



RAISONS DE SANTE 354 – LAUSANNE

Unisanté – Centre universitaire de médecine générale et santé publique
Département d'Epidémiologie et Systèmes de santé & Institut de Droit
de la Santé, Université de Neuchâtel

Analyse de la gouvernance du système de santé suisse et proposition d'une loi fédérale sur la santé.

Stéphanie Monod, Stéphanie Pin, Mélanie Levy, Chantal Grandchamp, Xavier
Mariétan et Nelly Courvoisier

unisanté
Centre universitaire de médecine générale
et santé publique • Lausanne

Unil
UNIL | Université de Lausanne

Raisons de santé 354

Le Centre universitaire de médecine générale et santé publique Unisanté regroupe, depuis le 1er janvier 2019, les compétences de la Policlinique médicale universitaire, de l'Institut universitaire de médecine sociale et préventive, de l'Institut universitaire romand de santé au travail et de Promotion Santé Vaud. Il a pour missions :

- les prestations de la première ligne de soins (en particulier l'accès aux soins et l'orientation au sein du système de santé) ;
- les prestations en lien avec les populations vulnérables ou à besoins particuliers ;
- les interventions de promotion de la santé et de prévention (I et II) ;
- les expertises et recherches sur l'organisation et le financement des systèmes de santé ;
- les activités de recherche, d'évaluation et d'enseignement universitaire en médecine générale et communautaire, en santé publique et en santé au travail.

Dans le cadre de cette dernière mission, Unisanté publie les résultats de travaux de recherche scientifique financés par des fonds de soutien à la recherche et des mandats de service en lien avec la santé publique. Il établit à cet égard différents types de rapports, au nombre desquels ceux de **la collection « Raisons de santé »** qui s'adressent autant à la communauté scientifique qu'à un public averti, mais sans connaissances scientifiques fines des thèmes abordés. Les mandats de service sont réalisés pour le compte d'administrations fédérales ou cantonales, ou encore d'instances non gouvernementales (associations, fondations, etc.) œuvrant dans le domaine de la santé et/ou du social.

Étude financée par :

L'Académie Suisse des Sciences Médicales (ASSM)

Citation suggérée :

Monod S, Pin S, Levy M, Grandchamp C, Mariétan X, Courvoisier N. Analyse de la gouvernance du système de santé suisse et proposition d'une loi fédérale sur la santé. Lausanne, Unisanté – Centre universitaire de médecine générale et santé publique, 2024 (Raisons de santé 354).

<https://doi.org/10.16908/issn.1660-7104/354>

Relecture et contrôle de l'édition :

Pauline Delaby et Aurélien Baud

Date d'édition :

Février 2024

Table des matières

Résumé	6
1 Introduction	8
2 Description du mandat	9
2.1 Objectifs	9
2.2 Organisation du projet	9
2.3 Méthode	10
2.4 Présentation des résultats	11
3 Quelques définitions en préambule	13
4 Partie 1 : Analyse de la gouvernance du système de santé suisse	16
4.1 Gouvernance du système de santé: contexte et évolution	17
4.1.1 Un contexte socio-politique particulier	17
4.1.2 Une évolution constante sans grandes révolutions	18
4.1.3 Des forces et des faiblesses	22
4.1.4 Synthèse	24
4.2 Gouvernance du système de santé : analyse du cadre juridique	24
4.2.1 Le droit à la santé dans l'ordre juridique suisse	24
4.2.2 La santé comme tâche publique et répartition des compétences	25
4.2.3 Synthèse	27
4.3 Gouvernance du système de santé : analyse de performance	27
4.3.1 Analyse à partir d'un modèle d'évaluation de la performance des systèmes de santé	27
4.3.2 Illustrations des limites actuelles de la gouvernance du système de santé suisse	37
4.3.3 Synthèse	41
5 Partie 2 : Pertinence et contenu d'une loi fédérale sur la santé	42
5.1 Pertinence d'une loi fédérale sur la santé	42
5.2 Proposition de contenu d'une loi fédérale sur la santé	45
5.2.1 Objectifs généraux	46
5.2.2 Vision et stratégie santé	46
5.2.3 Principes de régulation	47
5.2.4 Principes de participation des parties prenantes	47
5.2.5 Système d'information et production de preuves	47
5.3 Ancrages possibles d'une loi fédérale sur la santé	48
5.3.1 Ancrage dans la Constitution actuelle	48
5.3.2 Ancrage avec modification partielle de la Constitution	48
6 Synthèse et conclusion	50
7 Références	51
8 Annexes	53
8.1 Annexe 1 : Liste des expert·es interviewé·es	53
8.2 Annexe 2 : Rapport complet de l'Institut de Droit de la Santé	54
8.3 Annexe 3 : Objectifs et synthèse du workshop avec les scientifiques	81

Liste des tableaux

Tableau 1	Méthodes utilisées pour répondre aux objectifs du mandat	11
Tableau 2	Les sous-fonctions de la gouvernance dans la modèle HSPA	31
Tableau 3	Exemples de liens entre les faiblesses observées de la gouvernance santé et les impacts sur les réponses aux défis identifiés dans Santé2030.	43
Tableau 4	Résumé des éléments principaux discutés durant les ateliers participatifs du workshop stakeholders	85

Liste des figures

Figure 1	Organisation du projet	9
Figure 2	Les déterminants de santé (Stratégie 2030)	13
Figure 3	Le système de santé recouvre les activités de santé publique et celles liées au système de soins	14
Figure 4	Trois regards sur la gouvernance du système de santé suisse	16
Figure 5	Moments-clé dans la gouvernance du système de santé suisse 1848-1960	19
Figure 6	Moments-clé dans la gouvernance du système de santé suisse 1960-2022	20
Figure 7	Cadre de référence du modèle Health System Performance Assessment – Observatoire européen des systèmes et politiques de santé	29
Figure 8	Domaines d'évaluation de la fonction de gouvernance du système de santé	32
Figure 9	Eléments de bonne gouvernance qui pourraient être fixés dans une loi fédérale sur la santé	45

Résumé

Sur mandat de l'Académie Suisse des Sciences Médicales (ASSM), Unisanté a conduit des travaux visant à déterminer la pertinence et le contenu possible d'une loi fédérale sur la santé. Cette analyse s'inscrit dans la continuité des travaux de l'ASSM de 2019 et 2022 visant à contribuer à l'évolution du système de santé suisse vers plus de durabilité et encourageant une perspective « One health – Une seule santé ».

Afin de déterminer la pertinence d'une loi fédérale sur la santé, une analyse approfondie de la gouvernance du système de santé suisse a d'abord été conduite afin d'identifier les lacunes ou incohérences existantes. Pour ce faire trois études ont été réalisées sur la gouvernance du système de santé suisse : 1) une revue de littérature sur le système de santé de santé suisse et sa gouvernance ; 2) une analyse du cadre juridique constitutionnel suisse traitant de la question santé et 3) une analyse de la performance globale de la gouvernance santé en Suisse sur la base d'un modèle. Cette première partie a mis en évidence les limites actuelles de la gouvernance du système de santé avec notamment :

L'absence d'une vision transversale santé dans la Constitution fédérale de la Confédération suisse et des « silos de compétences » relativement hermétiques entre eux.

L'absence de disposition constitutionnelle concernant le système de santé en général, définissant ses composantes et clarifiant sa gouvernance.

Un enchevêtrement des compétences santé fédérales et cantonales.

Des stratégies santé déclaratives au niveau fédéral mais sans autorité sur leur exécution.

Des mécanismes de participations à la gouvernance sur plusieurs niveaux (fédéral, cantonal et communal) et déséquilibrés, toutes les parties prenantes n'ayant pas les mêmes poids.

Un système d'information ne permettant pas de produire l'information suffisante aux prises de décisions éclairées.

Les constats posés permettent de valider la nécessité d'une clarification du cadre légal existant et de soutenir la pertinence d'une loi sur la santé qui fixerait les principes de bonne gouvernance du système de santé couvrant tant le domaine de la promotion de santé, de la prévention que des soins. Cette loi fédérale sur la santé pourrait contenir les éléments suivants :

La définition des objectifs généraux du système de santé, englobant tant la promotion de la santé, la prévention que les soins et affirmant des principes d'équité, de protection financière, d'accès, de qualité et d'efficacité.

L'obligation d'établir et évaluer régulièrement une stratégie cadre, multisectorielle, qui engage les acteurs (Etats fédéral et cantonaux et parties prenantes) dans une direction commune.

Des principes de régulation permettant l'atteinte des objectifs stratégiques avec en particulier la définition des principes de financement, de production de ressources et d'organisation des services ainsi qu'une répartition claire des compétences entre cantons et Confédération.

Des principes de participation large et équilibrée des parties prenantes, y compris les citoyen·nes, les patient·es et la société civile, aux discussions stratégiques et aux processus de décisions.

Les bases pour un cadre national de gouvernance des données de santé et la consolidation d'un système d'information et de production d'évidences permettant d'éclairer et légitimer les décisions.

Les travaux ont finalement porté sur l'ancrage possible d'une telle loi dans la Constitution fédérale. Même si plusieurs options sont ouvertes, celle d'une modification partielle de la Constitution fédérale resterait l'alternative la plus légitime d'un point de vue démocratique.

1 Introduction

Les systèmes de santé occidentaux, progressivement construits au début du siècle passé, sont de plus en plus sous tension face à la croissance des besoins de soins de la population, les pénuries progressives de professionnel·les de santé et l'augmentation peu contrôlable des dépenses de santé. Les enjeux d'efficience, de durabilité, de priorisation des ressources et de financement sont à l'agenda dans tous les pays (1). Ceux-ci sont encouragés à investir largement d'une part dans la promotion de santé et la prévention avec une perspective « *One health* » (2) et d'autre part dans les soins de première ligne interprofessionnels, en tenant compte fortement des besoins des professionnel·les de santé (3).

En Suisse, malgré un contexte démographique et épidémiologique en pleine mutation, le système de santé reste principalement centré autour du système de soins avec la persistance d'un très fort focus autour des soins médicaux, techniques, aigus et stationnaires. Les autres dimensions du soin, comme les soins chroniques interprofessionnels dans la communauté et ceux de longue durée, ainsi que la promotion de la santé, la prévention ou l'éducation pour la santé restent encore peu visibles et souffrent d'un plus faible soutien politique (4, 5).

En comparaison internationale, la Suisse peine à faire évoluer cet équilibre entre hôpital et communauté et entre patient·es et population (6). Cette situation n'est pas le fruit d'une mécompréhension des enjeux de santé publique actuels et futurs mais probablement le fait d'une gouvernance de la santé décrite comme complexe qui peine à faire évoluer les priorités. On peut rappeler ici l'échec du projet de loi sur la prévention et la promotion de la santé en 2012 et l'absence de réformes majeures entreprises depuis cette dernière tentative. Si des adaptations ont été faites à la marge, en prenant appui sur la Loi sur l'Assurance-maladie (LAMal), les évolutions les plus importantes ont été le résultat d'initiatives populaires qui ont, par exemple, permis d'inscrire dans la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Constitution fédérale, Cst.) la promotion de la santé des enfants et des jeunes (« Oui à la protection des enfants et des jeunes contre la publicité pour le tabac » en 2022) ou encore les soins infirmiers (« Pour des soins infirmiers forts » en 2021). Mais la mise en œuvre de ces articles constitutionnels reste en général complexe.

Dans ce contexte et depuis plusieurs années, l'Académie Suisse des Sciences Médicales (ASSM/SAMW) se préoccupe du système de santé suisse et se positionne régulièrement en faveur d'une évolution vers plus de durabilité et d'efficience. Dans sa feuille de route de 2019 « Développement durable du système de santé » (7), l'Académie propose une série de mesures pour mieux appréhender la santé de manière globale, améliorer le système de santé et développer une véritable politique de la santé en Suisse. Parmi ces mesures, l'Académie évoque la nécessité d'établir une loi fédérale sur la santé qui permettrait de clarifier les objectifs du système de santé suisse et donner un cadre général pour les réformes à entreprendre. Cette mesure est encore mentionnée dans la feuille de route de 2022 de l'Académie « Pour des services de santé suisses durables dans les limites planétaires » (8).

2 Description du mandat

2.1 Objectifs

Pour répondre aux intentions de l'ASSM et en accord avec elle, les objectifs suivants ont été déterminés.

Objectif général : Etablir la pertinence d'une loi fédérale sur la santé et identifier ses principaux buts.

Afin d'établir la pertinence d'une telle loi, une analyse détaillée de la gouvernance actuelle du système de santé était d'abord nécessaire afin d'identifier les potentielles lacunes et besoins de clarification légales. Sur cette base, les objectifs et contenus possibles d'une loi fédérale sur la santé ont été élaborés.

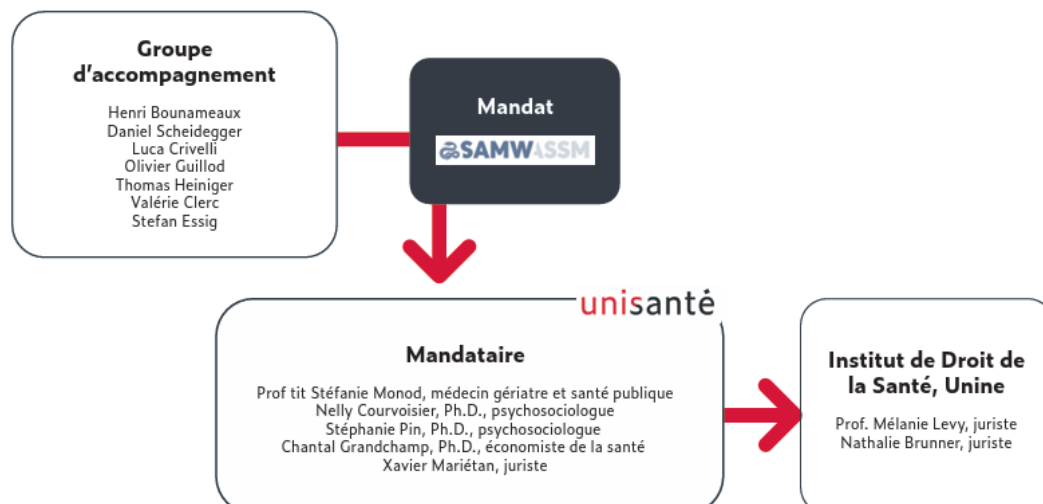
Quatre objectifs spécifiques ont donc été posés :

- Contextualiser le système de santé suisse et les enjeux de gouvernance
- Analyser le cadre juridique encadrant la gouvernance santé actuelle en Suisse
- Analyser la performance de la gouvernance santé suisse
- Déterminer la pertinence et le contenu d'une loi fédérale sur la santé et déterminer son ancrage possible dans la Constitution fédérale

2.2 Organisation du projet

L'organisation du projet est résumée dans la Figure 1.

Figure 1 Organisation du projet



Pour suivre les travaux confiés à Unisanté, l'ASSM a constitué un groupe d'accompagnement, composé des personnes suivantes :

- Henri Bounameaux - Président de l'ASSM
- Valérie Clerc - Secrétaire générale de l'ASSM
- Luca Crivelli - Economiste de la santé, membre du Comité de direction de l'ASSM
- Stefan Essig - Médecin et chercheur spécialisé en services de santé, Université de Lucerne
- Olivier Guillod - Ancien directeur de l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel et membre du Sénat de l'ASSM
- Thomas Heiniger - Ancien Conseiller d'Etat en charge de la santé du canton de Zurich
- Daniel Scheidegger - Ancien Président de l'ASSM

Du côté d'Unisanté, les travaux ont été conduits sous la responsabilité de la Prof Stéphanie Monod qui a pu s'adjoindre partiellement les compétences de collaboratrices et collaborateurs de différentes disciplines au sein d'Unisanté. L'équipe de projet était ainsi composée des personnes suivantes :

- Professeure Stéphanie Monod, médecin gériatre et santé publique
- Nelly Courvoisier, psychosociologue
- Stéphanie Pin, psychosociologue
- Chantal Grandchamp, économiste de la santé
- Xavier Mariétan, juriste

Le groupe d'accompagnement et l'équipe de projet se sont rencontrés à cinq reprises pendant la durée du mandat, entre novembre 2022 et décembre 2023, au cours de rencontres d'une durée de 3 à 4 heures.

Pour l'accompagner dans l'analyse des bases légales, Unisanté a confié à l'Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel la partie de l'analyse juridique de la gouvernance santé. Ces travaux ont été conduits par :

- Professeure Mélanie Levy, juriste
- Nathalie Brunner, juriste.

Enfin, deux workshops ont pu être organisés grâce au soutien de la Fondation Leenaards.

2.3 Méthode

Pour répondre aux objectifs du mandat, plusieurs méthodes ont été mobilisées, avec notamment :

- Une revue de la littérature sur la gouvernance du système de santé en Suisse
- Une analyse juridique menée par l'Institut de droit de la santé (Université de Neuchâtel)
- Une analyse qualitative de la gouvernance sur la base d'un modèle d'évaluation de la performance des systèmes de santé (Observatoire européen des systèmes et des politiques de santé)
- Des entretiens d'expert-es, anciennes actrices et acteurs du système de santé suisse (annexe 1 : liste des expert-es)
- Des travaux de groupe avec le groupe d'accompagnement de l'ASSM
- Des workshops (un workshop avec des scientifiques et un workshop avec des parties prenantes du système de santé)

Le tableau suivant synthétise comment ces différentes méthodes ont été mobilisées pour répondre aux objectifs (Tableau 1).

Tableau 1 Méthodes utilisées pour répondre aux objectifs du mandat

	Revue de la littérature	Analyse juridique	Analyse qualitative	Entretiens d'expert-es	Travaux de groupe	Workshops
Contextualiser le système de santé suisse et les enjeux de gouvernance	X			X	X	X
Analyser le cadre juridique encadrant la gouvernance santé actuelle en Suisse	X	X				X
Analyser la performance de la gouvernance santé suisse	X	X	X	X	X	X
Proposer un contenu de loi fédérale sur la santé et déterminer son ancrage possible dans la Constitution fédérale		X	X		X	X

2.4 Présentation des résultats

Les résultats des travaux sont présentés en deux grandes parties :

Partie analyse de la gouvernance (chapitre 4)

- Spécificités du système de santé suisse et évolution de sa gouvernance
- Cadre juridique encadrant la gouvernance du système de santé en Suisse

- Analyse de la performance de la gouvernance du système de santé suisse

Partie propositions (chapitre 5)

- Pertinence d'une loi fédérale sur la santé
- Contenu possible d'une loi fédérale sur la santé
- Ancrage possible d'une loi fédérale sur la santé

3 Quelques définitions en préambule

En préambule, il est proposé quelques définitions de termes et concepts utilisés dans ce rapport.

La santé : la santé est une notion complexe, multidimensionnelle et pour beaucoup subjective. Être en bonne santé reflète un état d'équilibre, tant physique, que psychique, fonctionnel et même spirituel qui met la personne en condition de vivre sa vie le plus pleinement possible. On peut faire ici référence à la définition de l'OMS : « La santé est un état complet de bien-être physique, mental et social, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ». La notion d'«état complet de bien-être » peut toutefois se révéler très utopique et on peut aussi se référer à des définitions plus pragmatiques comme celle de René Dubos (L'Homme et l'adaptation au milieu, 1973) qui amène une dimension de fonctionnalité intéressante : « Un état physique et mental, relativement exempt de gêne et de souffrance, qui permet à l'individu de fonctionner aussi efficacement et aussi longtemps que possible dans le milieu où le hasard ou le choix l'ont placé ».

L'état de santé d'un individu dépend de nombreux **déterminants** (Figure 2) : il s'agit de caractéristiques individuelles et biologiques telles que l'âge, le sexe, le patrimoine génétique et les comportements et habitudes; mais l'état de santé dépend aussi des conditions de vie dans lesquelles l'individu a grandi et continue d'évoluer (environnement social, conditions de vie et de travail et plus globalement encore les conditions sociales, économiques, environnementales et culturelles dans lesquelles il vit). Le système de soins contribue également à l'état de santé, mais de manière plus marginale (9) au regard des autres déterminants, notamment sociaux et environnementaux. La Figure 2, reproduite du rapport de politique de santé du Conseil fédéral, illustre ces éléments.

Figure 2 Les déterminants de santé (Stratégie 2030)



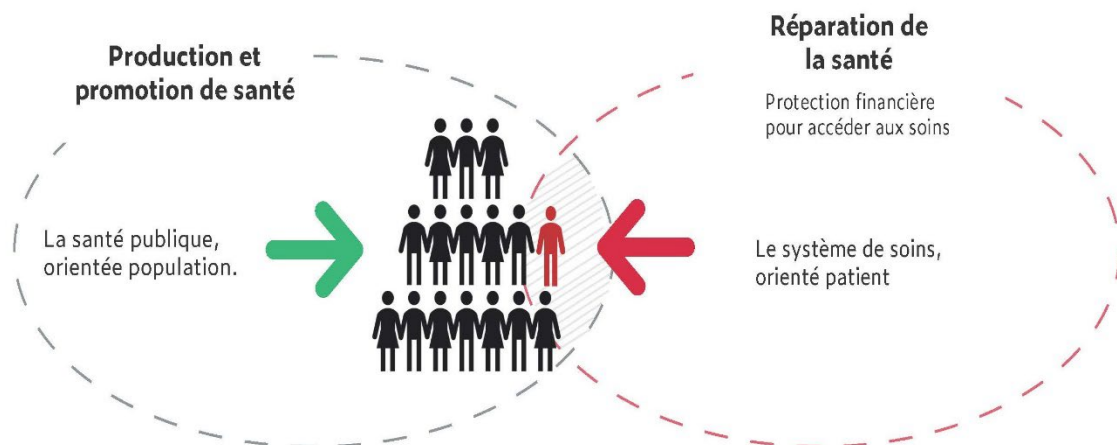
One Health – Une seule santé : Il s’agit d’une approche encore plus holistique de la santé et du bien-être, qui se situe à l’interface entre l’être humain, l’animal, le végétal et l’environnement (2). Ce concept prend encore davantage en compte, en sus des déterminants sociaux de la santé, les risques liés aux changements climatiques, à la résistance aux antimicrobiens, à la sécurité alimentaire, ou encore à la perte de la biodiversité. Selon l’OMS, il s’agit « d’une approche intégrée qui vise à équilibrer et à optimiser durablement la santé des personnes, des animaux, des plantes et des écosystèmes, en reconnaissant leur interdépendance. Cette approche ne se limite pas aux situations d’urgence, mais concerne également les contextes hors urgence, contribuant ainsi à la réalisation des objectifs de développement durable et de la couverture sanitaire universelle. »

Le système de soins : Il est constitué de l’ensemble des moyens humains, organisationnels et stratégiques mis en place par un pays ou une région et qui permettent d’assurer un accès et une continuité de prestations de soins, allant des soins aigus aux soins chroniques, de réadaptation et palliatifs.

La santé publique : plusieurs définitions sont disponibles (10) et peut citer celle de l’OMS Europe : « la santé publique consiste à voir comment l’ensemble des ressources d’un pays peut être amené à contribuer à l’amélioration de l’état de santé de la population. Cela consiste donc à s’intéresser à tous les déterminants de santé, en cernant leur impact et en examinant toutes les stratégies possibles pour obtenir les meilleurs résultats en matière de santé. »

Le système de santé : le système de santé recouvre globalement à la fois le périmètre de la santé publique et celui du système de soins (Figure 3). Un système de santé poursuit globalement les objectifs suivants : 1) l’amélioration et le maintien de la santé d’une population, 2) la garantie d’une protection financière de la population pour qu’elle puisse accéder aux soins et 3) la fourniture de services et de prestations de qualité, adaptées aux besoins de la population, efficaces et équitables, et centrées sur la personne. Un système de santé, globalement, contribue à un but sociétal plus large de développement économique, de cohésion sociale et de bien-être.

Figure 3 Le système de santé recouvre les activités de santé publique et celles liées au système de soins

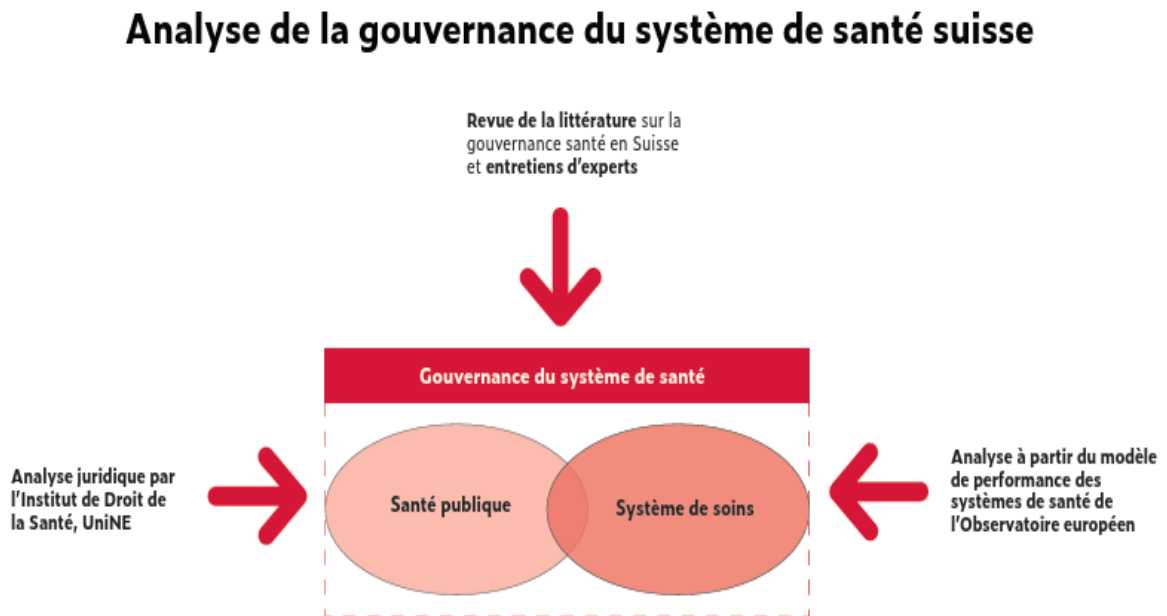


La gouvernance de la santé : la notion de gouvernance est souvent comprise de manière réductrice comme « l'art de gouverner », ce qui renvoie à l'idée de l'action exclusive d'un gouvernement. Or, les systèmes de santé sont des systèmes très complexes, avec de multiples acteurs et de très nombreuses interrelations, et la gouvernance ne peut donc pas porter uniquement sur ce que font les gouvernements. La notion de gouvernance de système de santé fait donc appel à de nombreuses dimensions et processus qui seront détaillés au chapitre 4.

