



## **Rapport du groupe de travail "Autorisations de pratiquer les professions du domaine de la santé"**

au conseil de formation de la CDS

de juin 2000\*

<b>I. Introduction</b>	page 2
<b>II. Le cadre légal pour l'admission de professions de la santé</b>	page 4
1. Selon la constitution fédérale	
A. Répartition des compétences entre la Confédération et les cantons	page 4
B. Les bases constitutionnelles de la liberté de pratiquer et ses restrictions	page 5
2. Dispositions légales dans le domaine de la santé au niveau fédéral	page 7
3. Réglementations dans le domaine de la santé au niveau (inter)cantonal	page 12
4. Réglementations au niveau exclusivement cantonal	page 16
<b>III. Les conditions à l'autorisation d'exercer des activités dans le domaine de la santé</b>	page 19
1. Généralités	page 19
2. Dispositions cantonales relatives à la pratique de la médecine complémentaire	page 22
<b>IV. Systèmes d'autorisation et leur pondération</b>	page 27
1. La médecine complémentaire dans les systèmes d'admission cantonaux	page 27
2. Avantages et inconvénients des différents modèles	page 28
3. Besoin de coordination des cantons	page 31
<b>V. Recommandations</b>	page 33

## Liste des abréviations

aCst.....	Ancienne Constitution fédérale
AG.....	Canton d'Argovie
AI.....	Appenzell Rhodes-Intérieures
al.....	Alinéa
AR.....	Canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures
Art.....	Article
ATF.....	Recueil officiel des arrêts du Tribunal fédéral suisse, Lausanne (année, volume, page)
BE.....	Canton de Berne
BS.....	Canton de Bâle-Ville
CAMS.....	Concordat des assureurs-maladie suisses
CC.....	Certificat de capacité
CDIP.....	Conférence suisse des directeurs cantonaux de l'instruction publique
CDS.....	Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires
CE.....	Communauté européenne
CEE.....	Communauté économique européenne (rebaptisée Communauté européenne, CE)
cf.....	Voir
CFC.....	Certificat fédéral de capacité
CH.....	Suisse
CJCE.....	Cour de Justice des Communautés Européennes
CRS.....	Croix-Rouge suisse
Cst.....	Constitution fédérale de la Confédération suisse
DFAE.....	Département fédéral des affaires étrangères
DFE.....	Département fédéral de l'économie
DFI.....	Département fédéral de l'intérieur
E.....	Projet
etc.....	Et cetera
FF.....	Feuille fédérale de la Confédération suisse
FMH.....	Foederatio medicorum Helveticorum (Fédération des médecins suisses)
FR.....	Canton de Fribourg
GE.....	Canton de Genève
GR.....	Canton des Grisons
GRSP.....	Groupement romand des services de santé publique
GT.....	Groupe de travail
IDS.....	Institut de droit de la santé de l'Université de Neuchâtel
LAMA.....	Loi fédérale sur l'assurance en cas de maladie et d'accidents
LCI.....	Liberté du commerce et de l'industrie (art. 31 aCst.)
LFPr.....	Loi fédérale sur la formation professionnelle
LMI.....	Loi fédérale sur le marché intérieur
loc. cit.....	Loco citato
LPMéd.....	Loi fédérale sur la formation universitaire aux professions médicales
LU.....	Canton de Lucerne
MedPersG BS.....	Baselstädtisches Medizinalpersonengesetz

OAMal.....	Ordonnance sur l'assurance-maladie
OFAS.....	Office fédéral des assurances sociales
OFFT.....	Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie
OFIAMT.....	Office fédéral de l'industrie, des arts et métiers et du travail
ORDS.....	Ordonnance de la CDS concernant la reconnaissance des diplômes cantonaux sanctionnant des formations de la santé publique en Suisse
p. ex. ....	Par exemple
p.....	Page
PJA.....	Pratique juridique actuelle, St-Gall (année, page)
RSJ.....	Revue suisse de jurisprudence, Zurich (année, page)
s.....	Suivante
SG.....	Canton de Saint-Gall
SH.....	Canton de Schaffhouse
SO.....	Canton de Soleure
ss.....	Suivantes
SZ.....	Canton de Schwyz
TA.....	Tribunal administratif
TF.....	Tribunal fédéral
TG.....	Canton de Thurgovie
UE.....	Union européenne
VS.....	Canton du Valais
ZBL.....	Feuilles de la jurisprudence zurichoise
ZG.....	Canton de Zoug
ZH.....	Canton de Zurich

## **Literaturverzeichnis / bibliographie**

**Cottier, Thomas, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, Diss. Bern 1983**

**Dominique Dreyer, Bernard Dubey, L'adhésion suisse à l'Union européenne: Effets de la libre circulation des personnes sur l'exercice des activités soumises à autorisation, in: Thomas Cottier et al. (HRSG.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Enjeux et conséquences Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht der Universität Bern, 1998**

**Jean-François Dumoulin, Olivier Guillod, Jean-Christophe Méroz, L'impact d'une adhésion suisse à l'Union européenne sur le droit de la santé, in: Thomas Cottier et al. (HRSG.), Der Beitritt der Schweiz zur Europäischen Union, Enjeux et conséquences Institut für Europa- und Wirtschaftsvölkerrecht der Universität Bern, 1998**

**Epiney, Astrid, Umgekehrte Diskriminierungen, Freiburg 1995**

**Gross, Jost, Gutachten zur Revision des (bernischen) Gesundheitsgesetzes: Berufe des Gesundheitswesens, St. Gallen 1996**

**Häfelin, Ulrich / Müller, Georg, Grundriss des Allgemeinen Verwaltungsrechts, Zürich, 3. Auflage 1998**

**Häfelin, Ulrich / Haller, Walter, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. Auflage 1993**

**Die Auswirkungen der bilateralen Abkommen zwischen der Schweiz und der Europäischen Gemeinschaft in den Kantonen, insbesondere auf die Diplomanerkennung im Bereich der Gesundheitsberufe Institut für Gesundheitsrecht, Universität Neuenburg, März 2000**

**Künzi, Max, Komplementärmedizin und Gesundheitsrecht, Basel 1996**

**Maddalena, Stefano, The legal status of complementary medicines in Europe IDS 2 (Institut de droit de la santé de Neuchâtel)**

**Müller, Jörg Paul, Die Grundrechte der Schweizerischen Bundesverfassung, 2. Auflage 1991**

**Mulas, Sigrid, Freizügigkeit freier Berufe im europäischen Binnenmarkt, Dissertation Tübingen 1995**

**Plotke, Herbert, Gegenseitige Anerkennung von Diplomen und Berufserfahrung in der EWG und Auswirkungen auf die Schweiz, Basel 1991**

**Reinhard, Hans, Allgemeines Polizeirecht, Diss. Bern 1993**

**Rhinow, René, Art. 31 BV in: Kommentar BV**

**Rösch, Bruno, Die Stellung der Erfahrungsheilkundigen aus verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Sicht, Dissertation Bern, 1993**

**Vallender, Klaus A., Grundzüge der "neuen" Wirtschaftsverfassung in: Aktuelle Juristische Praxis (AJP/PJA 6/99)**

**Wagner, Thomas, Die Voraussetzungen der Zulassung zum Arztberuf und deren verfassungsrechtliche Grundlage, Zürich 1979**

**Wicki, Michael, Komplementärmedizin im Rahmen des Rechts, Diss. Bern 1998**

**Wunder, Kilian, Die Binnenmarktfunktion der schweizerischen Handels- und Gewerbefreiheit im Vergleich zu den Grundfreiheiten in der Europäischen Gemeinschaft, Dissertation Basel, 1998**

**Zenger, Christoph, Geschichte und Bedeutung des eidgenössischen Freizügigkeitsgesetzes in: Schweizerische Ärztezeitung, 1986, S. 2039 ff.**

**Harmonisation des législations cantonales au sein des cantons du GRSP, Etude-pilote sur le régime d'autorisation des professionnels de la santé, Institut de droit de la santé, Université de Neuchâtel  
September 1995**

## I. Introduction

Lors de sa séance du 26 mars 1999, le comité directeur de la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires (CDS) a mandaté le conseil de formation de nommer un groupe de travail chargé d'élaborer une procédure coordonnée des cantons pour la délivrance d'autorisations d'exercer une profession dans le domaine de la santé qui n'est pas réglée au niveau suisse par le droit public. L'impulsion en a été donnée notamment par l'avis de droit du Département de la formation professionnelle de la CDS concernant les effets de la loi fédérale sur le marché intérieur (LMI) sur les professionnels de la santé. Afin d'assurer la qualité de la formation, il a en effet montré que les cantons avaient intérêt à décrire l'éventail des activités soumises à autorisation. De leur côté, les cantons de Suisse centrale avaient demandé à la CDS d'examiner la possibilité d'une procédure coordonnée en matière d'autorisation de police sanitaire délivrée pour exercer une activité dans ce domaine. Leur intervention était motivée par le fait qu'il existe actuellement une coordination pour le moins lacunaire entre les cantons concernant l'admission d'autres professions de la santé, notamment dans le domaine de la médecine complémentaire. Les réglementations d'admission divergentes et en partie contradictoires des cantons, doublées d'une pratique administrative souvent disparate ont engendré des incertitudes auprès des étudiants et ont divisé les cantons. En guise d'exemples éloquentes d'une procédure non coordonnée, on mentionnera l'ostéopathie, l'acupuncture et l'homéopathie.

En outre, les associations professionnelles déplorent l'absence de dispositions cantonales unifiées en matière d'admission des fournisseurs de prestations prévus par la LAMal. Même l'évaluation d'une activité plutôt technique admise dans les cantons de Zurich et Schwyz, comme celle de "prothésiste dentaire", a déjà confondu plus d'un canton et, récemment encore, préoccupé le Tribunal fédéral, comme on le verra plus loin. La population, elle, ne comprend plus guère, en particulier dans les domaines marginaux de cantons "plus libéraux" et de cantons "plus restrictifs", qu'une certaine activité du domaine de la santé soit interdite dans un canton alors qu'elle est sans autre admissible chez son "voisin". Il ne faut pas non plus sous-estimer les problèmes qui en découlent pour les cantons voisins lors de l'application de leurs lois sanitaires (activité suprarégionale de thérapeutes en provenance d'AR). L'interprétation de la LMI précitée et la jurisprudence récente du TF y relative ne doivent pas nous amener non plus à surestimer l'effet de cette loi fédérale sur la libre circulation des personnes. Pour les professions de la santé, la situation s'en trouve facilitée du fait qu'elle permet notamment d'aplanir des divergences formelles et autres différences mineures dans les conditions d'admission et, en plus, d'octroyer aux personnes concernées le droit à une procédure simple, rapide et gratuite. Toutefois, l'équivalence **supposée** n'est plus valable lorsque, par exemple, des différences notables existent au niveau des exigences de formation ou encore lorsqu'une profession n'est admise que dans un seul ou dans quelques cantons seulement. Tombent en particulier dans cette catégorie les méthodes thérapeutiques naturelles qui se situent en dehors de la médecine traditionnelle et que l'on assimile aujourd'hui de plus en plus à la "**médecine complémentaire**"<sup>1</sup>. En plus de la diversité des réglementations cantonales<sup>2</sup> due au système fédéraliste, il existe en l'occurrence une foison de procédés, d'où l'absence, à l'heure actuelle, aussi bien de profils ou curriculums unifiés que d'un concept professionnel homogène. Cette situation pratiquement incontrôlable est, elle aussi, à l'origine du mandat du groupe de travail cité en introduction.

