer un revenu. De plus, l'assujettissement à l'impôt renchérirait le prix du cannabis, déjà plus coûteux que celui du marché illégal en raison des exigences de qualité. Un prix supérieur à celui du marché illégal compromettrait le recrutement des participants et pourrait empêcher la réalisation des essais.

Les villes de Berne, Bienne, Lausanne, Lucerne, Vernier et Zurich ainsi que les cantons de Bâle-Campagne, Bâle-Ville et Zurich se sont engagés dans des essais pilotes validés par l'OFSP²⁹³. Ils ont introduit, *de facto*, une décriminalisation partielle et encadrée du cannabis, assortie de systèmes locaux de distribu-

288 CONSEIL FÉDÉRAL, 19.021, Loi sur les stupéfiants. Modification. L'objet a suscité des oppositions en lien avec la protection des jeunes. Il est passé à une majorité serrée au Conseil national, tandis que la majorité au Conseil des États était large. L'on peut noter une convergence intéressante d'intérêts puisque les représentants agricoles se sont d'abord opposés aux essais pilotes sur le cannabis, mais les ont ensuite soutenus car des produits suisses doivent être utilisés dans la mesure du possible. Cf. <https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20190021>, consulté le 16.12.2025.

289 CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi sur les stupéfiants (essais pilotes impliquant du cannabis) du 27.02.2019, FF 2019 2497, p. 2512. Cf. également KATJA CUPA, Pilotversuche mit Cannabis: ein rechtliches Experiment, Sui generis 2019.

290 RO 2021 216.

291 L'Ordonnance sur les essais pilotes au sens de la loi sur les stupéfiants du 31.03.2021 (OEPStup; RS 812.121.5) fixe les conditions de réalisation d'essais pilotes scientifiques. Cf. également KATJA CUPA, Zukünftige Regulierung von Cannabis – Wandel vom Betäubungsmittel zum Lebensmittel, Zurich, 2021, pp. 8–9.

292 CONSEIL FÉDÉRAL (note 289), p. 2523.

293 OFSP, Aperçu des essais pilotes autorisés sur le cannabis: <https://www.bag.admin.ch/fr/apercu-des-essais-pilotes-autorises-sur-le-cannabis>, consulté le 29.11.2025.

tion sous contrôle scientifique. Cette expérience illustre la fonction d'apprentissage du droit expérimental: les résultats empiriques des essais pilotes nourrissent une réflexion fédérale sur la décriminalisation du cannabis. Leur multiplication et leur évaluation dans un cadre juridique dérogatoire contribuent à un changement de paradigme²⁹⁴.

En 2025, la Commission de la sécurité sociale et de la santé publique du Conseil national a présenté un avant-projet de loi sur les produits cannabiques²⁹⁵. Celui-ci maintient le cannabis dans la catégorie des stupéfiants. Il prévoit un régime juridique pour la consommation récréative, comprenant la création d'un monopole étatique, l'encadrement de la culture et du commerce, l'interdiction de la publicité et l'instauration, comme outil incitatif, d'une taxe d'orientation dont les recettes seraient redistribuées à la population via l'assurance-maladie²⁹⁶.

3. *Potentiel des regulatory sandboxes pour la santé publique*

Cette évolution témoigne d'une dynamique inédite: des innovations locales, incitées et encadrées par le droit fédéral dans un cadre expérimental, produisent une légitimité scientifique et sociale qui prépare une normalisation à l'échelle nationale. Le processus suit une logique cyclique: tester, évaluer, généraliser. D'un point de vue normatif, l'expérience des essais pilotes sur le cannabis soulève plusieurs questions. Elle interroge d'abord la nature du droit de la santé publique: celui-ci est-il appelé à se fonder de plus en plus sur des données empiriques et des retours d'expérience? Elle pose ensuite la question de savoir si le droit expérimental doit rester un instrument exceptionnel, réservé à des situations de transition, ou s'il peut devenir un outil dans l'arsenal de droit administratif, permettant une adaptation efficace et évaluée aux évolutions sociétales et sanitaires²⁹⁷.

294 OFSP, Politique du cannabis – comment aller de l'avant?, Spectra 2023 139, p. 8. Pour l'évaluation scientifique des essais pilotes, cf. CÉLINE MAVROT *et al.*, Analyse des résultats des essais pilotes de cannabis dans les villes suisses – Première partie, 2023 à mi-2024, Étude sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique, Bâle et Lausanne, 2024; SUSANNE HADORN *et al.*, Analyse der Ergebnisse der Cannabis-Modellversuche in Schweizer Städten – Zweiter Teil, Mitte 2024 bis Mitte 2025, Studie im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, Bâle et Lausanne, 2025. Cf. également VILLE DE LAUSANNE, Communiqué du 10.12.2025, Essai pilote de vente régulée de cannabis Cann-L: le point après deux ans d'activité, <https://www.lausanne.ch/apps/actualites/?actu_id=85560>, consulté le 15.12.2025. Pour Bâle: LAVINIA BALTES-FLUECKIGER *et al.*, Effects of legal access versus illegal market cannabis on use and mental health: A randomized controlled trial, *Addiction*, 2025 120(10), pp. 1982–1992.

295 FF 2025 2546; OFSP, Nouvelle loi sur les produits cannabiques, <<https://www.bag.admin.ch/fr/nouvelle-loi-produits-cannabiques>>, consulté le 29.11.2025.

296 Cf. B.IV.2.

297 Le Conseil fédéral a soulevé cette question en 1988 déjà. Cf. CONSEIL FÉDÉRAL (note 282), p. 193.

Le recours au droit expérimental illustre un changement normatif important. Il ne s'agit plus seulement de concevoir le droit comme un ensemble de règles générales et abstraites, mais de l'utiliser comme un instrument d'innovation, permettant d'explorer de nouvelles formes d'incitation. Au-delà du cannabis²⁹⁸, l'approche expérimentale pourrait être étendue à d'autres domaines de la santé publique. Des essais pilotes pourraient être envisagés pour l'alimentation, p.ex. en testant des menus de cantines scolaires équilibrés, ou pour la mobilité, avec des quartiers pilotes promouvant la mobilité active en milieu urbain, par la marche et le vélo. Les *regulatory sandboxes* sont également discutés dans le domaine juridique technique du droit alimentaire. Selon la doctrine, l'introduction de clauses expérimentales au niveau de la législation alimentaire faciliterait l'accès au marché pour de nouvelles sortes de denrées alimentaires (*novel food*), comme la viande cultivée en laboratoire, ce qui permettrait de promouvoir l'innovation, la durabilité de la chaîne alimentaire et la sécurité d'approvisionnement²⁹⁹.

Ces expérimentations présentent des atouts en termes de flexibilité, d'adaptabilité et de capacité d'innovation réglementaire³⁰⁰. Elles n'en supposent pas moins un niveau élevé de protection des consommateurs. La confiance du public joue également un rôle important, notamment en vue de la mise sur le marché de nouveaux produits³⁰¹. Un encadrement scientifique rigoureux – tant au stade du *design* que du suivi et de l'évaluation – est dès lors indispensable³⁰². Il ne s'agit pas seulement de produire des données empiriques fiables en vue d'une élaboration du droit fondée sur les preuves (*evidence-based law making* ou *incentive making*), mais d'informer directement l'appréciation juridique de ces régimes dérogatoires. En effet, la scientificité du dispositif influe sur le respect des exigences constitutionnelles fondamentales: principe de légalité, sécurité juridique, égalité de traitement, proportionnalité, transparence procédurale et effectivité du contrôle juridictionnel³⁰³.

298 D'autres pays que la Suisse ont utilisé des *regulatory sandboxes* dans le contexte de la commercialisation de produits contenant du cannabis. Cf. HANA AL HALLAJ/ZAHRAA BARAKAT, *Regulatory sandboxes as an innovative platform for testing Cannabis edibles in Germany*, *Journal of Cannabis Research*, 2025 7(1), 14.

299 EVELYN KIRCHSTEIGER-MEIER, *Innovative Lebensmittel und Risikomanagement: die Anwendung des Vorsorgeprinzips im Kontext der Novel-Food-Verordnung*, *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, 2025 3, pp. 351–363.

300 RANCHORDÁS (note 278), p. 8.

301 SHERKOW (note 278), p. 370.

302 RANCHORDÁS (note 278), pp. 16 ss.

303 OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE (note 278); RANCHORDÁS (note 278), pp. 12 ss; SHERKOW (note 278), pp. 369 ss.