4 Partie 1 : Analyse de la gouvernance du système de santé suisse

Afin de déterminer la pertinence d'une loi fédérale sur la santé, il s'agit en premier lieu d'avoir une vision précise de la gouvernance du système de santé, ses enjeux et ses limites potentielles. Pour établir cette analyse, trois regards spécifiques ont été posés sur la gouvernance et sont résumés dans la Figure 4. Ces trois analyses sont présentées dans les chapitres suivants et permettent d'identifier les difficultés et limites actuelles de la gouvernance du système de santé suisse.

Figure 4 Trois regards sur la gouvernance du système de santé suisse



4.1 Gouvernance du système de santé: contexte et évolution

Avant de pouvoir analyser précisément la gouvernance actuelle du système de santé suisse, il faut en premier lieu recontextualiser le système de santé suisse et sa gouvernance. Ce chapitre se fonde principalement sur une revue de la littérature sur la gouvernance du système de santé suisse et son évolution. La revue porte sur une sélection d'articles et de rapports, publiés dans des revues scientifiques ou émanant d'autorités reconnues. Elle a été complétée par des entretiens d'expert-es, anciennes actrices et acteurs du système de santé et observatrices et observateurs actuel·les.

Dans le cadre de cette revue de la littérature, on relève que le descriptif le plus complet du système de santé a été réalisé en 2006 par l'OFSP (11, 12), dans le cadre des travaux du Dialogue Politique nationale de santé. Mais les auteures pointent d'emblée les lacunes de leur analyse : pas d'exhaustivité dans l'analyse des politiques de santé cantonales, pas de comparaison des politiques cantonales et fédérales, pas d'évaluation des différents instruments de coordination horizontale et verticale. Ces différents points ne se retrouvent pas davantage dans la documentation que nous avons identifiée ultérieurement.

On relève aussi des travaux de référence dans les années 2005-2015, avec notamment les rapports de l'OCDE et de l'OFSP, le rapport de Rossini et collègues et ses déclinaisons en articles, les publications de Crivelli, Domenighetti et Bolgiani. La littérature scientifique sur cette thématique se fait ensuite beaucoup plus rare ces dix dernières années, et les travaux menés portent davantage sur des comparaisons internationales ou des modèles théoriques de sciences politiques (13, 14).

Toutefois, même si les études sur la gouvernance du système de santé suisse sont globalement peu nombreuses et datent pour la plupart des années 2000 à 2010, cette revue de la littérature permet de mettre en évidence les éléments suivants: 1) l'importance du contexte géographique et socio-politique dans l'organisation et la gouvernance du système de santé suisse ; 2) l'évolution progressive du système de santé suisse et son adaptation aux nouveaux besoins; et 3) les forces et les faiblesses du système de santé suisse.

4.1.1 Un contexte socio-politique particulier

Les systèmes de santé doivent s'appréhender et se comprendre dans leur contexte à la fois géographique, culturel et politique (15-19).

A cet égard, la Suisse, pays montagneux, composé de quatre régions linguistiques et culturelles et de deux religions majoritaires, présente une grande diversité géographique et culturelle. L'histoire de la Suisse nous rappelle aussi que le fédéralisme n'est pas simplement un mode d'organisation politique mais bien une marque identitaire et fondatrice.

On note aussi l'importance du référentiel de valeurs et de représentations collectives qui fondent le système politique suisse (5, 17, 18, 20-22). Les principes de responsabilité individuelle,

d'autonomie, d'assistance mutuelle, de subsidiarité sont centraux dans le système de valeurs helvétiques, tout comme le libéralisme et la liberté de commercer. L'intervention de l'Etat intervient ainsi subsidiairement à la responsabilité individuelle et à la liberté économique en termes de réglementation et de financement (5, 22, 23).

L'analyse de la littérature met donc en évidence les spécificités suivantes concernant le système de santé suisse et sa gouvernance (11, 16, 24, 25):

- Un fédéralisme qui confère aux cantons la responsabilité d'organiser à la fois la fourniture des soins et les mesures de promotion de la santé et de prévention.
- Une démocratie directe qui permet au peuple de se prononcer sur les décisions du Parlement fédéral ou de proposer des modifications constitutionnelles.
- Un processus décisionnel réparti entre trois niveaux de gouvernement (fédéral, cantonal, communal) et, dans le cas de la santé, entre plusieurs acteurs (notamment élu·es, administrations, assureurs ou prestataires de soins, peuple, système judiciaire).
- Un poids de différents groupes d'intérêt pouvant jouer un rôle de veto face aux volontés d'évolution du système ou pouvant mettre à l'agenda politique des réformes qui servent leurs propres intérêts.

Ces éléments de contexte sont donc très importants à prendre en compte lorsqu'on analyse le système de santé suisse, et en particulier sa gouvernance.

4.1.2 Une évolution constante sans grandes révolutions

A l'instar de tous les pays occidentaux, le système de santé suisse a connu une évolution très importante au cours du siècle passé et s'est progressivement adapté aux développements de la médecine d'une part et aux attentes de la société d'autre part. Les figures suivantes (Figure 5 et Figure 6) schématisent quelques moments-clé dans la gouvernance du système de santé suisse depuis 1848.

Figure 5 Moments-clé dans la gouvernance du système de santé suisse 1848-1960

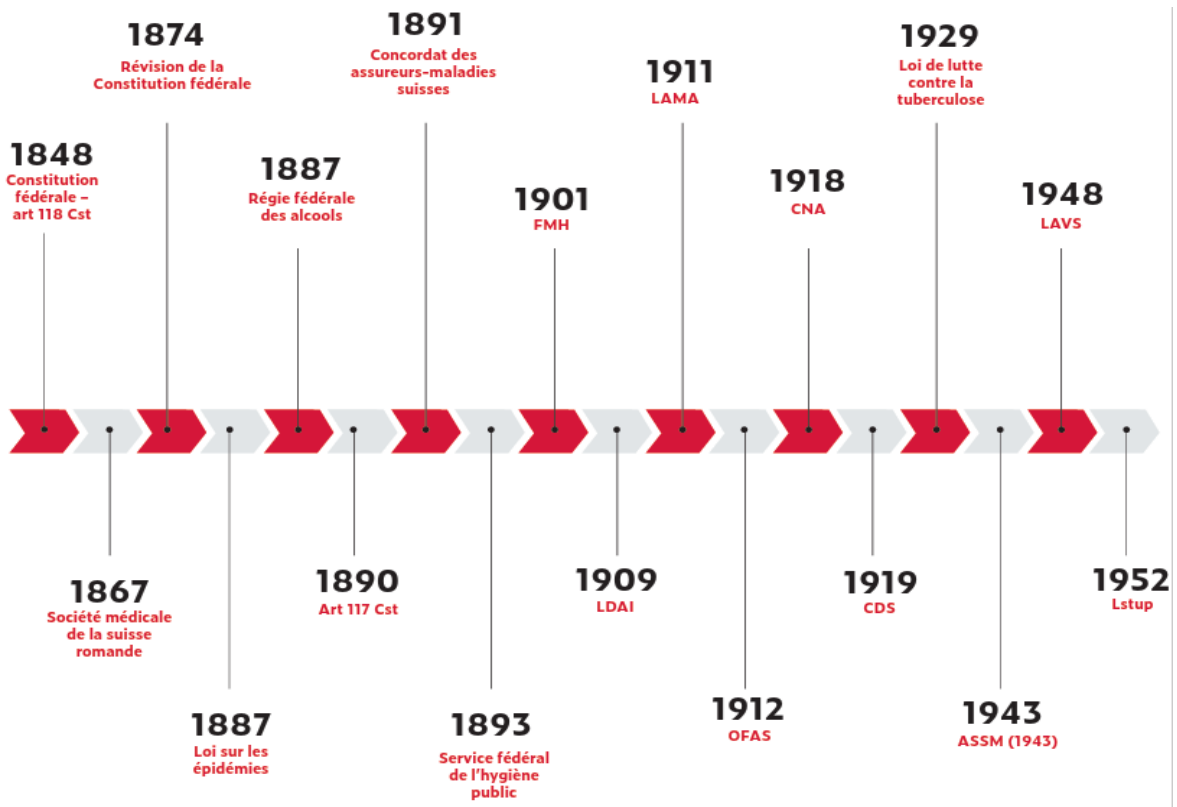
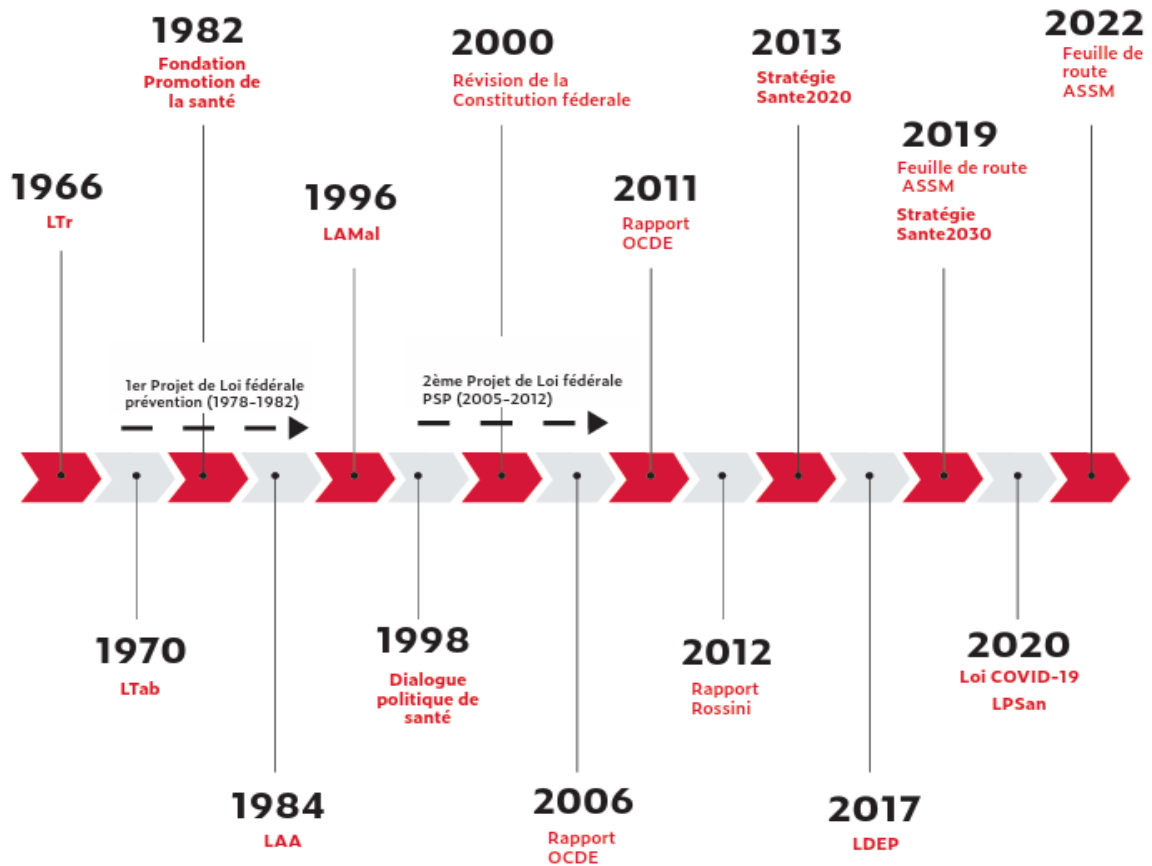


Figure 6 Moments-clé dans la gouvernance du système de santé suisse 1960-2022



Schématiquement, on peut identifier quatre grandes périodes dans l'histoire moderne du système de santé suisse (11) :

- Dès le milieu du XIX^{ème} siècle, on note la mise en place d'une politique fédérale de protection de la santé fondée sur la réglementation des professions médicales, l'hygiène publique et la gestion des épidémies. Au tournant du siècle, la Suisse compte cinq lois fédérales traitant de questions de santé : la loi sur le travail dans les fabriques (1877) ; la loi sur l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire (1877) ; la loi sur les épidémies (1886) ; la loi sur les denrées alimentaires (1905) et la loi sur l'assurance-maladie et accident (1911).
- Durant la première moitié du XX^{ème} siècle, la médecine prend son essor et de grandes structures hospitalières se mettent en place en remplacement des hospices. Les cantons adoptent une attitude plus interventionniste en matière de financement d'hôpitaux, d'hygiène publique et de prévention (lutte contre la mortalité infantile, contre l'alcoolisme, amélioration de la qualité de l'eau, de la gestion des déchets etc.). La Conférence des directeurs de santé (CDS) est instaurée en 1919 et met à l'agenda politique fédéral plusieurs problématiques communes (tuberculose et alcoolisme par exemple) (26).

- La seconde moitié du XXème se caractérise à la fois par le renforcement des assurances-sociales et par le développement important des soins hospitaliers qui se modernisent et se spécialisent. Cette évolution tend à faire passer au second plan la promotion de la santé et la prévention, malgré des tentatives des cantons et de la CDS de remettre cette thématique en priorité dans les années 1980 (5, 27).
- La fin du XXème siècle et le début du XXIème siècle sont marqués par les constats, unanimement partagés, des limites d'un système de santé devenu complexe, coûteux et peu adapté aux enjeux démographiques, épidémiologiques et sociaux qui deviennent de plus en plus aigus. Afin de contenir les coûts, un nouveau système d'assurance maladie, inspiré du modèle de « managed competition » adopté par d'autres pays européens comme les Pays-Bas (24, 28, 29), se met en place, incarné par la Loi sur l'assurance maladie (LAMal) entrée en vigueur en 1996.

L'entrée en vigueur de la LAMal est perçue de manière quasi-unanime comme une réforme majeure du système de santé suisse et de sa gouvernance (11, 17, 23, 24, 30, 31). La première loi sur l'assurance-maladie et accident (LAMA), entrée en vigueur en 1911, était en effet restée quasiment inchangée malgré de nombreuses tentatives pour la modifier. La LAMal marque un moment-clé dans la montée de l'Etat régulateur en matière de santé (23, 31), en renforçant la compétence de la Confédération de réglementer le secteur de l'assurance-maladie et en imposant des principes organisationnels uniformes aux cantons. La LAMal pose également les conditions d'un système de concurrence entre caisses d'assurance-maladie : obligation de s'assurer, liberté de changer de caisse d'assurance-maladie, contrat d'assurance standardisé au niveau national, obligation de contractualiser entre caisses-maladies et fournisseurs de soins par exemple (30, 32).

Ces dernières années, on note aussi une tendance à une présence plus marquée de la Confédération dans la gouvernance globale du système (15, 19, 31, 33, 34). La Confédération est ainsi de plus en plus impliquée dans la médecine hautement spécialisée, la recherche et la formation postgrade par exemple, même si les bases constitutionnelles demeurent faibles ou peu évidentes.

Cette tendance lente à un renforcement de l'Etat fédéral n'est pas linéaire. En 2007, la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre cantons et Confédération (RPT) a ainsi plutôt donné aux cantons une plus grande liberté pour définir les montants et modalités de subsides dans le cadre de l'assurance-maladie (17, 30).

Outre le positionnement de l'Etat fédéral, les études font également le constat d'un renforcement progressif de la coordination entre les cantons, par l'intermédiaire de la Conférence suisse des directrices et directeurs cantonaux de la santé (CDS) (16, 20, 34). Sa place et son rôle se sont notamment renforcés dans le cadre du dialogue Politique nationale de santé (2003) (35). C'est à cette date qu'une convention entre la CDS et le Département fédéral de l'intérieur (DFI) a permis de formaliser une collaboration verticale en matière de gouvernance du système de santé, en plus d'une collaboration horizontale existante entre les cantons.

Après la LAMal, plusieurs réformes partielles du système de santé ont été entreprises avec plus ou moins de succès. Celles qui ont abouti ont permis d'améliorer le système d'assurance-maladie, de changer le financement des hôpitaux, de renforcer la régulation dans le champ pharmaceutique et

dans le contrôle des épidémies, d'harmoniser la régulation des ressources humaines sur le territoire (34). Ces dernières années, on peut noter l'arrivée de lois spécifiques comme la Loi sur le dossier électronique du patient (LDEP) ou encore la Loi COVID-19.

Dans le domaine de la promotion de la santé et de la prévention, les évolutions sont plus marginales. Plusieurs initiatives parlementaires ont été initiées au niveau fédéral depuis les années 1960 pour renforcer ces domaines et améliorer la cohérence et la coordination des mesures. La dernière tentative en date pour promulguer une loi sur la promotion de la santé et la prévention (LPrev) a échoué en septembre 2012 à la Chambre basse, après sept années de travaux, de consultations et de débats.

La gouvernance du système de santé suisse a ainsi constamment évolué. Si l'on fait abstraction de l'arrivée de la LAMal qui a amené d'importantes modifications, on relève davantage des adaptations et réformes sectorielles que des grandes réformes globales du système de santé.

4.1.3 Des forces et des faiblesses

Les travaux décrivant et analysant le système de santé suisse mettent globalement en évidence des forces et des faiblesses. La plupart se rejoignent sur les forces suivantes (11, 15-17, 36) :

- Une bonne performance du système de santé suisse en comparaison internationale en termes d'espérance de vie à la naissance, de mortalité évitable et de satisfaction à l'égard du système de soins, même si des travaux plus récents nuancent cette perspective ;
- Une densité et une accessibilité remarquables de l'offre de soins ;
- Une prise en compte, dans des stratégies ou des programmes, des problèmes principaux de santé publique ;
- Une bonne résilience et réactivité pendant la crise COVID-19.

En revanche, plusieurs faiblesses du système de santé sont soulignées, de manière récurrente depuis les années 2000 :

- Un coût particulièrement élevé et notamment une part à charge des ménages importante ;
- L'absence d'un cadre fédéral, d'objectifs globaux mesurables et d'indicateurs de performance et de qualité ;
- Des iniquités multiples engendrées par le fédéralisme et le système d'assurance-maladie : différences entre niveaux de subsides pour les primes d'assurance-maladie, entre cantons en termes d'offres de soins et de mesures de promotion de la santé et prévention, dépenses par habitant, et résultats de santé ;
- Un enchevêtrement des rôles entre la Confédération et les cantons

- Des rôles peu clairs pour les cantons qui sont à la fois responsables de la politique de santé et de l'organisation des soins, propriétaires d'hôpitaux, financeurs, ou encore responsables de la surveillance des prestations ;
- Une relative inertie du système et la difficulté à adopter des réformes, et à plus forte raison des réformes d'envergure.

De manière générale, c'est la gouvernance du système qui est pointée comme étant particulièrement complexe et peu favorable à son pilotage et à son évolution.

Face à ces constats, plusieurs recommandations ont été formulées (11, 15, 16, 20, 37) dont un certain nombre concernent spécifiquement la gouvernance. On peut citer en particulier les propositions suivantes :

- Développement d'une stratégie nationale de santé et/ou d'une loi cadre pour réduire la fragmentation du système ;
- Développement de la collaboration et de la coordination entre cantons et Confédération (fédéralisme coopératif), notamment en améliorant l'organisation et la planification de l'offre de soins et en renforçant la prévention ;
- Harmonisation des incitations financières pour les citoyen·nes, les prestataires de soins, les cantons, les assureurs ;
- Création de plateformes pour améliorer le développement et le partage de stratégies et de pratiques entre acteurs au niveau vertical (Confédération, cantons, communes) et horizontal (partenariats publics-privés, participation des usager·ères par exemple) ;
- Création ou renforcement d'institutions publiques fortes avec une influence nationale pour développer des objectifs stratégiques et évaluer les meilleures options politiques ;
- Création de grandes régions de soins ;
- Elaboration d'une loi fédérale sur la santé.

La plupart de ces travaux et recommandations remontent à plus d'une dizaine d'années et ont été ensuite peu suivis et documentés dans la littérature. Même si certaines de ces recommandations ont été discutées et mises en œuvre (Stratégie nationale de santé, plateformes par exemple), d'autres n'ont pas été mises à l'agenda politique et plusieurs thématiques continuent de faire l'objet de critiques, notamment celles liées aux mauvais incitatifs financiers ou au manque de clarté de la gouvernance entre cantons et Confédération. De manière générale, il existe un consensus assez élevé quant à la faible probabilité de réussite de ces réformes, compte tenu des intérêts fortement opposés quant à une intervention plus importante de l'Etat dans la régulation du système de santé (37).

4.1.4 Synthèse

La gouvernance du système de santé suisse est fortement conditionnée par le contexte culturel et socio-politique, et notamment par certaines valeurs ancrées dans la Constitution (responsabilité individuelle et liberté de commercer). Le fédéralisme, les processus de décision par consensus et les principes de démocratie directe façonnent la manière dont la gouvernance de la santé se constitue et s'exerce.

Le système de santé suisse est globalement performant, mais il est coûteux et conduit à des iniquités entre cantons en termes de fourniture de l'offre, de dépenses de santé, tout comme en termes de résultats de santé.

Plusieurs rapports sur le système de santé suisse pointent du doigt les faiblesses et limites en termes de gouvernance et proposent un certain nombre de recommandations allant dans le sens d'une vision stratégique plus forte et d'une clarification des rôles et responsabilités.

De manière générale, il existe un consensus assez élevé quant à la faible probabilité de réussite de ces réformes, compte tenu des intérêts fortement opposés quant à une intervention plus importante de l'Etat dans la régulation du système de santé.

4.2 Gouvernance du système de santé : analyse du cadre juridique

Afin de préciser formellement le cadre juridique dans lequel s'inscrit la gouvernance de la santé en Suisse, un avis juridique a été requis auprès de l'Institut de Droit de la Santé (IDS) de l'Université de Neuchâtel (rapport complet en annexe 2). Cette analyse juridique traite d'une part de la question santé dans l'ordre juridique suisse et d'autre part des prérogatives d'Etat et missions publiques traitées dans la Constitution fédérale. Un résumé de cette analyse est présenté ci-après.

4.2.1 Le droit à la santé dans l'ordre juridique suisse

Le droit à la santé est un droit de l'homme dans les traités internationaux ratifiés par la Suisse. Il est défini comme « le droit de toute personne à atteindre le plus haut niveau de santé physique et mentale qui soit ». Ce droit ne se limite donc pas à un droit d'accès aux soins de santé. Il revendique également une action sur les déterminants socio-économiques de la santé (notamment l'alimentation, le logement, le travail, et l'éducation).

La jurisprudence du Tribunal fédéral suisse ne reconnaît toutefois au droit à la santé qu'un caractère programmatoire. Ainsi ces droits ne confèrent pas, en principe, aux individus des droits subjectifs susceptibles d'être invoqués devant les tribunaux. Néanmoins, en ratifiant les traités internationaux correspondants, la Confédération s'est engagée à respecter, protéger et mettre en œuvre ce droit. On peut donc considérer que ce droit à la santé doit être concrétisé et implémenté par le législateur.

La Constitution fédérale ne prévoit ainsi pas expressément de droit à la santé. Mais elle comprend des dispositions qui le protègent et/ou l'instaurent de manière indirecte. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu comme droit fondamental un droit aux soins essentiels (art. 12 Cst. Situation de détresse) et un droit à un accès égal aux soins existants (art. 8 Cst.).

L'État doit veiller au respect et à la réalisation des droits fondamentaux dans l'ensemble de l'ordre juridique (art. 35 Cst.), mais il peut aussi y porter atteinte par exemple quand il s'agit de protéger la santé publique (art. 36 Cst.). Car les prérogatives de l'État dans le domaine de la santé sont plus larges que la seule protection de cette dernière au niveau individuel. L'État a en particulier des responsabilités en matière de protection de la santé (art. 118 Cst) qui s'adressent à la population en général.

La Constitution fédérale prévoit également, en complément du catalogue de droits fondamentaux (art. 7 à 36 Cst.), des buts sociaux (art. 41 Cst.). On peut ainsi lire dans ce chapitre le principe de l'accès aux soins nécessaires à sa santé et la promotion de la santé des enfants et des jeunes. Il s'agit encore une fois ici d'une norme programmatrice qui ne confère pas de droit individuel et justiciable à une prestation positive de l'État. Mais la Confédération et les cantons doivent s'engager en faveur des buts sociaux en complément à la responsabilité individuelle et dans la limite de leurs compétences constitutionnelles et de leurs moyens.

4.2.2 La santé comme tâche publique et répartition des compétences

La santé constitue également une tâche publique et la Constitution rend visible la répartition des pouvoirs entre cantons et Confédération.

Notons tout d'abord que la Constitution fédérale ne contient pas de réelle vision transversale ni systématique de la santé au sens large. Il n'existe pas non plus d'articles spécifiques traitant du système de santé et de sa gouvernance. On trouve au contraire dans la Constitution un large éventail de compétences touchant à la santé au sens large avec des silos de compétences fragmentaires et sans liens clairement établis entre eux.

Les plus importantes dispositions concernant la santé en général et le système de soins sont probablement celles des art. 117 et 118 Cst. confiées à la Confédération et qui traitent de :

- l'assurance-maladie et accidents (art. 117 Cst.) :

La Confédération légifère sur l'assurance-maladie et sur l'assurance accidents.

Elle peut déclarer l'assurance-maladie et l'assurance-accidents obligatoires, de manière générale ou pour certaines catégories de personnes.

- la protection de la santé (art. 118 Cst.) :

Dans les limites de ses compétences, la Confédération prend des mesures afin de protéger la santé. Elle légifère sur :

- a. l'utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé ;
- b. la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux ; elle interdit notamment, pour les produits du tabac, toute forme de publicité qui atteint les enfants et les jeunes;
- c. la protection contre les rayons ionisants.

Mais on trouve également de nombreux autres articles spécifiques, inscrits au cours du temps, et qui témoignent de l'évolution de la médecine et du système de soins et d'un besoin d'adapter la législation. On peut citer par exemple la recherche sur l'être humain (art. 118b Cst.) ou la médecine de la transplantation (art. 119a Cst.). D'autres articles comme ceux sur les soins médicaux de base (art. 117a Cst.), les médecines complémentaires (art. 118a Cst.) ou encore les soins infirmiers (art. 117 b Cst.), témoignent eux de la volonté populaire de faire évoluer des pratiques.

On observe donc dans la Constitution une juxtaposition de dispositions spécifiques, cloisonnées, sans liens les unes avec les autres et l'absence de vision plus globale de la santé au sens large.

Enfin en ce qui concerne la répartition des tâches et responsabilités santé entre cantons et Confédération, notons que les sphères de compétences ne sont pas toujours clairement délimitées.