---

<sup>1</sup> Wicki, p. 4; Künzi, p. 3; Maddalena, p. 5

<sup>2</sup> Rösch, p. 116

Le conseil de formation de la CDS a institué le groupe de travail lors de sa séance du 10 mai 1999, dont le mandat et la composition figurent dans l'appendice II de ce rapport. Le groupe de travail a élaboré le présent rapport lors des huit séances qu'il a tenues.

## II. Le cadre légal pour l'admission de professions de la santé

### 1. Selon la constitution fédérale

#### A. Répartition des compétences entre la Confédération et les cantons

Les normes qui régissent le cadre légal dans lequel s'insère la politique suisse de la santé sont en même temps le reflet de la structure actuelle du pays: résultant d'un système fédéraliste, elles sont soit fédérales, soit cantonales mais peuvent aussi être "intercantionales" lorsqu'elles découlent de conventions passées entre les cantons.<sup>3</sup>

La Suisse est organisée selon une structure fédérale, la Confédération et les cantons se partageant les responsabilités conformément à la répartition des compétences définie par la Constitution fédérale. Selon l'art. 3 Cst., les cantons sont souverains en tant que leur souveraineté n'est pas limitée par la Constitution fédérale. La nouvelle constitution fédérale n'a rien changé à cet état de fait. Par rapport au droit en vigueur, le titre 3 de la nouvelle constitution (art. 42 ss) décrit de manière plus détaillée le rapport existant entre la Confédération et les cantons et, sur mandat du Parlement, rend plus transparent pour le citoyen la coopération entre ces deux niveaux de l'Etat. Le principe de subsidiarité (art. 42 Cst.) en reste donc le fil conducteur politique, si bien que l'on pourra continuer à se référer aux dispositions pertinentes de la jurisprudence et de la bibliographie actuelles. L'art. 3 Cst. exprimait de manière générale la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons. Il est établi que cet art. 3 Cst. règle de manière péremptoire les tâches de l'Etat entre la Confédération et les cantons. Dans le domaine de la santé, cette "clause générale de subsidiarité" en faveur de la compétence cantonale<sup>4</sup> signifie que les cantons conservent leur propre domaine de réglementation, hormis les compétences que la Constitution fédérale attribue à la Confédération. On mentionnera ici en particulier le secteur hospitalier, la formation des professions de santé non universitaires, la promotion de la santé, une grande partie de la prévention et la réglementation concernant les droits des patients. Vu le nombre restreint de secteurs de la santé (quoique importants) ressortissant à la Confédération (p. ex. reconnaissance des preuves de qualification des professions universitaires de la santé et examens des professions médicales, assurance-maladie et accidents, lutte contre les maladies transmissibles, denrées alimentaires et produits engendrant la dépendance, etc.), on considère à l'unanimité en Suisse que le domaine de la santé, en particulier l'admission de professions et le droit d'exercer une profession, relève des **compétences cantonales**<sup>5</sup>.

Même si les cantons ont une compétence subsidiaire quant à l'accomplissement des tâches de l'Etat, ils n'en doivent pas moins respecter la Constitution fédérale et en particulier les droits fondamentaux dans l'exercice de leurs compétences. A cet égard, l'art. 27 Cst. (liberté économique) fait une délimitation particulière de l'exercice des compétences cantonales.

---

<sup>3</sup> Dumoulin/Guillod/Méroz, p. 927

<sup>4</sup> Häfelin/Haller, p. 87; Saladin, commentaire sur la Cst., N 76 ss sur l'art. 3 Cst.

<sup>5</sup> Wicki, p. 69; Dumoulin/Guillod/Méroz, p. 928

## B. Les bases constitutionnelles de la liberté de pratiquer et ses restrictions

La Constitution fédérale de 1874 (aCst.) a institué à son art. 31 la liberté du commerce et de l'industrie (LCI). Cette liberté devait donner à chacun la possibilité d'accéder à une activité lucrative et de l'exercer selon ses propres désirs.

Dans la nouvelle Constitution fédérale, ce droit fondamental est désormais ancré, au titre de la **liberté économique, à l'art. 27**, et décrit comme principe essentiel du nouvel ordre économique suisse à l'art. 94. Sur le fond, la nouvelle Constitution fédérale n'a rien changé à ce droit fondamental. Les modifications consistent en de nouveaux accents, en restructurations et en un certain nombre de clarifications. Le nouveau titre ne renferme pas non plus de modification fondamentale, mais constitue une mise à jour terminologique<sup>6</sup>. En effet, la LCI en tant que principe de la liberté économique renfermait déjà tous les modèles économiques<sup>7</sup>. La révision de la Constitution visait principalement à reconduire le droit constitutionnel en vigueur sur la base de la jurisprudence y relative du Tribunal fédéral et de la doctrine applicable (y compris l'initialisation des droits fondamentaux décrits), de sorte que l'on peut là aussi se référer à la jurisprudence existante et à la bibliographie selon l'art. 31 aCst. Au titre de la **liberté d'accéder à une profession et de l'exercer**, le principe de la liberté économique comporte trois éléments:

- une décision de principe politique pour un ordre économique tenant compte de l'économie de marché (art. 94 Cst.)
- une garantie de l'unicité de l'espace économique suisse (fonctionnement du marché intérieur, cf. art. 95 al 2, p. 24 Cst.)
- le droit au libre épanouissement économique de chacun (droit de défense).

En tant que principe de la liberté économique (art. 27 Cst.), il comprend tous les modèles économiques, si bien que chaque activité économique tendant à la production d'un gain ou d'un revenu est garantie dans toute la Suisse<sup>8</sup>. La liberté économique permet le libre choix de la profession, le libre **accès** à une activité économique lucrative privée et son libre **exercice** (art. 27 al. 2 Cst.).

A l'instar d'autres droits fondamentaux, la liberté économique peut aussi être restreinte. Consacrées par la jurisprudence<sup>9</sup>, les principales conditions dans lesquelles les droits fondamentaux peuvent être restreints, et notamment la LCI, figurent désormais explicitement à l'art. 36 Cst. Toute restriction

- a) doit être fondée sur une **base légale (principe de la légalité)**;
- b) doit être justifiée par un **intérêt public**;
- c) doit être **proportionnée au but visé**;
- d) doit préserver **l'essence même** des droits fondamentaux, tout en évitant de les déconsidérer<sup>10</sup>.

Aussi nette que puisse paraître la séparation entre les quatre exigences du point de vue dogmatique, force est pourtant de constater qu'elles sont étroitement liées au sens d'une complémentarité mutuelle. Par exemple, plus une norme est ouverte et ainsi l'intérêt public ou la proportionnalité concrétisés au stade de l'application seulement, plus il convient d'assigner des critères sévères à l'examen de la constitutionnalité des conditions d'intervention matérielles de la norme.<sup>11</sup>

<sup>6</sup> Vallender, PJA 6/99, p. 680

<sup>7</sup> Rösch, loc. cit., p. 203

<sup>8</sup> ATF 124 I 310 E. 3a p. 313; 123 I 212 E. 3a. p. 217

<sup>9</sup> ATF 124 I 310 E. 3a p. 313; 123 I 12 E. 2a p. 15

<sup>10</sup> Müller, loc. cit., Introduction du chiffre marginal 171

<sup>11</sup> Cottier, loc. cit. p. 207

Pour des motifs de sécurité juridique, le principe de la légalité exige une loi édictée par le législateur au cours d'une procédure démocratique. Cependant, le droit à une réglementation aussi exhaustive que possible édictée par le **législateur** doit être en harmonie avec les postulats de transparence et de flexibilité d'une réglementation. Lors de la délégation de compétences législatives à l'exécutif, il convient d'observer le principe selon lequel la possibilité de délégation s'amointrit à mesure que s'intensifie une atteinte au droit fondamental concerné<sup>12</sup>.

Les restrictions au libre accès à la profession peuvent servir à protéger la santé, notamment la vie, l'intégrité corporelle ou psychique, la protection de l'ordre public, les mœurs, la sécurité ou la bonne foi commerciale (protection des patients contre des prétentions financières excessives de la part des fournisseurs de prestations)<sup>13</sup>.

Dans les législations cantonales, **l'intérêt public** est certes décrit de manière différente: "protection, maintien, rétablissement de la santé de la population", "sauvegarde de la santé publique", "prévention d'une mise en danger de la santé publique" (TG), "protection de la santé publique", "protection du public contre les atteintes à la santé et prévention d'abus" (BS), "santé publique", "mesures indispensables de police sanitaire" (SH). Dans les lois sanitaires les plus récentes, on met en partie l'accent sur la responsabilité du patient. Sur le fond, on entend cependant toujours la même chose: protection de la sécurité et de l'ordre publics dans le domaine de la santé, c'est-à-dire "police sanitaire" ainsi que l'énoncent lapidairement les lois sanitaires de St-Gall et Appenzell Rhodes-Intérieures. En application de l'art. 31 al. 2 aCst., le Tribunal fédéral<sup>14</sup> a développé cette maxime au point qu'un intérêt public quelconque ne parvient pas toujours à justifier une atteinte à la LCI. Il s'agit en effet plutôt **d'intérêts publics prépondérants** ou généralement reconnus<sup>15</sup>. Dans le domaine des professions de la santé, on reconnaît aussi des intérêts de **politique sociale**<sup>16</sup> ou d'autres intérêts tendant au **bien public** comme motifs d'une atteinte à ce droit fondamental, raison pour laquelle la notion d'"intérêt public" est à elle seule déjà jugée de plus en plus incohérente<sup>17</sup>. L'examen de la proportionnalité d'une atteinte doit garantir qu'un lien existe entre la fin et les moyens et que la confrontation du motif de l'atteinte et de ses effets permet d'en vérifier la disproportion. Des atteintes aux droits fondamentaux ne sont donc **proportionnées** que si elles sont adaptées au but visé, nécessaires et soutenables. En ce qui concerne les restrictions cantonales à la liberté économique, le Tribunal fédéral a constaté qu'elles constituent un juste moyen pour réaliser un but compatible avec l'intérêt public et qu'elles doivent permettre de l'atteindre en préservant dans toute la mesure du possible la liberté individuelle<sup>18</sup>.

L'examen général des conditions précitées équivaut en fin de compte à une pesée, à différents niveaux, des intérêts contradictoires individuels (protégés par le droit fondamental) et publics (justifiant une atteinte)<sup>19</sup>. La "diversité des réglementations cantonales" citée en introduction et développée par la suite y trouve là aussi sa justification: des évaluations d'intérêts et par là des grandeurs subjectives sont à la base d'une restriction des droits fondamentaux, celles-ci étant elles-mêmes le résultat de certaines conditions sociales, historiques et politiques<sup>20</sup>.

---

<sup>12</sup> Rösch, loc. cit., p. 230

<sup>13</sup> ATF 124 I 310 E. 3a p. 313; 118 Ia 175 E. 1 p. 176s.; Wagner, p. 45

<sup>14</sup> ATF 119 Ia 382

<sup>15</sup> Rhinow, loc. cit., No 199, p. 59

<sup>16</sup> ATF 97 I 504ss

<sup>17</sup> Müller, loc. cit., chiffre marginal 128

<sup>18</sup> ATF 117 Ia 446 Cons. 4a

<sup>19</sup> Rösch, loc. cit., p. 237

<sup>20</sup> Rösch, loc. cit., p. 228

## 2. Dispositions légales dans le domaine de la santé au niveau fédéral

Bien que, comme on l'a vu en introduction, le domaine de la santé soit en principe une tâche des cantons, la Confédération n'en dispose pas moins de compétences clés, même dans un domaine aussi traditionnel que la prise en charge médicale des patients<sup>21</sup>. Des exemples significatifs en sont la loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse (reconnaissance des certificats de capacité délivrés aux professions universitaires de la santé dans toute la Suisse), l'instauration de l'assurance-maladie et accidents et, partant, la loi fédérale sur l'assurance-maladie (art. 117 Cst, art. 34bis aCst.) ainsi que la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (loi sur les épidémies).