E. Conclusion et thèses

1. Le droit de la santé publique se trouve aujourd'hui à un tournant. Face à la montée des maladies chroniques, aux épidémies, à l'urgence climatique et aux inégalités de santé, l'approche juridique classique de droit prescriptif (*command and control*) montre ses limites. Le droit se fait donc plus souple, plus adaptatif, et cherche de nouveaux modes d'action: au premier rang desquels figure la fonction incitative.
2. Ce rapport met en lumière l'ampleur et la diversité des instruments incitatifs mobilisés pour influencer les choix individuels dans le domaine de la santé publique. Leur fonction est claire: orienter les comportements sans contraindre, modifier les structures d'opportunité, corriger certains signaux du marché, ou encore façonner les environnements décisionnels.
3. L'examen de la fonction incitative du droit en santé publique révèle un droit en tension, à la fois par sa diversité instrumentale et par ses implications normatives. Loin de se réduire à un simple complément des instruments de contrainte ou de sanction, l'incitation constitue aujourd'hui un levier central de l'action publique en matière de santé. Les récompenses, la fiscalité comportementale, l'encadrement de l'information et de la publicité commerciales et les *nudges* témoignent de ce déplacement.
4. Cette évolution ne saurait cependant être comprise comme un simple adoucissement de la contrainte. L'incitation est elle-même porteuse d'effets normatifs. Elle peut influencer sur les comportements individuels, remodeler les conditions de marché et orienter des secteurs de l'économie. Elle peut aussi, par son caractère indirect et parfois opaque, échapper au contrôle qui accompagne traditionnellement l'élaboration de normes contraignantes. À un niveau plus métaphysique, l'incitation forme et construit l'idéal de l'individu incité.
5. Ces outils ne sont ainsi ni neutres ni anodins. Ils soulèvent des tensions normatives, entre liberté personnelle, égalité de traitement et intérêt public, entre liberté économique et protection de la santé, entre politiques publiques aux objectifs parfois contradictoires (p.ex.: subventions agricoles vs alimentation saine). Ils posent aussi la question de leur efficacité, dans un monde où les comportements de santé sont déterminés par une pluralité de facteurs sociaux, culturels et économiques, et non par de simples choix rationnels.
6. Ce rapport démontre la nécessité de penser l'incitation de manière systémique et cohérente: en prenant en compte les interactions entre les différents niveaux d'intervention (fédéral, cantonal, communal); en assurant une coordination intersectorielle entre santé, agriculture, climat, mobilité ou urbanisme; en respectant les principes constitutionnels qui fondent la légitimité de l'action publique: base légale, intérêt public, proportionnalité, droits fondamentaux, participation démocratique et transparence.

7. La fonction incitative du droit en santé publique se transforme. Les innovations que constituent le droit personnalisé (santé publique de précision) et le droit expérimental (essais pilotes de cannabis) témoignent de la plasticité croissante de la fonction incitative du droit. Le droit personnalisé, fondé sur les données, permet de mieux cibler les incitations, mais soulève des enjeux en matière de surveillance sanitaire et de protection des droits fondamentaux. Le recours au droit expérimental ouvre des espaces d'innovation réglementaire, mais exige des garanties de sécurité juridique, de scientificité et de contrôle démocratique. Car à mesure que l'incitation gagne en efficacité, la flexibilité normative ne saurait s'affranchir des exigences de l'État de droit.
8. L'incitation est aujourd'hui un mode de gouvernance à part entière, avec ses logiques, ses promesses et ses paradoxes. Si elle peut favoriser l'adhésion, stimuler l'innovation et renforcer l'efficacité des politiques de santé publique, elle peut aussi masquer des arbitrages politiques, déplacer les responsabilités vers les individus, ou renforcer les inégalités existantes. Le défi, pour le droit de la santé publique, est donc de maîtriser l'usage incitatif des normes, sans renoncer à ses principes fondamentaux. Cela implique de penser l'incitation non comme un substitut au droit prescriptif, mais comme un complément qui doit être justifié, encadré et évalué à l'aune de ses effets – juridiques, sanitaires et sociaux.

Résumé

Ce rapport analyse la fonction incitative du droit dans le domaine de la santé publique. Il s'inscrit dans une dynamique réglementaire où le droit ne se limite plus à des interdictions, des obligations et des sanctions, mais mobilise des outils destinés à orienter les comportements. Le rapport catégorise les instruments incitatifs, qu'ils soient économiques, fiscaux, informationnels ou fondés sur l'architecture des choix. À travers des études de cas comme le certificat COVID-19, les récompenses financières, la fiscalité, l'encadrement de la publicité et les *nudges*, le rapport explore les tensions normatives que ces instruments génèrent au regard de la liberté personnelle, de l'égalité et de la liberté économique. Une attention est accordée aux enjeux structurels, tels que les effets générés du droit incitatif et les conflits entre objectifs sectoriels, illustrés par l'exceptionnalisme agricole. Enfin, le rapport identifie des pistes de convergences normatives, notamment entre santé publique, durabilité et climat, et examine des innovations telles que le droit personnalisé fondé sur les données et le droit expérimental. Il conclut en soulignant les promesses, mais aussi les paradoxes, du droit incitatif dans un État soucieux de l'effectivité du droit à la santé.

Abstract

This report analyses the incentive function of law in the field of public health. It is situated within a regulatory dynamic in which law no longer limits itself to prohibitions, obligations and sanctions, but deploys tools aimed at steering behavior. The report categorizes the incentive-based instruments, whether economic, fiscal, informational, or grounded in the architecture of choice. Through case studies such as the COVID-19 certificate, financial rewards, taxation, the regulation of advertising, and nudges, the report explores the normative tensions generated by these instruments with regard to personal liberty, equality, and economic freedom. Particular attention is paid to structural issues, such as the gendered effects of incentive-based law and conflicts between sectoral objectives, illustrated by the case of agricultural exceptionalism. Finally, the report identifies paths of normative convergence, notably between public health, sustainability, and climate, and examines innovations such as data-based personalized law and experimental law. It concludes by highlighting both the promises and the paradoxes of incentive-based law in a State concerned with the effective realization of the right to health.

Zusammenfassung

Dieser Bericht analysiert die Anreizfunktion des Rechts im Bereich der öffentlichen Gesundheit. Er fügt sich in eine regulatorische Dynamik ein, in der sich das Recht nicht mehr auf Verbote, Gebote und Sanktionen beschränkt, sondern Instrumente einsetzt, die darauf abzielen, Verhaltensweisen zu lenken. Der Bericht kategorisiert die Anreizinstrumente, seien diese ökonomischer, fiskalischer, informationeller Natur oder auf der Architektur der Entscheidungen beruhend. Anhand von Fallstudien wie dem COVID-19-Zertifikat, finanziellen Anreizen, der Besteuerung, der Regulierung der Werbung und *Nudges* analysiert der Bericht die normativen Spannungen, welche diese Instrumente im Hinblick auf die persönliche Freiheit, die Gleichbehandlung und die Wirtschaftsfreiheit erzeugen. Ein besonderes Augenmerk gilt strukturellen Fragestellungen, insbesondere den geschlechtsspezifischen Wirkungen des anreizorientierten Rechts sowie den Konflikten zwischen sektoralen Zielsetzungen, illustriert am Beispiel des landwirtschaftlichen Exzeptionalismus. Abschliessend identifiziert der Bericht Ansätze normativer Konvergenzen, insbesondere zwischen öffentlicher Gesundheit, Nachhaltigkeit und Klima, und untersucht Innovationen wie das datenbasierte personalisierte Recht und das experimentelle Recht. Er schliesst mit der Hervorhebung der Chancen, aber auch der Paradoxien des anreizorientierten Rechts in einem Staat, der um die Wirksamkeit des Rechts auf Gesundheit bemüht ist.