De manière générale en Suisse, rappelons que les cantons disposent d'une compétence législative primaire, alors que la Confédération ne peut légiférer que dans les domaines qui lui sont expressément assignés (art. 3, 42, 43 Cst.). La Constitution fédérale prévoit ainsi un catalogue de compétences et mandats de légiférer de la Confédération (art. 54 à 135 Cst.).

En ce qui concerne la santé, si celle-ci relève en principe de la compétence des cantons (art. 3 Cst.), la Confédération a également des compétences spécifiques (notamment celles désignées aux articles 117 et 118 Cst.) et il existe pour la plupart des autres domaines cités dans la Constitution une responsabilité partagée entre Confédération et cantons.

On remarque enfin une centralisation progressive des compétences dans le domaine des soins vers la Confédération depuis plusieurs années. Cette centralisation se constate en matière de (nouvelles) technologies (transplantation, recherche sur l'être humain, procréation médicalement assistée) mais s'exprime aussi par le biais de l'instrument de démocratie directe de l'initiative populaire (médecines complémentaires, soins médicaux de base, soins infirmiers). La nécessité d'une centralisation plus importante a aussi été mise en évidence pendant la pandémie de COVID-19.

4.2.3 Synthèse

La Constitution fédérale n'a pas de réelle vision transversale ni systématique de la santé. En particulier, elle n'établit que peu, et de façon indirecte, de liens entre cette dernière et les divers déterminants de la santé.

Il n'existe pas de droit à la santé justiciable, celui-ci ayant uniquement caractère programmatique.

La question de la santé est considérée dans la Constitution de manière très hétérogène sous formes de silos de compétences, relativement hermétiques, et sans liens clairement établis entre eux.

Aucune disposition constitutionnelle ne concerne le système de santé en général, définissant en particulier ses objectifs et clarifiant sa gouvernance.

Si la compétence santé relève en principe de la compétence des cantons, la Confédération a également des compétences spécifiques. Et on constate un enchevêtrement entre compétences fédérales et cantonales ainsi qu'une tendance à la « fédéralisation » de la santé ces dernières années.

4.3 Gouvernance du système de santé : analyse de performance

En complément de l'analyse juridique réalisée sur la gouvernance du système de santé suisse, il est proposé ici d'analyser la gouvernance à partir d'un cadre d'évaluation de la performance des systèmes de santé. En effet, si la gouvernance peut être décrite pour elle-même, il est aussi essentiel de la mettre en perspective avec la performance globale du système de santé.

Ce chapitre se décline en deux parties. Une première partie étudie de manière systématique la performance de la gouvernance santé du système de santé suisse à partir d'un modèle d'évaluation de la performance des systèmes de santé. La seconde partie illustre, au travers d'exemples, les difficultés objectives de gouvernance.

4.3.1 Analyse à partir d'un modèle d'évaluation de la performance des systèmes de santé

Présentation du modèle d'évaluation de la performance des systèmes de santé (HSPA)

Le modèle conceptuel utilisé dans le contexte de ce mandat est le cadre d'évaluation de la performance des systèmes de santé développé par l'Observatoire européen des systèmes et

politiques de santé^a. Cette institution, créée en 1998 en partenariat avec les pays européens (dont la Suisse), se situe à l'interface entre le milieu académique et la pratique. Cet observatoire réalise de la recherche sur les systèmes de santé et produit des recommandations à l'intention des décideurs politiques avec la mission de soutenir et promouvoir l'élaboration de politiques de santé fondées sur des données probantes.

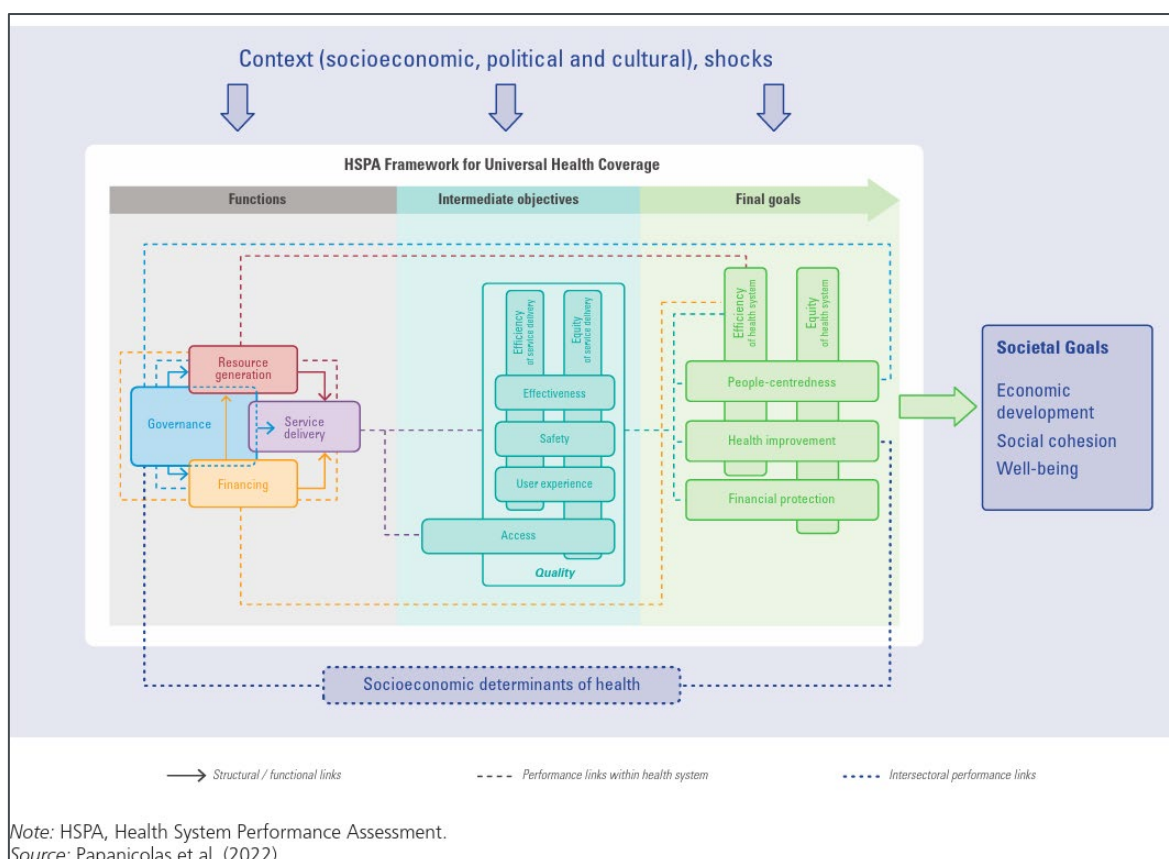
L'Observatoire travaille depuis de nombreuses années sur les questions de performance des systèmes de santé et a développé un modèle d'évaluation de la performance, mis à jour récemment (38), le « Health System Performance Assessment » (HSPA), destiné aux pays occidentaux offrant une couverture universelle de santé, telle que la Suisse. Ce modèle est actuellement utilisé dans plusieurs pays européens pour les guider dans l'analyse de la performance de leur système de santé.

Dans ce modèle, décrit ci-après, la gouvernance de la santé est considérée comme un élément-clé de la performance globale du système de santé. La gouvernance est d'ailleurs l'objet d'une des quatre grandes priorités de travail de l'Observatoire pour la période 2019-2023, en sus des questions de financement des systèmes de santé, du développement des modèles de soins intégrés et du développement de l'innovation organisationnelle et technologique.

^a [European Observatory on Health Systems and Policies \(who.int\)](http://who.int)

Le cadre de référence est présenté dans la Figure 7:

Figure 7 Cadre de référence du modèle Health System Performance Assessment – Observatoire européen des systèmes et politiques de santé



Le cadre de référence permet de rendre visible les fonctions et processus essentiels à la performance des systèmes de santé. Même si le modèle HSPA se concentre beaucoup sur le système de soins, il prend également en compte le périmètre des activités de santé publique et notamment de promotion de santé et prévention. Dans une dernière version publiée fin 2023 (après notre étude), le cadre de référence prend encore davantage une perspective « *One health* » et la prise en considération des enjeux environnementaux et de durabilité (39).

Les éléments importants sont les suivants :

- Les systèmes de santé s’inscrivent dans un **contexte** socio-économique, politique et culturel particulier. Ces éléments de contexte peuvent influencer en particulier les déterminants de la santé.
- Un système de santé performant peut contribuer à l’atteinte de **buts sociétaux** tels que le développement économique, la cohésion sociale et le bien-être de la population.

- Les **but**s d'un système de santé sont nommés : il s'agit de mettre en œuvre un système de santé efficient et équitable œuvrant en faveur du maintien en santé de la population, garantissant la protection financière de la population et offrant un système centré sur les besoins des personnes.
- Les **objectifs intermédiaires** sont décrits : en général ils représentent des évaluations de sous-secteurs du système de santé : par exemple les soins hospitaliers ou les soins à domicile, etc.
- Les **fonctions essentielles** sont la gouvernance - fonction essentielle servant de catalyseur pour l'entier du système - la production de ressources, le financement et les fournitures de services.
- Enfin, les **déterminants socio-économiques de la santé** sont également visibilisés comme des éléments essentiels de la performance.

Ce cadre de référence peut être utilisé pour analyser globalement la performance d'un système de santé. Mais il peut aussi être utilisé pour évaluer des sous-systèmes tels que les soins de première ligne ou les soins hospitaliers, ou encore pour évaluer les fonctions principales, telle que nous le faisons pour la gouvernance.

Les fonctions essentielles dans le modèle HSPA

Le cadre de référence différencie la fonction de gouvernance globale des autres gouvernances spécifiques que sont la gouvernance du financement, de la production de ressources et de la fourniture/délivrance des services. La gouvernance est ainsi définie comme la principale fonction qui permet ensuite la conception et la mise en œuvre des trois autres fonctions spécifiques de gouvernance.

Dans le cadre du modèle HSPA, la fonction de production de ressources est volontairement placée entre la gouvernance et la prestation de services (voir Figure 7), ce qui indique que la fonction de gouvernance permet la fonction de production de ressources, et que celle-ci ensuite alimente et permet la fonction de prestation de services.

Les fonctions essentielles sont définies ci-après.

Gouvernance : la gouvernance est décrite comme la capacité de « veiller à ce que des cadres stratégiques existent et qu'ils soient associés à une surveillance efficace, à la formation de partenariats, à une réglementation, une organisation des services et une responsabilité des différentes actrices et différents acteurs ».

La gouvernance présente quatre sous-fonction décrites dans le Tableau 2.

Tableau 2 Les sous-fonctions de la gouvernance dans la modèle HSPA

Sous-fonctions de la gouvernance	Explications
Vision/Stratégie	Existence d'une stratégie cadre, multisectorielle, qui engage les acteurs (Etat et parties prenantes) dans une direction.
Législation et régulation	Existence d'un corpus de lois/règlements qui engagent les acteurs dans le déploiement de la stratégie et permette l'atteinte des objectifs, dans le domaine du système de soins comme celui de la santé publique.
Voix des parties prenantes	Capacité d'associer les différentes parties prenantes, y compris le public et la société civile, aux discussions stratégiques et aux processus de décisions.
Système d'information et d'analyse	Existence d'une culture de décisions basée sur les preuves et capacité de collecte et de traitement de données utiles au monitoring et à la production d'évidences.

Financement : cette fonction comprend les décisions d'allocation de ressources et de financement des prestations dans l'ensemble du système. Les sous-fonctions sont les suivantes : sources de financement (comment le financement est prélevé), mécanismes de redistribution (comment le financement est attribué) et décisions de financement (qu'est-ce que le financement permet-il d'acquérir ou de réaliser). Cette fonction est essentielle et elle agit directement sur la performance du système. Elle agit également directement sur les fonctions de production de ressources et sur la fourniture de services à la population et aux patients. Elle permet aussi l'ajustement aux questions d'équité.

Production de ressources : cette fonction comprend tout ce qui permet la délivrance des prestations dans le système de santé, à savoir le personnel de santé, les infrastructures et les différents équipements médicaux, consommables ou produits thérapeutiques. Les sous-fonctions comprennent les professionnel-les de santé (disponibilité, formation, répartition, notamment géographique ou par type de prise en charge – soins aigus versus soins de longue durée), les infrastructures et équipements médicaux (disponibilité – stocks, distribution et répartition et maintenance) ; les produits pharmaceutiques et consommables (disponibilité et répartition) et enfin la gouvernance de la planification des ressources (standards de qualité, planification et évaluation).

Fourniture de services : cette fonction est influencée par les autres fonctions (gouvernance, financement et production de ressources). Les services peuvent être étudiés soit entre les différents niveaux d'organisation (national ou régional) ou en termes de niveau de prestations (primaire, secondaire ou tertiaire) ou encore en termes d'objectifs (préventif, curatif, réadaptation, soins de longue durée). Cette fonction s'évalue dans les différents secteurs que sont : la santé publique, les soins primaires et les soins spécialisés. La fourniture de services est évaluée selon des critères de qualité relatifs à l'efficacité, la sécurité, l'expérience utilisateur, ainsi que sur des critères d'efficience, d'équité et d'accès aux services. La gouvernance de la fourniture de services est également évaluée selon des critères d'intégration des services, de capacité de décision et finalement de mécanismes d'assurance et de contrôle qualité.

Analyse de la gouvernance du système de santé suisse selon le modèle HSPA

Le modèle HSPA propose un cadre d'évaluation avec des questions spécifiques pour l'appréciation de chacune des fonctions essentielles. Ces questions permettent ainsi de conduire une analyse structurée sur la fonction étudiée et d'identifier les éléments qui pourraient être améliorés.

Ce cadre d'évaluation a donc été appliqué à l'analyse de la fonction de gouvernance dans le système de santé suisse. La Figure 8 présente les questions d'évaluation spécifiques permettant de conduire l'analyse des différentes sous-fonctions de la gouvernance.

Figure 8 Domaines d'évaluation de la fonction de gouvernance du système de santé

FUNCTION	SUBFUNCTION	ASSESSMENT AREAS
GOVERNANCE	Policy and Vision	Assessment area #1: Whether a strategic vision exists in written and traceable form (through documents, directives, regulations, guidelines, etc.)
		Assessment area #2: Whether the strategic vision is of good quality viewed in terms of implementability
		Assessment area #3: Whether multisectoral collaboration exists
		Assessment area #4: Quality of multisectoral collaboration : whether the collaboration leads to improved policies
	Stakeholder Voice	Assessment area #1: Whether national health policies, strategies, plans, guidelines, or laws are developed with the broad participation of key stakeholders
		Assessment area #2: Whether stakeholder participation is a priority for the government in general (whether an enabling environment exists for participation)
	Information and Intelligence	Assessment area #1: Whether a government is committed to collecting relevant health data for decision-making
		Assessment area #2: Whether decisions are largely data-driven and evidence-based
	Legislation & Regulation	Assessment area #1: Whether the capacity exists to develop and enforce laws and regulations to govern the behavior of actors towards protecting and improving public health
		Assessment area #2: Whether compliance with those rules, laws, and regulations is ensured

Source: Papanicolas et al. (2022).

L'analyse des sous-fonction de gouvernance pour la Suisse est présentée ci-après.

Sous-fonction « Vision/Stratégie »

Rappel des objectifs : existence d'une stratégie cadre, multisectorielle, qui engage les acteurs (Etat et parties prenantes) dans une direction.

Points positifs

- La Suisse dispose d'une stratégie Santé avec la stratégie Santé2030 du Conseil fédéral. Inscrite dans le prolongement de Santé2020, elle pose les priorités pour la politique de la santé. La Suisse dispose également d'un certain nombre de stratégies spécifiques,

thématiques, par exemple les stratégies Maladies non transmissibles ou Addictions ([Stratégie & politique \(admin.ch\)](#)). Ces stratégies sont placées sous la responsabilité de l'OFSP.

- Plusieurs objectifs de la stratégie Santé2030 sont multisectoriels, c'est-à-dire que leur mise en œuvre requiert la mobilisation de politiques publiques en dehors du champ de la santé propre. A titre d'exemple on peut lire à l'objectif 4 Vieillir en bonne santé : « *La Confédération, les cantons et les autres acteurs veillent à ce que les citoyens de tous les groupes d'âge bénéficient de conditions favorables leur permettant de mener une vie aussi saine que possible* ». Cet objectif requiert le déploiement de mesures spécifiques dans de nombreux autres secteurs que celui de la santé, typiquement dans les domaines de l'éducation (éducation à la santé), de l'urbanisation (aménagement du territoire pour favoriser la mobilité), de l'économie (réduction du tabac ou consommation d'aliments ultra-transformés) ou encore de l'environnement (pollution).

Points d'attention

- La stratégie Santé 2030, de même que les autres stratégies, sont déclaratives. Il n'y a pas d'autorité sur leur exécution et sur leur réalisation qui reste du bon vouloir de chacun des acteurs. Comme le mentionne le Conseil fédéral, « *Santé2030 pose un cadre d'action politique vers lequel tous les acteurs de la santé devraient pouvoir s'orienter. Son succès dépend ainsi de l'engagement de tous les acteurs.* ». En conséquence il n'y a pas de suivi ou d'évaluation formelle qui puisse servir au pilotage du système de santé.
- La dimension intersectorielle est également déclarative et l'implémentation de mesures dans les autres politiques publiques qui sont parfois du ressort de la Confédération et parfois de celui des cantons, est inconnue. La dimension environnementale et la perspective « One health », qui devrait être du niveau fédéral au vu des interactions avec les autres politiques publiques (santé animale et environnement) est encore peu affirmée.
- Les cantons, qui disposent d'une prérogative importante dans le domaine de la santé établissent parfois des stratégies santé propres. Celles-ci sont pensées au niveau du canton et non en exécution de la stratégie fédérale Santé2030. Les cantons n'ont pas d'obligation de s'aligner sur la stratégie fédérale. Il existe donc une très grande diversité de stratégie santé en Suisse, induisant également des formes d'iniquité.

Sous-fonction « Législation et régulation »

Rappel des objectifs : existence d'un corpus de lois/règlements qui engagent les acteurs dans le déploiement de la stratégie et permette l'atteinte des objectifs, dans le domaine du système de soins comme celui de la santé publique.

Points positifs

- La Suisse dispose d'une Loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal). C'est un texte majeur du champ des assurances sociales, placé sous l'autorité de la Confédération, qui garantit la

protection financière de la population pour faire face aux besoins de soins. Elle répond à l'article 117 de la Constitution.

- La Suisse, en application de la Constitution, dispose de nombreux textes légaux fédéraux sur la santé humaine dans des domaines spécifiques (stupéfiants, dossier électronique, médecine de la transplantation, recherche sur l'être humain, épidémies, etc.) (40).
- Les cantons disposent de lois couvrant le champ de la santé publique.
- La Confédération et les cantons, en 1998, ont initié ensemble un dialogue « Politique nationale de la santé » (35), pour aborder ensemble et de façon coordonnée les défis posés au système de santé. En 2013, la Confédération et les cantons ont exprimé leur volonté de renforcer ce dialogue en établissant une **convention**. L'organe principal du Dialogue réunit les directeurs et directrices de la santé des cantons (CDS), le/la chef.fe du DFI, et d'autres représentants de l'administration fédérale (Secrétariat DFI, OFSP, OFS) et se réunit trois à quatre fois par an. Les objectifs sont les suivants :
 - échanger régulièrement des informations
 - identifier les sujets et les tâches de politique de santé pour lesquels les cantons et la Confédération ont un intérêt commun ou complémentaire à un développement coordonné
 - déterminer les travaux de base, de préparation et de développement
 - adopter des positions communes et émettre des recommandations à l'adresse de la Confédération et des cantons,
 - promouvoir la compréhension et la confiance mutuelles.

Points d'attention :

- En regard des compétences accordées à la Confédération par la Constitution (voir chapitre 4.2), les textes légaux fédéraux sur la santé humaine sont nombreux mais très spécifiques et en silo. Chaque thématique est traitée pour elle-même et il y a peu de coordination entre les différents champs. Ils sont donc faiblement porteurs d'une stratégie globale sur la santé.
- La LAMal, comme assurance sociale, traite en réalité également de la régulation du système de soins. De nombreux articles dépassent le champ de l'assurance sociale pour réguler les activités de nombreux acteurs dans le champ de l'organisation du système de soins (par exemple la planification hospitalière).
- Si le domaine des soins est couvert par la LAMal, la Suisse ne dispose en revanche pas de loi cadre permettant de couvrir plus largement le domaine de la santé publique. La Suisse ne dispose pas de loi fédérale sur la santé, ni de loi fédérale sur le domaine de la promotion de santé et de prévention (échec d'un projet de loi fédérale sur la prévention en 2012).

- Le Dialogue Politique nationale de la santé (CDS-DFI), comme organe de coordination repose sur une convention, mais celle-ci reste non contraignante et très dépendante du politique, qui change régulièrement.
- La Suisse, par sa gouvernance actuelle, n'est pas en capacité de porter globalement des stratégies de santé publique intersectorielles (« Santé dans toutes les politiques »). Au niveau fédéral, il est difficile d'arbitrer les questions santé en intersectorialité puisque la Confédération ne dispose pas de compétences globales sur la santé et celle-ci ne peut ainsi interagir directement avec d'autres champs de politiques publiques.

Sous-fonction « Voix des parties prenantes »

Rappel des objectifs : capacité d'associer les différentes parties prenantes, y compris le public et la société civile, aux discussions stratégiques et aux processus de décisions.

Points positifs

- Au niveau fédéral, la CDS fonctionne comme un organe de coordination politique réunissant les directeurs de la santé des 26 gouvernements cantonaux. Elle sert ainsi de soutien et d'espace de dialogue favorables à la constitution des politiques de santé sur le territoire national en élaborant notamment des recommandations et en organisant des forums de discussion. Elle entretient également un dialogue régulier avec le Département fédéral de l'intérieur (DFI), notamment autour de la convention CDS-DFI (voir le point précédent sur le Dialogue Politique nationale de santé) (35).
- Dans sa culture du consensus, la Suisse dispose de nombreux mécanismes de consultation. Les documents stratégiques, les différents projets de lois font l'objet d'une consultation très large des différentes parties prenantes.
- Les parties prenantes principales du système de soins sont très présentes au niveau du Parlement fédéral et peuvent influencer les décisions.

Points d'attention

- Si les mécanismes de consultation sont bien ancrés, il y a peu de co-construction réelle autour des stratégies santé. La stratégie fédérale de santé n'est pas construite en partenariat avec les cantons et les différentes parties prenantes. Le Dialogue Politique nationale de la santé (CDS-DFI) comme espace de discussions et d'échanges, n'est pas réellement un organe permettant d'aller vers une co-construction des stratégies.
- Il existe un déséquilibre des forces des différentes parties prenantes impliquées dans le système de santé. Certaines, et notamment dans le domaine des soins, sont très puissantes en termes de lobbying au niveau du Parlement fédéral, alors que d'autres comme les consommateur-ices ou les patient-es sont beaucoup plus faibles dans leur pouvoir d'influence. Il n'y a pas de mécanismes ou d'espaces formalisés de régulation permettant d'arbitrer ces rapports de force et de donner une place particulière aux citoyen·nes et patient·es.

- Les rôles et responsabilités entre la Confédération et les cantons sont enchevêtrés. Si certains articles de la Constitution spécifient clairement le rôle de la Confédération (art. 117 Assurance-maladie et assurance-accident et 118 Protection de la santé, par exemple), la plupart des autres articles constitutionnels dans le domaine de la santé mentionnent des responsabilités communes de la Confédération et des cantons « dans les limites de leurs compétences respectives ».
- Les rôles et responsabilités des différentes parties prenantes dans le fonctionnement global du système de santé sont peu spécifiques et il existe peu de mécanismes formels de redevabilité à l'égard d'objectifs stratégiques communs.

Sous-fonction « Système d'information et d'analyse »

Rappel des objectifs : existence d'une culture de décision basée sur les preuves et capacité de collecte et de traitement de données utiles au monitoring et à la production de preuves.

Points positifs

- La Suisse dispose des compétences fédérales de l'Office fédéral de la statistique. Elle dispose également de l'Observatoire Suisse de la Santé (Obsan), fondé en 1998 dans le cadre du Dialogue Politique nationale suisse de la santé en commun entre le DFI et la CDS, comme centre de compétences, de services et d'informations.
- La Suisse dispose d'un certain nombre de bases légales permettant de collecter des données dans des domaines spécifiques (par exemple loi sur les épidémies, loi sur l'enregistrement des maladies oncologiques).
- Récemment le DFI a initié DigiSanté un programme visant à promouvoir la transformation numérique du système de santé (41).
- L'initiative de la Confédération « Swiss Personalized Health Network (SPHN) », dont la mise en œuvre a été confiée à l'ASSM et à l'Institut suisse de bioinformatique (SIB), a été lancée en 2017, dans un environnement sécurisé respectant le cadre légal, éthique et social. Cette initiative contribue au développement, à l'implémentation et à la validation d'infrastructures coordonnées afin de rendre interopérables les données de santé pour la recherche dans le domaine de la médecine personnalisée ou médecine de précision. A ce stade, cette initiative ne concerne que la recherche médicale et porte à ce jour principalement sur les données cliniques de routine issues des cinq centres hospitaliers universitaires suisses ainsi que sur les données issues de cohortes populationnelles ou de patient-es.
- Les sources des données de santé sont très nombreuses.

Points d'attention

- Sur la base d'un récent rapport de l'OFSP (42), on note un certain nombre de points problématiques dans la gestion des données dans le domaine de la santé, avec en particulier

l'absence de stratégie globale sur la gestion des données en santé, intégrant la Confédération, les cantons et les acteurs privés.

- Les données sont en silos et difficilement accessibles. Elles sont collectées dans des formats variés et traitées dans des systèmes d'information hétérogènes. Leur utilisation reste en grande partie aux mains de celui qui les a produites.
- On note l'absence d'identifiants uniques (et d'annuaires fiables et à jour) pour les patient-es, le personnel de santé, les laboratoires et les établissements de santé, ce qui engendre des difficultés à chaîner les données et à suivre les trajectoires de santé.
- Globalement on note un manque de transparence dans le fonctionnement du système de santé et une faible capacité de traiter les informations et d'informer les décisions.

4.3.2 Illustrations des limites actuelles de la gouvernance du système de santé suisse

Dans ce chapitre, les défis de la gouvernance actuelle du système de santé suisse sont illustrés au travers de trois exemples de mesures stratégiques proposées tant par le Conseil fédéral que par l'ASSM.