### A. La loi fédérale concernant l'exercice des professions de médecin, de pharmacien et de vétérinaire dans la Confédération suisse du 19 décembre 1877 (loi concernant l'exercice des professions médicales).

Cette loi repose sur l'art. 33 aCst.. Cet article constitutionnel attribuait aux cantons la compétence de faire dépendre l'exercice des professions libérales d'une preuve de capacité. Mais elle engageait aussi le législateur fédéral à veiller à ce que de tels certificats soient valables dans toute la Suisse (art. 95 al. 2 Cst.). Pour être complet, on signalera que, selon l'art. 196 chiffre 5, l'obligation de reconnaissance vaut désormais pour tous les titres sanctionnant une formation. La loi concernant l'exercice des professions médicales a été créée afin de garantir la validité de ces certificats dans toute la Suisse. Selon cette loi, les médecins (depuis 1886 aussi les dentistes), les vétérinaires et les pharmaciens ayant obtenu le diplôme fédéral sont autorisés à exercer librement leur profession dans toute la Suisse. Pour les diplômes étrangers, la liberté de circulation peut être instaurée par des accords de réciprocité avec d'autres Etats. La loi concernant l'exercice des professions médicales a dès lors pour fonction de disjoindre concrètement les compétences entre la Confédération et les cantons dans le domaine des professions médicales<sup>22</sup>. Les cantons sont **tenus** à la reconnaissance des diplômes fédéraux. Toutefois, vu l'art. 33 al. 1 Cst., ils sont *de jure* libres de requérir ou non un certificat de capacité. En conséquence, ils peuvent aussi établir leurs propres certificats avec des exigences moindres que celles du diplôme fédéral et les reconnaître pour l'exercice d'une activité sur leur territoire<sup>23</sup>. En constituent un exemple les dentistes agréés dans le canton d'Appenzell Rhodes-Extérieures.

Entre-temps, la loi concernant les professions médicales se trouve en **révision**.

En mai 1999 a été mis en consultation le projet d'une nouvelle "loi fédérale sur la formation universitaire aux professions médicales" (LPMéd/formation de base). Ce projet traite de la formation universitaire de base des médecins, dentistes, vétérinaires, pharmaciens et nouvellement aussi des chiropraticiens. L'objectif principal en est le maintien et l'encouragement de soins médicaux de haute qualité à travers une formation optimale des professions médicales universitaires, d'une part, et l'instauration de la libre circulation tant sur le plan intercantonal qu'international pour les membres du corps médical, d'autre part. A l'issue de la consultation, il est prévu de regrouper ce projet de loi avec les nouvelles dispositions concernant la formation de base et la formation continue des professions médicales, lesquelles avaient déjà été mises en consultation en 1998 par le projet d'une nouvelle loi sur les professions médicales (LPMéd/formation de base), pour en faire une loi intégrée sur la formation de base, la formation postgrade et la formation continue des

<sup>21</sup> Arrêt du TA Lucerne du 2 décembre 1998, p. 10

<sup>22</sup> Zenger, in: Geschichte und Bedeutung des eidgenössischen Freizügigkeitsgesetzes, p. 2042

<sup>23</sup> Zenger, loc. cit., p. 2043; Künzi, p. 19

professions médicales. En vue de l'application - requise à brève échéance – de l'accord sur la libre circulation des personnes en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes dans les professions médicales, il est nécessaire de procéder à une adaptation du diplôme fédéral de médecin aux directives sectorielles de l'UE. Ces directives requièrent en effet une formation postgrade reconnue par l'Etat pour l'exercice à titre indépendant de la médecine humaine, alors que, selon le droit en vigueur, le diplôme fédéral autorise indifféremment l'exercice à titre indépendant de toutes les professions médicales. En conséquence, la révision de l'ancienne loi concernant les professions médicales sera avancée en prévision de l'application des accords bilatéraux dans le cadre de la **loi fédérale du 8.10.1999 sur l'accord entre, d'une part, la Confédération suisse et, d'autre part, la Communauté européenne et ses Etats membres sur la libre circulation des personnes** (accords CH-CE). A son art. 2a al. 2, la loi révisée stipule que les titulaires du diplôme fédéral de médecin ont le droit d'accomplir des actes médicaux sous la surveillance de titulaires d'un titre postgrade fédéral correspondant. A cet égard, on mentionnera en outre l'art. 12 al. 2 qui prescrit que l'autorisation cantonale d'exercer à titre indépendant la **profession de médecin** ne peut être délivrée qu'aux personnes détentrices d'un titre postgrade fédéral correspondant. Quant aux **diplômes étrangers**, ils sont reconnus pour autant que l'équivalence soit prévue dans un traité avec l'Etat concerné réglant la reconnaissance mutuelle des diplômes (art. 2b). Ces diplômes déploient en Suisse les mêmes effets qu'un diplôme fédéral, c'est-à-dire qu'ils **doivent** être reconnus par les cantons, contrairement à la situation juridique actuelle. Enfin, la reconnaissance par l'Etat des titres de formation continue délivrés jusqu'ici par des organisations privées nécessite une base juridique qui a en même temps été créée par la révision de la loi. En ce qui concerne les autres membres du corps médical, ils ont comme auparavant le droit d'exercer leur profession à titre indépendant sur tout le territoire suisse (art. 2a).

### **B. La loi fédérale sur la formation professionnelle du 19 avril 1978**

En dehors des formations universitaires précitées, il existe les professions réglementées par l'Office fédéral de la formation professionnelle et de la technologie (OFFT) en vertu de la loi fédérale sur la formation professionnelle de 1978. Tantôt ces professions se situent à l'interface entre la santé et d'autres secteurs, tantôt certains cantons les considèrent aussi comme des professions de la santé<sup>24</sup>. Il s'agit par exemple des professions suivantes: assistante<sup>25</sup> en pharmacie, opticienne, acousticienne, technicienne-dentiste, droguiste, diététicienne, assistante médicale et esthéticienne<sup>26</sup>. Selon les art. 45 et 56 al. 5 LFPr, la reconnaissance des titres et certificats **étrangers** équivalents incombe au DFE.

Afin de savoir si ces professions relèvent ou non de la compétence de la Confédération, il convient de déterminer si, au regard du profil respectif et de la réalité professionnelle, l'accent est mis sur les soins et le social (cantons) ou plutôt sur les aspects technico-scientifiques ou sur les aspects commerciaux et organisationnels (Confédération)<sup>27</sup>. Ce problème disparaîtra avec l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur la formation professionnelle (cf. II.3 a), car celle-ci réglera **l'ensemble** de la formation professionnelle en vertu de l'art. 63 Cst.

### **C. La loi sur l'assurance-maladie (LAMal)**

Sont considérés comme fournisseurs de prestations en vertu de l'art. 35 LAMal: les médecins, les pharmaciens, les chiropraticiens, les sages-femmes ainsi que les personnes prodiguant des soins sur prescription ou sur mandat médical. Selon l'art. 46 de l'ordonnance sur l'assurance-

---

<sup>24</sup> Etude pilote GRSP, p. 9

<sup>25</sup> toutes les dénominations s'appliquent par analogie aux deux sexes

<sup>26</sup> Etude pilote GRSP, p. 9

<sup>27</sup> Pratique administrative des autorités fédérales 50.12; Gross, p. 10

maladie, ces personnes sont: les **infirmières, les ergothérapeutes, les physiothérapeutes, les logopédistes, les diététiciennes**. D'autres fournisseurs de prestations sont: les laboratoires, les centres de remise de moyens et d'appareils diagnostiques ou thérapeutiques, les institutions de soins semi-hospitaliers, les établissements médico-sociaux et les établissements de cure balnéaire. Pour ce qui est de l'admission de prestataires étrangers titulaires d'un certificat d'aptitude scientifique, leurs titres **doivent** être équivalents au diplôme fédéral. En outre, on peut faire dépendre la reconnaissance de titres étrangers de l'octroi de la réciprocité par l'Etat qui a établi le certificat de capacité. Dans des cas exceptionnels, et notamment en cas de sous-dotation de la région concernée (arrêt du DFI du 27.9.1999 concernant le refus de reconnaissance de certificats de capacité scientifique étrangers par l'OFAS), on peut cependant renoncer à l'exigence de la réciprocité.

La loi attribue au Conseil fédéral la compétence d'édicter différentes dispositions d'admission. Ainsi, la Confédération est **seule** autorisée à définir les conditions dans lesquelles il est admissible de pratiquer à charge de l'assurance-maladie sociale<sup>28</sup>. Car, comme on vient de le voir ci-dessus, l'attribution ou l'exhaustion d'une compétence à la Confédération selon l'art. 3 Cst. écarte systématiquement les cantons<sup>29</sup>. Dans le cadre de l'octroi des autorisations de pratiquer, et dans l'intérêt de réduire les coûts de la santé par exemple, les cantons n'ont dès lors pas le droit de déterminer qui est autorisé à pratiquer en tant que médecin à charge de l'assurance-maladie sociale. Toute disposition contraire reviendrait à enfreindre la liberté économique<sup>30</sup>. Le **TA de Lucerne** a clairement constaté que la Confédération est seule compétente pour satisfaire un intérêt public reconnu de ce type dans le cadre de l'assurance-maladie sociale<sup>31</sup>. En revanche, pour l'octroi d'une autorisation de pratique, les autorités cantonales se voient uniquement chargées d'examiner les exigences professionnelles et personnelles.

**D. La loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI)**. L'élément principal de la liberté économique en est la libre circulation intercantonale des personnes, à savoir le libre accès à une activité économique lucrative privée et son libre exercice dans toute la Suisse<sup>32</sup>. Selon l'art. 95 al. 2 Cst., la Confédération veille à créer un espace économique suisse unique. Elle garantit aux personnes qui justifient d'une formation universitaire ou d'une formation fédérale, cantonale ou reconnue par le canton, la possibilité d'exercer leur profession dans toute la Suisse. Cette dimension de l'Etat fédéral s'est également répercutée sur la loi concernant l'exercice des professions médicales (cf. II.2.a. ci-dessus).

Certes, la LMI concrétise la liberté économique, car elle se fixe pour objectif le libre accès au marché intérieur de la Suisse (art. 2). Par l'art. 95 al. 2 Cst., la législation sur le marché intérieur a connu après coup sa traduction sous forme d'une base constitutionnelle plus claire<sup>33</sup>.

La LMI sert à abolir les dispositions et mesures à caractère protectionniste édictées d'autorité par les cantons et les communes, en tenant compte d'ores et déjà des efforts entrepris par les cantons, par exemple dans le domaine de la reconnaissance des diplômes de fin d'études (cf. accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études du 18 février 1993). En conséquence, cette loi sera appliquée en guise de réglementation du niveau intercantonal en relation avec la présentation du cadre juridique au niveau cantonal (cf. II. 3b).