Bibliographie

Doctrine

- ANDREA BÜCHLER, Reproductive Autonomie und Selbstbestimmung – Dimensionen, Umfang und Grenzen an den Anfängen menschlichen Lebens, *RDS*, 2016 135(II), pp. 349–492.
- ANDREA MARTANI *et al.*, Stay fit or get bit – ethical issues in sharing health data with insurers’ apps, *Swiss Medical Weekly*, 2019 149(2526), w20089.
- ANDREA SALTELLI *et al.*, Science, the endless frontier of regulatory capture, *Futures*, 2022 135, 102860.
- ALBERTO ALEMANNI, Nudging healthier lifestyles: Informing the non-communicable diseases agenda with behavioural insights, in: Alemanni Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 309–331.
- ALBERTO ALEMANNI/ALESSANDRO SPINA, Nudging Legally: On the Checks and Balances of Behavioral Regulation, *International Journal of Constitutional Law*, 2014 12(2), pp. 429–456.
- ALEXANDER C. WAGENAAR *et al.*, Effects of beverage alcohol price and tax levels on drinking: a meta-analysis of 1003 estimates from 112 studies, *Addiction*, 2009 104(2), pp. 179–190.
- ALEXANDRE DE FIGUEIREDO *et al.*, Mapping global trends in vaccine confidence and investigating barriers to vaccine uptake: a large-scale retrospective temporal modelling study, *The Lancet*, 2020 396(10255), pp. 898–908.
- ALEXANDRE FLÜCKIGER, Gouverner par des «coups de pouce» (nudges): instrumentaliser nos biais cognitifs au lieu de légiférer?, *Les Cahiers de droit*, 2018 59(1), pp. 199–227.
- ALEXANDRE FLÜCKIGER, Pourquoi respectons-nous la soft law? Le rôle des émotions et des techniques de manipulation, *Revue européenne des sciences sociales*, 2009 57(144), pp. 73–103.
- ALEXANDRE FLÜCKIGER, L’évaluation législative ou comment mesurer l’efficacité des lois, *Revue européenne des sciences sociales*, 2007 45(138), pp. 83–101.
- ALICE BRYK SILVEIRA, Involving risk creators? A legal analysis of public-private partnerships as a response to tackle non-communicable diseases, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître).
- ALICE BRYK SILVEIRA/MÉLANIE LEVY, From Chocolate Bunnies to Planted Chicken: The Empowered Consumer in the Crossfire of Labelling Requirements, *European Food and Feed Law Review*, 2025 20(5), pp. 274–280.

- ALICIA E. YAMIN/ANDRES CONSTANTIN, *A Long and Winding Road: The Evolution of Applying Human Rights Frameworks to Health*, *Georgetown Journal of International Law*, 2018 49, pp. 191–237.
- ANDREAS AUER/GIORGIO MALINVERNI/MICHEL HOTTELIER, *Droit constitutionnel suisse I*, 3^e éd., Berne, 2013.
- ANITA SHRESTHA *et al.*, *Impact of front-of-pack nutrition labelling in consumer understanding and use across socio-economic status: A systematic review*, *Appetite*, 2023 187, 106587.
- ANNA B. GILMORE *et al.*, *Defining and conceptualising the commercial determinants of health*, *The Lancet*, 2023 401(10383), pp. 1194–1213.
- ANNA GALMICHE *et al.*, *Healthwashing: Corporate Communication Strategies in a Legal Gray Zone*, *Loyola Consumer Law Review*, 2024 36, pp. 23–89.
- ANNE-LISE SIBONY/ALBERTO ALEMANNI (éd.), *Nudge and the Law: A European Perspective*, Oxford, 2015.
- ANNE-SYLVIE DUPONT *et al.*, *Le droit à la santé, une perspective de droit comparé – Suisse, Étude – Service de recherche du Parlement européen*, Bruxelles, 2022.
- ANNE MARIE THOW *et al.*, *Fiscal policy to improve diets and prevent noncommunicable diseases: from recommendations to action*, *Bulletin of the World Health Organization*, 2018 96(3), pp. 201–210.
- ANNE VAN AAKEN, *Constitutional Limits to Nudging: A Proportionality Assessment*, in: Kemmerer Alexandra *et al.* (éd.), *Choice Architecture in Democracies, Exploring the Legitimacy of Nudging*, Oxford/Baden-Baden, 2016, pp. 161–196.
- AMANDINE GARDE/MARINE FRIANT-PERROT, *The regulation of marketing practices for tobacco, alcoholic beverages and foods high in fat, sugar and salt – a highly fragmented landscape*, in: Alemanno Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 68–93.
- ARMANDO N. MEIER *et al.*, *Incentives to Vaccinate*, NBER Working Paper No. 32899, Bâle, 2024.
- AUDE GUILLOT, *L'architecture des Healthy Nudges: Quels enjeux juridiques?*, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître).
- AUDE GUILLOT, *Le «healthy smart nudging» quels enjeux juridiques? Les technologies cognitives comme instruments de contrainte étatique douce pour promouvoir la santé publique*, in: Guillaume Florence (éd.), *La technologie, l'humain et le droit*, Berne, 2023, pp. 259–284.

- AUDE GUILLOT/MÉLANIE LEVY, *Les Healthy Nudges: quel potentiel comme outil de santé publique?* (translation: *Healthy Nudges: what is their potential as a public health tool?*), *Revue médicale suisse*, 2022 18, pp. 1398–1401.
- AUDE GUILLOT/MÉLANIE LEVY, «Healthy Urban Planning» et droit administratif, *Jusletter* du 31.01.2022.
- AURÉLIE GAVILLET, Art. 11 Cst., in: *CR Cst., Préambule – Art. 80 Cst.*, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- BARBARA PRAINSACK, *Data donation: How to resist the iLeviathan*, in: Krutzinna Jenny et Floridi Luciano (éd.), *The Ethics of Medical Data Donation*, 2019.
- BERNHARD RÜTSCHKE, *Zwischen Rationalität und Werturteil: Begriff und Methodik der Interessenabwägung*, *RDS*, 2024 143(II), pp. 5–99.
- BERNHARD WALDMANN/ANGELIKA SPIESS, *Aufgaben- und Kompetenzverteilung im schweizerischen Bundesstaat*, Berne, 2015.
- BERTIL COTTIER, Art. 16 Cst., in: *CR Cst., Préambule – Art. 80 Cst.*, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- BRIGITTE RUCKSTUHL/ELISABETH RYTER, *Von der Seuchenpolizei zu Public Health – Öffentliche Gesundheit in der Schweiz seit 1750*, Zurich, 2017.
- BRUNO S. FREY/FELIX OBERHOLZER-GEE, *The cost of price incentives: an empirical analysis of motivation crowding-out*, *American Economic Review*, 1997 87(4), pp. 746–755.
- BRYAN P. THOMAS/LAWRENCE O. GOSTIN, *Tackling the Global NCD Crisis: Innovations in Law & Governance*, *Journal of Law, Medicine & Ethics*, 2013 41(1), pp. 16–27.
- CAMILLA ALBERTI, *Allaitement, une pratique entre représentations et contexte social, Méthodes et recherches qualitatives en sciences sociales*, Neuchâtel, 2013.
- CAMILLE VALLIER, *Semences et droit public suisse: alimentation, santé et environnement*, Genève, 2021.
- CAOIMHÍN MACMAOLÁIN, *Regulating consumer information: use of food labeling and mandatory disclosures to encourage healthier lifestyles*, in: Alemanno Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 46–67.
- CAROL SMART, *Feminism and the Power of Law*, Londres, 1989.
- CARLOS A. MONTEIRO *et al.*, *Ultra-processed foods and human health: the main thesis and the evidence*, *The Lancet*, 2025 406(10520), pp. 2667–2684.

- CAROLINE CHAUTEMS, «À la demande», mais pas trop souvent, Enjeux temporels et contradictions autour de la notion d'allaitement à la demande en Suisse romande, in: Herrscher Estelle et Séguy Isabelle (éd.), *Premiers cris, premières nourritures*, Aix-en-Provence, 2019, pp. 41–58.
- CAROLINE CHAUTEMS/IRÈNE MAFFI, Mères et pères face à l'allaitement: savoirs experts et rapports de genre à l'hôpital et à domicile en Suisse, *Nouvelles Questions Féministes*, 2021 40(1), pp. 35–51.
- CAROLINE FRANCK *et al.*, Agricultural Subsidies and the American Obesity Epidemic, *American Journal of Preventive Medicine*, 2013 45(3), pp. 327–333.
- CARSTEN DAUGBJERG/PETER H. FEINDT, Post-exceptionalism in public policy: transforming food and agricultural policy, *Journal of European Public Policy*, 2017 24(11), pp. 1565–1584.
- CASS R. SUNSTEIN, *Why Nudge? The Politics of Libertarian Paternalism*, Yale, 2014.
- CATHARINE MACKINNON, *Toward a Feminist Theory of the State*. Cambridge, MA, 1989.
- CÉLINE MAVROT *et al.*, Analyse des résultats des essais pilotes de cannabis dans les villes suisses – Première partie, 2023 à mi-2024, Étude sur mandat de l'Office fédéral de la santé publique, Bâle et Lausanne, 2024.
- CHARLOTTE BLATTNER/ODILE AMMANN, Agricultural Exceptionalism and Industrial Animal Food Production: Exploring the Human Rights Nexus, *Journal of Food Law and Policy*, 2019 15(2), pp. 92–151.
- CLAUDIA BAGUTTI *et al.*, Wastewater monitoring of SARS-CoV-2 shows high correlation with COVID-19 case numbers and allowed early detection of the first confirmed B.1.1.529 infection in Switzerland: results of an observational surveillance study, *Swiss Medical Weekly*, 2022 152(2526), w30202.
- CHRISTIAN SCHNEIDER *et al.*, Prévenir les risques par la régulation, Un cadre d'orientation pour la politique des addictions, Document d'impulsion de la Commission fédérale pour les questions liées aux addictions et à la prévention des maladies non transmissibles (CFANT), Berne, 2024.
- CHRISTIAN SCHNEIDER *et al.*, *La régulation des produits psychoactifs en Suisse, Une analyse de la CFANT*, Berne, 2022.
- COLLEEN M. FLOOD/AEYAL GROSS (éd.), *The Right to Health at the Public/Private Divide – A Global Comparative Study*, Cambridge, 2014.
- CRISTIE L. FORD/QUINN ASHKENAZY, The Legal Innovation Sandbox, *American Journal of Comparative Law*, 2024 72(3), pp. 557–600.