La promotion de santé : une vision de santé intersectorielle mais uniquement déclarative

Dans le cadre de sa stratégie de politique de santé (4), le Conseil fédéral met en avant plusieurs défis et notamment celui d'offrir à la population suisse les meilleures chances de vivre en bonne santé. Deux objectifs spécifiques sont déclinés :

- Objectif 7 de la stratégie Santé2030 :

Améliorer la santé grâce à un meilleur environnement : la Confédération et les cantons s'engagent ensemble dans le domaine de la politique environnementale pour que les générations actuelles et futures puissent mener une vie aussi saine que possible et profiter de la qualité de la biodiversité et du paysage.

- Objectif 8 de la stratégie Santé2030 :

Mettre l'accent sur la santé au travail : la Confédération, les cantons et les employeurs saisissent les opportunités découlant des nouvelles formes de travail proposées dans le monde professionnel tout en tenant compte des risques qu'elles engendrent.

Dans le cadre de cette stratégie, par essence intersectorielle (c'est-à-dire qu'elle concerne de nombreuses autres politiques publiques), le Conseil fédéral décline spécifiquement des objectifs à atteindre et un certain nombre de mesures. Il incite donc les différents acteurs à contribuer à l'atteinte de ces objectifs.

Toutefois les moyens d'encouragement et de mise en œuvre concrets sont très faibles. La Confédération ne dispose pas aujourd'hui de compétences générales en matière de santé qui lui permettraient de se positionner sur cette question de promotion de la santé de manière légitime

vis-à-vis des autres politiques publiques de niveau fédéral. Il n'y a pas d'équilibre réel entre les politiques de santé d'un côté et les autres politiques publiques de l'autre, par exemple en termes de reconnaissance suffisante de la santé dans la législation de l'environnement ou du travail.

Si la stratégie Santé2030 a le mérite d'exister, elle demeure purement déclarative et peu offensive.

En l'absence de compétences générales de la Confédération en matière de santé, une loi spécifique sur le domaine de la promotion de santé et de prévention permettrait bien sûr de légitimer davantage la Confédération dans cette dimension intersectorielle, mais la dernière tentative a échoué, laissant la Confédération dans une position très faible sur cette thématique.

Ainsi pour réellement permettre la mise en œuvre de tels objectifs, il s'agirait a minima :

- D'attribuer une compétence claire à la Confédération en matière de promotion de santé et de prévention qui la légitimerait dans une approche intersectorielle.
- De définir un cadre de négociation pour appréhender les questions intersectorielles et assurer un engagement des différents acteurs (y compris privés) dans une direction donnée.
- De disposer de davantage d'informations sur l'état de santé de la population et les inégalités en matière de santé afin de pouvoir identifier les besoins et préciser les objectifs concrets à atteindre.

Des territoires cantonaux trop petits pour exercer leurs compétences santé : vers la création de régions sanitaires ?

Dans son papier de position de 2019 « Développement durable du système de santé », l'ASSM propose d'aller vers la création de régions sanitaires supra-cantoniales qui permettraient de trouver un juste équilibre entre souveraineté cantonale et centralisation. Dans son document, l'ASSM justifie ainsi sa position : « *Compte tenu de sa tradition fédéraliste, une solution centralisée est exclue pour la Suisse. Au sein de ces régions, l'offre médicale pourrait être gérée beaucoup plus efficacement que ce qui est possible dans des cantons très différents. Idéalement, chaque région sanitaire comprendrait environ un million et demi d'habitants et serait le siège d'un hôpital universitaire* ».

Cette proposition, souvent reprise au niveau politique, est basée sur l'analyse d'une trop grande fragmentation du système et sur le fait que les tailles des territoires cantonaux, notamment les plus petits, ne sont pas adéquates pour gérer des systèmes de soins. L'exemple typique est la planification hospitalière qui n'a plus beaucoup de sens au niveau de la taille d'un seul canton et qui pourrait être rendue plus performante sur des plus grands bassins de population. Il est ainsi proposé de créer des régions sanitaires supra-cantoniales pour pouvoir appréhender de manière plus efficiente la réponse aux besoins de soins de la population.

Si la vision est pertinente en termes d'efficience, faisable d'un point de vue juridique et cohérente avec le fédéralisme suisse, la proposition serait toutefois complexe à mettre en œuvre. Les principaux enjeux seraient les suivants :

- Définition du périmètre : en premier lieu, il s'agirait de définir l'étendue des responsabilités qui seraient attribuées à ces nouvelles régions sanitaires. S'agirait-il uniquement de la planification hospitalière ou s'agirait-il plus largement de toute l'organisation du système de santé au niveau régional, comprenant la prévention, les dispositifs de soins ambulatoires, les hôpitaux et les soins de longue durée ? Un périmètre de responsabilités restreint au domaine hospitalier, bien que complexe à mettre en œuvre, notamment dans les enjeux de coordination avec les dispositifs ambulatoires et communautaires cantonaux, serait probablement le plus faisable.
- Initiation du processus de création des régions : en l'absence d'une stratégie de santé nationale consensuelle qui déciderait formellement la création de régions sanitaires, ce serait aux cantons de proposer cette option et de déterminer entre eux quelles seraient ces régions et le périmètre de responsabilités. Si certaines pourraient se dessiner naturellement par région linguistique par exemple, il est plus difficile d'envisager un consensus de segmentation sur l'ensemble du territoire et la garantie d'une cohérence des responsabilités attribuées. Les dimensions d'iniquités territoriales risqueraient d'être davantage aggravées. La décision reposerait donc sur le leadership de la CDS, voire sur celui d'un large groupe de cantons, mais qui devrait faire ensuite consensus.
- Faisabilité juridique : formellement, d'un point de vue juridique, la base constitutionnelle existe (art 48a Cst.) pour constituer des conventions intercantionales qui institueraient ces régions sanitaires. Toutefois le processus de réalisation de telles conventions intercantionales est lourd et complexe puisque celles-ci doivent être approuvées par chaque Parlement cantonal concerné. La question du contrôle démocratique de telles régions supra-cantoniales, pour la gestion d'une tâche publique comme celle des soins, resterait aussi ouverte et justifierait, à notre sens, une analyse détaillée.
- Financement : le financement d'une partie des soins actuellement à charge des cantons devrait remonter au niveau des régions sanitaires, ce qui pose des questions de gouvernance en terme de politique fiscale cantonale et en termes de contrôle démocratique.
- En termes de participation des acteurs aux discussions et décisions, on voit aussi émerger d'importants défis. Les différents acteurs sont actuellement organisés soit au niveau cantonal soit au niveau fédéral, mais très peu, voire pas du tout au niveau régional. La question de la participation imposerait donc l'évolution vers un 3^{ème} niveau de décision, régional, ce qui complexifierait davantage la lisibilité des décisions.
- En termes de législation et régulation, des adaptations importantes devraient être apportées aux lois fédérales et cantonales existantes et notamment à la LAMal.

En conclusion, la structure actuelle de la gouvernance du système de santé paraît globalement peu propice à l'émergence d'un tel projet de restructuration des responsabilités entre cantons, Confédération et nouvelles régions sanitaires. Bien que pertinentes, pour pouvoir les envisager, il faudrait au minimum un consensus entre cantons et Confédération sur l'établissement d'une stratégie de gouvernance, qui soit forte et mutuellement engageante. Un tel processus pourrait être établi formellement dans le cadre d'une révision ambitieuse de la Convention CDS-DFI qui

redéfinirait les responsabilités entre cantons, Confédération et poserait les bases des Régions sanitaires.

Le dossier électronique du patient (DEP) : un incontournable mais qui peine à se déployer

La question du déploiement du dossier électronique du patient est emblématique des enjeux de gouvernance. Après un premier essai de déploiement, la Confédération est contrainte de revoir le cadre légal (LDEP) pour mieux répondre aux enjeux de déploiement de ce dossier électronique.

Depuis de nombreuses années, la Suisse souhaite en effet le déploiement d'un DEP pour renforcer la continuité des soins, améliorer les processus thérapeutiques, augmenter la sécurité des patient-es, accroître l'efficacité du système de santé et promouvoir le développement des compétences des patient-es en matière de santé. Après plusieurs années de travail, la Loi fédérale sur le dossier électronique du patient (LDEP ; RS 816.1) est entrée en vigueur le 15 avril 2017.

Si cette loi a pour l'essentiel un caractère sanitaire, elle a été adoptée en exécution des art. 95 al. 1 Cst. (qui donne la compétence à la Confédération de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées) et sur l'art. 122 al. 1 Cst. (qui établit que la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération). Or ces dispositions ne présentent pas de liens exprès ni manifestes avec la santé ou les soins.

Depuis l'adoption de cette loi, la mise en œuvre du DEP est restée lente et peu efficace, en particulier en raison d'une répartition peu claire des tâches et des compétences entre les différents acteurs concernés ainsi qu'à une absence de pérennité financière (conclusion d'un rapport du Conseil fédéral publié en août 2021, postulat Wehrli 18.4328).

Sur cette base, le Conseil fédéral a décidé en avril 2022 de procéder à une révision complète de cette loi (la consultation courrait jusqu'à fin octobre 2023). Il propose en particulier de :

- Considérer le DEP comme un instrument de l'assurance obligatoire des soins. La loi se fonderait désormais sur l'art. 117 Cst., ce qui octroierait à la Confédération un vaste champ de compétences réglementaires.
- Clarifier les répartitions des compétences et le financement entre Confédération et cantons.
- Obliger tous les professionnel·les de la santé exerçant dans le domaine ambulatoire de se raccorder au DEP.
- Introduire un système d'opt-out pour les citoyen·nes (ouverture d'un DEP par défaut pour tout citoyen, sauf si refus explicite de ce dernier)
- Donner accès à certaines données du DEP aux milieux de la recherche pour autant que les patient-es y consentent.

On observe ainsi que dans le cas spécifique du DEP, la Confédération a dû manœuvrer en plusieurs étapes afin de pouvoir s'octroyer les compétences suffisantes pour mettre en œuvre cet outil pourtant attendu de toutes et tous.

Par cette révision, on voit apparaître les enjeux de gouvernance décrits précédemment, à savoir

- le besoin d'une vision de santé claire et partagée par toutes les parties prenantes,
- la nécessité d'une législation appropriée qui soutienne la stratégie et qui procure suffisamment de latitude entre la centralisation et la décentralisation en fonction des besoins,
- la nécessité d'inclure les parties prenantes,
- le besoin d'un système d'information efficace.

Si la nouvelle loi permettra de répondre à certains de ces enjeux, elle restera malgré tout très sectorielle et en silo, ce qui engendrera par la suite de nombreuses questions de coordination entre tous ces dispositifs légaux.

4.3.3 Synthèse

La gouvernance santé en Suisse, analysée à partir des sous-fonctions de gouvernance du modèle d'évaluation de la performance HSPA, présente les caractéristiques suivantes :

Des stratégies existantes, mais uniquement déclaratives concernant l'intersectorialité et peu d'effets possibles par l'absence d'autorité sur leur exécution.

Un cadre légal fédéral inadéquat pour la mise en œuvre de la vision/stratégie déclarée. Par l'absence de compétence globale sur la santé, la Confédération n'est pas en capacité de porter des stratégies de santé publique intersectorielles (« Santé dans toutes les politiques ») ni de promouvoir une perspective « One health ».

Bien que largement consultées, toutes les parties prenantes n'ont pas le même poids, certains lobbys dominent les discussions politiques et les représentants de patients ont peu de moyens pour exprimer leurs points de vue.

Un système d'information ne permettant pas de produire l'information nécessaire à des décisions éclairées.

Une tendance à clarifier la gouvernance dans les silos thématiques, ce qui pose ensuite de nombreux défis de coordination entre les différents dispositifs légaux.

5 Partie 2 : Pertinence et contenu d'une loi fédérale sur la santé

Sur la base de l'analyse réalisée, un certain nombre de lacunes et défauts de la gouvernance actuelle du système de santé suisse ont été mis en évidence. Ces éléments permettent ainsi de discuter la pertinence d'une loi fédérale sur la santé, ainsi que son contenu possible.

5.1 Pertinence d'une loi fédérale sur la santé

A l'instar de tous les pays occidentaux, les enjeux et défis à venir pour le système de santé suisse sont nombreux. Le Conseil fédéral relève, dans son rapport Santé 2030, à la fois le très haut niveau de performance actuel du système de santé, mais aussi le fait que celui-ci continue d'être sous pression et il liste les principaux enjeux qui devraient être adressés ces prochaines années :

- augmentation des coûts de la santé
- augmentation des maladies non transmissibles
- structures trop orientées vers les soins aigus
- pénurie de professionnels de la santé
- manque de transparence concernant, par exemple, les coûts et la qualité des prestations
- inégalités sociales lorsqu'elles ne sont pas compensées
- numérisation, pas encore assez avancée dans le système de santé suisse.

Le Conseil fédéral propose ainsi dans son rapport de se concentrer sur quatre défis les plus urgents, à savoir : la transformation technologique et numérique ; l'évolution démographique et sociale ; le maintien de soins de grande qualité avec un système financièrement viable ; l'opportunité de vivre en bonne santé (les déterminants de la santé).

Les attentes sont donc nombreuses et de taille. Or, les travaux effectués dans le cadre de ce mandat montrent que la gouvernance du système de santé suisse souffre de plusieurs lacunes. Fruit d'une construction historique, empreinte de fédéralisme et de valeurs culturelles fortes de responsabilité individuelle et de liberté économique, il apparaît que cette gouvernance est aujourd'hui peu lisible et peu performante pour appréhender les enjeux à venir (le Tableau 3 liste les principales difficultés et donne quelques exemples de leurs conséquences).

La Constitution n'a pas de réelle compréhension de la question santé, ce qui limite la possibilité de développer une vision intégrant non seulement la question des déterminants sociaux de la santé mais également en développant le concept de « *One health* ».

Les questions santé et surtout soins sont considérées de manières très hétérogènes et en silos de compétences, ce qui complexifie la lisibilité globale de la gouvernance du système de santé. Cette situation renforce l'enchevêtrement des compétences fédérales et cantonales et les responsabilités sont aujourd'hui partagées sur plusieurs niveaux, entre plusieurs acteurs, et de manière plus ou moins claire, ce qui limite la capacité de réponse globale aux enjeux identifiés. Le système est ainsi en difficulté pour penser et faire des propositions sur des changements d'organisation et des réformes, par exemple en ce qui concerne le rééquilibrage entre soins de première ligne et soins hospitaliers, le système de financement ou encore pour trouver des réponses aux pénuries de professionnel·les de santé.

Les groupes d'intérêts ont des pouvoirs d'influence très différents et peu équilibrés, notamment en ce qui concerne la représentation de la population ou des patients. Or l'équilibre des parties prenantes est aussi un élément essentiel de bonne gouvernance, en particulier à l'heure où des orientations stratégiques fortes devraient être discutées et débattues largement au sein de la société (périmètre de l'assurance obligatoire des soins, primes d'assurance maladie, accès aux soins primaires ou encore en termes d'options de politiques publiques comme l'alimentation, par exemple).

Enfin l'organisation actuelle de la gouvernance, en différents silos thématiques et sur plusieurs niveaux, freine la mise en œuvre d'un système d'information performant et l'établissement d'une stratégie nationale de gouvernance des données de santé. Il en résulte une faible capacité de pilotage et de suivi de la performance du système dans son ensemble.

Tableau 3 Exemples de liens entre les faiblesses observées de la gouvernance santé et les impacts sur les réponses aux défis identifiés dans Santé2030.

Limites observées de la gouvernance actuelle	Impact sur la capacité de réponse aux enjeux identifiés dans Santé2030
Absence de vision santé dans la Constitution. Absence de liens entre santé et déterminants sociaux de la santé. Pas de conception « <i>One health</i> ». Compétences santé uniquement parcellaires pour la Confédération	Difficultés pour concevoir des politiques intersectorielles en faveur de la santé. Difficultés de prise en compte des inégalités sociales de santé et de la dimension « <i>One health</i> ». Difficultés à établir les priorités et les valeurs d'un système de santé national.
Thématiques santé et soins en silos dans la Constitution et enchevêtrement des compétences entre cantons et Confédération	Difficultés de mise en œuvre des stratégie santé du Conseil fédéral et faible capacité à conduire des réformes globales dans le système de soins, notamment en dehors des silos thématiques (maîtrise des coûts, renfort des soins dans la communauté, planification hospitalière, réponse à la pénurie des professionnels ou encore numérisation par exemple)
Faible lisibilité de la gouvernance et des responsabilités des différents acteurs	Responsabilités des acteurs peu claires et absence de mécanismes de redevabilité. Déséquilibre dans la force des groupes d'intérêts et faible représentation des citoyens et patients. Difficultés à établir un réel débat équilibré sur les réformes à réaliser dans le système de santé (coûts de la santé, transparence par exemple).

Limites observées de la gouvernance actuelle	Impact sur la capacité de réponse aux enjeux identifiés dans Santé2030
Absence de cadre national pour un système d'information du système de santé. Données de santé en silos et difficultés d'accès.	Difficultés à établir la performance du système de santé. Lecture uniquement sectorielle. Numérisation globale du système de santé trop faible, difficultés à développer le DEP. Faible transparence et redevabilité des acteurs. Décisions davantage politiques que basées sur des preuves.

La Suisse devrait ainsi bénéficier d'une clarification de sa gouvernance santé pour assurer une meilleure efficacité et réactivité du système face aux enjeux à venir.

Sur la base des analyses effectuées, on constate que la Suisse a tenté de s'adapter ces vingt dernières années en travaillant dans le cadre général légal actuel, et en abordant les problématiques sectoriellement. Il y a ainsi eu de nombreuses adaptations légales, bien sûr essentiellement dans le domaine LAMal, mais aussi dans des secteurs spécifiques (DEP, cancer, ...), et des tentatives de produire des cadres stratégiques (Santé2030 ou encore DigiSanté). La Confédération a donc probablement usé de ses compétences au maximum pour s'adapter aux besoins et enjeux, mais le résultat reste très parcellaire et lent face aux enjeux.

En termes de démocratie, on note également que le peuple, ces dernières décennies, a plusieurs fois fait inscrire dans la Constitution, au travers d'initiatives populaires, de nouvelles compétences et intentions de régulation (soins médicaux, soins infirmiers, médecines complémentaires, etc.). Toutefois on observe que la mise en œuvre réelle de ces intentions reste souvent lente et poussive, se heurtant aux difficultés de gouvernance observées (rôles et responsabilités, engagement des différents acteurs, groupes d'intérêts, financement, etc.). L'exemple le plus actuel est celui de la mise en œuvre de l'initiative « Enfants sans tabac » qui fait actuellement l'objet de nombreux compromis, risquant de rendre le texte anticonstitutionnel (état des discussions parlementaires au 17 février 24).

Par rapport aux importantes limites identifiées dans la gouvernance santé, il apparaît ainsi peu réaliste d'imaginer que la seule poursuite des adaptations du cadre légal actuel soit suffisante. En effet, si des « *soft laws* » pourraient encore permettre d'améliorer quelques éléments de gouvernance, notamment en termes d'engagements mutuels des différentes parties prenantes pour l'établissement d'une vision commune (entre cantons et Confédération par exemple) ou de consensus possibles autour des systèmes d'information (avec plusieurs partenaires), ces « *soft laws* » seraient globalement laborieuses à mettre en œuvre et resteront globalement insuffisantes pour répondre à l'ensemble des enjeux de bonne gouvernance tels que définis par exemple dans le modèle HSPA.

C'est dans ce cadre que la proposition de l'ASSM de mettre en œuvre une loi fédérale sur la santé apparaît comme pertinente et légitime. Une telle loi pourrait en effet servir d'outil pour poser les objectifs du système de santé, redéfinir les éléments de bonne gouvernance et poser un cadre cohérent permettant aux différents acteurs non seulement de coordonner leurs efforts mais de s'engager dans l'atteinte d'objectifs communs.

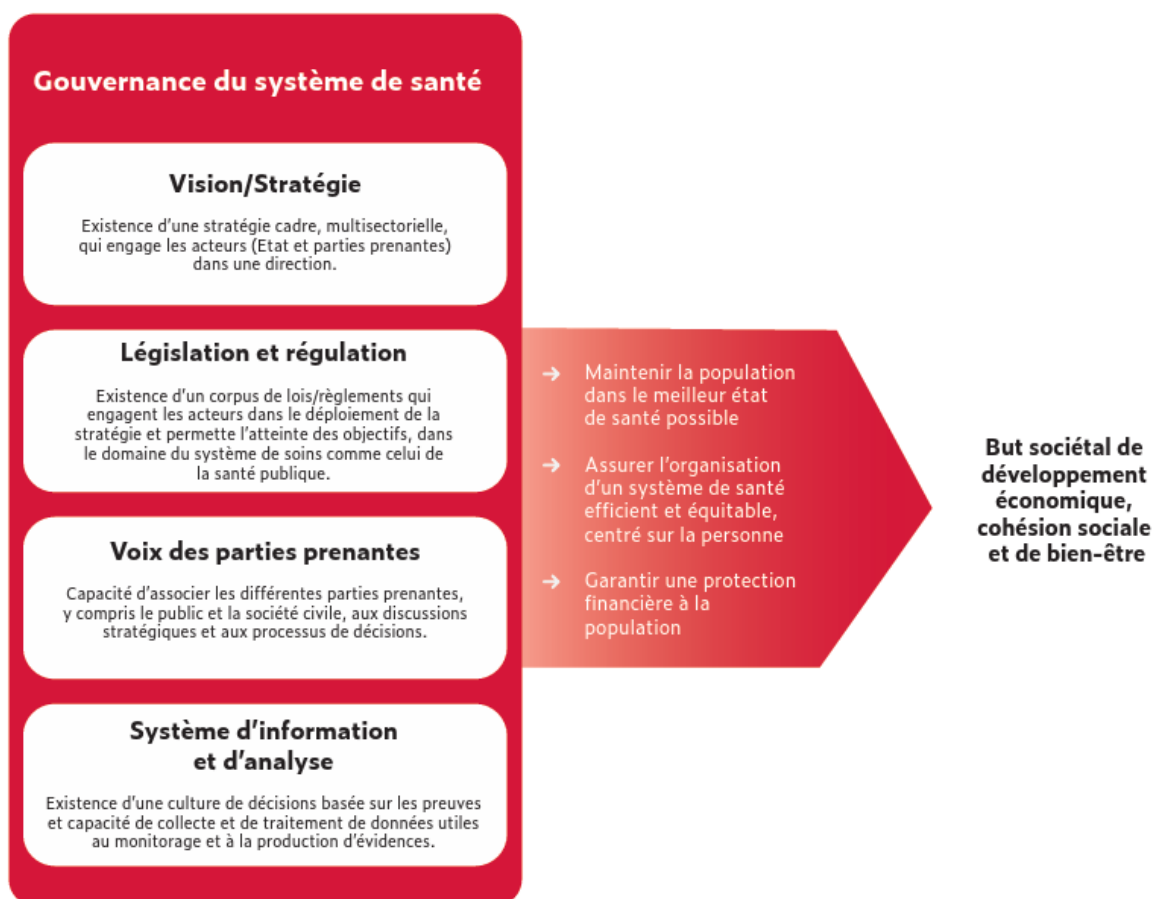
La proposition discutée dans le chapitre suivant est celle d'une loi qui permette de définir les objectifs globaux du système de santé suisse et les principes essentiels de bonne gouvernance.

5.2 Proposition de contenu d'une loi fédérale sur la santé

Une loi fédérale sur la santé pourrait ainsi contenir les éléments de bonne gouvernance tels que définis par l'Observatoire européen des politiques et systèmes de santé dans leur modèle de performance (Figure 9), à savoir les fonctions de vision/stratégie, législation/régulation, participations des acteurs et système d'information. Dans son message explicatif, cette proposition de loi devrait poser ces principes de bonne gouvernance, montrer les liens existants entre gouvernance et performance du système santé et rappeler qu'un système de santé permet de contribuer à des buts sociétaux essentiels comme le développement économique, la cohésion sociale et globalement le bien-être de la population.

Le schéma suivant synthétise les différentes dimensions qui pourraient ainsi figurer dans une loi fédérale sur la santé.

Figure 9 Eléments de bonne gouvernance qui pourraient être fixés dans une loi fédérale sur la santé



Une proposition de contenu pour une loi fédérale sur la santé est présentée ci-après.

Le contenu possible d'une telle loi est défini dans les chapitres suivants.

5.2.1 Objectifs généraux

La loi fédérale sur la santé fixe les objectifs du système de santé et définit les principes de sa bonne gouvernance. Concrètement,

- La loi fixe les objectifs du système de santé suisse qui sont de :
 - promouvoir la santé de la population et la maintenir dans le meilleur état de santé possible,
 - assurer l'organisation d'un système de santé efficient et équitable, répondant aux besoins de la population et créant de la valeur tant pour les individus que pour la population,
 - garantir une protection financière à la population pour accéder aux soins nécessaires.
- La loi définit le périmètre « santé » et la dimension « One health »
- La loi fixe le principe de l'intersectorialité.
- La loi fixe les principes de bonne gouvernance du système de santé et l'obligation d'évaluer régulièrement la performance du système de santé
- La loi fixe les principes d'équité, de protection financière, d'accès, de qualité et d'efficience.
- La loi fixe les principes de transparence dans la gouvernance du système de santé.
- La loi fixe le principe d'une évaluation de l'impact du cadre légal.

5.2.2 Vision et stratégie santé

La loi fédérale fixe l'établissement régulier d'une stratégie cadre, multisectorielle, qui engage les acteurs (Etats fédéral et cantonaux et parties prenantes) dans une direction commune. Elle fixe en particulier les obligations suivantes :

- La Confédération et les cantons, avec la participation des parties prenantes, établissent régulièrement une stratégie en faveur de la santé, contraignante, documentée et évaluable.
- La stratégie en faveur de la santé comprend la promotion de la santé, la prévention et les soins.
- La stratégie en faveur de la santé est déployée de manière intersectorielle (« santé dans toutes les politiques »). Elle inclut notamment les déterminants sociaux et environnementaux de la santé et intègre une perspective « One Health ».

5.2.3 Principes de régulation

La loi fédérale fixe les principes de régulation permettant l'atteinte des objectifs stratégiques, dans le domaine de la santé publique comme dans celui des soins. En particulier,

- La loi précise les périmètres des lois subordonnées.
- La loi définit les principes de financement (avec notamment un alignement avec les responsabilités attribuées), de production de ressources et de fourniture des services pour l'entier du périmètre santé (promotion de santé, prévention et soins).
- La loi clarifie la répartition des compétences entre cantons et Confédération pour chacun des domaines de gouvernance du système de santé.
- La loi pose les principes permettant de soutenir les politiques intersectorielles.