---

<sup>28</sup> FF 1992 I 165; Arrêt du TA Lucerne, p. 9

<sup>29</sup> Arrêt du TA Lucerne, p. 9

<sup>30</sup> TA Lucerne, E 5c, p. 10

<sup>31</sup> loc. cit., Cons. 5 c, p. 10

<sup>32</sup> ATF 106 Ia 128, Cons. 2b

<sup>33</sup> Vallender, PJA 6/99

## E. Accords sectoriels avec l'UE

L'entrée en vigueur des accords sectoriels entre la Suisse et l'Union européenne sanctionnés par une **loi fédérale**, en particulier l'accord sur la libre circulation des personnes, introduit progressivement la libre circulation des personnes. Elle apporte, entre autres, une libéralisation de la fourniture de prestations transfrontalière liée aux personnes. En guise de mesure d'accompagnement pour réaliser la libre circulation des personnes (liberté d'établissement et de prestations de services), les parties contractantes se sont engagées, selon l'art. 9, en liaison avec l'annexe III de l'accord, à prendre les mesures nécessaires à la reconnaissance mutuelle des diplômes, certificats et autres qualifications professionnelles. A cet effet les parties contractantes conviennent d'appliquer entre elles, dans le domaine de la reconnaissance mutuelle des qualifications professionnelles, les actes communautaires auxquels il est fait référence, tels qu'en vigueur à la date de la signature de l'accord.

Sont pertinentes les directives sectorielles<sup>34</sup> (infirmières, dentistes, sages-femmes, vétérinaires, pharmaciens, médecins) et les directives générales (pour toutes les autres professions réglementées) que l'UE a mises en vigueur afin de garantir une certaine qualité de la formation. La Suisse ne devra toutefois reconnaître de tels diplômes nationaux et leurs spécifications que dans la mesure où l'UE les reconnaît elle-même comme répondant aux directives spéciales. Alors que les directives sectorielles datant des années septante s'orientent vers l'harmonisation préalable des formations et renferment ainsi, afin de maintenir un niveau suffisant, des indications détaillées sur la formation générale de base, le nombre minimum de leçons, les modules de formation obligatoires aux fins de reconnaissance, l'équivalence supposée des diplômes d'autres Etats membres - en raison aussi des deux directives **générales** de reconnaissance entrées en vigueur ultérieurement et élaborées dans le cadre du travail considérable lié à l'élaboration des directives particulières - sont à considérer comme l'expression du principe de la confiance mutuelle<sup>35</sup>. Ces deux directives recouvrent toutes les professions pour lesquelles il n'existe pas de réglementation spécifique, l'une exigeant une formation universitaire de trois ans au moins sanctionnée par un diplôme (89/48/CEE) et l'autre s'étendant à toutes les autres professions (92/51/CEE). Des divergences notables peuvent être dissipées en répondant à des exigences supplémentaires du pays d'accueil (expérience professionnelle, stages d'adaptation, tests d'aptitude).

D'autres conditions de reconnaissance sont:

- l'établissement du diplôme par le service compétent de l'Etat membre;
- le titulaire du diplôme est citoyen de l'UE;
- le diplôme ou la preuve de capacité correspondent à un niveau de formation équivalent
- la formation ayant mené au diplôme attesté a été acquise essentiellement dans l'UE;
- le diplôme ou la preuve de capacité donne droit à l'accès à une profession et à son exercice dans le pays d'origine<sup>36</sup>.

Ces directives visent à faciliter la libre circulation des personnes à l'intérieur de l'UE. Les Etats membres ont toutefois prévu des exceptions pour des raisons d'ordre public<sup>37</sup>.

Les directives tant générales que sectorielles ne s'appliquent qu'aux professions dont l'exercice à titre indépendant est **réglementé**<sup>38</sup>. Sont réputées "réglementées" toutes les activités professionnelles dont l'accès à la profession, son exercice ou sa rémunération par le système d'assurances sociales de chaque Etat (limitée aux activités dans le domaine de la santé) sont

<sup>34</sup> 77/452/453; 78/686/687; 80/154/155; 78/1026/1027; 85/432/433; 93/13; 97/50

<sup>35</sup> Dumoulin et al., p. 931, Mulas, p. 137

<sup>36</sup> cf. aussi Mulas, loc. cit., p. 139

<sup>37</sup> Plotke, loc. cit., p. 16

<sup>38</sup> Dreyer/Dubey, in Cottier, p. 865 s., entre autres

subordonnés aux conditions fixées par celui-ci. C'est ce que la CJCE appelle des "conditions d'accès réglées par des dispositions juridiques ou administratives". Il peut s'agir ici, par exemple, de la possession d'un diplôme, de la détention d'un titre qui exige de répondre à certaines qualifications ou alors de disposer d'une certaine expérience professionnelle<sup>39</sup>. Cette notion correspond donc à peu près à celle de "profession soumise à autorisation" en vigueur dans le droit suisse. Cela signifie là encore que tous les autres Etats membres ne sont **pas** tenus à reconnaître ou autoriser toutes les activités qui ne sont pas réglementées dans le sens énoncé plus haut<sup>40</sup>. A noter que ce principe trouve son pendant dans la décision du Tribunal fédéral relative à un prothésiste dentaire (voir II.3.b ci-après).

Les règles de la libre circulation des personnes telles qu'appliquées d'ores et déjà à l'intérieur de l'UE seront aussi valables pour la Suisse à l'issue de la période transitoire (5 ans et demi). Déjà avec l'entrée en vigueur de cet accord s'applique le droit relatif au **traitement des résidents** (National Treatment) pour les citoyens de l'UE qui vivent en Suisse et pour les Suisses établis dans l'UE. Les ressortissants de l'UE peuvent désormais se voir attribuer une autorisation; les contrôles de la priorité du travailleur intégré dans le marché régulier du travail et des conditions de salaire et de travail peuvent cependant être maintenus pendant une période maximale de deux ans (art. 10 de l'accord). La Suisse peut maintenir des limites quantitatives (en créant des contingents préférentiels) concernant l'accès à une activité économique pendant les cinq ans suivant l'entrée en vigueur de l'accord (art. 10 al. 1). Pour les personnes actives, sera introduite à titre probatoire (moyennant une clause de sauvegarde particulière) la libre circulation des personnes sans contingentement. Après 7 autres années, la libre circulation des personnes sera totale. Dans le domaine de la santé, il est intéressant de noter que, selon les directives spéciales concernant les médecins, dentistes, vétérinaires, sages-femmes et infirmières<sup>41</sup>, les personnes prestataires de services ont le droit de se rendre sans permis d'établissement dans un Etat membre de l'UE pour y offrir leurs services pendant une durée limitée à 90 jours au maximum par année civile. Ce droit est toutefois aussi subordonné pendant deux ans à la réserve de la primauté des nationaux et au contrôle des conditions de salaire et de travail<sup>42</sup> (art. 10 al. 2 de l'accord). Ceci est valable aussi bien pour les employés que pour les indépendants.

Selon l'art. 10 de l'accord, le contingentement ne s'applique pas à ces personnes (art. 5 al. 4 de l'accord). Cette règle des 90 jours concerne non pas la liberté d'établissement (libre choix de l'emploi et du lieu de séjour dans le marché intérieur selon les dispositions de l'Etat d'accueil, tel qu'il s'applique à ses propres ressortissants), mais la **libre prestation de services**. L'application du principe "Cassis-de-Dijon"<sup>43</sup> selon le droit communautaire pourrait éventuellement provoquer une **discrimination des nationaux** (discrimination à rebours), dans la mesure où les prestataires de services étrangers de l'UE non établis en Suisse seront autorisés à offrir leurs services dans toute la Suisse, pour autant qu'ils y soient admis dans leur pays d'origine, alors que les prestataires de services nationaux et étrangers établis en Suisse devront respecter le droit à l'admission (éventuellement plus sévère) de leur canton d'établissement.

---

<sup>39</sup> Directive du Conseil concernant une réglementation générale de la reconnaissance des diplômes universitaires sanctionnant une formation professionnelle de trois ans au moins (89/48/CEE); art. 1 let. e), f) 2<sup>ème</sup> Directive du 18.6.1992 (92/51/CEE), en complément à la Directive 89/48/CEE

<sup>40</sup> Mulas, loc. cit., p. 141

<sup>41</sup> Les pharmaciens ne sont pas autorisés à fournir une prestation hors des frontières de leur pays, cf. la Directive 85/433 (385L0433)

<sup>42</sup> FF 1999, 6315

<sup>43</sup> Arrêt du 20.2.1979, CJCE 1979, 649, ch. 8: en l'absence d'exigences impératives de l'Etat membre (p. ex. aux fins de protéger la santé publique), une marchandise produite ou mise sur le marché en toute légalité dans un Etat membre peut être introduite sans restriction dans d'autres Etats membres.

Invoqué dans sa décision par la Cour de Justice des Communautés européennes (CJCE) et découlant de l'accord avec la CE, le principe fondamental s'appliquant au libre accès au marché de marchandises et, par analogie, de prestations de services, à savoir l'application du droit du pays d'origine, fait qu'un fournisseur de prestations local se trouve lésé par rapport au prestataire établi dans l'UE lorsque les conditions d'admission du pays d'origine du prestataire étranger sont moins sévères que celles du canton dans lequel il fournit sa prestation.

Le principe "Cassis-de-Dijon" du droit communautaire ne protège pas contre des dispositions nationales qui, sans vouloir privilégier des prestataires typiquement locaux, n'en restreignent pas moins la fourniture de marchandises ou de prestations de services<sup>44</sup>. Au contraire, c'est aux Etats membres, c'est-à-dire la Suisse en tant que partie contractante, qu'il appartient de combattre une discrimination éventuelle des nationaux. L'article 6 LMI ne change rien non plus à cet état de fait. En effet, cette disposition ne garantit que l'égalité de traitement, dans le contexte international, des Suisses d'un autre canton avec les étrangers, et non pas la non-discrimination des résidents du canton<sup>45</sup>. Par leur entrée en vigueur, les accords bilatéraux sont réceptionnés dans l'ordre juridique suisse avec rang de loi fédérale<sup>46</sup>. Les cantons doivent par conséquent adapter leurs lois sanitaires aux directives de l'UE concernant la reconnaissance des diplômes professionnels ainsi qu'envisager une adaptation afin d'éviter une discrimination des nationaux. Reste à voir si le principe "Cassis-de-Dijon", discriminatoire pour les nationaux, viendra à être appliqué<sup>47</sup>. Car l'art. 22 alinéa 4 annexe I des accords bilatéraux dispose que, pour des **raisons impérieuses liées à un intérêt général**, il est possible de déroger à l'interdiction fondamentale des prestations transfrontalières limitées à 90 jours par année civile. En référence à l'interprétation de cette notion par la CJCE, l'intérêt général justifie dans le domaine de la santé publique que les règles d'admission applicables aux nationaux soient extrapolées aux prestataires étrangers qui fournissent leurs prestations à brève échéance au sens de l'art. 5 des accords bilatéraux.

### **3. Réglementations dans le domaine de la santé au niveau (inter)cantonal**

#### **A. L'accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études du 18 février 1993 (professions reconnues par la CDS ou par la CRS)**

La réglementation de la formation aux professions de santé non universitaires fait (encore) partie des compétences principales des cantons dans le domaine de la santé publique. Selon l'art. 34ter al. 1 let. g aCst., la formation professionnelle dans l'industrie, les arts et métiers, le commerce, l'agriculture et le service de maison incombait déjà à la Confédération. Depuis le 1er janvier 2000, la Confédération, conformément à l'art. 63 Cst., légifère désormais l'ensemble de la formation professionnelle, et donc aussi les formations de santé non universitaires au-delà des "professions OFIAMT". D'ici à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi fédérale sur la formation professionnelle – vraisemblablement au 1er janvier 2003 -, cette tâche sera encore assurée par les cantons.

---

<sup>44</sup> Epiney, loc. cit., p. 200

<sup>45</sup> ATF du 14.6.1999, p. 10s.