- DANIEL DONAUER *et al.*, Die Regulierung von Tabakwaren, E-Zigaretten und Snus, Jusletter du 05.06.2023.
- DAVID A. FRIEDMAN, Public Health Regulation and the Limits of Paternalism, Connecticut Law Review, 2014 46(5), pp. 1687–1770.
- DAVID DE RIDDER, Geospatial approaches for precision public health, Genève, 2021.
- DAVID RECHSTEINER/CHRISTOPH ERRASS, Art. 16 BV, in: SGK Art. 1–72, 4e éd., Zurich, 2023.
- DEBORAH LUPTON, The Quantified Self: A Sociology of Self-Tracking Cultures, Cambridge, 2016.
- DEBORAH LUPTON, Health promotion in the digital era: a critical commentary, Health Promotion International, 2015 30(1), pp. 174–183.
- DOMINIQUE SPRUMONT/NATACHA JOSET, Regard juridique sur la politique suisse de la santé, RDS, 2016 135(II), pp. 89–137.
- DOROTHY PORTER, Health Citizenship: Essays in Social Medicine and Biomedical Politics – The Changing Social Contract of Health in the Twentieth and Twenty-First Centuries (Chapter 9), Berkeley, 2011.
- DOROTHY PORTER, Health, Civilization and the State – A History of Public Health from Ancient to Modern Times, Londres, 1999.
- DYLAN HOFMANN, Votre assureur maladie, un ami qui vous veut du bien?, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître).
- DYLAN HOFMANN, FemTech: empowering reproductive rights or FEM-TRAP for surveillance?, Medical Law Review, 2024 32(4), pp. 468–485.
- DYLAN HOFMANN, Le développement du *quantified self*- de l'adoption d'un meilleur mode de vie à une nouvelle forme de science citoyenne, in: Guillaume Florence (éd.), La technologie, l'humain et le droit, Berne, 2023, pp. 285–311.
- EBERHARD WOLFF, Über das Impfen, Bulletin des médecins suisses, 2019 100 (25), p. 868.
- ELEANOR D. KINNEY/BRIAN A. CLARK, Provisions for Health and Health-Care in the Constitutions of the Countries of the World, Cornell International Law Journal, 2004 37(2), pp. 285–355.
- ELISABETH JOLLER, Das verfassungsrechtliche Verbot der Geschlechtsdiskriminierung als Verbot der sexistischen Diskriminierung – Eine Studie über Art. 8 Abs. 2 und 3 der schweizerischen Bundesverfassung, Berne, 2024.

- ELIZABETH WICKS, *The State and the Body: Legal Regulation of Bodily Autonomy*, Oxford, 2016.
- EMILIE JACOT-GUILLARMOD, Art. 5 let. c LPD, in: *Petit commentaire LPD*, Bâle, 2023.
- EVELYN KIRCHSTEIGER-MEIER, *Innovative Lebensmittel und Risikomanagement: die Anwendung des Vorsorgeprinzips im Kontext der Novel-Food-Verordnung*, *Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht*, 2025 3, pp. 351–363.
- FABIAN SIUDA/THOMAS O. ZÖRNER, *Vaccination Spillovers in Economic Interactions*, Department of Economics Working Paper Series 347, WU Vienna University of Economics and Business, 2023.
- FÉLIX DELERM, *La responsabilisation en tant qu’outil juridique dans la lutte contre les maladies non transmissibles*, thèse, Université de Neuchâtel, 2026 (à paraître).
- FELIX DELERM/MÉLANIE LEVY, *Taxing Taste and Gender: Legal Exceptionalism in Alcopop Regulation*, *Feminist Legal Studies*, 2026 (à paraître).
- FELIX UHLMANN/FLORIAN FLEISCHMANN, *Gutachten zuhanden des BAG betreffend die Regulierung des Cannabismarktes*, Zurich, 2023.
- FLORIAN H. SCHNEIDER *et al.*, *Financial incentives for vaccination do not have negative unintended consequences*, *Nature*, 2023 613, pp. 526–533.
- FRANCO SASSI *et al.*, *Taxation and economic incentives*, in: Alemanno Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 94–119.
- FRANÇOIS BELLANGER, Art. 5a/43 Cst., in: *CR Cst., Préambule – Art. 80 Cst.*, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- FRANK CHALOUPEK *et al.*, *Tobacco taxes as a tobacco control strategy*, *Tobacco Control*, 2012 21(2), pp. 172–180.
- FRANZISKA SPRECHER, *Transparenz – Ein Grundprinzip des Rechtsstaats und seine Bedeutung im Gesundheitsrecht, insbesondere im Heilmittel- und Humanforschungsrecht*, *RDS*, 2016 139(II), pp. 139–250.
- FRÉDÉRIC BERNARD, *La pesée des intérêts en droit public*, *RDS*, 2024 143(II), pp. 101–179.
- FRÉDÉRIC VARONE *et al.*, *Analyse et pilotage des politiques publiques*, Zurich, 2005.
- FREDERIKE KOLBE, *Freiheitsschutz vor staatlicher Gesundheitssteuerung – grundrechtliche Grenzen paternalistischen Staatshandelns*, Baden-Baden, 2017.

- FRIEDRICH NIETZSCHE, *Zur Genealogie der Moral* (1887), Première dissertation, §§ 10–11; Deuxième dissertation, §§ 13–17, Leipzig, (trad. fr. *Généalogie de la morale*, GF Flammarion, Paris), 1996.
- GARY S. BECKER, *The Economic Approach to Human Behavior*, Chicago, 1976.
- GAUDEN GALEA *et al.*, Quick buys for prevention and control of non-communicable diseases, *The Lancet Regional Health – Europe*, 2025 52, 101281.
- GERAINT HOWELLS/JONATHON WATSON, The role of information in «pushing and shoving» consumers of tobacco and alcohol to make healthy lifestyle choices, in: Alemanno Alberto et Garde Amandine (éd.), *Regulating Lifestyle Risks: The EU, Alcohol, Tobacco and Unhealthy Diets*, 2015, pp. 23–45.
- GÉRALDINE MARKS/ALEXANDRE DOSCH, Santé personnalisée: Définition, caractéristiques et perspectives pour le futur, *Revue médicale suisse*, 2021 17(732), pp. 654–657.
- GIOVANNI BIAGGINI, *Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft*, Zurich, 2007.
- GLENN I. COHEN *et al.* (éd.), *Nudging Health: Health Law and Behavioral Economics*, Baltimore, 2016.
- HANS KELSEN, *General Theory of Law and the State*, Cambridge, MA, 1945.
- HELEN KELLER/MATTHIAS HAUSER, *Rechtsgutachten über die Bundeskompetenz zur Erhebung einer Lenkungsabgabe auf alkoholhaltigen Getränken*, Zurich, 2011.
- GERTRUDE LÜBBE-WOLFF, Constitutional Limits to Health-Related Nudging – a Matter of Balancing, in: Kemmerer Alexandra *et al.* (éd.), *Choice Architecture in Democracies – Exploring the Legitimacy of Nudging*, Oxford, 2016, pp. 247–254.
- GREGOR T. CHATTON, Art. 6, 41 Cst., in: CR Cst., *Préambule – Art. 80 Cst.*, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- HANA AL HALLAJ/ZAHRAA BARAKAT, Regulatory sandboxes as an innovative platform for testing Cannabis edibles in Germany, *Journal of Cannabis Research*, 2025 7(1), 14.
- HELEN KELLER/MATTHIAS HAUSER, *Verfassungskonforme Ertragsverwendung einer Klimalenkungsabgabe – Funktion und Tragweite des Verfassungsvorbehalts im Abgaberecht*, *Pratique Juridique Actuelle*, 2009 7, pp. 803–829.
- IDRIS GUESSOUS *et al.*, A comparison of the spatial dependence of body mass index among adults and children in a Swiss general population, *Nutrition & Diabetes*, 2014 (4), e111.