5.2.4 Principes de participation des parties prenantes

La loi fédérale fixe le principe d'une participation large des parties prenantes, y compris les citoyen·nes, les patient·es et la société civile, aux discussions stratégiques et aux processus de décisions. En particulier,

- La loi fixe comme une priorité le principe d'une participation large et équilibrée des parties prenantes aux réflexions et décisions. Elle renforce la participation des patient·es, usager·ères et citoyen·nes.
- La loi définit les rôles et responsabilités des parties prenantes et définit des principes de redevabilité.
- La loi pose les principes de co-construction de la stratégie santé en définissant des modalités de concertation et de participation aux décisions.

5.2.5 Système d'information et production de preuves

La loi fédérale fixe les objectifs d'un système d'information et d'analyse performant permettant d'éclairer et de légitimer les décisions. Elle détermine en particulier les principes de collecte de données utiles à la décision, de monitoring et de production de preuves. En particulier,

- La loi fixe les principes d'une bonne gouvernance des données de santé avec en particulier, la mise en œuvre d'un cadre national de gouvernance des données de santé.
- La loi fixe les principes d'un système d'information permettant de collecter et utiliser les données utiles à la stratégie santé, tout en favorisant la protection de la sphère privée, des données personnelles de santé et de la sécurité des données.
- La loi fixe les conditions de mise en œuvre d'une capacité d'analyse indépendante permettant d'informer les décisions.

5.3 Ancrages possibles d'une loi fédérale sur la santé

Ce chapitre sur l'ancrage juridique d'une loi fédérale sur la santé est une synthèse de l'analyse réalisée par l'Institut de Droit de la Santé (IDS) de l'Université de Neuchâtel (rapport complet en Annexes 2).

La faisabilité juridique d'une loi fédérale sur la santé est étudiée sous trois angles, décrits dans les paragraphes suivants.

5.3.1 Ancrage dans la Constitution actuelle

La première question est celle de l'adoption possible d'une loi fédérale sur la santé en l'état actuel de la Constitution fédérale.

Selon l'avis de l'IDS, on pourrait décloisonner les silos de compétences fragmentaires concernant la santé au sens large en faisant appel à une combinaison de compétences constitutionnelles existantes. Rappelons que certaines démarches de décloisonnement ont déjà eu lieu par le biais de combinaisons de compétences constitutionnelles fragmentaires relatives à la santé au sens large (ex. : Loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif, Loi sur les produits du tabac, Loi sur les denrées alimentaires, Loi sur le dossier électronique du patient).

Une nouvelle loi fédérale sur la santé pourrait ainsi s'appuyer sur plusieurs dispositions constitutionnelles comme l'art. 118 Cst. (protection de la santé), l'art. 74 Cst. (protection de l'environnement de l'être humain contre les atteintes nuisibles), l'art. 80 Cst. (protection des animaux), l'art. 110 Cst. (protection des travailleurs), l'art. 95 Cst. (activité économique lucrative privée), l'art. 97 Cst. (protection des consommateurs), l'art. 122 Cst. (droit civil).

Cette approche juridique présente toutefois certains risques et incertitudes, notamment quant à la « solidité » et la précision du texte légal et l'étendue de son champ d'application. L'important enchevêtrement de compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de la santé ajoute encore à la complexité d'une telle démarche.

Un recours à la procédure normative fédérale en deux phases, passant par une révision partielle de la Constitution fédérale et ensuite l'élaboration et l'adoption d'une loi fédérale sur la santé, paraît ainsi préférable.

5.3.2 Ancrage avec modification partielle de la Constitution

Sur la base des travaux menés il semble qu'un ancrage dans la Constitution d'une telle loi fédérale sur la santé est préférable. Deux variantes peuvent être envisagées :

Variante 1 : Une modification de la Constitution fédérale pourrait être envisagée pour y inclure une norme programmatrice sur la santé dans toutes les politiques et une perspective « *One health* ».

L'intégration dans la Constitution fédérale d'une approche de « santé dans toutes les politiques », reconnaissant la répartition actuelle des compétences entre Confédération et cantons, serait donc

possible. Une nouvelle disposition constitutionnelle, ou un nouvel alinéa à une disposition existante, devrait ainsi exprimer le principe selon lequel la santé, en tant que tâche publique, guide toutes les politiques publiques dans tous les domaines touchant à la santé au sens large, sous forme d'un principe directeur. En d'autres termes, il s'agirait d'une norme programmatrice, ne créant ni de droit ou de compétences particulières.

Cette norme ne créerait pas de nouvelle compétence fédérale, mais imposerait des principes directeurs à la Confédération et aux cantons sur la manière d'exercer leurs compétences respectives. L'adoption d'une loi fédérale sur la santé devrait s'appuyer ici aussi sur une combinaison de compétences existantes, avec les inconvénients et les risques évoqués.

Variante 2 : Il pourrait aussi être envisagé une modification de la Constitution fédérale pour y intégrer une nouvelle compétence fédérale en matière de santé limitée aux principes. Dans le cadre d'une compétence fédérale limitée aux principes, la Confédération peut établir des principes de base, édicter des prescriptions minimales, imposer le respect de certains principes matériels et ainsi imposer une certaine harmonisation.

La création d'une telle compétence fédérale s'inscrirait dans la tendance d'une centralisation progressive des tâches de la Confédération dans le domaine de la santé au sens large. Les cantons garderaient toutefois une marge considérable pour leur propre réglementation dans le domaine concerné.

Une modification de la Constitution fédérale devrait intervenir par le biais d'une révision partielle de la Constitution (art. 194 Cst.), demandée par le peuple (initiative populaire) ou décrétée par l'Assemblée fédérale. Toute initiative populaire revêtant la forme d'un projet rédigé est soumise au vote du peuple et des cantons (art. 139 Cst.). Une révision partielle de la Constitution fédérale décrétée par l'Assemblée fédérale est soumise au référendum obligatoire (art. 140 Cst. ; vote du peuple et des cantons).

Cette révision partielle de la Constitution serait suivie de l'élaboration et l'adoption d'une loi fédérale sur la santé. Cette loi devrait s'intégrer dans le réseau de droit fragmentaire existant au niveau fédéral dans le domaine de la santé au sens large, dont notamment la LAMal, par le biais de démarches et de règles de coordination.

Une nouvelle loi fédérale sur la santé serait soumise au référendum facultatif (art. 141 Cst. ; vote du peuple).

6 Synthèse et conclusion

Les travaux réalisés dans le cadre de ce mandat ont permis d'établir une analyse détaillée de la gouvernance actuelle du système de santé suisse et de mettre en évidence certaines limites, tant d'un point de vue des bases légales qu'en terme de fonctionnement et d'agilité. Ces constats permettent ainsi de confirmer la proposition de l'ASSM d'établir une loi fédérale sur la santé, entendue comme un moyen de poser des objectifs communs et les principes d'une bonne gouvernance du système de santé, c'est-à-dire capable d'améliorer en continu la performance globale du système. Pour être mise en œuvre, la piste d'une modification constitutionnelle créant une compétence de la Confédération dans le domaine de la santé au sens large paraît la plus adéquate. Les cantons garderaient toutefois une marge considérable pour leur propre réglementation dans le domaine concerné.

Ces travaux ont fait l'objet de deux discussions spécifiques dans des workshops, l'un avec des scientifiques de plusieurs disciplines et l'autre avec des parties prenantes du système de santé actuel (annexes 3 et 4). Les constats sur les limites de la gouvernance actuelle pour faire face aux enjeux de notre système de santé ont été largement reconnus et partagés, de même que la nécessité de clarifier à terme le cadre légal. Si le contenu proposé pour une loi fédérale sur la santé a également été reconnu, les débats ont rapidement tourné autour des questions de faisabilité de tels travaux législatifs dans le contexte actuel.

A ce stade, l'étude réalisée permet de donner un cadre de réflexion plus précis sur les questions de gouvernance et sur les améliorations nécessaires à mettre en œuvre pour gagner en performance dans l'adaptation du système de santé. Ces travaux peuvent ainsi servir de référence pour les différentes parties prenantes souhaitant travailler sur des réformes ou désirant initier un débat citoyen sur ces questions. Le souhait est que les travaux réalisés dans le cadre de ce mandat de l'ASSM puissent alors servir de boussole et progressivement permettre une forme de cohérence dans les différentes propositions de réformes à venir.

Même si on peut s'attendre aujourd'hui à la poursuite de travaux sectoriels au niveau Suisse, il nous semble aussi important d'entretenir le débat sur la question des objectifs globaux du système de santé, sa performance et sa gouvernance. Ce système va être sous très forte pression ces prochaines années et il sera essentiel d'entreprendre toutes les réformes nécessaires pour maintenir sa très haute performance, enviée par de nombreux pays.

7 Références

1. OECD. Ready for the Next Crisis? Investing in Health System Resilience 2023.
2. World Health Organization = Organisation mondiale de la S. Editorial: One Health: A holistic approach to health and well-being – Éditorial: Une seule santé: une approche holistique de la santé et du bien-être. Weekly Epidemiological Record = Relevé épidémiologique hebdomadaire. 2023;98(48/49):622-3.
3. OECD, Organization IL. Equipping Health Workers with the Right Skills 2022.
4. Office fédéral de la santé publique (OFSP). Politique de la santé : stratégie du Conseil fédéral 2020-2030 [Available from: <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/gesundheit-2030/gesundheitspolitische-strategie-2030.html>].
5. Mattig T. L'échec de la loi sur la prévention : un enseignement. Lausanne et Berne: Promotion Santé Suisse; 2013.
6. Schneider EC. Mirror, Mirror 2021 - Reflecting Poorly: Health Care in the U.S. Compared to Other High-Income Countries. Commonwealth Fund; 2021.
7. Académie suisse des sciences médicales (ASSM). Développement durable du système de santé : feuille de route de l'Académie Suisse des Sciences Médicales. Swiss academies communications. 2019;14(2).
8. Gonzalez Holguera J, Senn N. Pour des services de santé suisses durables dans les limites planétaires. Swiss academies communications. 2022;17(4).
9. The King's Fund. Broader determinants of health [Available from: <https://www.kingsfund.org.uk/projects/time-think-differently/trends-broader-determinants-health>].
10. Raimondeau J. La santé publique, concepts et définitions de base. In: l'EHESP Pd, editor. L'épreuve de santé publique 2018.
11. Achtermann W, Berset C. Les politiques suisses de santé - potentiel pour une politique nationale. Volume 1 - analyse et perspectives. Berne: Office fédéral de la santé publique (OFSP); 2006a.
12. Achtermann W, Berset C. Les politiques suisses de santé - potentiel pour une politique nationale. Volume 2 - Portraits de 10 politiques suisses de santé. Berne: Office fédéral de la santé publique (OFSP); 2006b.
13. Stadter C. Policy design, innovation and diffusion : evidence from cantonal public health policies in Switzerland. Zurich: University of Zurich; 2018.
14. Trein P, Ansell CK. Countering fragmentation, taking back the state, or partisan agenda-setting? Explaining policy integration and administrative coordination reforms. Governance. 2021;34(4):1143-66.
15. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), World Health Organization (WHO). OECD Reviews of Health System : Switzerland. Paris: OECD; 2006.
16. Organisation for Economic Cooperation and Development (OECD), World Health Organization (WHO). OECD Reviews of Health Systems : Switzerland. Paris: OECD; 2011.
17. Rossini S, Crivelli R, Bolgiani I, Clausen A, Prélaz D, Scalici F. Allocation des ressources et cohérence du système suisse de santé: HES-SO; 2012.
18. Rossini S. Modes de gouvernance et défis principaux du système suisse de santé. Université de Genève, Institut de santé globale 2018.
19. Rossini S. Réglementation du système suisse de santé. LeGes. 2019;30(1):1-8.
20. Chancellerie fédérale. Défis 2007-2011 : évolution des tendances et thèmes futurs de la politique fédérale. Berne: Chancellerie Fédérale; 2007.
21. Leu RE, Matter P. Comparaison des systèmes de santé suisse et néerlandais. La Vie économique. 2009;11-2009.
22. Sprumont D. Le système de santé suisse : présentation générale. In: La Harpe R, Ummel M, Dumoulin J-F, editors. Droit de la santé et médecine légale. Chêne-Bourg 2014. p. 97-104.
23. Dupont A-S, Burgat S, Hotz S, Lévy M. Le droit à la santé, une perspective de droit comparé. Suisse. Bruxelles: Union Européenne; 2022.
24. Bolgiani I, Crivelli L, Domenighetti G. Le rôle de l'assurance maladie dans la régulation du système de santé en Suisse. Revue française des affaires sociales. 2006(2):239-62.

25. Monod S, Cavalli V, Pin S, Grandchamp C. Revue Médicale Suisse : Système de santé suisse : y a-t-il un pilote dans la machine ? Revue Médicale Suisse. 2023;18(819):583-8.
26. Schweizerische Konferenz der kantonalen Gesundheitsdirektorinnen und -direktoren (GDK). 100 Jahre 1919-2019. Berne: GDK-CDS; 2019.
27. Baumberger E. Défis de la politique de la santé en Suisse: manuel et guide pour les années 2020: Schweizerische Gesellschaft für Gesundheitspolitik SGGP; 2020.
28. Thomson S, Busse R, Crivelli L, van de Ven W, Van de Voorde C. Statutory health insurance competition in Europe: a four-country comparison. Health Policy. 2013;109(3):209-25.
29. Okma KG, Crivelli L. Swiss and Dutch "consumer-driven health care": ideal model or reality? Health Policy. 2013;109(2):105-12.
30. Crivelli L. Consumer-driven health insurance in Switzerland, where politics is governed by federalism and direct democracy. In: Sagan A, Mossialos E, Thomson S, editors. Private Health Insurance: History, Politics and Performance. European Observatory on Health Systems and Policies. Cambridge: Cambridge University Press; 2020. p. 446-93.
31. Levy M. The rise of the Swiss regulatory healthcare state: On preserving the just in the quest for the better (or less expensive?). Regulation & Governance. 2022;16(2):427-47.
32. van de Ven W, Beck K, Buchner F, Schokkaert E, Schut FT, Shmueli A, et al. Preconditions for efficiency and affordability in competitive healthcare markets: Are they fulfilled in Belgium, Germany, Israel, the Netherlands and Switzerland? Health Policy. 2013;109(3):226-45.
33. Guillod O. Evolution du droit de la santé au cours des dernières décennies. In: La Harpe R, Ummel M, Dumoulin J-F, editors. Droit de la santé et médecine légale. Chêne-Bourg; 2014.
34. De Pietro C, Camenzind P, Sturny I, Crivelli L, Edwards-Garavaglia S, Spranger A, et al. Switzerland: health system review. Health Systems in Transition. 2015;4.
35. Office fédéral de la santé publique (OFSP). Dialogue « Politique nationale de la santé » : plate-forme de la Confédération et des cantons [Available from: <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/nationale-gesundheitspolitik/dialog-nationale-gesundheitspolitik-staendige-plattform-bund-kantonen.html>].
36. Office fédéral des assurances sociales (OFAS). Système de santé suisse. Sécurité sociale. 2012;2:60-93.
37. Lehmann P. Gouvernance politique du système de santé. In: Lehmann P, editor. Réformes ou blocages Avis d'experts sur l'évolution du système de santé suisse jusqu'en 2030 - résultats d'une enquête Delphi de la SSPS. Berne: Société suisse pour la politique de la santé (SSPS); 2016. p. 185-201.
38. World Health Organization (WHO), European Observatory on Health Systems and Policies, Papanicolas I, Rajan D, Karanikolos M. Health system performance assessment : a framework for policy analysis. 2022.
39. Rajan D, Papanicolas I, Karanikolos M, Koch K, Rohrer-Herold K, Bernd R, et al. Health system performance assessment. A renewed global framework for policy-making. Policy Brief. 2023(59):58.
40. Office fédéral de la santé publique (OFSP). Législation Santé humaine [Available from: <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/gesetze-und-bewilligungen/gesetzgebung/gesetzgebung-mensch-gesundheit.html>].
41. Office fédéral de la santé publique (OFSP). DigiSanté : promouvoir la transformation numérique du système de santé [Available from: <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/nationale-gesundheitsstrategien/digisante.html>].
42. Office fédéral de la santé publique (OFSP). Rapport concernant l'amélioration de la gestion des données dans le domaine de la santé. Berne; 2022.

8 Annexes

8.1 Annexe 1 : Liste des expert·es interviewé·es

Les expert·es suivant·es, ancien·es actrices et acteurs du système de santé, ont été sélectionné·es pour leur rôle et leur très bonne connaissance des enjeux et de l'évolution de la gouvernance du système de santé ces 20 dernières années.

- Jacques De Haller, ancien président de la FMH
- Ruth Dreifuss, ancienne présidente de la Confédération
- Thomas Zeltner, ancien directeur de l'OFSP
- Daniel Schmutz, ancien CEO d'Helsana
- Stefan Spycher, ancien vice-directeur de l'OFSP
- Thomas Heiniger, ancien président de la CDS
- Daniel Scheidegger, ancien président de l'ASSM
- Michael Jordi, secrétaire général de la CDS
- Stéphane Rossini, directeur de l'OFAS et ancien chercheur reconnu sur le système de santé

Ces entretiens avaient principalement pour but de :

- disposer d'une compréhension historique de la gouvernance et de son évolution ;
- recueillir l'avis de personnes impliquées à différents niveaux de la gouvernance sur les forces et faiblesses du système de santé face aux enjeux actuels et à venir ;
- recueillir leurs avis quant aux modalités de réforme ou de transformation de la gouvernance, et plus spécifiquement quant à la mesure proposée par l'ASSM.

8.2 Annexe 2 : Rapport complet de l'Institut de Droit de la Santé

La santé : état du droit international et de la Constitution fédérale et possibilités d’ancrage d’une loi fédérale sur la santé

**Analyse juridique dans le cadre du projet
« Pertinence et faisabilité d’une loi fédérale sur la santé » mené par Unisanté Lausanne**

Mandat confié à l’Institut de droit de la santé (IDS) par Unisanté

30 novembre 2023

Mélanie Levy

Professeure, co-directrice de l’IDS

Nathalie Brunner

Avocate, collaboratrice scientifique à l’IDS

Table des matières

Préambule	57
Introduction.....	58
La santé dans l'ordre juridique.....	59
1. La notion de santé en droit international	59
2. La notion de santé en droit suisse	61
3. La santé comme droit individuel : état du droit fédéral	61
4. La santé comme intérêt public : état du droit fédéral	63
La santé comme tâche publique.....	65
5. Répartition des compétences	65
6. Tâches de la Confédération et des cantons	66
7. Centralisation progressive des compétences fédérales	68
Analyse	70
8. Large éventail de compétences touchant à la santé	70
9. Décloisonnement par la combinaison de compétences fédérales	70
10. Autres démarches de decloisonnement	72
11. Faisabilité juridique d'une loi fédérale sur la santé	73
11.1 En l'état actuel de la Constitution fédérale	73
11.2 Nouvelle norme programmatique	74
11.3 Nouvelle compétence fédérale en matière de santé limitée aux principes	75
12. Voies alternatives	77
Conclusion	78

Préambule

- 1 Le présent avis de droit s'inscrit dans le cadre du projet « *Pertinence et faisabilité d'une loi fédérale sur la santé* » mené par Unisanté Lausanne à la suite d'un mandat confié par l'Académie Suisse des Sciences Médicales (ASSM) visant à déterminer la pertinence d'une loi fédérale sur la santé, son contenu et les moyens d'y parvenir.
- 2 Sur la base du mandat conclu et des discussions menées avec Unisanté, le présent avis de droit fournit une synthèse de la manière dont la santé est appréhendée dans les bases légales et un avis scientifique quant à la faisabilité juridique d'une loi fédérale sur la santé et aux alternatives envisageables d'un point de vue juridique. Cette synthèse est, compte tenu du cadre limité du mandat confié à l'IDS, succincte et se concentre sur une vingtaine de pages. Elle se limite au droit international et fédéral.
- 3 La première partie est consacrée à la manière dont l'ordre juridique international et fédéral appréhende et définit la santé. Elle détermine particulièrement si et dans quelle mesure elle constitue un droit individuel, directement justiciable, mais aussi si elle constitue un intérêt public permettant de justifier des atteintes à certains droits et libertés que la Constitution fédérale reconnaît aux personnes.
- 4 La deuxième partie est dédiée à la santé, essentiellement sous l'angle de sa protection et de sa promotion, en tant que tâche publique. Ceci implique le passage en revue des principaux domaines concernant, de manière directe ou indirecte, la santé au sens large. La Suisse étant un État fédéral, il s'agit également de déterminer qui, respectivement de la Confédération et des cantons, est compétent pour légiférer dans ces domaines et s'acquitter des différentes tâches qui en relèvent.
- 5 La troisième partie établit différents constats quant à l'état des compétences de la Confédération dans le domaine de la santé au sens large ainsi qu'aux démarches visant à décloisonner ces compétences. Elle met ensuite en évidence les possibilités d'ancrage d'une loi fédérale sur la santé et présente un certain nombre d'options qui pourraient permettre l'adoption d'une telle loi.
- 6 Le présent avis de droit se termine par une série de conclusions.

Introduction

- 7 Analyser la faisabilité juridique d'élaborer une loi fédérale pour régir un domaine spécifique implique d'apprécier un tel projet au regard des principes applicables à l'adoption de lois en Suisse. Ces principes, relativement complexes, sont notamment définis par la Constitution fédérale de la Confédération suisse (Constitution fédérale, Cst.)^a.
- 8 Dans un État fédéral tel que la Suisse, la Constitution fédérale opère en particulier une répartition des compétences entre la Confédération et les cantons et des tâches qui leur sont attribuées. L'art. 3 Cst. prévoit à cet effet que « *les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale et exercent tous les droits qui ne sont pas délégués à la Confédération* ».
- 9 La Confédération ne peut donc exercer que les compétences qui lui sont attribuées par la Constitution fédérale. Pour leur part, les cantons ont d'emblée une compétence dans les domaines que cette dernière ne donne pas à la Confédération.
- 10 En outre, la Confédération accomplit les tâches que lui attribue la Constitution fédérale, alors que les cantons définissent les leurs dans le cadre de leurs compétences (art. 42 et 43 Cst.). L'art. 43a Cst. précise que la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération (« *principe de subsidiarité* »). Les tâches doivent être accomplies de manière rationnelle et adéquate.
- 11 Dans les faits, les compétences ne sont pas toujours clairement et nettement réparties entre la Confédération et les cantons. Dans certains domaines aux multiples facettes, dont notamment la santé, les compétences fédérales et cantonales s'enchevêtrent.
- 12 Enfin, Confédération et cantons ne jouissent pas d'une pleine liberté dans l'exercice de leurs compétences. Ils doivent en effet veiller à la réalisation des droits fondamentaux et des buts sociaux instaurés par la Constitution fédérale (art. 35 et 41 Cst.). Cette dernière leur impose aussi de s'entraider dans l'accomplissement de leurs tâches et de collaborer (art. 44 Cst.). Elle prévoit également que les cantons participent, dans les cas qu'elle prévoit, au processus de décision sur le plan fédéral, en particulier à l'élaboration de la législation (art. 45 Cst.).
- 13 La Confédération peut donner une force obligatoire générale à des conventions intercantionales ou obliger les cantons à adhérer à des conventions intercantionales dans certains domaines, par exemple la gestion des déchets, l'épuration des eaux usées, la médecine de pointe et les cliniques spéciales ou encore les institutions d'intégration et de prise en charge des personnes handicapées (art. 48a Cst.).
- 14 En vertu de l'art. 49 Cst., le droit fédéral prime le droit cantonal qui lui est contraire (« *primauté du droit fédéral* »).
- 15 L'Assemblée fédérale veille à ce que l'efficacité des mesures prises par la Confédération fasse l'objet d'une évaluation (art. 170 Cst. ; « *évaluation de l'efficacité* »).
- 16 La faisabilité juridique d'élaborer une loi fédérale dépend de ces paramètres, qui doivent être appréciés à l'aune du domaine que l'on entend réglementer. Ceci implique, pour ce qui de cet avis de droit, de commencer par déterminer de quelle manière la santé est appréhendée par l'ordre juridique international et suisse.

^a Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999, RS 101.

La santé dans l'ordre juridique

1. La notion de santé en droit international

- 17 En vertu des art. 5 al. 4 et 190 Cst., la Confédération et les cantons sont tenus de respecter le droit international, en raison de la primauté de ce dernier. Les règles de textes ratifiés par la Suisse sont intégrées dans l'ordre juridique de cette dernière. On relèvera que seules les dispositions suffisamment concrètes, qui génèrent des droits et obligations, sont directement applicables et justiciables^b.
- 18 La santé n'est pas une notion nouvelle en droit international. La Confédération a ratifié plusieurs traités internationaux dont certaines dispositions garantissent un droit – direct ou indirect – à la santé.
- 19 Le premier texte à évoquer dans ce contexte est la Constitution de l'Organisation mondiale de la santé (OMS) de 1946, entrée en vigueur pour la Suisse en 1948^c. Le préambule de cette dernière définit la santé comme « *un état de complet bien-être physique, mental et social, [qui] ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité* ». Il s'agit d'une définition large, sujette à interprétation, ce qui complique sa prise en considération^d. Le préambule note en outre que la « *possession du meilleur état de santé qu'il est capable d'atteindre constitue l'un des droits fondamentaux de tout être humain* ». La Suisse a également signé le 25 juin 2004, sans encore l'avoir ratifiée à ce jour, la Convention-cadre de l'OMS pour la lutte antitabac (CCLAT), qui est pertinente pour la lutte contre les maladies non transmissibles^e.
- 20 Plusieurs textes de l'ONU sont également pertinents. La Déclaration Universelle des Droits de l'Homme (DUDH) de 1948 ancre un droit à la santé à son art. 25 § 1 : « *Toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé, son bien-être et ceux de sa famille, notamment pour l'alimentation, l'habillement, le logement, les soins médicaux ainsi que pour les services sociaux nécessaires ; elle a droit à la sécurité en cas de (...) maladie, d'invalidité (...)* »^f. La DUDH n'est toutefois pas juridiquement contraignante pour la Suisse^g.
- 21 Le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC, Pacte ONU I) de 1966 est, par contre, contraignant pour la Suisse depuis sa ratification en 1992^h. Il concrétise plusieurs droits prévus par la DUDH, en prévoyant notamment à son art. 12 § 1 que « *les États parties (...) reconnaissent le droit qu'à toute personne de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre* ». L'art. 12 § 2 dresse une liste de différents domaines dans lesquels les États doivent prendre des mesures pour assurer le plein exercice de ce droit : la diminution de la mortalité et de la mortalité infantile, ainsi que le développement sain de l'enfant ; l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène du milieu et de l'hygiène industrielle ; la prophylaxie et le traitement des maladies épidémiques, endémiques, professionnelles et autres, ainsi que la lutte contre ces

^b DUBEY J./BESSON S., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 1), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 137 ss ad art. 5 Cst. ; MARTENET V., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 2), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 17 ss ad art. 190 Cst.