<sup>46</sup> Häfelin/Haller, p. 30

<sup>47</sup> On se référera à ce propos à l'avis exprimé par le Bureau de l'intégration DFAE/DFE (Chargé de l'information des cantons, du 7.10.1999): L'accord sur la circulation des personnes et ainsi la reconnaissance mutuelle des diplômes qui a été convenue ne reprend pas les principes fondamentaux de l'accord avec l'UE et donc non plus la jurisprudence de la CJCE s'appuyant sur ces principes. Contrairement à l'accord d'intégration, la Suisse ne reprend les dispositions des accords sectoriels dans le cadre de l'accord avec l'UE que si de telles dispositions sont explicitement mentionnées dans les accords, ce qui n'est pratiquement pas le cas. Elle n'est donc tenue ni aux principes fondamentaux de l'accord avec l'UE ni à la jurisprudence de la CJCE (avis différent de l'IDS).

Selon l'art. 4 alinéa 2 de l'accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études du 18 février 1992 (accord 93), la Conférence des directeurs cantonaux des affaires sanitaires (CDS) s'est vu attribuer par les cantons la compétence de reconnaître les diplômes tant suisses qu'étrangers sanctionnant une formation dans le domaine de la santé. En vertu de cet accord, elle peut déléguer l'accomplissement de cette tâche, à savoir la réglementation des professions de santé non médicales, à des tiers (art. 5 al. 3 de l'accord 93). La CDS a usé de cette possibilité en ayant créé deux ordonnances<sup>48</sup> et en a confié la réalisation à la Croix-Rouge suisse (CRS) pour les professions énumérées dans l'appendice I, celle-ci étant depuis de nombreuses années en charge de cette réalisation sur mandat des cantons en vertu d'une convention cantons-CRS datant de 1976<sup>49</sup>. La CDS est toutefois seule compétente pour décider si une formation doit être reconnue et donc réglementée, et cela en vertu des principes actuels suivants: sont reconnues les professions de la santé lorsqu'elles relèvent d'un champ d'activité auxquels s'appliquent des critères de police sanitaire et des exigences de politique de formation qui rendent indispensables une réglementation et une transparence coordonnées au niveau suisse<sup>50</sup>. C'est ainsi que, récemment, la CDS a pris la décision de déléguer la réglementation des professions de podologue et d'orthoptiste à la CRS.

Les diplômes obtenus selon les règlements de la CRS sont donc valides sur le plan suisse et considérés comme reconnus par la CDS et, partant, au regard du droit public, ce qui revêt une importance particulière eu égard à la reconnaissance des diplômes en vertu des accords bilatéraux (voir ci-dessus). Il en va de même pour les professions réglementées par la CDS (uniquement les **chiropraticiens** à l'heure actuelle, auxquels devraient venir s'ajouter les musicothérapeutes, par exemple). Par conséquent, pour autant que d'autres exigences éventuelles soient remplies en matière d'autorisation (p. ex. réputation, santé, capacité d'agir), les cantons devraient permettre l'exercice des professions concernées. Ils y sont en tout cas tenus pour ce qui est de la reconnaissance des professions réglementées par la CDS ou la CRS. Mais rien ne les empêche de reconnaître d'autres formations.

## **B. La loi fédérale du 6 octobre 1995 sur le marché intérieur (LMI)**

Tout comme la loi sur les professions médicales, la loi sur le marché intérieur est une loi sur la libre circulation, portant sur toutes les formations du ressort des cantons. Toutefois, lorsque les cantons prévoient la reconnaissance mutuelle des certificats de capacité dans un accord intercantonal<sup>51</sup>, les dispositions de ce dernier l'emportent sur la LMI (art. 4 al. 4 LMI). Il en va ainsi pour l'accord 93 susmentionné, de sorte que la LMI n'est applicable, en ce qui concerne les professions de la santé, qu'à celles mentionnées au chapitre II.4.

L'idée directrice qui a présidé à la création de la loi sur le marché intérieur était le principe – énoncé à l'art. 31 aCst – visant à concrétiser<sup>52</sup> dans certains domaines un espace économique unifié en Suisse (marché intérieur). La loi se limite à en fixer les principes fondamentaux nécessaires sans toutefois viser à une harmonisation du droit, car une réglementation fédérale aussi exhaustive sur le marché intérieur porterait là encore atteinte aux compétences législatives attribuées aux cantons eux-mêmes par les art. 3 et 31 al. 2a Cst.<sup>53</sup> Ces principes fondamentaux en sont la non-discrimination des offreurs externes ainsi que le principe "Cassis-de-Dijon" développé dans le droit européen et transposé à la situation juridique de la

---

<sup>48</sup> Ordonnance de la CDS concernant la reconnaissance **des diplômes étrangers** du 20 novembre 1997 et ordonnance de la CDS concernant la reconnaissance **des diplômes cantonaux** sanctionnant des formations de la santé publique en Suisse du 20 mai 1999 (ORDS)

<sup>49</sup> Convention entre les cantons et la CRS des 28 avril/20 mai 1976

<sup>50</sup> Voir aussi rapport du GT "Critères pour déterminer l'aptitude d'une formation à être reconnue" du 23.6.1997

<sup>51</sup> Message relatif à la LMI

<sup>52</sup> Wunder, Die Binnenmarktfunktion der schweizerischen Handels- und Gewerbefreiheit im Vergleich zu den Grundfreiheiten in der Europäischen Gemeinschaft, p. 138

<sup>53</sup> ATF du 14 juin 1999, p. 15

Suisse, selon lequel on suppose une équivalence des conditions d'admission des cantons pour l'exercice de certaines activités. Le TF<sup>54</sup> a précisé à cet égard que les cantons ont certes le droit de requérir une autorisation de pratiquer et de poser des exigences plus sévères que ne le fait le canton d'établissement. En même temps, il a constaté que l'équivalence des certificats de capacité cantonaux est **supposée** et que cette supposition s'étend aussi aux **conditions personnelles** telles que l'honorabilité ou la confidentialité. En effet, celles-ci ne devraient pas diverger fondamentalement d'un canton à l'autre, si bien que le titulaire d'un certificat extracantonal peut en général être autorisé à pratiquer sans examen particulier des conditions personnelles. Pour des questions d'intérêt public, on ne saurait toutefois restreindre la liberté d'accès au marché. Les restrictions à la liberté d'accès au marché sont énoncées à l'art. 3 al. 2 let. a, b, c LMI. En vertu de quoi la liberté d'accès au marché d'offreurs externes ne peut être restreinte en fonction des prescriptions applicables au lieu de destination que si ces restrictions s'appliquent de la même façon aux offreurs locaux, sont indispensables à la préservation d'intérêts publics prépondérants et répondent au principe de la proportionnalité. Ces exceptions sont l'expression de possibles restrictions à la liberté économique. Par intérêts publics prépondérants dans le domaine de la santé, on entend en particulier la protection de la vie et de la santé ainsi que la garantie d'un niveau de formation suffisant pour les activités professionnelles soumises à autorisation. Lorsqu'une restriction à la liberté d'accès au marché consiste en l'exigence d'un certificat de capacité, c'est l'article 4 LMI qui est applicable, lequel prescrit la validité sur tout le territoire suisse des certificats de capacité reconnus au niveau cantonal. Si un canton de destination est d'avis qu'un certificat de capacité ne constitue pas un niveau de formation suffisant et qu'il refuse de ce fait l'autorisation à son titulaire, c'est à celui-ci qu'incombe le fardeau de la preuve pour justifier une telle restriction d'admission<sup>55</sup>. Selon le message, "les exceptions prévues à l'art. 3 visent à laisser aux cantons une marge de manœuvre suffisante pour préserver leurs intérêts publics". Dans un certain nombre d'arrêts qu'il a pris récemment concernant l'exercice d'une profession, le **Tribunal fédéral** a traité, entre autres, des effets de la **loi sur le marché intérieur (LMI)** sur l'obligation des cantons à requérir une autorisation de pratiquer dans le domaine de la santé.

(1) Dans le cas d'un **prothésiste dentaire** (avec CFC délivré par le canton de Zurich) qui voulait s'établir à ce titre dans le canton des Grisons, le TF a constaté dans son arrêt du 14 juin 1999 que la LMI règle uniquement la situation juridique de prestataires externes au niveau intercantonal, mais non celle des personnes établies dans le canton. Valable pour le libre accès au marché des marchandises et, par analogie, des prestations de service<sup>56</sup>, et cité explicitement comme un modèle ayant servi à l'élaboration de la LMI, le principe de l'UE dit "Cassis-de-Dijon", à savoir l'application du droit du pays d'origine, **ne s'applique pas à l'établissement des personnes**. Celui qui veut s'établir dans un canton doit se conformer au droit en vigueur dans ce dernier et ne peut se prévaloir des règles d'établissement (éventuellement moins sévères) du canton où il était établi précédemment. La LMI ne s'applique dès lors pas au droit d'établissement.

La LMI n'assure aucune protection, au-delà de l'art. 31 Cst., contre toute restriction au marché relevant du droit cantonal. L'entrée en vigueur de la LMI n'a rien changé à la situation actuelle selon laquelle les cantons, dans leurs domaines de compétence, peuvent édicter des réglementations différentes dans les **limites des restrictions imposées par la Constitution**. Lorsqu'un canton – **en conformité avec la Constitution** – n'admet en aucun cas une profession, celle-ci ne peut être admise à travers l'effet de libre passage prévu par l'art. 4 LMI

<sup>54</sup> ATF 125 II 56 E. 4a et b, p. 61ss

<sup>55</sup> Message, p. 1267; Cottier/Wagner, p. 1586; Arrêt du TA de Zurich du 19.3.1998, cons. 2b

<sup>56</sup> Mulas, loc. cit., p. 135

pour les certificats de capacité. En effet, la LMI préserve l'intangibilité du droit des cantons d'exiger une autorisation formelle de pratiquer et de poser à cet effet des exigences plus sévères que ne le fait le canton d'établissement dans le cadre de l'art. 3 LMI ou encore de déclarer inadmissible une certaine profession<sup>57</sup>. Or, cela n'empêche pas de tenir compte, dans le cadre d'un examen de la constitutionnalité de réglementations cantonales, de la LCI sous l'angle de la LMI et ainsi de prendre en considération l'intention du législateur de lever les obstacles à l'activité économique résultant de législations cantonales divergentes. Pour ces raisons, la LMI ne déploie **aucun** effet de libre passage dans les cas de ce type.

(2) Dans un autre arrêt du TF du 4 mai 1999, il était question du refus du canton des Grisons – où il était domicilié – de délivrer une autorisation de pratiquer à titre indépendant à un **dentiste allemand diplômé dans son pays** et au bénéfice d'un permis d'établissement en Suisse. Le dentiste a fait grief d'une atteinte à la LCI au motif que son diplôme allemand est équivalent au diplôme fédéral, de sorte qu'aucun intérêt public ne justifie l'attestation d'un diplôme fédéral qui, de surcroît, exige de son détenteur qu'il soit de nationalité suisse. Se fondant sur son jugement du 4 juillet 1997 concernant une disposition analogue dans la loi sanitaire zurichoise, le TF considérait que l'exigence d'un diplôme fédéral ne portait pas atteinte à la LCI. Le diplôme fédéral garantit en effet une formation solide, ce qui peut d'ailleurs parfaitement convenir pour des diplômés étrangers mais que les autorités compétentes en Suisse ne peuvent que difficilement juger. En conséquence, l'application de cette disposition générale n'est pas disproportionnée, même si, dans le cas particulier, elle n'est pas conforme à l'esprit même de la loi du fait que l'équivalence du diplôme a été prouvée.

De plus, le TF considérait que la LMI était **inapplicable**, étant donné qu'il s'agissait d'une part d'une affaire **intracantonale** et, d'autre part, que l'effet de libre passage prévu à l'art. 4 LMI n'était valable que pour les certificats de capacité acquis en **Suisse** et non pas pour les certificats étrangers, même s'ils sont reconnus par certains cantons comme équivalents au diplôme suisse.