- JACOB S. SHERKOW, *Regulatory Sandboxes and the Public Health*, *University of Illinois Law Review*, 2022 1, pp. 357–410.
- JEAN-BAPTISTE ZUFFEREY *et al.*, *Aktuelles Vergaberecht/Marchés publics*, Zurich, 2020.
- JEAN-FRANÇOIS AUBERT, in: Aubert Jean-François et Mahon Pascal (éd.), *Petit commentaire de la Constitution fédérale de la Confédération Suisse*, Art. 126–135, Zurich, 2003.
- JEAN-MICHEL HENNY, Art. 104 Cst. in: CR Cst., Art. 81 Cst. – *Dispositions finales*, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- JEREMY BENTHAM, *Panopticon; or the Inspection-House*, Londres, 1791.
- JESSICA GUARINO, *The Injustices of Agricultural Exceptionalism: A History and Policy of Erasure*, *Drake Journal of Agricultural Law*, 2022 27(3), pp. 321–356.
- JOHN STUART MILL, *On Liberty*, originally published 1859; reprint, New York, 1985.
- JUDITH WYTTENBACH, Art. 11 BV, in: SGK Art. 1–72, 4e éd., Zurich, 2023.
- JULIAN M. ALSTON *et al.*, *Farm Subsidies and Obesity in the United States: National Evidence and International Comparisons*, *Food Policy*, 2008 33(6), pp. 470–479.
- JULIEN FRANCEY, Art. 6 LPD, in: *Petit commentaire LPD, Loi fédérale sur la protection des données*, Bâle, 2023.
- KATE E. PICKETT/RICHARD G. WILKINSON, *Income inequality and health: a causal review*, *Social Science & Medicine*, 2015 128, pp. 316–326.
- KATJA CUPA, *Zukünftige Regulierung von Cannabis – Wandel vom Betäubungsmittel zum Lebensmittel*, Zurich, 2021.
- KATJA CUPA, *Pilotversuche mit Cannabis: ein rechtliches Experiment*, *Sui generis* 2019, pp. 107–121.
- KERSTIN NOËLLE VOKINGER/NOAH ROHNER, *Impfobligatorium und Impfwang – eine staatsrechtliche Würdigung*, *Recht*, 2020 4, pp. 257–274.
- KLAUS A. VALLENDER/PETER HETTICH, Art. 27 BV, in: SGK Art. 1–72, 4e éd., Zurich, 2023.
- KLAUS A. VALLENDER/ULRICH CAVELTI, Art. 134 BV, in: SGK Art. 1–72, 4e éd., Zurich, 2023.
- LAILA BURLA, *La santé accessible à toutes et tous? Rapport sur les iniquités en matière de santé en Suisse (Rapport 10/25)*, Observatoire suisse de la santé (OBSAN), Neuchâtel, 2025.

- LAVINIA BALTES-FLUECKIGER *et al.*, Effects of legal access versus illegal market cannabis on use and mental health: A randomized controlled trial, *Addiction*, 2025 120(10), pp. 1982–1992.
- LAWRENCE O. GOSTIN/LINDSAY F. WILEY, *Public Health Law: Power, Duty, Restraint*, 3^e éd., Oakland, 2016.
- LINDSAY F. WILEY, Shame, Blame, and the Emerging Law of Obesity Control, *UC Davis Law Review*, 2013 47, pp. 121–188.
- LINDSAY F. WILEY, The US Department of Agriculture as a Public Health Agency? A «Health All Policies» Case Study, *Journal of Food Law and Policy*, 2013 9(1), pp. 61–98.
- LISELOTTE SCHÄFER ELINDER, Obesity, Hunger, and Agriculture: The Damaging Role of Subsidies, *British Medical Journal*, 2005 331(7528), pp. 1333–1336.
- LUCA CRIVELLI, Article constitutionnel et loi fédérale sur la santé: faire évoluer le fédéralisme, *Bulletin SAMW/ASSM*, 2024 4, pp. 1–3.
- LUCIEN MÜLLER, Art. 6, 43a BV, in: SGK, Art. 1–72, 4^e éd., Zurich, 2023.
- LUCIEN MÜLLER/RAINER J. SCHWEIZER, Art. 5a BV, in: SGK, Art. 1–72, 4^e éd., Zurich, 2023.
- LUKE N. ALLEN/ANDREA B. FEIGL, Reframing non-communicable diseases as socially transmitted conditions, *Lancet Global Health*, 2017 5(7), e644–e646.
- LUZIUS MADER, La notion d’agriculture en droit suisse: un faux problème?, *Communications de droit agraire*, 1987 3, pp. 132–142.
- LUZIUS MADER, Les lois expérimentales en Suisse, in: Morand Charles Albert (éd.), *Évaluation législative et lois expérimentales*, Aix-en-Provence, 1993, pp. 221–242.
- LUZIUS MADER, Experimentelle Gesetzgebung, in: Grimm Dieter und Maihofer Werner (éd.), *Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik – Jahrbuch für Gesetzgebungstheorie und Rechtspolitik*, Opladen, 1988, pp. 211–221.
- LUZIUS MADER, L’évaluation législative, Pour une analyse empirique des effets de la législation, Genève, 1985.
- MARGHERITA MELILLO, *Weaponising Evidence: A History of Tobacco Control in International Law*, Cambridge, 2024.
- MARIAPAOLA SALMI, Nutrition: gender differences and the role of women, *Italian Journal of Gender-Specific Medicine*, 2018 4(3), pp. e130–e132.
- MARIE-HÉLÈNE PETER-SPIESS, *Food Regulation and Public Health: The Case of Sugar*, Zurich, 2024.

- MARIE-HÉLÈNE PETER-SPIESS/DYLAN HOFMANN, Navigating FemTech app regulation in Switzerland: Challenges and opportunities from a public health perspective, *Contraception*, 2025, 110975.
- MARTHA FINEMAN, *The Autonomy Myth: A Theory of Dependency*, New York, 2004.
- MARTIN HEIDEGGER, *Sein und Zeit* (1927); trad. fr. *Être et Temps*, Paris, 1986.
- MARTIN WYSS, *Öffentliche Interessen – Interessen der Öffentlichkeit? Das öffentliche Interesse im schweizerischen Staats- und Verwaltungsrecht*, Berne, 2001.
- MARTINA S. RAGETTLI *et al.*, État de la mise en œuvre des mesures de protection de la santé contre la chaleur en Suisse. Enquête 2 – Plans d'action canicule et engagement des autorités sanitaires. Enquête auprès des départements de la santé des cantons et de certaines villes en 2024, Allschwil, 2025.
- MATTHIAS GARTENMANN/ANDREAS HÖSLI, Ansätze und Umsetzungsmöglichkeiten einer «Fleischsteuer», *ex ante*, 2020 2, pp. 10–20.
- MAYA HERTIG RANDALL/JULIEN MARQUIS, Art. 10 Cst., in: *CR Cst., Préambule – Art. 80 Cst.*, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- MÉLANIE LEVY, Alimentation sous influence: l'étiquetage comme outil de transparence ou d'illusion?, in: Hug Dario *et al.* (éd.), *La figure du consommateur vulnérable – 5^e Journée des droits de la consommation et de la distribution*, Bâle, 2025, pp. 115–153.
- MÉLANIE LEVY, La démocratie sanitaire à l'épreuve du droit: défis et perspectives, *Revue médicale suisse*, 2025 21(912), pp. 680–683.
- MÉLANIE LEVY, i-Léviathan: vers une santé publique de précision?, *Revue médicale suisse*, 2024 20(881), pp. 1289–1292.
- MÉLANIE LEVY, Solidarité: nouveau paradigme pour les espaces des données de santé?, *Revue médicale suisse*, 2024 20(881), pp. 1293–1295.
- MÉLANIE LEVY, The rise of the Swiss regulatory healthcare State: On preserving the just in the quest for the better (or less expensive?), *Regulation and Governance*, 2022 16(2), pp. 427–447.
- MÉLANIE LEVY, Harmonisation du droit cantonal en santé publique: typologie et enjeux de droit administratif, *Pratique du droit administratif – Actes des Journées de droit administratif*, Genève, 2026 (à paraître).
- MÉLANIE MADER, Le don d'organes entre gratuité et modèles de récompense quels instruments étatiques face à la pénurie d'organes?, Bâle, 2011.