^c RS 0.810.1.

^d SAINT-PHOR J., Le droit aux soins de qualité : définition à la lumière du droit international et des théories conceptuelles », in : CLERC/DUNAND/SPRUMONT [éds.] : *Alea jacta est : Santé !*, Mélanges en l'honneur d'Olivier Guillod, Neuchâtel, 2021, pp. 451-471, p. 454 et les réf. citées ; DAGRON S., *Le droit à la santé, un droit internationalement protégé*, Paris, 2019 ; JOSET N./SPRUMONT D., *Réflexion juridique sur la définition de la politique suisse de la santé*, RDS/ZSR 135 (2016) II 89, 115.

^e https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IX-4&chapter=9&clang=_fr (30.11.2023).

^f www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/ (30.11.2023).

^g A l'exception des normes ayant été intégrées par le droit international coutumier.

^h RS 0.103.1.

maladies ; la création de conditions propres à assurer à tous des services médicaux et une aide médicale en cas de maladie. Enfin, les États sont tenus de réaliser progressivement le plein exercice des droits reconnus et d'agir dans la limite des ressources à leur disposition (art. 2 § 1 PIDESC).

- 22 Le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC) a défini le sens et la portée du droit à la santé dans son Observation Générale n° 14 de 2000ⁱ. Ce document précise à la fois les éléments constitutifs de ce droit et les modalités de sa mise en œuvre : « *le droit à la santé doit être entendu comme le droit de jouir d'une diversité d'installations, de biens, de services et de conditions nécessaires à la réalisation du droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint* ». La santé n'y est pas résumée à un droit d'accès aux soins, mais y sont intégrés également les déterminants socio-économiques de la santé (notamment alimentation, logement, travail et éducation).
- 23 L'art. 12 PIDESC (« *droit à la santé* ») revêt un caractère essentiellement programmatique du point de vue du droit interne suisse^l. Il ne crée en principe pas de droit subjectif susceptible d'être invoqué par les justiciables devant des autorités administratives ou judiciaires. Cette norme doit préalablement être concrétisée et mise en œuvre par le législateur.
- 24 Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP, Pacte ONU II) de 1966 consacre plusieurs garanties fondamentales impliquant indirectement la protection du droit à la santé (en particulier droit à la vie, interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants)^k. La Suisse y a également adhéré en ratifiant ce traité international en 1992.
- 25 Plusieurs traités internationaux de l'ONU consacrent le droit à la santé dans des domaines spécifiques, avec une terminologie similaire à celle de l'art. 12 PIDESC. Il s'agit, notamment, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale (1965/1994 ; art. 5(e)(iv))^l, de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (1979/1997 ; art. 11(1) f) et 12)^m, de la Convention relative aux droits de l'enfant (1989/1997 ; art. 24)ⁿ et de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2006/2014 ; art. 25)^o.
- 26 Enfin, plusieurs textes de l'Organisation internationale du travail (OIT) et du Conseil de l'Europe reconnaissent également un droit à la santé, dont par exemple la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine)^p. Tous n'ont pas été ratifiés par la Suisse^q.
- 27 Au vu de ce qui précède, le droit international ne définit pas de manière univoque la santé et se réfère souvent à des concepts sujets à interprétation. On peut toutefois souligner que cette notion est

ⁱ Observation Générale n° 14 du 11 août 2000, Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels).

^j Message sur l'adhésion de la Suisse aux deux Pactes internationaux de 1966 relatifs aux droits de l'homme et une modification de la loi fédérale d'organisation judiciaire du 30 janvier 1991, FF 1991 I 1129, 1140-1142 ; ATF 120 Ia 1 c. 5. Cf. également ATF 139 I 257 ; 136 I 290 ; 135 I 161 ; 130 I 113 ; 126 I 240 ; 123 II 472 ; 122 I 101 ; 121 V 246 ; 120 Ia 1.

^k RS 0.103.2.

^l RS 0.104.

^m RS 0.108.

ⁿ RS 0.107.

^o RS 0.109.

^p RS 0.810.2.

^q Pour un exposé de détail, DUPONT A.-S./BURGAT S./HOTZ S./LEVY M., Le droit à la santé, une perspective de droit comparé, Bruxelles Service de recherche du Parlement européen, 2022-5, p. 14-15.

envisagée de manière large et globale, incluant les déterminants socio-économiques de la santé. Les normes internationales garantissant un droit à la santé ont – certes – souvent un caractère uniquement programmatique. En ratifiant les traités internationaux correspondants, la Confédération s'est néanmoins engagée à respecter, protéger et mettre en œuvre ce droit. Elle a ainsi diminué de plein gré sa marge d'appréciation en matière de législation dans le domaine de la santé.

2. La notion de santé en droit suisse

- 28 Le droit interne suisse ne comprend pas non plus de notion de santé unique, aux contours précis ; elle varie au contraire selon les domaines.
- 29 Dans les travaux établis en vue de l'adoption de la Constitution fédérale de 1999, la santé a par exemple été envisagée dans le projet de disposition consacrée à sa protection, comme la « *nécessité de protéger l'homme et les animaux contre les atteintes directes à leur santé* », sans plus de détails quant aux contours et au contenu de la notion. Il était toutefois précisé que « *les atteintes indirectes consécutives au bruit, à la pollution de l'air ou de l'eau, ou à la dégradation d'un autre milieu relèvent de l'article sur l'environnement* », soit avec une assise constitutionnelle hors des compétences directement liées à la santé^r.
- 30 La notion de santé est concrétisée de manière plus ou moins claire dans la législation fédérale, en fonction des domaines abordés. Le 8^e volume du recueil systématique du droit suisse, consacré à la santé, au travail et à la sécurité sociale, régit de multiples thématiques selon une approche différenciée de la définition de la santé. La réglementation des assurances sociales, par exemple, envisage la santé et les atteintes qui peuvent y être portées selon une acception étroite, limitée à des considérations biomédicales, indépendamment de facteurs psychosociaux et socioculturels.
- 31 D'autres domaines de la législation fédérale retiennent pour leur part une vision différente et plus large de la santé, comme la réglementation des produits chimiques, des médicaments, des denrées alimentaires, des produits cosmétiques et objets usuels, de la recherche sur l'être humain, de la médecine de transplantation, de la lutte contre les maladies transmissibles, des professions médicales, ou encore de la protection de l'équilibre écologique.
- 32 Les législations cantonales ne définissent pas toutes non plus la santé de manière spécifique et/ou exclusive. Plusieurs de celles qui le font l'abordent parfois selon un angle biopsychosocial et y incluent la santé physique, psychique et sociale, ceci en particulier dans le cadre de leurs lois sur la santé^s.
- 33 Considéré dans son ensemble, l'ordre juridique suisse envisage donc la santé selon une acception relativement large.

3. La santé comme droit individuel : état du droit fédéral

- 34 Si plusieurs textes du droit international en consacrent un, la Constitution fédérale ne prévoit pas expressément de droit à la santé. Elle comprend toutefois des dispositions qui protègent et/ou instaurent ce droit de manière indirecte.

^r Message du 20 novembre 1996 relatif à une nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 1, 338.

^s Par ex. art. 2 de la loi de santé neuchâteloise, RS-NE 800.1 ; art. 1 de la Legge sulla promozione della salute e il coordinamento sanitario du canton du Tessin, RS-TI 801.100.

- 35 En premier lieu, l'art. 35 Cst. prescrit le respect et la réalisation des droits fondamentaux dans l'ensemble de l'ordre juridique. Parmi eux et selon les situations, on peut déduire des éléments relevant du droit à la santé du droit à la dignité humaine (art. 7 Cst.), du droit à la vie et à la liberté personnelle (art. 10 Cst.), du droit d'obtenir de l'aide dans des situations de détresse (art. 12 Cst.), du droit à la vie privée (art. 13 Cst.), du droit à la protection en cas de privation de liberté (art. 31 Cst.) et du principe d'égalité (art. 8 Cst.)^t.
- 36 Au-delà de sa concrétisation dans certains droits fondamentaux, la santé constitue également un but social que l'art. 41 Cst. assigne à la Confédération comme aux cantons. Mais il ne s'agit que d'une norme de nature programmatique, aux termes de laquelle l'État doit s'efforcer de couvrir les besoins sanitaires de la population, sans toutefois que les individus puissent en tirer un droit individuel et justiciable à une prestation positive de sa part. L'État est en effet appelé à intervenir « *en complément de la responsabilité individuelle* ». À cet égard, on peut souligner que cette dernière prévaut de manière générale sur l'intervention étatique, qui demeure subsidiaire (art. 5a et 6 Cst.). Il y sera revenu ci-après sous chiffres 5 et 6.
- 37 L'absence de droit directement justiciable à la santé, qui serait déduit du droit international et de la Constitution fédérale, a été répétée à plusieurs reprises par le Tribunal fédéral^u. Ce dernier a néanmoins reconnu un droit individuel et justiciable à des soins essentiels en cas de situation de détresse (art. 12 Cst.)^v. La doctrine évoque également un droit à un accès égal aux soins existants pour tous (art. 8 Cst.), ainsi qu'aux prestations sociales qui en assurent le financement^w.
- 38 La Haute Cour a aussi rendu plusieurs jugements dans lesquels le droit à la santé a été protégé, mais par le biais d'autres droits fondamentaux, essentiellement la liberté personnelle (art. 10 Cst. ; par exemple pour l'accès à la procréation médicalement assistée^x, la possibilité de faire une grève de la faim pendant une détention^y ou encore le refus de transfusion sanguine lors d'un traitement hospitalier^z).
- 39 Le Tribunal fédéral a également été amené à se pencher à de nombreuses reprises sur une autre facette du droit à la santé, celle de l'accès aux soins et le financement de ces derniers par la sécurité sociale, tout particulièrement l'assurance obligatoire des soins au sens de la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal)^{aa}. Les conditions que pose cette dernière à la couverture des prestations, en particulier le respect des principes d'efficacité, adéquation et économicité de ces dernières, peuvent certes empêcher ou limiter l'accès de certaines personnes à des traitements déterminés selon les circonstances ; mais elles peuvent se justifier dans un système d'assurance sociale, mutuel, financé par les personnes qui y recourent et les pouvoirs publics^{bb}.
- 40 Ceci illustre les restrictions qui peuvent être apportées aux droits fondamentaux. L'art. 36 Cst. prévoit en effet qu'il est possible de restreindre ces derniers, pour autant qu'une base légale le prévoie, que

^t Pour un exposé de détail, DUPONT A.-S./BURGAT S./HOTZ S./LEVY M., Le droit à la santé, une perspective de droit comparé, Bruxelles Service de recherche du Parlement européen, 2022-5, p. 47-52.

^u Notamment ATF 139 I 257 ; 136 I 290.

^v ATF 131 I 166.

^w DUPONT A.-S./BURGAT S./HOTZ S./LEVY M., Le droit à la santé, une perspective de droit comparé, Bruxelles Service de recherche du Parlement européen, 2022-5, p. 19.

^x ATF 119 Ia 460 ; 115 Ia 234.

^y ATF 136 IV 97.

^z Arrêt du TF 9C_613/2015 du 2.2.2016.

^{aa} RS 832.10.

^{bb} Par exemple ATF 145 V 116 ; 142 V 87 ; 136 V 395 ; arrêt du TF 9C_730/2015 du 16.9.2016.

l'atteinte se justifie par un intérêt public ou par la protection d'un droit fondamental d'autrui, que cette limitation soit proportionnée au but visé et qu'elle ne vide pas le droit fondamental de son essence^{cc}.

4. La santé comme intérêt public : état du droit fédéral

- 41 Au-delà de son statut en tant que droit individuel, la santé est également considérée comme un intérêt public au sens de l'art. 36 Cst., qui est un intérêt « de police », permettant de justifier des atteintes aux droits et libertés individuels^{dd}.
- 42 Dans une décision rendue en 1992, le Tribunal fédéral a en effet estimé que l'obligation de se soumettre à des mesures de prophylaxie dentaire scolaire, prévue par une loi fribourgeoise, était compatible avec la liberté personnelle et le droit au respect de la vie privée des élèves et de leurs parents. Le but poursuivi ici par l'État – protéger la santé de la population – implique de lutter contre les maladies transmissibles, mais aussi de prévenir celles qui ne le sont pas et de promouvoir la santé en général. Un bon état de santé est dans l'intérêt de toutes et tous, ce qui peut justifier des atteintes à la liberté des individus, par exemple en leur imposant certaines mesures^{ee}.
- 43 Dans le domaine de la lutte contre les maladies non transmissibles, les mesures de prévention peuvent notamment entrer en conflit avec la liberté personnelle et/ou économique. Le Tribunal fédéral a admis que la protection de la santé peut l'emporter sur la liberté personnelle et/ou économique, par exemple dans la lutte contre le tabac et l'alcool^{ff}.
- 44 Dans la lutte contre les maladies transmissibles, la Haute Cour a essentiellement traité de la question de la vaccination obligatoire^{gg}, ou des conséquences en cas de refus de cette dernière^{hh}. Elle a accordé un poids majeur à la protection de l'intérêt collectif – la santé publique – justifiant des atteintes aux droits fondamentaux des personnes concernées.
- 45 Plus récemment, le Tribunal fédéral a été amené à apprécier à de multiples reprises si certaines restrictions à la liberté personnelle, applicables à tout ou partie de la population, pouvaient se justifier pour protéger la santé publique dans le contexte de la crise sanitaire du COVID-19. Il a par exemple jugé que l'obligation de dépistage, imposée par un arrêté tessinois au personnel de santé non vacciné, en contact étroit avec la patientèle dans des institutions sanitaires et sociales se justifiait, étant peu invasive et proportionnéeⁱⁱ. Avec une motivation similaire, il a admis l'obligation de porter un masque à l'école bernoise dès la cinquième année primaire^{jj}, ou dans les supermarchés fribourgeois^{kk}, ou encore les restrictions à la liberté de manifester^{ll}. Il a aussi rejeté le recours interjeté par des militaires

^{cc} Sur la restriction des droits fondamentaux, DUBEY J., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 1), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 45 ss ad art. 36 Cst.

^{dd} Sur la restriction des droits fondamentaux, DUBEY J., *ibidem*, n° 107 ad art. 36 Cst. et les réf. citées.

^{ee} ATF 118 Ia 427 c. 4 à 9.

^{ff} Notamment ATF 139 I 242 ; 136 I 17 ; 136 I 29 ; 136 I 241 ; 128 I 295.

^{gg} Par exemple vaccin contre la diphtérie obligatoire dans un canton : ATF 99 Ia 747.

^{hh} Par exemple en termes de fréquentation de l'école d'une élève non vaccinée contre la rougeole : arrêt du TF 2C_395/2019 du 8.6.2020.

ⁱⁱ Arrêt du TF 2C_886/2021 du 12.12.2022 c. 3 et 4.

^{jj} ATF 148 I 89 c. 6 et 7.

^{kk} ATF 147 I 393.

^{ll} ATF 147 I 450.

professionnels contre la résiliation de leurs rapports de travail en raison de leur refus de se faire vacciner, qui empêchait leur détachement immédiat à l'étranger^{mm}.

^{mm} Arrêts du TF 8C_327/2022, 8C_340/2022, 8C_351/2022, 8C_362/2022 du 22.2.2023.

La santé comme tâche publique

- 46 L'État doit veiller, de manière générale, au respect des droits fondamentaux (art. 35 Cst.), même s'il peut aussi y porter atteinte par exemple quand il s'agit de protéger la santé publique (art. 36 Cst.). Les prérogatives de l'État dans le domaine de la santé sont toutefois plus larges que la seule protection de cette dernière au niveau individuel.
- 47 La santé constitue une tâche publique. La Constitution fédérale prévoit ainsi non seulement un catalogue de droits fondamentaux (art. 7 à 34 Cst.), mais inclut également une disposition dédiée aux buts sociaux (art. 41 Cst.) ainsi qu'une partie faisant état des compétences et mandats de légiférer de la Confédération (art. 54 à 135 Cst.)ⁿⁿ. Cette partie – imposante vu le nombre d'articles dans la Constitution – joue un rôle clé.

5. Répartition des compétences

- 48 Dans un système fédéral tel que celui qui est en vigueur en Suisse, une répartition des compétences – notamment législatives – entre la Confédération et les cantons doit être opérée. La Constitution fédérale rend visible cette répartition des tâches et des compétences. Selon l'art. 3 Cst., les cantons disposent d'une compétence législative primaire, alors que la Confédération ne peut légiférer que dans les domaines qui lui sont expressément assignés. La Confédération exécute les tâches qui lui sont confiées par la Constitution fédérale, les cantons définissant pour leur part les tâches à accomplir dans le cadre de leurs compétences (art. 42 et 43 Cst.)^{oo}. La Confédération doit donc se baser sur une disposition constitutionnelle spécifique qui lui accorde une compétence d'agir. À défaut, il faut la créer.
- 49 L'art. 43a Cst. précise les principes applicables lors de l'attribution et de l'accomplissement des tâches étatiques. Reprenant le principe de subsidiarité de l'art. 5a Cst., l'art. 43a al. 1 Cst. note que la Confédération n'assume que les tâches qui excèdent les possibilités des cantons ou qui nécessitent une réglementation uniforme par la Confédération^{pp}. Pour ce qui est des principes de financement, toute collectivité bénéficiant d'une prestation de l'État prend en charge les coûts de cette prestation (art. 43a al. 2 Cst.). Toute collectivité qui prend en charge les coûts d'une prestation de l'État décide de cette prestation (art. 43a al. 3 Cst.).
- 50 Dans l'exécution de leurs tâches, Confédération et cantons doivent veiller à la réalisation des droits fondamentaux et des buts sociaux instaurés par la Constitution fédérale (art. 35 et 41 Cst.), s'entraider et collaborer (art. 44 Cst.). Elle prévoit également que les cantons participent, dans les cas qu'elle prévoit, au processus de décision sur le plan fédéral, en particulier à l'élaboration de la législation (art. 45 Cst.).
- 51 La détermination des compétences s'avère un exercice complexe dans le domaine de la santé, surtout si elle est envisagée de manière large et inclusive des déterminants de la santé. Les sphères de compétences liées à la santé au sens large ne sont pas toujours clairement délimitées et il existe de nombreux enchevêtrements entre les compétences de la Confédération et celles des cantons.

ⁿⁿ MALINVERNI G./HOTTELIER M./HERTIG RANDALL M./FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'État, 4^e éd. 2021, n° 1073.

^{oo} DONZALLAZ Y., Traité de droit médical – Volume I, Berne, 2021, n° 1144 ss ; GUILLOD O., Droit médical, 2020, n° 48 ss ; MARTENET V., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 1), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 21 ss ad art. 3 Cst.

^{pp} MALINVERNI G./HOTTELIER M./HERTIG RANDALL M./FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'État, 4^e éd. 2021, n° 1101 ; BELLANGER F., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 1), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 13 ss ad art. 43a Cst.

6. Tâches de la Confédération et des cantons

- 52 Un passage en revue des articles constitutionnels les plus pertinents permet de mettre ceci en évidence, dans une pluralité de domaines liés à la santé au sens large et aux conditions contribuant à promouvoir et/ou maintenir cette dernière (par exemple éducation, environnement, travail, alimentation, etc.).
- 53 La Constitution fédérale assigne des buts sociaux à la Confédération comme aux cantons à son art. 41, sans toutefois créer ou attribuer de compétences législatives. Cette disposition fixe à la Confédération et aux cantons – en complément à la responsabilité individuelle, sans accorder de droits subjectifs, et dans la limite de leurs compétences constitutionnelles et de leurs moyens – différents buts sociaux qui présentent tous une convergence plus ou moins forte avec la santé. Tout individu doit ainsi pouvoir : bénéficier de la sécurité sociale (al. 1 let. a), des soins nécessaires à sa santé (al. 1 let. b) et d'une formation correspondant à ses aptitudes (al. 1 let. f) ; assurer son entretien par un travail exercé dans des conditions équitables (al. 1 let. d) ; trouver un logement approprié à des conditions supportables (al. 1 let. e). La disposition prévoit aussi une protection et un encouragement de principe de la famille (al. 1 let. c), ainsi qu'un soutien aux enfants et aux jeunes « à devenir des personnes indépendantes et socialement responsables et (...) soutenus dans leur intégration sociale, culturelle et politique et à ce que leur santé soit promue » (al. 1 let. g). Pour les enfants et les jeunes, la promotion de la santé fait ainsi explicitement partie des buts sociaux.
- 54 L'art. 41 Cst. a une valeur normative limitée. Cette disposition est programmatique et impose aux autorités de s'efforcer d'atteindre les buts dont elle dresse la liste, étant rappelé que « l'attribution et l'accomplissement des tâches étatiques se fondent sur le principe de subsidiarité » (art. 5a Cst.) et que « toute personne est responsable d'elle-même et contribue selon ses forces à l'accomplissement des tâches de l'État et de la société » (art. 6 Cst.).
- 55 La sécurité du pays et la protection de la population relèvent de la Confédération et des cantons, dans le cadre de leurs compétences. Le domaine de l'armée figure parmi celles de la Confédération (art. 58 à 60 Cst.). L'armée est en particulier chargée d'apporter son soutien aux autorités civiles devant faire face à des situations d'exception (art. 58 al. 2 Cst.). La Confédération est compétente pour légiférer en matière de protection civile, notamment lors de catastrophes et situations d'urgence. Elle l'est aussi en matière de recherche et de formation continue (art. 64, 64a Cst.).
- 56 Les compétences en matière de formation sont « ventilées » entre Confédération et cantons selon les aspects du domaine ; ils doivent par exemple tous veiller « ensemble à la qualité et à la perméabilité de l'espace suisse de formation » dans la mesure de leurs compétences (art. 61a Cst.). Pour ne citer que ces exemples, si l'instruction publique est du ressort des cantons (art. 62 Cst.), la formation professionnelle est de celui de la Confédération (art. 63 Cst.). Confédération et cantons doivent tenir compte des besoins de développement et de protection propres aux enfants et aux jeunes et la Confédération peut, en complément des mesures cantonales, favoriser les activités extrascolaires des enfants et des jeunes (art. 67 Cst.). En matière de sport, l'art. 68 Cst. enjoint la Confédération à encourager le sport ; la disposition lui donne aussi la possibilité de légiférer sur la pratique du sport par les jeunes et déclarer obligatoire l'enseignement du sport dans les écoles.
- 57 Du côté de l'environnement et de l'aménagement du territoire, Confédération et cantons doivent veiller de manière générale au développement durable (art. 73 Cst.). La Confédération est compétente pour légiférer en matière de protection de l'être humain et de son environnement naturel contre les atteintes nuisibles ou incommodantes et veiller à prévenir les atteintes. Les cantons doivent pour leur

- part exécuter le droit fédéral quand la loi ne confie pas cette tâche à la Confédération (art. 74 Cst.). L'aménagement du territoire relève des cantons, qui doivent appliquer des principes édictés par la Confédération (art. 75 Cst.). La conservation, la mise en valeur des ressources en eau, l'utilisation de ces dernières pour la production d'énergie se fait selon des principes arrêtés par la Confédération, qui légifère également sur la protection des eaux (art. 76 Cst.). Enfin, si la protection de la nature est du ressort des cantons (art. 78 Cst.), celle des forêts et des animaux relève de la Confédération (art. 77 et 80 Cst.).
- 58 Les compétences en matière de transports publics, infrastructures et transports routiers, ferroviaires et pédestres sont réparties entre Confédération et cantons (art. 81a à 88 Cst.).
- 59 Dans le domaine de la politique énergétique, la Constitution fédérale invite la Confédération et les cantons à promouvoir « *un approvisionnement énergétique suffisant, diversifié, sûr, économiquement optimal et respectueux de l'environnement, ainsi qu'une consommation économe et rationnelle de l'énergie* », dans le cadre de leurs compétences respectives (art. 89 al. 1 Cst.). Pour le surplus, elle attribue l'essentiel des compétences législatives en matière d'énergie à la Confédération (art. 89-91 Cst.).
- 60 En vertu de l'art. 95 al. 1 Cst., la Confédération peut légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées. En outre, elle prend des mesures destinées à protéger les consommateurs et les consommatrices (art. 97 al. 1 Cst.).
- 61 En matière économique, l'approvisionnement du pays en biens et services afin de pouvoir faire face, notamment, à une grave pénurie à laquelle l'économie n'est pas en mesure de remédier par ses propres moyens relève de la compétence de la Confédération (art. 102 al. 1 Cst.). Il appartient aussi à la Confédération de veiller « *à ce que l'agriculture, par une production répondant à la fois aux exigences du développement durable et à celles du marché, contribue substantiellement (...) à la sécurité de l'approvisionnement de la population* » (art. 104 al. 1 Cst.). Elle doit également créer des conditions pour assurer l'approvisionnement de la population en denrées alimentaires (art. 104a Cst.). Enfin, on peut aussi relever que la Confédération est compétente pour légiférer au sujet de la fabrication, l'importation, la rectification et la vente de l'alcool (art. 105 Cst.) et des jeux d'argent ; les tâches d'exécution dans ce dernier domaine sont réparties entre Confédération et cantons (art. 106 Cst.).
- 62 Les compétences sont également nombreuses dans les secteurs du travail, de la sécurité sociale et de la santé. L'art. 110 al. 1 let. a Cst. donne en particulier à la Confédération la possibilité de légiférer sur la protection des travailleurs, y compris la protection de la santé physique et psychique de ces derniers au travail. L'essentiel des compétences législatives en matière d'assurances sociales et d'assistance est attribué à la Confédération, certaines tâches d'exécution étant pour leur part attribuées aux cantons (art. 111-117 Cst.).
- 63 En vertu de l'art. 117 al. 1 Cst, Confédération légifère sur l'assurance-maladie et sur l'assurance-accidents. La compétence et le mandat de légiférer sur l'assurance-maladie ont permis à la Confédération d'adopter une législation extensive formatant le système de soins suisse bien au-delà des questions d'assurance⁹⁹.
- 64 Pour ce qui est des compétences topiques de la Confédération dans le domaine de la santé dans une acception plus restreinte, la situation se révèle complexe entre dispositions de nature programmatique

⁹⁹ DUPONT A.-S./BURGAT S./HOTZ S./LEVY M., Le droit à la santé, une perspective de droit comparé, Bruxelles Service de recherche du Parlement européen, 2022-5, p. 25-28.

et attributions de tâches et compétences législatives. En ce qui concerne les premières, Confédération et cantons doivent veiller à l'accès aux soins médicaux de base (art. 117a Cst.) ; reconnaître les soins infirmiers comme une composante importante des soins, les encourager et veiller à leur accès (art. 117b Cst.) ; pourvoir, dans les limites de leurs compétences respectives, à la prise en compte des médecines complémentaires (art. 118a Cst.).