En liaison avec ce jugement du Tribunal fédéral, on mentionnera le jugement du **Tribunal administratif de Lucerne du 2 décembre 1998** qui concernait lui aussi le refus d'octroyer une autorisation de pratiquer à titre indépendant à un médecin libre praticien.

Le TA de Lucerne a formellement laissé ouverte la question de savoir si la jurisprudence du Tribunal fédéral précitée parvient encore à s'imposer, notamment face au droit européen. En effet, il est parvenu à la conclusion, en vertu du principe de la **proportionnalité** dont se réclame la Constitution, que **dans le cas particulier** la preuve de la qualification professionnelle d'un requérant devait être admise d'une autre manière dès lors qu'il n'est pas porté atteinte à des intérêts de police sanitaire. Comme on l'a vu au début, le Tribunal fédéral a expressément **renoncé** quelques mois plus tard à retenir ces arguments. De même, le TA de Lucerne n'est pas parvenu jusqu'ici à imposer la jurisprudence pratiquée dans son jugement précité, à savoir que le critère de la sous-dotation est inapplicable pour des raisons de liberté économique et compte tenu du principe de la proportionnalité. Au contraire, le TF a estimé que le critère de la sous-dotation était conforme à la Constitution.

(3) Dans le cas d'un **thérapeute** titulaire d'un certificat de capacité délivré par le canton d'AR, qui, au titre de la LMI avait requis sans succès auprès du canton de Zurich une autorisation de pratiquer en qualité de naturopathe, le TF avait à examiner la question de savoir si un canton est astreint par le droit constitutionnel à délivrer une autorisation de pratiquer comme thérapeute également à des personnes qui ne sont pas titulaires du **diplôme de médecin**. Par jugement du 4 juin 1999, le TF s'en remet à sa jurisprudence selon laquelle, pour des raisons de proportionnalité, il convient de prévoir une **autorisation partielle** lorsqu'il existe un profil

---

<sup>57</sup> ATF 125 II 56 E. 4a., p. 6

spécifique, avec une structure de formation correspondante, pour l'exercice d'une partie seulement d'une activité ou lorsqu'on parvient à définir de manière claire et concrète certains secteurs d'une activité professionnelle.

Le TF en a rejeté l'argumentation en se référant au règlement d'examens du canton d'AR. D'après celui-ci, le niveau de formation dans le domaine de la médecine naturelle n'est même pas équivalent à celui d'un médecin diplômé. Une autorisation de thérapeute ne peut pas non plus être acquise au nom de la LMI, car, en particulier, la conception de la libre circulation qui est la sienne n'oblige pas les cantons d'admettre des professions qui ne sont pas prévues en tant que telles dans la législation cantonale. Tant que la LCI ne prévoit aucun droit à une autorisation, on ne peut pas non plus le déduire de la LMI. Du reste, l'art. 4 LMI y donnerait lui aussi droit sous réserve de la protection de la vie et de la santé selon l'art. 3 LMI, lequel **n'empêche pas** un canton de viser à des **effets de protection plus significatifs que d'autres cantons**. La question de savoir quels sont les risques encourus est d'ordre politique. La réponse peut en être donnée différemment par telle ou telle collectivité publique, pour autant que l'on ne constitue pas de la sorte un obstacle déguisé aux échanges, destiné à favoriser les intérêts économiques locaux (art. 3 al. 4 LMI).

Dans ce cas-là non plus, la LMI n'eut finalement aucun effet sur l'obligation de requérir une autorisation cantonale.

Les décisions évoquées montrent que **l'effet de libre passage** prévu par la loi sur le marché intérieur ne doit pas être surestimé, à tout le moins dans le domaine des professions de la santé. On peut certes aplanir des différences mineures dues à l'effet de libre passage et à la jurisprudence liée à la LMI. Pour les cantons, l'équivalence **supposée** des certificats de capacité cantonaux et les exigences personnelles d'une autorisation sont pratiquement assimilées à une "notice" pour admettre en **règle générale** les titulaires de certificats de capacité étrangers sans examen spécial des exigences personnelles. Cette supposition n'est cependant plus de mise vu les conditions prévues par l'art. 3 al. 2 let. a,b,c qui laisse une marge de manœuvre suffisante aux cantons afin de restreindre, voire d'interdire<sup>58</sup>, dans un cas particulier, l'activité professionnelle dans le but de protéger la santé du patient.

#### **4. Réglementations au niveau exclusivement cantonal**

Enfin, il existe toute une série de formations aux professions de la santé qui n'étaient jusqu'ici reconnues ou réglementées ni par la Confédération ni au niveau cantonal, mais seulement de façon isolée, en partie aussi dans plusieurs lois sanitaires cantonales et reconnues par là au seul niveau cantonal. Ce domaine est lui-même divisé en professions **reconnues par la médecine traditionnelle** et en professions non assujetties à ce domaine.

On entend par "médecine traditionnelle"<sup>59</sup> (ce terme remonte aux discussions sur l'homéopathie menées vers la fin du 19<sup>ème</sup> siècle):

- la reconnaissance générale ou prépondérante par les chercheurs et les praticiens en sciences médicales d'une règle et sa diffusion dans la théorie (Tribunal fédéral des assurances<sup>60</sup>) ou médecine enseignée à l'université;
- les enjeux médicaux évoqués lors d'importants congrès, dans des revues spécialisées de référence et par d'éminents spécialistes ou experts;
- une approche (méthode) de la science médicale qui, en principe, n'est pas formellement ni sérieusement contestée et qui est scientifiquement reconnue<sup>61</sup>.

---

<sup>58</sup> cf. Gross, loc. cit., p. 44

<sup>59</sup> Rösch, loc. cit., p. 42

<sup>60</sup> Künzi, Fn 180

<sup>61</sup> Wicki, p. 48

De nombreuses **méthodes inédites** s'articulent entre la médecine traditionnelle et les procédés thérapeutiques non reconnus scientifiquement (méthodes nouvellement appliquées ou perfectionnées), qui au fil du temps peuvent se transformer en traitements de la médecine traditionnelle ou qui demeurent confinées dans un **rôle subsidiaire** parce qu'elles s'écartent de la médecine traditionnelle. Wicki<sup>62</sup> range dans cette catégorie toutes les **pratiques relevant de la médecine complémentaire**.

### A. Professions de la santé généralement reconnues

En font partie les professions que l'on ne peut certes qualifier de "scientifiques" mais qui n'en recherchent pas moins un rapprochement avec les professions universitaires de la santé et qui peuvent être considérées comme intégrées dans ce système et acceptées par la médecine traditionnelle. Elles dérivent de la pensée inhérente à la médecine traditionnelle et se rangent parmi celle-ci. Ce groupe compte en plus un certain nombre de professions dont les travaux législatifs en cours ou déjà accomplis révèlent qu'entre-temps elles ont acquis un degré de reconnaissance suffisant dans toute la Suisse. Le signe distinctif d'une telle reconnaissance est la soumission de ces professions à l'obligation de requérir une autorisation cantonale. L'autorisation des fournisseurs de prestations concernés à pratiquer à charge de la LAMal peut aussi être considérée comme la preuve qu'un procédé thérapeutique est admis par la société<sup>63</sup>. Un exemple typique en sont les logopédistes qui, selon art. 50 OAMal, sont assimilés aux fournisseurs de prestations au sens de l'assurance-maladie obligatoire et, d'autre part, sont admis dans un certain nombre de cantons (Jura, Grisons, Bâle-Campagne, Soleure, Valais, Argovie, St-Gall, Tessin, Thurgovie) ou le seront à l'avenir (Zurich, Fribourg, Schwyz, Appenzell Rhodes-Intérieures, Glaris). Il convient de signaler à ce propos que la CDIP est en train de préparer un règlement de reconnaissance fondé sur l'accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études<sup>64</sup>. Un autre exemple en sont les psychologues et les **psychothérapeutes non-médecins**, auxquels on continuera certes de refuser l'admission dans la nouvelle loi fédérale sur les professions médicales et, par là, leur reconnaissance en tant que profession médicale<sup>65</sup>, mais non pas leur reconnaissance fondamentale en tant que profession étayée scientifiquement (selon la décision du Conseil fédéral, les exigences concernant les études en psychologie et la formation continue en psychothérapie seront réglementées dans une loi distincte).

Ces professions posent cependant problème aux cantons, dans la mesure où il n'existe pas de formation standardisée les concernant. Ainsi, les psychothérapeutes sont réglementés dans 21 cantons, moyennant certaines différences. L'exercice de la profession y est soumis à l'obligation de requérir une autorisation. On exige le plus souvent une formation postgrade de type universitaire dans un procédé thérapeutique reconnu.

En ce qui concerne les podologues et les orthoptistes, la CDS a pris une décision en matière de reconnaissance (cf. II.3A.). Les prothésistes dentaires (non reconnus dans la plupart des cantons) constituent une particularité du canton de Zurich. Cette profession réunit des actes à la fois du dentiste et du technicien-dentiste, d'où controverse sur la délimitation entre ces deux professions.

Le problème, chez les prothésistes dentaires, est de délimiter clairement leur champ d'activité par rapport à d'autres professions de la santé et, par là, de savoir s'ils peuvent travailler de manière indépendante. En revanche, l'admission initialement prévue des ostéopathes dans la

---

<sup>62</sup> loc. cit., p. 51

<sup>63</sup> Wicki, loc. cit. p. 172

<sup>64</sup> selon le calendrier 1994-2002 des affaires traitées par la CDIP, une décision plénière suivra en août 2000

<sup>65</sup> voir rapport de consultation concernant la LPMéd, p. 6

loi fédérale sur les professions de la santé a échoué non seulement faute de définition suffisante de cette activité située entre la physiothérapie et la chiropratique, mais encore parce que le Conseil fédéral a refusé de reconnaître l'ostéopathie comme profession médicale **universitaire**, arguant du fait qu'il n'existe pas à ce jour de formation universitaire reconnue pour ce type de profession ni de directive de l'UE<sup>66</sup> s'y rapportant. Partant, l'ostéopathie devrait être exclue de la catégorie professionnelle considérée<sup>67</sup>.

## **B. Professions non reconnues scientifiquement**

Depuis quelques années, un besoin accru s'est fait jour dans de larges couches de la population en quête de conseils ou de traitements relevant des méthodes thérapeutiques alternatives, telles que: homéopathie, acupuncture, neuralthérapie, phytothérapie, médecine traditionnelle chinoise, réflexothérapie, ostéopathie, etc., que ce soit pour améliorer le bien-être ou pour prévenir les maladies. Les notions utilisées pour désigner les divers champs d'activité sont nombreuses: médecine naturelle, médecine biologique, procédés thérapeutiques spéciaux, médecine empirique, procédés de régulation, médecine intégrale, médecine individuelle, médecine alternative, médecine parallèle, pseudomédecine, méthodes dissidentes<sup>68</sup>. Parmi la jungle des procédés, c'est l'appellation "**médecine complémentaire**"<sup>69</sup> qui tend progressivement à s'implanter. Cette notion, qui a aussi été adoptée par le Fonds national suisse de la recherche scientifique<sup>70</sup>, sert à indiquer qu'avec la médecine traditionnelle, ce type de médecine recouvre l'ensemble de la thérapie<sup>71</sup>. En Suisse, on estime que près de 40% de la population adulte ont recouru à une méthode thérapeutique alternative au moins durant l'année 1993 et qu'un quart environ d'entre eux s'est rendu pour cela chez un thérapeute. A côté d'un certain nombre de médecins diplômés, entre 3'000 et 5'000 naturopathes travaillent avec des méthodes alternatives<sup>72</sup>; selon des statistiques récentes<sup>73</sup>, plus de 12'000 personnes pratiquant la médecine complémentaire devraient figurer sur les listes des thérapeutes enregistrés par les caisses-maladie. En effet, plusieurs caisses financent de tels procédés thérapeutiques au titre de l'assurance complémentaire (en 1994, 2,6 millions de personnes étaient au bénéfice d'une assurance complémentaire). Toutefois, ce domaine recouvre une part importante de non-assurés. Cela prouve qu'effectivement des représentants de la médecine empirique pratiquent dans chaque canton indépendamment de l'admissibilité juridique de leurs activités<sup>74</sup>.