- MELINDA C. MILLS/TOBIAŠ RÜTTENAUER, The impact of mandatory COVID-19 certificates on vaccine uptake: Synthetic Control Modelling of Six Countries, *The Lancet Public Health*, 2022 7(1), pp. e15–e22.
- MICHAEL FITZPATRICK, *The Tyranny of Health. Doctors and the Regulation of Lifestyle*, Londres, 2000.
- MICHEL FOUCAULT, *La Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France (1978–1979)*.
- MICHEL FOUCAULT, *Sécurité, Territoire, Population, Cours au Collège de France (1977–1978)*.
- MICHEL FOUCAULT, *Surveiller et punir: Naissance de la prison*, Paris, 1975.
- MICHELE GOODWIN, *Policing the Womb: Invisible Women and the Criminalization of Motherhood*, Cambridge, 2020.
- MIRIAM LÜDI, *Zielkonflikt zwischen Lärmschutz und Siedlungsverdichtung*, Zurich, 2023.
- MUIREANN QUIGLEY, Nudging for health: on public policy and designing choice architecture, *Medical Law Review*, 2013 21(4), pp. 588–621.
- NADJA BRAUN BINDER *et al.*, *Schutz vor algorithmischer Diskriminierung unter besonderer Berücksichtigung der rassistischen Diskriminierung und der Geschlechterdiskriminierung*, Berne, 2025.
- NEIL M. BROWNE *et al.*, The Unfortunate Role of Farm Subsidies as a Stimulus for Inequality and Obesity, *Asia Pacific Journal of Health Law & Ethics*, 2016 10(1), pp. 105–128.
- NICOLA CROSSLAND *et al.*, Incentives for breastfeeding and for smoking cessation in pregnancy: an exploration of types and meanings, *Social Science & Medicine*, 2015 128, pp. 10–17.
- NICHOLAS FREUDENBERG, *Lethal But Legal: Corporations, Consumption and Protecting Public Health*, Oxford, 2014.
- ODILE AMMANN, Regulating legislative lobbying in Switzerland: superfluous or overdue?, *Interest Groups & Advocacy*, 2024 13, pp. 457–477.
- OFSP, *Politique du cannabis – comment aller de l’avant?*, *Spectra* 2023 139.
- OLIVIER LECLERC/TATIANA SACHS, Gouverner par les incitations, La diffusion d’une logique incitative dans le droit du travail, *Revue française de socio-économie*, 2015 Hors-série(2), pp. 171–185.
- OMRI BEN-SHAHAR/ARIEL PORAT, *Personalized Law: Different Rules for Different People*, Chicago, 2021.

- PASCAL MAHON, L'information par les autorités, RDS, 1999 118(II 3), pp. 199–352.
- PASCAL MAHON, Intégration de la réglementation sur le commerce des boissons fermentées dans la loi sur l'alcool: Questions de constitutionnalité (Avis de droit complémentaire à celui du 28.02.2011), Neuchâtel, 2011.
- PATRICIA EGLI/RAINER J. SCHWEIZER, Art. 41 BV, in: SGK Art. 1–72, 4^e éd., Zurich, 2023.
- PATRICK BODENMANN *et al.*, Vulnérabilités, diversités et équité en santé, 2^e éd., Chêne-Bourg, 2022.
- PATTY KOSTKOVA, Disease surveillance data sharing for public health: the next ethical frontiers, *Life Sciences, Society and Policy*, 2018 14(1), 16.
- PAUL PIERSON, Increasing Returns, Path Dependence and the Study of Politics, *American Political Science Review*, 2000 94(2), pp. 251–267.
- PETER HÄNNI/ANDREAS STÖCKLI, Schweizerisches Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2^e éd., Berne, 2016.
- PETER HETTICH/ANNICK PIETZONKA, Art. 104a BV, in: SGK Art. 1–72, 4^e éd., Zurich, 2023.
- PETROS TERZIS, Compromises and Asymmetries in the European Health Data Space, *European Journal of Health Law*, 2022 30(3), pp. 345–363.
- PHILIPP SPRENGHOLZ *et al.*, Payments and freedoms: Effects of monetary and legal incentives on COVID-19 vaccination intentions in Germany, *PLoS One*, 2022 17(5), e0268911.
- PHILIPPE MASTRONARDI, Experimentelle Rechtsetzung im Bund, RDS, 1991 110(I), pp. 449–469.
- PHILIPPE MEIER/NICOLAS TSCHUNNY, Art. 5 let. c LPD, in: Commentaire Romand Loi fédérale sur la protection des données, Bâle, 2023.
- PIERRE MOOR/ETIENNE POLTIER, Droit administratif, Volume II, Les actes administratifs et leur contrôle, Bâle, 2011.
- PIERRE TSCHANNEN, Amtliche Warnungen und Empfehlungen, RDS, 1999 118 (II 4), pp. 353–455.
- POL CAMPOS-MERCADE *et al.*, Monetary incentives increase COVID-19 vaccinations, *Science*, 2021 374(6569), pp. 879–882.
- RAINER J. SCHWEIZER *et al.*, Art. 8 BV, in: SGK Art. 1–72, 4^e éd., Zurich, 2023.
- RAINER J. SCHWEIZER/JÉRÉMIE BONGIOVANNI, Art. 10 BV, in: SGK Art. 1–72, 4^e éd., Zurich, 2023.

- RICHARD A. POSNER, *Economic Analysis of Law*, (dernière éd. 2014), Boston, 1973.
- RICHARD S. THALER/CASS R. SUNSTEIN, *Nudge: Improving Decisions about Health, Wealth, and Happiness*, Londres, 2008.
- RIK PEETERS, *The Preventive Gaze: How Prevention Transforms our Understanding of the State*, Den Haag, 2013.
- RIK PEETERS/MARC SCHUILENBURG, *The Birth of Mindpolitics: Understanding Nudging in Public Health Policy*, *Social Theory & Health*, 2017 15(2), pp. 138–159.
- ROLAND NORER, *Handbuch zum Agrarrecht*, Berne, 2017.
- RUTH F. HUNTER *et al.*, *The emerging syndemic of climate change and non-communicable diseases*, *The Lancet Planetary Health*, 2024 8(7), e430–e431.
- SANDRO KÖRBER, *Experimentelle Rechtesetzung*, *LeGes*, 2015 2, pp. 385–402.
- SASKIA STUCKI, *Getting to the Meat of the Matter*, *Max Planck Research Science Magazine*, 2023 1, pp. 14–17.
- SCOTT BURRIS/EVAN ANDERSON, *Legal Regulation of Health-Related Behavior: A Half Century of Public Health Law Research*, *Annual Review of Law and Social Science*, 2013 9, pp. 95–117.
- SEBASTIANO BENASSO/LUISA STAGI, *Maternal foodwork e biopolitica dell'alimentazione infantile*, *Salute e società*, 2018 3, pp. 72–88.
- SHARON YADIN, *The Hidden Nature of Regulation*, *Harvard Negotiation Law Review*, 2025 31(1).
- SHAWN DOLLEY, *Big Data's Role in Precision Public Health*, *Frontiers in Public Health*, 2018 6, 297813.
- SHEILA JASANOFF, *Pathologies of Liberty*, *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2020 11, pp. 125–149.
- SIAN AFFOLTER, *Der Umgang der Landwirtschaft mit der natürlichen Umwelt – «de lege lata» und «de lege ferenda»*, Zurich, 2021.
- SIYI SHANGGUAN *et al.*, *A Meta-Analysis of Food Labeling Effects on Consumer Diet Behaviors and Industry Practices*, *American Journal of Preventive Medicine*, 2019 56(2), pp. 300–314.
- SOFIA RANCHORDÁS, *Experimental regulations and regulatory sandboxes: Law without order?*, *Law and Method* 2021.
- STEFAN MANN/ANTONIA KAISER, *Why Is Agricultural Policy Not More Environmentally Ambitious? Comparing Failed Attempts in Switzerland*, *Resources, Environment and Sustainability*, 2023 11, 100096.