- 65 Les compétences législatives de plusieurs domaines liés à la santé sont confiées à la Confédération, en particulier la formation de base et la formation spécialisée dans le domaine des professions des soins médicaux de base, les conditions d'exercice de ces professions et la rémunération appropriée des prestations de la médecine de famille (art. 117a al. 2 Cst.) ; l'utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé, la lutte contre les maladies transmissibles, les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain et des animaux ; la protection contre les rayons ionisants (art. 118 al. 2 Cst.) ; la recherche sur l'être humain (art. 118b Cst.) ; la procréation médicalement assistée et le génie génétique dans le domaine humain et non humain (art. 119 et 120 Cst.) ; la médecine de la transplantation (art. 119a Cst.). Les autres compétences du domaine de la santé en tant que tâche publique appartiennent aux cantons.
- 66 La législation en matière de droit civil et de droit pénal relève de la compétence de la Confédération (art. 122 et 123 Cst.).
- 67 Finalement, l'on peut évoquer que depuis l'entrée en vigueur de l'art. 48a Cst. en 2008, la Confédération peut donner une force obligatoire générale à des conventions intercantionales ou obliger les cantons à adhérer à des conventions intercantionales dans certains domaines liés à la santé au sens large, par exemple la gestion des déchets, l'épuration des eaux usées, la médecine de pointe et les cliniques spéciales ou encore les institutions d'intégration et de prise en charge des personnes handicapées^{rr}.

7. Centralisation progressive des compétences fédérales

- 68 Relevons finalement que l'on observe depuis plusieurs années la tendance d'une centralisation progressive des compétences de la Confédération dans le domaine de la santé.
- 69 Cette centralisation progressive a lieu notamment dans le domaine des (nouvelles) technologies, par exemple en matière de transplantation (art. 119a Cst.), de recherche sur l'être humain (art. 118b Cst.) et de procréation médicalement assistée (art. 119 Cst.)^{ss}. Il s'agit de domaines où un besoin de réglementation fédérale uniforme s'est manifesté. La doctrine parle dans ce contexte d'une véritable « *fédéralisation* » du biodroit^{tt}.
- 70 Une certaine centralisation dans le domaine de la santé a eu lieu également par le biais de l'instrument de démocratie directe que constitue l'initiative populaire (art. 139 Cst.). De nouvelles compétences fédérales ont ainsi été introduites dans la Constitution fédérale concernant les médecines

^{rr} MALINVERNI G./HOTTELIER M./HERTIG RANDALL M./FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'État, 4^e éd. 2021, n° 1043.

^{ss} Plusieurs lois fédérales ont été adoptées sur la base de ces dispositions constitutionnelles : la loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (loi sur la transplantation, RS 810.21), la loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (RS 810.30), la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée (RS 810.11).

^{tt} DUPONT A.-S./BURGAT S./HOTZ S./LEVY M., Le droit à la santé, une perspective de droit comparé, Bruxelles Service de recherche du Parlement européen, 2022-5, p. 5-6 ; DONZALLAZ Y., Traité de droit médical – Volume I, Berne, 2021, n° 1152 ss ; GUILLOD O., Évolution du droit de la santé, in : BERTRAND *et al.* [Éds.], Droit de la santé et médecine légale, Chêne-Bourg, 2014, p. 70.

complémentaires (art. 118a Cst.), les soins médicaux de base (art. 117a Cst.) et les soins infirmiers (art. 117b Cst.) à la suite de l'adoption d'initiatives populaires^{uu}.

- 71 Enfin, la nécessité d'une fédéralisation plus importante a aussi été mise en évidence pendant la pandémie de COVID-19^{vv}. En effet, la multiplicité des domaines touchés plus ou moins directement par la crise sanitaire, et le défaut de claire répartition de compétences entre Confédération et cantons pour gérer ces domaines, se sont parfois avérés problématiques. Le fédéralisme a rencontré certaines limites face à un phénomène tel que le COVID-19, des législations et pratiques cantonales différentes ne se justifiant guère pour faire face à ce dernier. Ces considérations accompagnent du reste actuellement les démarches de révision partielle de la loi fédérale sur les épidémies^{ww}.

^{uu} Une initiative populaire fédérale « Oui aux médecines complémentaires » a été déposée, puis retirée suite à l'adoption d'un contre-projet direct de l'Assemblée fédérale ; il a été accepté en votation populaire le 17 mai 2009. Une initiative populaire fédérale « Oui à la médecine de famille » a été déposée, puis elle aussi retirée suite à l'adoption d'un contre-projet direct de l'Assemblée fédérale, qui a été accepté en votation populaire le 18 mai 2014. Enfin, une initiative populaire fédérale « Pour des soins infirmiers forts (initiative sur les soins infirmiers) » a été acceptée en votation populaire le 28 novembre 2021.

^{vv} Cf. par exemple INTERFACE, Évaluation de la gestion de la crise COVID-19 jusqu'à l'été 2021, Synthèse du rapport final remis à l'Office fédéral de la santé publique (OFSP), 4 février 2022, p. 11 ; Chancellerie fédérale, Rapport concernant l'évaluation de la gestion de crise pendant la pandémie de COVID-19 (1^{re} phase / février –août 2020), 1^{er} décembre 2020, notamment les recommandations p. 29-30.

^{ww} Le 29 novembre 2023, le Conseil fédéral a ouvert la procédure de consultation relative à la révision partielle de la loi sur les épidémies. Cf. <https://www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/politische-auftraege-und-aktionsplaene/revision-epidemiengesetz.html> (30.11.2023).

Analyse

8. Large éventail de compétences touchant à la santé

- 72 Compte tenu de ce qui précède, il faut constater que la Constitution fédérale contient un large éventail de compétences fédérales touchant à la santé au sens large.
- 73 Dans son état actuel, la Constitution fédérale ne contient cependant pas de réelle vision transversale ni systématique de la santé au sens large. En particulier, elle n'établit que peu, et de façon indirecte, de liens entre les divers déterminants de la santé.
- 74 L'on se trouve ainsi en présence de silos de compétences dans le domaine de la santé au sens large. Ces compétences sont fragmentaires et sans liens clairement établis entre eux.
- 75 L'approche de « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies »), qui se construit sur une vision décloisonnée des nombreux domaines touchant à la santé au sens large, ne se reflète pas au niveau de la Constitution fédérale en tant que telle^{xx}. Il en va de même de l'approche « une seule santé » (« One-Health »), qui se base sur les liens inhérents entre santé humaine, santé animale et santé environnementale^{yy}.
- 76 Pour pallier ceci et promouvoir la santé au sens large et de façon transversale, des modifications constitutionnelles et/ou législatives peuvent être envisagées (ci-après sous chiffre 11). Avant d'aborder de telles modifications, l'on peut évoquer des démarches de décloisonnement observées dans le passé ou qui sont actuellement en cours en Suisse (ci-après sous chiffres 9 et 10).

9. Décloisonnement par la combinaison de compétences fédérales

- 77 Au niveau de la législation fédérale, certaines démarches de décloisonnement ont eu lieu par le biais de combinaisons de compétences constitutionnelles fragmentaires relatives à la santé au sens large.
- 78 En effet, pour les lois fédérales adoptées jusqu'à présent dans le domaine de la santé, les compétences non topiques, qui touchent à la santé au sens large, ont joué un rôle primordial. En combinaison avec les compétences topiques, ces compétences fédérales non topiques ont été utilisées par la Confédération pour intervenir dans le domaine de la santé.
- 79 À titre d'exemple de décloisonnement, l'on peut évoquer la loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif^{zz}. Cette loi régit la protection contre le tabagisme passif dans les espaces fermés accessibles au public ou qui servent de lieu de travail à plusieurs personnes. Elle s'appuie sur les compétences fédérales se trouvant à l'art. 110 al. 1 let. a Cst. (protection des travailleurs) et 118 al. 2 let. b Cst. (protection contre les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain).

^{xx} OMS, Déclaration d'Helsinki sur la santé dans toutes les politiques 2013, OMS (WHA67.12) 2014 : Contribuer au développement économique et social : une action intersectorielle durable pour améliorer la santé et l'équité en santé. Selon cette déclaration, « (l)a santé dans toutes les politiques est une approche intersectorielle des politiques publiques qui tient compte systématiquement des conséquences sanitaires des décisions, qui recherche des synergies et qui évite les conséquences néfastes pour la santé afin d'améliorer la santé de la population et l'équité en santé ».

^{yy} ZINSSTAG J./SCHELLING E./WALTNER-TOEWS D./WHITTAKER M. A./TANNER M., One Health, Une seule santé : Théorie et pratique des approches intégrées de la santé, Éditions Quae, 2020 ; RUIZ DE CASTAÑEDA R./BOLON I./STAUFFER M. et al., Catalysing One Health with Swiss Diplomacy: Three recommendations for leveraging Switzerland's science and diplomacy to prevent, prepare, and respond to future pandemics, Geneva Science-Policy Interface Policy Brief, 2022. Ce « policy brief » a été mandaté par le Département fédéral des affaires étrangères.

^{zz} RS 818.31.

- 80 La loi fédérale sur les produits du tabac et les cigarettes électroniques (Loi sur les produits du tabac, LPTab), adoptée par l'Assemblée fédérale le 1^{er} octobre 2021, n'est pas encore entrée en vigueur^{aaa}. L'on peut néanmoins noter qu'elle se base sur les compétences fédérales prévues aux art. 95 al. 1 Cst. (activité économique lucrative privée) et 118 al. 2 let. a et b Cst. (utilisation des denrées alimentaires ainsi que des agents thérapeutiques, des stupéfiants, des organismes, des produits chimiques et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé ; protection contre les maladies très répandues et les maladies particulièrement dangereuses de l'être humain). Il est intéressant de noter que le Conseil fédéral, dans son message, précise que la Confédération dispose « *d'une compétence législative étendue dans ce domaine. Au centre de la base constitutionnelle du p-LPTab se trouve l'art. 118, al. 2, let. a, Cst. qui a pour objet de protéger les consommateurs des atteintes à la santé que pourraient leur occasionner certains produits. Quant au fond, la disposition couvre l'utilisation des articles de ménage et objets usuels dans la mesure où ils peuvent présenter un danger pour la santé. L'énumération de la let. a ne se veut pas exhaustive (...). Elle englobe toutes les marchandises et les objets spécifiquement mentionnés, potentiellement dangereux pour la santé, en citant les plus courants d'entre eux (denrées alimentaires, produits thérapeutiques, produits chimiques, etc.). Les produits du tabac et les cigarettes électroniques peuvent sans aucun doute être considérés comme des objets présentant un danger pour la santé de la population* »^{bbb}.
- 81 La loi fédérale sur les denrées alimentaires et objets usuels (LDAI)^{ccc} a en particulier pour but de protéger la santé des consommateurs des risques présentés par ces produits et objets. Elle a été adoptée en exécution des art. 97 al. 1 Cst. (qui protège les consommateurs de façon générale), 105 Cst. (qui donne la compétence à la Confédération de légiférer en matière d'alcool, en tenant compte des effets nocifs de sa consommation) et 118 Cst (utilisation des denrées alimentaires et des objets qui peuvent présenter un danger pour la santé).
- 82 Un exemple remarquable est la loi fédérale sur le dossier électronique du patient (LDEP)^{ddd}, qui a pour but de déterminer des mesures pour soutenir l'introduction, la diffusion et le développement du dossier électronique du patient, ce dernier visant à améliorer la qualité de la prise en charge médicale, augmenter la sécurité des patients, et accroître l'efficacité du système de soins (art. 1 al. 2 et 3 LDEP).
- 83 Si elle a pour l'essentiel un caractère sanitaire, cette loi a été adoptée en exécution des art. 95 al. 1 (qui donne la compétence à la Confédération de légiférer sur l'exercice des activités économiques lucratives privées) et 122 al. 1 Cst. (qui établit que la législation en matière de droit civil et de procédure civile relève de la compétence de la Confédération), soit des dispositions qui ne présentent pas de liens directs ni manifestes avec la santé.
- 84 Un projet de révision complète de la LDEP a récemment été mis en consultation. Pour pallier plusieurs problèmes inhérents à la législation actuelle, par exemple en matière de financement, ce projet prévoit que la loi se fonde désormais aussi sur l'art. 117 Cst. (assurance-maladie). Ceci permettrait en particulier à la Confédération de disposer de compétences élargies pour réglementer

^{aaa} FF 2021 2327.

^{bbb} Message concernant la loi fédérale sur les produits du tabac et les cigarettes électroniques (Loi sur les produits du tabac, LPTab) du 30 novembre 2018, FF 2019 899, 972.

^{ccc} RS 817.0.

^{ddd} RS 816.1.

certain aspects actuellement problématiques du dossier électronique du patient^{eee}, et de pouvoir jouer ainsi un rôle plus actif dans cette question^{fff}.

- 85 Le recours à de telles combinaisons de compétences constitutionnelles pour appuyer l'adoption d'une loi fédérale permet de réaliser une vision transversale d'un domaine comme celui de la santé au sens large.

10. Autres démarches de décloisonnement

- 86 L'on peut évoquer d'autres démarches de décloisonnement visant à réaliser une vision de la santé au sens large. Ainsi et par exemple, une clarification – certes incomplète – de la notion de santé aurait pu être apportée si le projet de loi fédérale sur la prévention et la promotion de la santé (Loi sur la prévention, LPrév)⁹⁹⁹ avait été adopté. Il envisageait une notion large de la santé dans les définitions figurant à son art. 3, ses auteurs retenant que « *la santé apparaît comme un équilibre entre facteurs pathogènes et facteurs salutogènes, mais un équilibre à rétablir sans cesse et en fonction de quatre dimensions : condition physique et psychique, mode de vie personnel, environnement et conditions de vie (formation, travail, etc.), et enfin soins médicaux (système de santé). Elle représente un bien individuel et collectif allant au-delà de la simple absence de maladie* »^{hhh}.
- 87 Le projet prévoyait que la loi aurait pour but la prévention et la détection précoce de maladies humaines transmissibles, très répandues ou particulièrement dangereuses et de promouvoir les mesures permettant de les éviter, en excluant toutefois de son champ d'application « *l'ensemble des mesures de promotion de la santé principalement destinées à créer des conditions de vie salutogènes (amélioration du cadre de vie dans les quartiers d'habitation, etc.) ou à améliorer de façon générale le bien-être et la qualité de vie* »ⁱⁱⁱ. Le projet de LPrév a été refusé par l'Assemblée fédérale le 27 septembre 2012.
- 88 Pour sa part, l'initiative parlementaire Gugger « *Consacrer le droit à un environnement sain et les droits de la nature* »^{jjj} de 2021 visait l'introduction dans la Constitution fédérale d'un droit fondamental « des êtres humains à un environnement sain » qui soit directement justiciable, pour leur éviter de subir « *les effets néfastes de la raréfaction des ressources, de la pollution et du réchauffement climatique* ». Ce droit fondamental aurait dû être défini largement pour que ce but puisse être atteint. Le Conseil national a refusé de donner suite à l'initiative le 12 décembre 2022.
- 89 Les exemples du projet de LPrév et de cette initiative illustrent des tentatives, certes encore non couronnées de succès, de décloisonner la notion de santé pour l'envisager de façon plus globale. D'autres sont en cours, notamment le projet de modification de la loi fédérale sur la protection de l'environnement.
- 90 Ce projet du Conseil fédéral – présenté le 16 décembre 2022 – vise à « *permettre une meilleure coordination entre les objectifs en matière d'aménagement du territoire et la protection de la*

^{eee} Notamment par le biais de la législation applicable à l'assurance obligatoire des soins.

^{fff} Rapport explicatif du Conseil fédéral concernant la modification de la loi fédérale sur le dossier électronique du patient (révision complète), du 21 juin 2023, p. 8, 11-12.

⁹⁹⁹ Objet du Conseil fédéral 09.076.

^{hhh} Message relatif à la loi fédérale sur la prévention et la promotion de la santé (Loi sur la prévention, LPrév) du 30 septembre 2009, FF 2009 6389, 6442.

ⁱⁱⁱ *Ibidem*, 6447.

^{jjj} 21.439.

population contre le bruit »^{kkk}. Il prévoit également des normes en matière de décontamination de sites pollués, ceci dans un but de protection de la population^{lll}. Deux des trois objets de ce projet visent ainsi – entre autres – la protection de la santé au sens large.

- 91 Finalement, les démarches en cours en vue de la mise sur pied d'une étude suisse sur la santé fournissent un autre exemple de décloisonnement. Cette étude a pour ambition de suivre, de manière interdisciplinaire, des cohortes de personnes afin de collecter des informations sanitaires de référence de la population suisse^{mmm}.
- 92 Le rapport intermédiaire concernant la phase pilote de cette « *Étude suisse sur la santé* » de juin 2023 révèle que la santé est comprise au sens large : l'étude – comprenant un *biomonitoring* humain – devrait notamment permettre de suivre l'évolution de l'état de santé de différents groupes de la population et de mieux comprendre les différents facteurs déterminants de la santé (notamment environnement, travail, loisirs)ⁿⁿⁿ.
- 93 Le rapport met toutefois en évidence le défaut de bases légales permettant de mener la recherche : « *Pour l'heure, il n'existe pas de base légale spécifique pour la mise en place d'une cohorte nationale. (...) il convient d'examiner si une base légale spécifique est requise pour la participation de l'administration fédérale et des cantons. À titre d'exemple, il s'agirait d'évaluer si une telle étude peut être menée sur des bases existantes ou des adaptations de bases légales déjà existantes (p. ex. LRH, LChim, LPE, LEp) ou si une nouvelle base légale doit être créée à cet effet dans le cadre des compétences législatives de la Confédération* »^{ooo}.

11. Faisabilité juridique d'une loi fédérale sur la santé

- 94 La faisabilité juridique de l'adoption d'une loi fédérale sur la santé est évaluée tout d'abord dans l'état actuel des dispositions de la Constitution fédérale (ci-après chiffre 11.1). Ensuite, deux options envisageables impliquant des modifications de la Constitution fédérale sont présentées (ci-après chiffres 11.2 et 11.3). Les deux options nécessitent une révision partielle de la Constitution fédérale.

11.1 En l'état actuel de la Constitution fédérale

- 95 Aux termes de l'art. 118 al. 1 Cst., la Confédération est tenue de prendre des mesures visant la protection de la santé. Cette disposition seule est toutefois insuffisante pour introduire une approche de « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies ») en vue d'une promotion de la santé au sens large, dans la mesure où elle n'attribue pas de compétences législatives à la Confédération. Il en va de même pour l'approche « une seule santé » (« One-Health »). Le pouvoir législatif de la Confédération lié à la protection de la santé au sens strict se limite en effet aux compétences dans les domaines qui lui sont conférées dans la liste exhaustive dressée au second alinéa de l'art. 118 Cst.^{ppp}.

^{kkk} Message concernant la modification de la loi sur la protection de l'environnement (bruit, sites contaminés, taxes d'incitation, financement de cours de formation et de formation continue, systèmes d'information et de documentation, droit pénal) du 16 décembre 2022, FF 2023 239.

^{lll} Ibidem.

^{mmm} <https://www.etude-sur-la-sante.ch/> ; www.bag.admin.ch/bag/fr/home/gesund-leben/umwelt-und-gesundheit/chemikalien/chemikalien-im-alltag/human-biomonitoring/human-biomonitoring-projekte-in-der-schweiz/die-pilotphase.html (30.11.2023).

ⁿⁿⁿ Département fédéral de l'intérieur DFI, Phase pilote à l'étude suisse sur la santé – Rapport intermédiaire, juin 2023, p. 4

^{ooo} Ibidem, p. 32.

^{ppp} KAHIL-WOLFF HUMMER B./JOSPEH M., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 2), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 1, 8-9 ss ad art. 118 ; POLEDNA T., in : EHRENZELLER *et al.* [éds.] : Die schweizerisches Bundesverfassung. St. Galler Kommentar, 2e éd.,

- 96 En revanche, l'on pourrait envisager de décloisonner les silos de compétences fragmentaires touchant à la santé au sens large en faisant appel à une combinaison de différentes bases constitutionnelles. Une nouvelle loi fédérale sur la santé s'appuyant sur plusieurs dispositions constitutionnelles pourrait ainsi être créée en combinant, selon le contenu concret de cette loi, l'art. 118 Cst. (protection de la santé) avec l'art. 74 Cst. (protection de l'environnement de l'être humain contre les atteintes nuisibles), l'art. 80 Cst. (protection des animaux), l'art. 110 Cst. (protection des travailleurs), l'art. 95 Cst. (activité économique lucrative privée), l'art. 97 Cst. (protection des consommateurs), l'art. 122 Cst. (droit civil), etc.⁹⁹⁹.
- 97 La combinaison de plusieurs compétences constitutionnelles constitue une approche juridique établie, comme démontré sous le chiffre 9. En l'occurrence, une telle combinaison de compétences constitutionnelles existantes permettrait à l'Assemblée fédérale d'adopter une loi fédérale sur la santé en l'état actuel de la Constitution fédérale. Cette loi fédérale serait soumise au référendum facultatif (art. 141 al. 1 let. a Cst. ; vote du peuple).
- 98 L'adoption d'une loi fédérale sur la santé s'appuyant sur une combinaison de différentes compétences constitutionnelles existantes constitue une approche juridique qui présente toutefois certains risques et incertitudes, notamment quant à la « solidité » et la précision du texte légal et l'étendue de son champ d'application. L'important enchevêtrement de compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de la santé ajoute à la complexité d'une telle démarche.
- 99 Le recours à la procédure normative fédérale en deux phases, passant par une révision partielle de la Constitution fédérale et ensuite l'élaboration et l'adoption d'une loi fédérale sur la santé, paraît ainsi préférable¹⁰⁰⁰.

11.2 Nouvelle norme programmatique

- 100 L'intégration dans la Constitution fédérale d'approches comme la « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies ») et « une seule santé » (« One-Health »), dans les limites de la répartition actuelle des compétences entre Confédération et cantons, serait une option envisageable.
- 101 Une nouvelle disposition constitutionnelle, ou un nouvel alinéa à une disposition existante, pourrait ainsi exprimer le principe selon lequel la santé, en tant que tâche publique, doit guider toutes les politiques publiques dans tous les domaines touchant à la santé au sens large, sous forme d'un principe directeur. Le lien inhérent entre santé humaine, animale et environnementale pourrait également être mis en avant. Il s'agirait d'une norme programmatique, ne créant ni de droit ou de compétences particulières.
- 102 La Constitution fédérale peut en effet définir de quelle façon la Confédération et les cantons doivent exercer certaines de leurs compétences existantes¹⁰⁰¹.
- 103 La Constitution fédérale contient déjà de telles normes. L'art. 73 Cst. demande par exemple à la Confédération et aux cantons d'œuvrer « à l'établissement d'un équilibre durable entre la nature, en particulier sa capacité de renouvellement, et son utilisation par l'être humain ». Il s'agit d'une norme

Zurich/Bâle/Genève 2008, ad art. 118 ; *contra* : JOSET N./SPRUMONT D., Réflexion juridique sur la définition de la politique suisse de la santé, RDS/ZSR 135 (2016) II 89, 102.

⁹⁹⁹ Il est important de noter que le projet de loi fédérale sur la prévention, rejeté par l'Assemblée fédérale en 2012, était basé uniquement sur la compétence constitutionnelle fragmentaire de l'art. 118 al. 2 let. b Cst.

¹⁰⁰⁰ MALINVERNI G./HOTTELLIER M./HERTIG RANDALL M./FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'État, 4^e éd. 2021, n° 1053.

¹⁰⁰¹ *Ibidem*, n° 1056.

programmatische, donnant des lignes directrices – voire d’un principe constitutionnel pour une partie de la doctrine – dont la justiciabilité est sujette à interprétation^{ttt}.

- 104 La Constitution fédérale contient d’autres dispositions de nature programmatique, et comprenant pour certaines des lignes directrices à l’intention des autorités concernées, dans des domaines présentant des points de contact plus ou moins larges avec la santé, comme la formation (art. 61a et 67a), l’instruction publique (art. 62), l’encouragement des enfants et des jeunes (art. 67), l’aménagement du territoire (art. 75), la politique énergétique (art. 89), les soins médicaux de base (art. 117a) ou encore les médecines complémentaires (art. 118a).
- 105 Sur le principe, une norme analogue pourrait être introduite pour le domaine de la santé au sens large, comprenant à la fois la reconnaissance des compétences existantes et quelques lignes directrices, sous forme d’une norme programmatique explicite quant à la manière d’exécuter ces compétences, et incluant l’approche de « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies ») et « une seule santé » (« One-Health »).
- 106 En analogie avec des terminologies qui existent en l’état actuel de la Constitution fédérale, l’on pourrait envisager les formulations suivantes : « *La Confédération et les cantons œuvrent ...* » ; ou « *Dans l’accomplissement de leurs tâches, la Confédération et les cantons tiennent compte ...* » ; ou « *... dans les limites de leurs compétences respectives ...* » ; ou « *... veillent ...* » ; ou « *... encouragent ...* » ; etc.^{uuu}.
- 107 Une modification de la Constitution fédérale pour y inclure une norme programmatique sur la « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies ») et « une seule santé » (« One-Health ») devrait intervenir par le biais d’une révision partielle de la Constitution fédérale (art. 194 al. 1 Cst.), demandée par le peuple (initiative populaire) ou décrétée par l’Assemblée fédérale. Toute initiative populaire revêtant la forme d’un projet rédigé est soumise au vote du peuple et des cantons (art. 139 al. 5 Cst.). Une révision partielle de la Constitution fédérale décrétée par l’Assemblée fédérale est soumise au référendum obligatoire (art. 140 al. 1 let. a Cst. ; vote du peuple et des cantons).
- 108 Une nouvelle norme programmatique sur la « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies ») et « une seule santé » (« One-Health ») ne créerait pas de base de compétence fédérale explicite accordant à la Confédération la possibilité ou le mandat de légiférer dans le domaine de la santé au sens large. Cette première option de modification de la Constitution fédérale devrait ainsi être accompagnée de l’adoption d’une loi fédérale sur la santé s’appuyant sur une combinaison de compétences existantes, discutée sous chiffre 11.1, avec les inconvénients et risques évoqués. Cette loi fédérale sur la santé serait soumise au référendum facultatif (art. 141 al. 1 let. a Cst. ; vote du peuple).