Malgré les dépenses considérables, et qui tendent à augmenter, des caisses-maladie dans le domaine des médecines alternatives<sup>75</sup>, la médecine complémentaire reste controversée. Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1999, l'homéopathie classique, la médecine anthroposophique, la médecine chinoise, la neuralthérapie et la phytothérapie (en cours d'évaluation jusqu'au 30.6.2005) ainsi que l'acupuncture (illimitée dans le temps) font partie des prestations obligatoires de l'assurance de base selon la LAMal, pour autant qu'elles soient pratiquées par des médecins dont la qualification est reconnue par la FMH. Avec l'extension du catalogue des prestations obligatoires dans l'assurance-maladie obligatoire, on a désormais tenu le pari

---

<sup>66</sup> Rapport de consultation (avant-projet LPMéd), p. 6; explic. rév. de la loi sur les professions médicales, ch. 275.622, p. 329

<sup>67</sup> cf. conseil de modifier la loi du 7.3.1997 sur les professions médicales de Bâle-Ville, p. 6

<sup>68</sup> Künzi, p. 3s.

<sup>69</sup> cf. Wicki, p. 4; Künzi, p. 3

<sup>70</sup> cf. Maddalena, aS. 1 Fn 10

<sup>71</sup> Wicki, p. 4

<sup>72</sup> Wicki, p. 36, état 1995

<sup>73</sup> Aargauer Zeitung du 24.11.99

<sup>74</sup> Rösch, loc. cit., p. 134

<sup>75</sup> 1993: 14,163 milliards de francs selon le CAMS, cf. Wicki, p. 34, Fn 200

de s'allier également les adeptes de la médecine alternative lors de la campagne entourant la nouvelle LAMal<sup>76</sup>.

L'admission des prestations de ce type dans le catalogue des prestations des caisses-maladie est donc plutôt dictée par l'économie de marché ou par des motifs politiques que par une conviction d'efficacité. Au surplus, l'attitude envers la médecine complémentaire dépend aussi dans une large mesure de son application par des médecins agréés ou par des non-médecins. Chez les premiers, les interventions sont plutôt rares et une grande liberté décisionnelle leur est laissée selon le principe du libre choix de la méthode, tandis que les traitements administrés par des non-médecins pratiquant la médecine complémentaire en Suisse diffère, comme on le verra plus loin, d'un canton à l'autre.

### **III. Les conditions à l'autorisation d'exercer des activités dans le domaine de la santé**

#### **1. Généralités**

Pour **prévenir des dangers abstraits**, le législateur dispose, en vertu du **principe de la proportionnalité**, de plusieurs paramètres qui lui permettent de normaliser des situations sujettes à réglementation.

**a.** interdiction formelle d'une activité qui recèle un potentiel de risque intolérable (p. ex. trafic de drogues illicites);

**b.** monopolisation d'activités dangereuses, mais néanmoins jugées nécessaires, que seul l'Etat doit exercer aux fins de protéger la collectivité (p. ex. service des eaux, ensevelissements et sépultures, service de ramonage)<sup>77</sup>;

**c.** interdiction sous réserve de permission, au moyen de laquelle une activité est soumise à titre **préventif** à l'obligation de requérir une autorisation;

**d.** permission sous réserve d'interdiction, à savoir la possibilité d'exercer librement une activité lorsque l'Etat ne perçoit aucune mise en danger des biens de police exigeant des mesures répressives (psychothérapie dans le canton de ZH), mais qui peut, en cas de besoin, prendre après coup des sanctions.

L'autorisation selon lettre **c.** constitue une autorisation de **police**. C'est un instrument destiné à prévenir un danger<sup>78</sup>. Cette autorisation a pour caractéristique principale qu'elle est conditionnée par la **revendication d'un droit** lorsque les conditions légales sont remplies<sup>79</sup>.

L'obligation de requérir une autorisation est le moyen de police le plus largement répandu. En règle générale, les cantons prévoient des autorisations pour l'exercice (à titre indépendant) des professions de médecin, de dentiste et de pharmacien ainsi que pour les "autres professions de la santé", alors que jusqu'ici les lois sanitaires n'avaient que rarement statué sur une restriction sous forme **d'obligation de s'annoncer** (ZG concernant des traitements scientifiquement non reconnus; BS, SO).

Les cantons définissent d'ailleurs diversement la notion "à titre indépendant". Les uns mettent l'accent sur l'aspect économique ("à son propre compte", BS), tandis que les autres soulignent plutôt le côté professionnel de l'activité ("en son propre nom", "sous sa propre responsabilité professionnelle et moyennant rémunération ou à titre lucratif", SO, LU, SZ), avec une

<sup>76</sup> La médecine complémentaire sous l'éclairage de la science, in: SM 4/1998, p. 8

<sup>77</sup> Häfelin/Haller, chiffre marginal 1942

<sup>78</sup> Reinhard, loc. cit., p. 18

<sup>79</sup> ATF 110 Ib 365s.

tendance plus marquée pour cette dernière solution<sup>80</sup>. Le projet zurichois de révision de la loi sur la santé, lui, combine les deux aspects<sup>81</sup>.

L'autorisation de pratiquer (appelée aussi "octroi d'une patente", permission, admission, homologation ou approbation) permet soit l'exercice d'activités humaines, soit l'aménagement et l'exploitation d'installations, soit, pour une entreprise, les deux à la fois.

Elle confirme que le requérant remplit **momentanément** les conditions de police économique pour l'exercice de la profession. Ces conditions sont en règle générale: une bonne réputation, la capacité d'agir, une bonne santé tant physique que psychique pour l'exercice de la profession, une formation adéquate, l'absence de sanctions pénales ou administratives en relation avec l'exercice d'une profession de la santé<sup>82</sup>. On demande parfois aussi une connaissance de la matière, une assurance responsabilité civile, l'élection du domicile en Suisse (permis d'établissement), pas d'interruption prolongée dans l'exercice de la profession ou dans la formation continue, une expérience pratique. Quant aux exigences telles que limites d'âge, engagements en matière de formation continue, obligation d'enregistrement, locaux convenables, etc., elles sont attribuables non pas à l'admission elle-même mais à l'exercice de la profession. Les **mesures des autorités cantonales relevant du droit de surveillance**, comme le retrait de l'autorisation par une décision de droit administratif lors d'infractions graves ou répétées commises à l'encontre de la législation sanitaire (p. ex. § 5 P-ZH), **l'interdiction, les obligations ou les conditions** régissant des activités non sujettes à autorisation (§ 6 P-ZH; art. 19a P-Berne) ou encore un **avertissement** (cf. art 17 P-Berne), relèvent aussi de l'exercice de la profession. Si, à première vue, les cantons ne paraissent pas tellement se différencier au niveau des conditions d'admission, à y regarder de plus près l'on s'aperçoit pourtant qu'il s'agit plutôt de simples différences présumées consécutives à des formulations divergentes. Toutes les conditions d'admission énoncées dans les lois pourraient être ramenées au dénominateur commun suivant:

- satisfaction des exigences professionnelles énoncées par la législation
- fiabilité
- garantie générale d'un exercice irréprochable de la profession.

La notion "autorisation d'exercer une profession" est souvent assimilée à celle de "certificat de capacité", voire même confondue avec elle. Or, le certificat de capacité ne fait qu'attester le fait que son titulaire a passé avec succès un examen (p. ex. les examens fédéraux de médecin), prouvant ainsi qu'il possède les connaissances et aptitudes professionnelles lui permettant d'exercer correctement la profession qui est la sienne<sup>83</sup>. Il n'est, comme on l'a vu précédemment, **qu'une** condition d'admission (parmi d'autres). En conséquence, l'exigence d'un **certificat de capacité** (diplôme fédéral de médecin, p. ex.) doit être strictement dissociée de **l'obligation de requérir une autorisation**.

Pour toutes les professions pouvant représenter une certaine mise en danger du public, c'est d'une façon générale la formation professionnelle visant à conjurer ces risques qui joue un rôle. En **pratique judiciaire**, l'on attache une importance particulière à l'argument de la **formation et de sa qualité** pour motiver la **proportionnalité** de l'exigence d'une autorisation. Selon la jurisprudence du TF, les cantons peuvent faire dépendre, dans le domaine de la santé entre autres, l'exercice de certaines activités de la possession d'un **certificat de capacité**, mais uniquement lorsque l'activité en question présente un danger pour le public que seules des personnes particulièrement qualifiées parviennent à conjurer dans une large mesure<sup>84</sup>.

---

<sup>80</sup> VS, BL, FR, P-Berne, Zoug, AR, UR

<sup>81</sup> P-ZH, °8

<sup>82</sup> ATF 119 Ia 35 E. 5, p. 40

<sup>83</sup> ATF du 14 juin 1999, p. 13

<sup>84</sup> ATF 112 Ia 322 E 4b, p. 325

Le **TF** a dès lors jugé **disproportionnés**:

- une maîtrise pour l'exploitation à titre indépendant d'un commerce d'opticien (ATF 112 Ia, 322ss)
- une ordonnance médicale pour l'ajustement de lentilles de contact sans examen pathologique (ATF 110 Ia 99ss.)
- une interdiction d'exploiter plus de deux cabinets de dentiste (ATF 113 Ia 38)
- l'exigence d'un certificat de capacité suisse pour l'exercice à titre indépendant de la profession de physiothérapeute, l'équivalence d'un certificat étranger étant examinée par la CRS sur mandat des cantons<sup>85</sup>
- le refus d'accorder une autorisation pour **masseurs médicaux**, car on ne saurait réserver aux seuls physiothérapeutes un **secteur** bien défini du massage (ATF 117 Ia 440ss).

Une mention spéciale revient ici au jugement rendu le 7 juin 1999 par le TF. Il concerne la requête d'une **acupuntrice non-médecin** titulaire d'un certificat de capacité étranger portant sur l'exercice à titre indépendant de la **profession d'acupuncteur** dans le canton de Zurich, et nantie d'une autorisation de pratiquer comme masseuse médicale avec application complémentaire de l'acupuncture dans le canton des Grisons. En l'occurrence, le TF a examiné si la Constitution permet de délivrer une autorisation de pratiquer l'acupuncture aux seuls titulaires d'un diplôme de médecin. Il constate à cet égard que la LCI garantit une liberté méthodologique ou thérapeutique lors de l'exercice d'une profession médicale, pour autant qu'elle ne mette pas la santé en danger ou qu'elle soit exercée par une personne particulièrement qualifiée (ATF, loc. cit., p. 12). Dans le cas de l'acupuncture, il s'agit d'une prestation clairement définie, reconnue par la LAMal et dont le champ d'application est bien délimité, de sorte que, si tant est que la preuve d'une formation suffisante ait été fournie, elle est incompatible avec l'art. 31 aCst. qui réserve cette activité aux seuls médecins diplômés. En se référant à sa jurisprudence, le TF considère en outre, dans le cas de la physiothérapie pratiquée en tant que profession médicale auxiliaire, l'exigence d'un diplôme suisse comme une atteinte **disproportionnée** à la LCI en présence d'un diplôme étranger équivalent lorsque cette équivalence peut être prouvée par des institutions nationales. Enfin, des conditions appropriées font que des activités ne peuvent être exercées que si elles sont sanctionnées par une formation.