- STÉPHANE JOOST *et al.*, De la géomédecine pour une santé publique de précision, et des médecins à la direction de l'urbanisme, Tracés, 2018.
- STÉPHANE JOOST, Données médicales et génétiques géoréférencées au lieu de résidence pour un service de santé publique de précision, Swiss Public Health Conference 2017, Bâle, 2017.
- STÉPHANE JOOST *et al.*, Persistent spatial clusters of high body mass index in a Swiss urban population as revealed by the 5-year GeoCoLaus longitudinal study, *BMJ Open*, 2016 6(1), e010145.
- STÉPHANE VERGUET *et al.*, The Consequences of Tobacco Tax on Household Health and Poverty: A Modelling Study, *The Lancet Global Health*, 2015 3(4), e206–e216.
- STÉPHANIE DAGRON, L'avenir du droit international de la santé, *RDS*, 2016 135(II), pp. 5–88.
- STEPHANIE BURCH, Staatliche Gesundheitsförderung und Prävention – Rechtliche und staatstheoretische Aspekte verhaltenslenkender Informationsverbreitung am Beispiel des Übergewichts, Bâle, 2014.
- STÉPHANIE MONOD *et al.*, Analyse de la gouvernance du système de santé suisse et proposition d'une loi fédérale sur la santé, Lausanne, 2024.
- STEPHEN GILBERT *et al.*, Citizen data sovereignty is key to wearables and wellness data reuse for the common good, *NPJ Digital Medicine*, 2024 7(1), 27.
- SUSAN A. SCHNEIDER, A Reconsideration of Agricultural Law: A Call for the Law of Food, Farming, and Sustainability, *William And Mary Environmental Law And Policy Review*, 2010 34(3), pp. 935–963.
- SUSANNE HADORN *et al.*, Analyse der Ergebnisse der Cannabis-Modellversuche in Schweizer Städten – Zweiter Teil, Mitte 2024 bis Mitte 2025, Studie im Auftrag des Bundesamts für Gesundheit, Bâle et Lausanne, 2025.
- TERESA SCASSA *et al.*, The Datafication of Wastewater: Legal, Ethical and Civic Considerations, *Technology and Regulation*, 2022, pp. 23–35.
- THIERRY OBRIST, Art. 131,134 in: *CR Cst.*, Art. 81 Cst. – Dispositions finales, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- THOMAS GÄCHTER/BERNHARD RÜTSCHKE, *Gesundheitsrecht*, 5^e éd., Bâle 2023.
- THOMAS HOBBS, *Leviathan Or The Matter, Forme, & Power Of A Commonwealth Ecclesiastical And Civil*, Londres, 1651.
- ULRICH HÄFELIN/WALTER HALLER/HELEN KELLER, *Schweizerisches Bundesstaatsrecht*, 7. A., Zurich/Bâle/Genève, 2008.
- URS R. BEHNISCH, Art. 131 BV, in: *SGK*, 4^e éd., Zurich, 2023.

- VALÉRIE DONZEL, *Les redevances en matière écologique*, Zurich/Bâle/Genève, 2003.
- VALÉRIE JUNOD, Art. 104a Cst., in: CR Cst., Art. 81 Cst. – Dispositions finales, Martenet/Dubey (éd.), Bâle, 2021.
- VÉRONIQUE BOILLET *et al.*, *Legal Chilling: How Industry Uses Judicial Lobbying to Undermine Environmental and Public Health Information* (à paraître 2026).
- VINCENT MARTENET, Art. 8 Cst., in: CR Cst., Art. 81 Cst. – Dispositions finales, Martenet/Dubey éd., Bâle, 2021.
- WALTER KÄLIN *et al.*, *Accès à la justice en cas de discrimination – rapport de synthèse*, Berne, 2016.
- WILLIAM A. BOGART, *Regulating Obesity? Government, Society, and Questions of Health*, Oxford, 2014.
- WILLIAM A. BOGART, *Permit but Discourage – Regulating Excessive Consumption*, Windsor, 2011.
- XAVIER OBERSON, *Droit fiscal suisse*, Bâle, 2021.
- XAVIER OBERSON/PIERRE-ALAIN GUILLAUME, *Le régime financier dans le droit constitutionnel des cantons*, in: Thürer Daniel *et al.* (éd.), *Droit constitutionnel suisse*, Zurich, 2001, pp. 1225–1243.
- XINRUI ZHANG/THOMAS LANE, *The backfiring effects of monetary and gift incentives on COVID-19 vaccination intentions*, *China Economic Review*, 2023 80, 102009.
- YISHAI BLANK, *The Reenchantment of Law*, *Cornell Law Review*, 2011 96(4), pp. 633–670.
- YOFI TIROSH, *The Right to Be Fat*, *Yale Journal of Health Policy, Law, and Ethics*, 2012 12(2), pp. 264–335.
- YVONNE PRIEUR, *Im Spannungsfeld zwischen Selbst- und Fremdvermessung*, Themenreihe Quantified Self, Jusletter du 11.12.2017.

Rapports

- COMMISSION DE LA SÉCURITÉ SOCIALE ET DE LA SANTÉ PUBLIQUE DU CONSEIL NATIONAL (CSSS-N), *Rapport explicatif du 03.07.2025, 20.473 Initiative parlementaire – Réguler le marché du cannabis pour mieux protéger la jeunesse et les consommateurs*.
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion*, Berne, 2021.
- CONSEIL FÉDÉRAL, *Rapport de gestion*, Berne, 1988.

- ECHO, Report 2016.
- IPBES/SANDRA DÍAZ, *et al.*, Global Assessment Report, 2019.
- OECD/FRANCO SASSI (éd.), Tackling Harmful Alcohol Use: Economics and Public Health Policy, Paris, 2015.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA SANTÉ PUBLIQUE, Stratégie nationale Prévention des maladies non transmissibles 2017–2024, prolongée jusqu’en 2028.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Guide de législation – Guide pour l’élaboration de la législation fédérale, 5e éd., entièrement révisée et complétée, Berne, 2025.
- OFFICE FÉDÉRAL DE LA JUSTICE, Note du 28.01.2025 à l’intention de la CSSS-N «Les taxes d’incitation et leur distribution à la population», 2025.
- OMS, Global report on the use of sugar-sweetened beverage taxes 2025, 2026.
- OMS, Global report on the use of alcohol taxes 2025, 2026.
- OMS, Saving lives, spending less: the global investment case for noncommunicable diseases, 2025.
- OMS, Tackling NCDs: best buys and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases, 2^e éd., 2024.
- ONU-Habitat/OMS, Intégrer la santé dans la planification territoriale et l’aménagement urbain: guide de référence, 2023.
- RAPPORT AGRICOLE 2024, 2025.
- SECRETARIAT D’ÉTAT À L’ÉCONOMIE, Rapport 9, Importance économique de l’industrie du tabac pour la Suisse, Berne, 2019.
- UNICEF, Rapport sur la nutrition des enfants 2025, Alimenter les profits: comment les environnements alimentaires compromettent l’avenir des enfants, 2025.
- VILLE DE LAUSANNE, Modélisation de scénarios de mesures pour la ville de Lausanne, 2024.
- VILLE DE NEUCHÂTEL, Rapport d’information du conseil communal au conseil général concernant la stratégie de mobilité et de stationnement et les réponses aux Motions 325, 329, 330, 333, 335.
- VILLE DE SION, Plan canopée sédunois, pour un déploiement de l’arborisation en ville de Sion Rapport Version 2 – 22.02.2024.
- WHO, Best buys and other recommended interventions for the prevention and control of noncommunicable diseases, 2024.

WHO/UNICEF, International Code of Marketing of Breast-milk Substitutes, Genève, 1981.

Messages

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi sur les épidémies du 20.08.2025, FF 2025 3117.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi fédérale sur l'imposition du tabac (Imposition des cigarettes électroniques) du 26.10.2022, 22.069, FF 2022 2752.

CONSEIL FÉDÉRAL, Procédure de consultation, Loi fédérale sur les produits cannabiques (Loi sur les produits cannabiques, LPCan) – mise en œuvre de l'initiative parlementaire 20.473, FF 2025 2546.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant la modification de la loi sur les stupéfiants (essais pilotes impliquant du cannabis) du 27.02.2019, FF 2019 2497.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à la modification de la loi fédérale sur l'imposition du tabac du 21.12.2007, FF 2008 447.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message concernant l'introduction d'un impôt spécial sur les alcopops du 26.02.2003, FF 2003 1980.

Webographie

20MINUTEN, <<https://www.20min.ch/story/gemeinde-belohnt-impfwillige-mit-arbeitende-mit-gutscheinen-697010584005>>, consulté le 25.11.2025.

24H, <<https://www.24heures.ch/pollution-visuelle-berne-dit-adieu-aux-affiches-publicitaires-888511909242>>, consulté le 29.11.2025.

ARGAUER ZEITUNG, <<https://www.aargauerzeitung.ch/aargau/coronaimpfung-wir-wollen-die-mitarbeitenden-ueberzeugen-und-nicht-kaufen-so-reagieren-aargauer-heime-auf-den-impf-bonus-in-zuerich-ld.2125327>>, consulté le 25.11.2025.

ASSEMBLÉE CITOYENNE 2025, Promotion de la santé et prévention: Les résultats de l'Assemblée Citoyenne 2025 approuvés le 30.03.2025: <https://www.assm.ch/dam/jcr:0efc5445-8d4b-4fbf-b11a-34240ed0d4cd/resultats_assemblee_citoyenne_2025.pdf>, consulté le 03.12.2025.

ATUPRI, <<https://atupri.ch/fr/service-support/services-en-ligne/prime-allaitement>>, consulté le 29.11.2025.