11.3 Nouvelle compétence fédérale en matière de santé limitée aux principes

- 109 La deuxième option de modification de la Constitution fédérale, analysée ci-dessous, serait d’envisager la création d’une nouvelle compétence fédérale explicite en matière de santé au sens large. Une nouvelle disposition pourrait ainsi être ajoutée à la Constitution fédérale accordant à la Confédération la compétence ou le mandat d’adopter une loi fédérale sur la santé.

^{ttt} MAHAIM R., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 1), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 137 ss ad art. 5 Cst. ; MARTENET V., in : Commentaire romand de la Constitution fédérale (vol. 2), MARTENET/DUBEY [éd.], 2021, n° 18 ss ad art. 73 Cst. Cf. les décisions récentes du Tribunal fédéral : ATF 149 I 182 ; arrêt du TF 1C_391/2022 du 3.5.2023.

^{uuu} Cf. les art. 57, 61a, 63a, 67, 67a, 70, 72, 73, 75, 81a, 83, 89, 94, 106, 112a, 114, 117a, 117b, 118a, 124 Cst.

- 110 Une compétence globale et exhaustive de la Confédération dans le domaine de la santé ne paraît pas compatible avec le principe de subsidiarité (art. 43a Cst.)^{vv}. En raison du rôle traditionnel et primordial des cantons dans le domaine de la santé, et de la répartition actuelle des compétences, une compétence de légiférer limitée aux principes serait suffisante^{www}. Dans les domaines où les compétences fédérales sont limitées aux principes, la Confédération règle les principes, alors que les détails relèvent de la compétence des cantons. Dans le cadre d'une compétence fédérale limitée aux principes, la Confédération peut établir des principes de base, édicter des prescriptions minimales, imposer le respect de principes matériels et ainsi imposer une certaine harmonisation^{xxx}. Les cantons gardent toutefois une marge considérable pour leur propre réglementation dans le domaine concerné.
- 111 La Constitution contient plusieurs dispositions attribuant à la Confédération une compétence fédérale limitée aux principes. Une analogie pertinente peut être tirée ici avec le domaine de l'aménagement du territoire. En vertu de l'art. 75 Cst., « (l)a Confédération fixe les principes applicables à l'aménagement du territoire. Celui-ci incombe aux cantons et sert une utilisation judicieuse et mesurée du sol et une occupation rationnelle du territoire » (al. 1). « La Confédération encourage et coordonne les efforts des cantons et collabore avec eux » (al. 2). « Dans l'accomplissement de leurs tâches, la Confédération et les cantons prennent en considération les impératifs de l'aménagement du territoire » (al. 3).
- 112 L'on trouve d'autres compétences fédérales limitées aux principes aux art. 63a (hautes écoles), 64a (formation continue), 66 (aides à la formation), 67a (formation musicale), 76 (eaux), 77 (forêts), 79 (pêche et chasse), 88 (chemins et sentiers pédestres et voies cyclables), 89 (politique énergétique).
- 113 L'introduction d'une nouvelle compétence de la Confédération dans le domaine de la santé limitée aux principes devrait intervenir par le biais d'une révision partielle de la Constitution fédérale (art. 194 al. 1 Cst.), demandée par le peuple (initiative populaire) ou décrétée par l'Assemblée fédérale. Toute initiative populaire revêtant la forme d'un projet rédigé est soumise au vote du peuple et des cantons (art. 139 al. 5 Cst.). Une révision partielle de la Constitution fédérale décrétée par l'Assemblée fédérale est soumise au référendum obligatoire (art. 140 al. 1 let. a Cst. ; vote du peuple et des cantons).
- 114 En suivant la procédure normative fédérale en deux phases, la révision partielle de la Constitution fédérale intégrant une nouvelle compétence de la Confédération dans le domaine de la santé limitée aux principes serait suivie de l'élaboration et l'adoption d'une loi fédérale sur la santé.
- 115 Cette nouvelle loi fédérale s'appuierait principalement sur la compétence nouvellement créée de la Confédération en matière de santé limitée aux principes. L'on pourrait envisager, selon le contenu concret de cette loi, d'ajouter d'autres compétences évoquées ci-dessus comme l'art. 118 Cst. (protection de la santé), 74 Cst. (protection de l'environnement de l'être humain contre les atteintes nuisibles), 80 Cst. (protection des animaux), 110 Cst. (protection des travailleurs), 95 Cst. (activité économique lucrative privée), 97 Cst. (protection des consommateurs), 122 Cst. (droit civil), etc.
- 116 Cette loi fédérale sur la santé serait soumise au référendum facultatif (art. 141 al. 1 let. a Cst. ; vote du peuple).

^{vv} MALINVERNI G./HOTTELLIER M./HERTIG RANDALL M./FLÜCKIGER A., Droit constitutionnel suisse, Volume I, L'État, 4^e éd. 2021, n° 1078.

^{www} *Ibidem*, n° 1084.

^{xxx} *Ibidem*, n° 1085.

12. Voies alternatives

- 117 Il existe également des voies alternatives à l'adoption d'une loi fédérale sur la santé permettant, dans une certaine mesure, d'atteindre des buts analogues. Il est fait allusion ici à des instruments de « *soft law* », auxquels il a du reste déjà été fait recours dans le domaine de la santé. Ces instruments ne présentent toutefois pas de caractère contraignant.
- 118 L'on peut évoquer notamment la stratégie du Conseil fédéral concernant la politique de la santé 2020-2030 (« Santé2030 »), dont l'un des quatre défis les plus urgents est défini comme « *l'opportunité de vivre en bonne santé* »^{yyy}.
- 119 On peut citer également les différentes stratégies nationales en matière de santé, sur lesquelles la Confédération s'appuie pour coordonner les activités ainsi que fixer les objectifs, les procédures et les mesures dans des domaines variés de la politique de la santé (prévention des maladies non transmissibles, addictions, cancer, démence, antibiorésistance, *DigiSanté*, etc.)^{zzz}. Il existe en outre une stratégie suisse de nutrition^{aaaa}.
- 120 La question de l'environnement, pour sa part, fait également l'objet de stratégies nationales dédiées, la politique environnementale devant en particulier veiller à la protection du climat, des écosystèmes et de la diversité des espèces, ces facteurs ayant une incidence sur la qualité de vie et la santé^{bbbb}. Il en va de même dans le domaine du développement durable^{cccc}.
- 121 Il faut noter finalement la stratégie climat pour l'agriculture et l'alimentation 2050 présentée le 5 septembre 2023. Cette stratégie intersectorielle s'articule autour de trois objectifs, qui devront être atteints d'ici à 2050, dont une touche directement la santé: « *La population se nourrit de manière saine et équilibrée. Elle réduit ainsi de deux tiers l'empreinte gaz à effet de serre de l'alimentation par personne par rapport à 2020* »^{dddd}.
- 122 Les instruments de « *soft law* » sont adoptés en dehors du processus législatif (principalement par le Conseil fédéral). Ils permettent ainsi de décloisonner plus facilement et rapidement des domaines touchant à la santé au sens large et d'intégrer des approches comme la « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies ») et « une seule santé » (« One-Health »). Il pourrait être souhaitable de recourir à ces voies alternatives en attendant l'adoption d'un cadre juridique clair et contraignant.

^{yyy} www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/gesundheit-2030.html (30.11.2023).

^{zzz} www.bag.admin.ch/bag/fr/home/strategie-und-politik/nationale-gesundheitsstrategien.html (30.11.2023).

^{aaaa} www.blv.admin.ch/blv/fr/home/das-blv/strategien/schweizer-ernaehrungsstrategie.html (30.11.2023).

^{bbbb} www.bafu.admin.ch/bafu/fr/home/themes/biodiversite/info-specialistes/biodiversitaetspolitik/strategie-et-plan-daction-pour-la-biodiversite.html (30.11.2023).

^{cccc} www.are.admin.ch/sdd (30.11.2023).

^{dddd} www.blw.admin.ch/blw/fr/home/nachhaltige-produktion/umwelt/klima0.html (30.11.2023).

Conclusion

- 123 Le droit international conçoit le droit à la santé au sens large, allant au-delà d'un droit d'accès aux soins et y intégrant les déterminants socio-économiques de la santé (alimentation, éducation, logement, travail). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, ce droit à la santé, comme d'autres droits sociaux, a un caractère programmatique. Il ne confère en principe pas aux individus des droits subjectifs susceptibles d'être invoqués en justice. En ratifiant les traités internationaux correspondants, la Suisse s'est néanmoins engagée à respecter, protéger et mettre en œuvre ce droit. Le droit à la santé doit ainsi être concrétisé et implémenté par le législateur.
- 124 La Constitution fédérale ne consacre pas de droit explicite à la santé. Elle comprend toutefois des droits fondamentaux qui protègent ce droit de manière indirecte. Le Tribunal fédéral a ainsi reconnu un droit aux soins essentiels (art. 12 Cst.) et un droit à un accès égal aux soins existants (art. 8 Cst.).
- 125 L'État doit veiller au respect et à la réalisation des droits fondamentaux dans l'ensemble de l'ordre juridique (art. 35 Cst.), même s'il peut aussi y porter atteinte par exemple quand il s'agit de protéger la santé publique (art. 36 Cst.). Les prérogatives de l'État dans le domaine de la santé sont toutefois plus larges que la seule protection de cette dernière au niveau individuel.
- 126 La santé constitue une tâche publique. La Constitution fédérale prévoit ainsi non seulement un catalogue de droits fondamentaux (art. 7 à 34 Cst.), mais inclut aussi des buts sociaux (art. 41 Cst.) et un catalogue de compétences et mandats de légiférer de la Confédération (art. 54 à 135 Cst.).
- 127 La santé fait partie des buts sociaux de la Constitution fédérale (art. 41 Cst.), dont notamment l'accès aux soins nécessaires et la promotion de la santé des enfants et des jeunes. Il s'agit d'une norme programmatique qui ne confère pas de droit individuel et justiciable à une prestation positive de l'État. La Confédération et les cantons s'engagent en faveur des buts sociaux en complément à la responsabilité individuelle et dans la limite de leurs compétences constitutionnelles et de leurs moyens.
- 128 La Constitution fédérale rend visible la répartition des compétences entre la Confédération et les cantons. Les cantons disposent d'une compétence législative primaire, alors que la Confédération ne peut légiférer que dans les domaines qui lui sont expressément assignés (art. 3, 42, 43 Cst.). Les sphères de compétences liées à la santé au sens large ne sont pas toujours clairement délimitées et il existe de nombreux enchevêtrements entre les compétences de la Confédération et celles des cantons.
- 129 La Constitution fédérale prévoit un large éventail de compétences fédérales touchant à la santé au sens large. Cependant, elle ne contient pas de réelle vision transversale ni systématique de la santé. Il s'agit au contraire de silos de compétences fragmentaires et sans liens clairement établis entre eux.
- 130 Pour ce qui est de la législation fédérale, certaines démarches de décloisonnement ont eu lieu par le biais de combinaisons de compétences constitutionnelles fragmentaires relatives à la santé au sens large (ex. : loi fédérale sur la protection contre le tabagisme passif, LPTab, LDAI, LDEP). La combinaison de plusieurs compétences constitutionnelles en vue de l'adoption d'une loi fédérale constitue une approche juridique établie permettant de réaliser une vision transversale d'un domaine comme celui de la santé.
- 131 Finalement, une centralisation progressive des compétences de la Confédération dans le domaine de la santé a lieu depuis plusieurs années. Cette centralisation se constate en matière de (nouvelles) technologies (transplantation, recherche sur l'être humain, procréation médicalement assistée). Une centralisation a lieu également par le biais de l'instrument de démocratie directe que constitue

l'initiative populaire (médecines complémentaires, soins médicaux de base, soins infirmiers). Enfin, la nécessité d'une centralisation plus importante a aussi été mise en évidence pendant la pandémie de COVID-19.

- 132 La faisabilité juridique d'une loi fédérale sur la santé peut être envisagée sous trois angles.
- 133 Premièrement, l'adoption d'une loi fédérale sur la santé pourrait être envisagée en l'état actuel de la Constitution fédérale. L'on pourrait décloisonner les silos de compétences fragmentaires concernant la santé au sens large en faisant appel à une combinaison de compétences constitutionnelles existantes. Une nouvelle loi fédérale sur la santé pourrait ainsi s'appuyer, selon le contenu concret de cette loi, sur plusieurs dispositions constitutionnelles comme l'art. 118 Cst. (protection de la santé), l'art. 74 Cst. (protection de l'environnement de l'être humain contre les atteintes nuisibles), l'art. 80 Cst. (protection des animaux), l'art. 110 Cst. (protection des travailleurs), l'art. 95 Cst. (activité économique lucrative privée), l'art. 97 Cst. (protection des consommateurs), l'art. 122 Cst. (droit civil).
- 134 Cette approche juridique présente toutefois certains risques et incertitudes, notamment quant à la « solidité » et la précision du texte légal et l'étendue de son champ d'application. L'important enchevêtrement de compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine de la santé ajoute à la complexité d'une telle démarche. Le recours à la procédure normative fédérale en deux phases, passant par une révision partielle de la Constitution fédérale et ensuite l'élaboration et l'adoption d'une loi fédérale sur la santé, paraît ainsi préférable.
- 135 Deuxièmement, une modification de la Constitution fédérale pourrait être envisagée pour y inclure une norme programmatique sur la « santé dans toutes les politiques » (« Health in all Policies ») et « une seule santé » (« One-Health »). Cette norme ne créerait pas de nouvelle compétence fédérale, mais imposerait des principes directeurs à la Confédération et aux cantons sur comment exercer leurs compétences respectives. L'adoption d'une loi fédérale sur la santé devrait s'appuyer ici aussi sur une combinaison de compétences existantes, avec les inconvénients et les risques évoqués.
- 136 Troisièmement, l'on pourrait envisager une modification de la Constitution fédérale pour y intégrer une nouvelle compétence fédérale en matière de santé limitée aux principes. Dans le cadre d'une compétence fédérale limitée aux principes, la Confédération peut établir des principes de base, édicter des prescriptions minimales, imposer le respect de principes matériels et ainsi imposer une certaine harmonisation. La création d'une telle compétence fédérale s'inscrirait dans la tendance d'une centralisation progressive des tâches de la Confédération dans le domaine de la santé au sens large. Les cantons garderaient toutefois une marge considérable pour leur propre réglementation dans le domaine concerné.
- 137 Une modification de la Constitution fédérale devrait intervenir par le biais d'une révision partielle de la Constitution fédérale (art. 194 Cst.), demandée par le peuple (initiative populaire) ou décrétée par l'Assemblée fédérale. Toute initiative populaire revêtant la forme d'un projet rédigé est soumise au vote du peuple et des cantons (art. 139 Cst.). Une révision partielle de la Constitution fédérale décrétée par l'Assemblée fédérale est soumise au référendum obligatoire (art. 140 Cst. ; vote du peuple et des cantons).
- 138 Cette révision partielle de la Constitution fédérale serait suivie de l'élaboration et l'adoption d'une loi fédérale sur la santé. Cette loi devrait s'intégrer dans le réseau de droit existant au niveau fédéral dans le domaine de la santé au sens large, dont notamment la LAMal, par le biais de démarches et de

règles de coordination. Une nouvelle loi fédérale sur la santé serait soumise au référendum facultatif (art. 141 Cst. ; vote du peuple).

8.3 Annexe 3 : Objectifs et synthèse du workshop avec les scientifiques

**Workshop scientifique : “Which path(s) for the transformation of the health system?”
Lausanne, CHUV, 11.09.2023**

Objectifs

Les objectifs spécifiques de ce workshop étaient les suivants :

- Mutualiser et compléter les connaissances scientifiques existantes sur les questions de gouvernance en politique de santé suisse
- Initier un échange transdisciplinaire sur les enjeux actuels en matière de gouvernance, les objectifs et les pistes possibles d’optimisation ou de transformation du système de santé
- Identifier les lacunes en termes de recherche et poser les jalons de travaux interdisciplinaires possibles

Déroulement

Le workshop scientifique s’est déroulé sur une journée d’échanges à Lausanne le 11 septembre 2023 en marge de la Conférence de Santé Publique, en anglais. Vingt-six chercheurs de suisses y ont participé, notamment des sciences politiques, des sciences sociales, du droit, de santé publique, d’économie de la santé. Des membres de l’ASSM, de la Fondation Leenaards - soutien de l’événement - et d’Unisanté ont également participé aux discussions et délibérations qui ont eu cours durant le workshop.

Les activités combinaient de courtes présentations et des ateliers interactifs. Les présentations introductives se concentraient sur la complexité de la gouvernance du système de santé en Suisse et une perspective historique/politique sur le système de santé. Les projets de recherche scientifique qui pourraient être lancés à partir des résultats identifiés étaient le sujet des discussions. Pour terminer, l’ensemble des participants a classé par ordre de priorité les thématiques de recherche à mener dans les années à venir.

Résultats des ateliers participatifs

Obstacles et opportunités pour la transformation du système à partir de différents points de vue :

Un obstacle commun à tous les types d’acteurs porte sur la possibilité de les mobiliser autour d’un projet de réforme. En effet plusieurs ont un intérêt au statut quo, notamment en raison des craintes de perdre - des avantages, des bénéfices, du pouvoir- selon les acteurs concernés.

La littéracie dans le système de santé de la part de la population et des politiques est aussi un obstacle à la transformation du système, de même que la tension entre santé comme bien public ou privé.

Les possibilités de créer des alliances sont des opportunités d’agir sur ces éléments pour créer une pression suffisamment forte qui induirait la nécessité de clarifier les rôles et amener des possibilités de réformes.

Domaines de recherche esquissés pour la gouvernance du système de santé :

- Investiguer les préférences des populations : préoccupations, priorités, utilisation du système de santé, considérations économiques.
- Investiguer les possibilités de co-construction pour une transformation du système de santé.
- Développer de nouvelles manières de faire de la recherche sur le système, basées sur la participation, l’expérimentation, l’utilisation de pilotes, la comparaison.
- Investiguer les façons de produire de la santé au sens large.
- Investiguer les manières d’encapaciter la population et le système politique pour permettre des réformes.
- Traiter la question de la pénurie de personnels de santé.

8.4 Annexe 4 : Objectifs et synthèse du workshop avec les parties prenantes

Workshop stakeholders : “Loi fédérale sur la santé : une voie pour la réforme du système de santé suisse ?” Berne, Hotel Bern, 30.10.2023

Objectifs

Les objectifs spécifiques de ce workshop étaient les suivants :

- Présenter et mettre en discussion les résultats des analyses sur la gouvernance de la santé en Suisse produits dans le cadre du mandat de l’ASSM
- Présenter et mettre en discussion les différentes voies juridiques existantes pour la création d’une loi fédérale sur la santé
- Echanger avec des parties prenantes sur la pertinence d’une loi fédérale sur la santé
- Echanger avec des parties prenantes sur le contenu possible d’une loi selon les principales dimensions de gouvernance telles que définies dans le modèle utilisé pour l’analyse de la gouvernance de la santé en Suisse (HSPA)

Déroulement

Le workshop avec les parties prenantes s’est déroulé sur une après-midi d’échanges à Berne le 30 octobre 2023, en français et allemand. Une cinquantaine de personnes (parlementaires, Conseillers d’Etat en charge de la santé, représentants de métiers professionnels, de l’administration, représentation fédérale et cantonale) ou observatrices du système de santé (représentants d’associations, scientifiques, juristes, etc.) ont participé à cette rencontre. Des membres de l’ASSM, de la Fondation Leenaards – soutien de l’événement - et d’Unisanté ont également participé aux discussions et délibérations qui ont eu cours durant le workshop.

En préambule aux discussions, plusieurs présentations introductives se sont succédé. La première, de la Dr. Dheepa Rajan, a notamment présenté le modèle HSPA d’analyse de la performance des systèmes de santé de l’OCDE, utilisé par plusieurs gouvernements dont la Suisse. Les prof. Monod et Levy ont ensuite présenté respectivement le contexte actuel du système de santé suisse, l’analyse de la gouvernance de la santé en Suisse, et la thématique juridique actuelle de la santé en Suisse ainsi que l’ancrage juridique possible d’une loi fédérale sur la santé en Suisse. Ensuite, des ateliers interactifs en français et allemand représentaient une première mise en discussion de propositions de contenu de loi fédérale, qui s’en est suivi d’une restitution et discussion en plénière et d’un positionnement global sur le souhait de la création d’une loi fédérale sur la santé par les parties présentes.

Ateliers participatifs : discussions sur les propositions de contenu d’une loi fédérale sur la santé

Lors des ateliers, les participant-es devaient se positionner et discuter des arguments en faveur ou en défaveur des différentes propositions formulées sur le contenu possible d’une loi fédérale. Ces

propositions étaient une adaptation simplifiée des propositions présentées dans le rapport à l'intention de l'ASSM, et faisaient référence aux quatre dimensions de la gouvernance décrites dans le système HSPA. Les principaux points émanant des discussions sont résumés dans le Tableau 4.

Tableau 4 Résumé des éléments principaux discutés durant les ateliers participatifs du workshop stakeholders

Sous-fonctions de la gouvernance	Propositions	Arguments favorables	Arguments défavorables	Associations avec d'autres thèmes	Enjeux identifiés
Vision/Stratégie	Proposition 1 : La loi fédérale sur la santé devrait prévoir la mise en place d'une stratégie cadre et multisectorielle du système de santé suisse qui comprend la promotion de santé , la prévention et les soins .	<ul style="list-style-type: none"> - Clarifie la situation - Inclut la promotion de santé et prévention et la transectorialité qui sont importantes. - Besoin d'une loi sur la santé et pas seulement sur la maladie - La vision commune n'empêche pas une opérationnalisation décentralisée 	<ul style="list-style-type: none"> - La loi assure l'atteinte d'objectifs du système. Or, il n'y a pas d'accord sur les objectifs - Avoir une direction commune est plus important qu'avoir une loi - Utilisation de termes dont la définition n'est pas consensuelle - La vie politique réelle est un obstacle 	<ul style="list-style-type: none"> - Financement: définir qui paie quoi - La définition des responsabilités est liée à la stratégie - LaMal : besoin d'une loi prospective, ce que la LaMal n'est pas. - Ethique du soin - Aménagement du territoire comme exemple qui fonctionne 	<ul style="list-style-type: none"> - La santé publique doit être au centre des réflexions - Santé comme bien commun, viser l'amélioration de la santé

Sous-fonctions de la gouvernance	Propositions	Arguments favorables	Arguments défavorables	Associations avec d'autres thèmes	Enjeux identifiés
Législation et régulation	<p>Proposition 2 : La loi fédérale sur la santé clarifie la répartition des compétences entre Cantons et Confédération.</p> <p>Proposition 3 : La loi fédérale sur la santé définit les principes de financement, de production de ressources et d'organisation des services pour l'entier du périmètre santé (promotion de santé, prévention et soins).</p>	<p>- Aller plus loin : la loi doit définir la répartition des compétences (règle automatiquement le financement)</p>	<p>-</p>	<p>- Répartition des compétences et financement sont associés de manière centrale. Qui commande paie.</p> <p>- LaMal</p> <p>- Réglementation de l'éducation est un exemple d'harmonisation</p> <p>- Digitalisation : absence de standard</p> <p>- Pollution, réchauffement climatique</p> <p>- Planification en régions de santé</p>	<p>- Différencier la question du financement : financement de l'accès au soin et financement des prestations. Financement à l'acte dévie des soins primaires.</p> <p>- Si transfert de compétences vers la Confédération, elle doit être garante de l'atteinte des objectifs, être active.</p> <p>- Centraliser s'il y a des effets d'échelle/réseau</p>
Voix des parties prenantes	<p>Proposition 4 : La loi fédérale sur la santé fixe le principe d'une participation large et engageante des parties prenantes, y compris les citoyens, les patients et la société civile, aux discussions stratégiques et aux processus de décisions.</p>	<p>- Clarification juridique du rôle et du financement des parties prenantes</p>	<p>- Conseils de citoyens sont controversés</p> <p>- La démocratie permet déjà aux individus de s'exprimer, quelle légitimité des autres instruments ?</p>	<p>- Loi sur la protection des consommateurs</p> <p>- Santé publique = citoyens ; promotion de santé = professionnels de santé et patients</p> <p>- Conventions citoyennes françaises</p>	<p>- Définir le périmètre des parties prenantes</p> <p>- Ajouter les payeurs de primes, les jeunes, les associations environnementales</p> <p>- Informer et augmenter les compétences de la population</p> <p>- Intégrer les jeunes</p> <p>- Nécessité de formaliser la participation des citoyens, pas seulement des patients</p>

Sous-fonctions de la gouvernance	Propositions	Arguments favorables	Arguments défavorables	Associations avec d'autres thèmes	Enjeux identifiés
Système d'information et d'analyse	Proposition 5 : La loi fédérale sur la santé fixe les principes d'un cadre national de gouvernance des données de santé qui couvre l'entier du périmètre santé (promotion de santé, prévention et soins) et qui permette les conditions nécessaires pour des prises de décisions fondées sur les preuves.	<ul style="list-style-type: none"> - Nécessité d'une harmonisation fédérale contraignante spécifiquement dans ce domaine - Nécessité d'une réglementation claire et de données adéquates au pilotage 	<ul style="list-style-type: none"> - Un instrument plus rapide qu'une loi fédérale peut amener ce qui est nécessaire 	<ul style="list-style-type: none"> - OBSAN et OFS comme organismes centraux - DIGISANTE - EFAS 	<ul style="list-style-type: none"> - La transparence est centrale - Donner des possibilités d'accéder aux données déjà récoltées pour le politique - Une loi sur les données de santé serait un pilote pour une loi sur la santé - Définition de la notion de preuve est stratégique

unisanté

Centre universitaire de médecine générale
et santé publique · Lausanne