- BANQUE ALIMENTAIRE FRIBOURGEOISE, Banque alimentaire cantonale fondée sur la gratuité de la distribution de denrées, <<https://banquealimentaire.fribourgeoise.ch/notre-travail/>>, consulté le 13.12.2025.
- BASLER ZEITUNG, <<https://www.bazonline.ch/was-liegt-naeher-als-das-kind-a-n-der-mutterbrust-438017772982>>, consulté le 13.12.2025.
- CHANCELLERIE FÉDÉRALE, Initiative populaire fédérale «Oui à la sécurité de l’approvisionnement médical», 2024: <<https://www.bk.admin.ch/ch/f/pore/vi/vis548t.html>>, consulté le 13.12.2025.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 26.02.2025: L’OFSP doit renoncer à différentes tâches: <<https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=104317>>, consulté le 24.11.2025.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 23.06.2004: <<https://www.news.admin.ch/fr/nsb?id=3827>>, consulté le 17.12.2025.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 05.11.2024, Le Conseil fédéral décide d’un nouveau départ: le dossier électronique de santé DES remplace le DEP: <https://www.news.admin.ch/fr/newnsb/kr4DmHtSWC_pdU5RVB6KX>, consulté le 13.12.2025.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 01.10.2021: le Conseil fédéral prépare une offensive en faveur de la vaccination: <<https://www.admin.ch/gov/fr/accueil/documentation/communiques.msg-id-85336.html>>, consulté le 30.11.2025.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Communiqué de presse du 08.10.2025: Le Conseil fédéral adopte le rapport sur l’étiquetage environnemental des denrées alimentaires: <https://www.news.admin.ch/fr/newnsb/nTcH5Ihq_4VLwVOIgR1H4>, consulté le 16.12.2025.
- CONSEIL FÉDÉRAL, 19.021, Loi sur les stupéfiants. Modification. L’objet a suscité des oppositions en lien avec la protection des jeunes <<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20190021>>, consulté le 16.12.2025.
- CONSEIL FÉDÉRAL, Rapport explicatif relatif à l’ouverture de la procédure de consultation du 20.06.2025: <https://fedlex.data.admin.ch/eli/dl/proj/2025/12/cons_1>, consulté le 15.12.2025.
- DÉPARTEMENT FÉDÉRAL DE L’INTÉRIEUR, Contre-projet direct à l’initiative populaire «Oui à la sécurité de l’approvisionnement médical», consultés le 29.11.2025.
- FOCUS, Suisse Innovation Mobilité, La mobilité douce, un enjeu incontournable pour les villes de demain, <<https://focus.swiss/business/innovation/la-mobi-lite-douce-un-enjeu-incontournable-pour-les-villes-de-demain>>, consulté le 29.11.2025.

- FONDATION PARTAGE, Banque alimentaire du canton de Genève, redistribuant gratuitement des denrées alimentaires aux institutions sociales partenaires, <https://www.partage.ch/fr/>, consultés le 29.11.2025.
- FRC, La nouvelle pyramide alimentaire: plus durable, n'en déplaie à certains!: <https://www.frc.ch/la-nouvelle-pyramide-alimentaire-plus-durable-nen-deplaie-a-certains>, consulté le 29.11.2025.
- [ge.ch](https://www.ge.ch), Communiqué hebdomadaire du Conseil d'État du 08.10.2025, <https://www.ge.ch/document/communique-hebdomadaire-du-conseil-etat-du-8-octobre-2025>, consulté le 28.11.2025.
- GEMEINDE PFEFFINGEN, <https://www.pfeffingen.ch/aktuellesinformationen/2317939>, consultés le 29.11.2025.
- GEMEINDE SCHÖNENBUCH, https://www.schoenenbuch.ch/verwaltung/dienstleistungen-a-z.html/41/egov_service/406, consulté le 13.12.2025.
- GRAND CONSEIL DU CANTON DE NEUCHÂTEL, La gratuité des moyens de contraception pour les moins de 30 ans. <https://www.ne.ch/autorites/GC/objets/Documents/Motions/2024/24203.pdf>, consulté le 25.11.2025.
- HEIDI NEWS, <https://www.heidi.news/sante/les-dix-questions-que-vous-vous-posez-sur-les-vaccins-covid-19-en-suisse>, consultés le 08.12.2025.
- LE TEMPS, <https://www.letemps.ch/suisse/geneve/a-geneve-la-taxe-sur-les-bois-sons-sucrees-echoue-pour-l-instant-a-s-imposer>, consulté le 08.12.2025.
- LE TEMPS, <https://www.letemps.ch/suisse/geneve/a-geneve-la-commune-de-lancy-decide-de-se-passer-de-la-publicite>, consulté le 29.11.2025.
- OFFICE FÉDÉRAL DE L'AGRICULTURE, Stratégie Climat pour l'agriculture et l'alimentation 2050: <https://www.blw.admin.ch/fr/strategie-climat-agriculture-et-alimentation-2050>, consulté le 16.12.2025.
- OFSP, DigiSanté: Programme national visant à promouvoir la transformation numérique du système de santé, <https://www.digisante.admin.ch/fr>, consulté le 13.12.2025.
- OFSP, Communiqué de presse du 20.06.2025, Initiative populaire «Oui à la sécurité de l'approvisionnement médical», https://www.bag.admin.ch/fr/news/Iy5zDTBXSP_smNQ_Bc_hV, consulté le 06.12.2025.
- OFSP, Nouvelle loi sur les produits cannabiques, <https://www.bag.admin.ch/fr/nouvelle-loi-produits-cannabiques>, consulté le 29.11.2025.
- OFSP, Eaux usées, <https://www.idd.bag.admin.ch/survey-systems/waste-water>, consulté le 29.11.2025.

- OFSP, Aperçu des essais pilotes autorisés sur le cannabis: <<https://www.bag.admin.ch/fr/apercu-des-essais-pilotes-autorises-sur-le-cannabis>>, consulté le 29.11.2025.
- ÖKK, <<https://www.oekk.ch/de/leistung/stillgeld>>, consulté le 29.11.2025.
- CSS, <<https://www.css.ch/de/privatkunden/schnell-erledigt/hilfe-erhalten/leistungsscheck/mutterschaftsleistungen.html>>, consulté le 29.11.2025.
- OSAV, Communiqué de presse du 17.12.2025 – Autorégulation pour un engagement volontaire à restreindre la publicité destinée aux enfants, <<https://www.blv.admin.ch/blv/fr/home/lebensmittel-und-ernaehrung/ernaehrung/werbung-und-marketing.html>>, consulté le 17.12.2025.
- OSAV, Recommandations nutritionnelles suisses, <<https://www.blv.admin.ch/blv/fr/home/lebensmittel-und-ernaehrung/ernaehrung/empfehlungen-informationen/schweizer-ernaehrungsempfehlungen.html>>, consulté le 29.11.2025.
- RTS, <<https://www.rts.ch/audio-podcast/2021/audio/le-conseil-federal-renonce-aux-bons-de-50-francs-pour-le-vaccin-interview-d-alain-berset-25770142.html>>, consulté le 25.11.2025.
- RTS, La vaccination contre le Covid-19 en chiffres et en cartes, <<https://www.rts.ch/info/dossiers/2020/l-epidemie-de-coronavirus/12210226-la-vaccination-contre-le-covid19-en-chiffres-et-en-cartes.html>>, consulté le 25.11.2025.
- RTS, <<https://www.rts.ch/info/suisse/13239254-dans-les-ville-suisse-les-citadins-inegaux-face-aux-ilots-de-chaleur.html>>, consulté le 08.12.2025.
- SECRETARIAT D'ETAT À L'ÉCONOMIE, Communiqué de presse du 20.06.2025, <https://www.seco-cooperation.admin.ch/fr/newsb/Mk25bhNcE9_80o1N_LVVI>, consulté le 24.11.2025.
- STADT ZÜRICH, Klima à la carte, <<https://www.stadt-zuerich.ch/de/umwelt-und-energie/klima/klimaschutz/handlungsbereiche/konsum/ernaehrung/strategie-und-massnahmen/klima-a-la-carte>>, consulté le 29.11.2025.
- VILLE DE LAUSANNE, Communiqué du 10.12.2025, Essai pilote de vente régulée de cannabis Cann-L: le point après deux ans d'activité, <https://www.lausanne.ch/apps/actualites/?actu_id=85560>, consulté le 15.12.2025.
- UNIVERSITÉ DE NEUCHÂTEL, Cafétéria végétarienne et distributeurs végétariens à l'UniNE, <<https://www.unine.ch/durabilite/alimentation>>, consulté le 29.11.2025.
- VILLE DE GENÈVE, État d'avancement des mesures de la Stratégie climat: désimpermeabilisation des sols, <<https://www.geneve.ch/themes/durabilite/climat/strategie-climat/10-mesures-phares-climat-avancement/deimpermeabilisation-sols>>, consulté le 29.11.2025.