En revanche, le **TF** juge **proportionnés**:

- l'interdiction de l'exercice à titre indépendant de la profession de **prothésiste dentaire**, car le dentiste fort d'une expérience de plusieurs années offre une meilleure garantie qu'un prothésiste dentaire avec une formation complémentaire pratique de seulement 400 heures environ pour exécuter de manière irréprochable des travaux liés à la confection de prothèses dentaires (ATF du 18 novembre 1988)
- l'exigence d'un certificat de capacité pour **esthéticiennes** (ATF 103 Ia 259ss)
- l'exigence d'un certificat de capacité pour l'ajustement de lentilles de contact (ATF 103 Ia 272ss)
- l'exigence d'études en psychologie et d'un stage de 3 ans pour l'exercice à titre indépendant de la psychothérapie (ATF du 3.12.1993)
- la soumission à autorisation pour pratiquer la réflexologie (ATF 109 Ia 180 E. 3)
- l'interdiction de la voyance, pour autant qu'elle ait un caractère thérapeutique (ATF du 13.7.90)
- l'interdiction de l'exercice à titre indépendant de l'homéopathie par des non-médecins (ATF du 12.5.89)

---

<sup>85</sup> Arrêt du 9.6.1995, RSJ 1995, 713 E. 3

Les exemples suivants montrent à quel point la **pratique** diverge sur les limites de l'obligation de requérir une autorisation:

(1) Ainsi, la Cour suprême zurichoise<sup>86</sup> et la Cour de cassation (ZBI 82<sup>ème</sup> vol., 239ss) n'ont pas reconnu la soumission à autorisation des activités de magnétopathes qui déclaraient être en mesure de traiter des troubles de la santé, au motif que la notion d'"acte médical" ne recouvre que des pratiques pouvant être exercées sur la base d'une formation médicale, alors que des techniques comme la thérapie par le toucher, la guérison par la foi, l'hypnose et le spiritualisme (y compris le traitement à distance) ne sont pas des sciences naturelles pouvant être apprises et répertoriées, mais qu'il s'agit éventuellement d'une mise en pratique de certaines aptitudes dites *paranaturelles ou supranaturelles*. Il n'appartient pas à la législation sanitaire mais au droit (pénal) commun de protéger d'une manière générale le public crédule contre les abus.

(2) En revanche, la Cour d'appel du canton de Berne (confirmée en cela par un ATF du 2.6.1989) a soumis à autorisation la thérapie par le toucher du fait qu'elle **donnait l'impression** d'être un traitement sérieux.

(3) Le Tribunal du district de Meilen<sup>87</sup> avait admis l'obligation de requérir une autorisation de pratiquer la mélothérapie et la réflexothérapie, en se fondant sur le fait – ce que n'admettait pas Wicki (p. 129) – que ce type de thérapie était de nos jours scientifiquement reconnu.

(4) Selon l'ordonnance zurichoise sur les professions des soins de santé, les applications physiques effectuées auprès de personnes saines pour en améliorer le bien-être et le tonus relèvent aujourd'hui déjà des actes médicaux ne requérant pas d'autorisation.

## **2. Dispositions cantonales relatives à la pratique de la médecine complémentaire**

Deux catégories principales se dégagent au niveau d'une classification sommaire des dispositions légales des cantons dans le domaine de la santé: celle qui limite la pratique de la médecine complémentaire aux seuls personnels (professionnels) de professions admises et celle qui se montre plus ou moins **tolérante** à l'égard de cette même pratique<sup>88</sup>. La pratique administrative, quant à elle, se situe dans une autre registre: parmi les cantons de la première catégorie, on constate qu'en dépit de normes restrictives, nombre d'entre eux qui obligent<sup>89</sup> parfois même des médecins à une stricte application de méthodes scientifiquement reconnues se montrent moins réservés, dans la pratique administrative, à l'égard de l'exercice de la médecine complémentaire (p. ex. Argovie, Vaud, Genève). D'autres, en revanche, semblent avoir en pratique une attitude plus stricte que ceux où il existe une interdiction<sup>90</sup>. En tous les cas, on ne peut ignorer le fait que les interdictions existant dans bien des cantons ne sont pas mises à exécution ou alors uniquement sur l'intervention de personnes intéressées<sup>91</sup>.

De nombreux cantons restent encore attachés à un système d'exclusion. Les dispositions cantonales pertinentes interdisent formellement toute thérapeutique ou activité thérapeutique en dehors de la médecine traditionnelle ou la réservent aux membres du corps médical. Autrement dit, les activités diagnostiques et thérapeutiques dans le domaine de la santé y sont subordonnées à une interdiction générale avec réserve de permission. L'exercice à titre **indépendant** de professions et donc la constatation et le traitement de troubles de la santé sont soumis à **autorisation; la loi ou l'ordonnance fixe de manière définitive** quelles

---

<sup>86</sup> RSJ 1983, 217

<sup>87</sup> RSJ, p. 184ss

<sup>88</sup> voir, entre autres, Maddalena, loc. cit., p. 8

<sup>89</sup> Argovie, Lucerne (§ 29 de la loi sanitaire), St-Gall, Schaffhouse; Rösch, loc. cit., p. 129

<sup>90</sup> Etude pilote GRSP, p. 6

<sup>91</sup> Rösch, loc. cit., p. 125

professions peuvent bénéficier d'une autorisation ou être soumises d'une façon générale à autorisation pour être exercées à titre indépendant. Les professions pour lesquelles un canton ne prévoit pas d'autorisation sont frappées d'interdiction de pratique (p. ex. la loi sanitaire zurichoise: thérapeutes non-médecins). En d'autres termes, tout ce qui n'est pas soumis à autorisation est **interdit**, à condition qu'il ne s'agisse pas de simples activités destinées à promouvoir le bien-être. Les conditions d'admission sont toujours attestées par la preuve de la capacité requise dans la discipline médicale concernée, soit par un test d'aptitude, soit par la preuve d'une expérience thérapeutique appropriée.

Certaines lois sanitaires trouvent même leur origine au 19<sup>ème</sup> siècle (BS 1879, SO 1857). C'est pourquoi certains cantons ont procédé dans le passé ou récemment encore à des révisions totales ou partielles de leurs lois, dont certaines sont déjà entrées en vigueur ou sont plus ou moins en passe de l'être. Ce qui est typique pour cette législation sanitaire remodelée, c'est d'une part qu'elle s'emploie à définir matériellement, et en fonction de leur efficacité, les activités sujettes à autorisation, doublée d'une énumération des professions soumises à autorisation qui sont explicitement réglementées (par la loi ou par voie d'ordonnance)<sup>92</sup>. D'autre part, compte tenu de la vitesse à laquelle évoluent la médecine et les sciences naturelles et en prévision de l'assurance-qualité, l'accent est mis désormais non plus sur la formation de base mais sur la formation postgrade et continue permanente et il est prévu de limiter la durée des autorisations<sup>93</sup>. En règle générale, cette approche ne va cependant pas jusqu'à ne plus définir que matériellement, et en fonction de leur efficacité, les activités soumises à l'obligation de requérir une autorisation (à l'instar du projet bernois), mais en premier lieu à généraliser la soumission à autorisation de certains groupes professionnels et faire en sorte que la définition abstraite des activités sujettes à autorisation soit plutôt considérée comme une base **subsidaire** de cette même obligation.

Le **changement de système** perçu dans les modifications précitées a été mis en œuvre pour la première fois dans la nouvelle loi **valaisanne** sur la santé datant de 1996:

Alors qu'au niveau de la loi les professionnels de la santé sont définis de manière abstraite comme étant les personnes qui, à titre professionnel, sont en contact direct avec des patients à qui elles fournissent des prestations liées à leur santé et dont l'activité présente un risque tel qu'elle nécessite un contrôle de l'Etat, les professions de la santé soumises à la loi sanitaire ne sont définies concrètement qu'au niveau de l'ordonnance (ordonnance sur l'exercice des professions de la santé et leur surveillance). De plus, la soumission à autorisation de l'exercice à titre dépendant ou indépendant des professions médicales ou des autres professions de la santé est d'ores et déjà réglée au niveau de la loi (art. 55). Les pratiques alternatives ou de bien-être sont tolérées si elles sont sans danger et s'adressent à des personnes consentantes (art. 52). Les professionnels de la santé doivent maintenir à jour leurs connaissances pratiques et théoriques. En règle générale, l'autorisation donne à son titulaire le droit de pratiquer jusqu'à l'âge de 70 ans.

Dans l'ensemble, on constate aux niveaux de la législation, de la jurisprudence et de la théorie que l'on tend de plus en plus à se démarquer de l'attitude plutôt hostile qui prédominait par le passé à l'égard de ces méthodes. En 1992, le canton de **Berne** est même allé jusqu'à ancrer l'encouragement des méthodes thérapeutiques naturelles à l'art. 41 al. 4 de sa nouvelle constitution. Les cantons sont toujours plus nombreux à modifier leur législation dans le sens d'une admission, quoique dans une mesure variable, notamment en ce qui concerne les exigences en matière de certification. Les cantons qui d'une manière générale se montrent plutôt tolérants concernant l'accès à la médecine complémentaire sont minoritaires. C'est Appenzell Rhodes-Extérieures qui se révèle le plus traditionnel en la matière puisqu'il n'exige

<sup>92</sup> Art. 51 de la loi valaisanne sur la santé, art. 15 P-Berne, art. 75 de la loi fribourgeoise sur la santé

<sup>93</sup> Art. 87 FR, art. 15, 24 al. 2 P-Berne; art. 51, 61 al. 2 VS; § 17 SO, § 3 P-Zurich; Gross, p. 60

une autorisation pour les thérapeutes que depuis 1986. Obwald (1991), le Tessin et Zoug (les traitements scientifiquement reconnus ne sont soumis qu'à l'obligation de s'annoncer) en font de même. Bâle-Campagne (1982), les Grisons (1984), Thurgovie (1987), Schaffhouse (1993) et St-Gall (1994) connaissent eux aussi la profession de naturopathe ou thérapeute, mais ils posent des exigences plus sévères à l'admission et plus particulièrement en ce qui concerne les examens. Entre St-Gall et Schaffhouse, Thurgovie et St-Gall, les Grisons et Thurgovie, il existe en outre des déclarations sur la reconnaissance mutuelle des preuves d'examen pour les naturopathes<sup>94</sup>. **Bâle-Campagne, Bâle-Ville et St-Gall** prévoient des examens relativement difficiles, augmentés d'éléments de la médecine traditionnelle. Alors que St-Gall exige de surcroît une formation de 3 ans dans une profession de la santé plus un stage, **Appenzell Rhodes-Extérieures** destine l'examen cantonal plutôt à "filtrer" les charlatans<sup>95</sup>; dans les Grisons, pour être admis, il suffit d'avoir passé avec succès l'examen mis sur pied par un centre de formation en médecine naturelle reconnu.

Relevons qu'il a récemment été décidé ou qu'il est prévu d'apporter les modifications suivantes:

- Dans le canton de **Bâle-Ville**, on travaille actuellement à une loi sanitaire étendue devant remplacer la loi sur les professions médicales remontant à 1879 et qui n'est donc plus adaptée à notre époque. Il est prévu pour le moins de régler dorénavant le droit d'admission conformément aux exigences actuelles en matière de droit de la santé. En raison de l'ampleur de la révision totale requise ou de la création d'une loi sanitaire étendue, le canton de Bâle-Ville s'est décidé à prendre les devants dans le domaine de la médecine complémentaire non médicale et à lever son interdiction vu l'urgence d'une réglementation en la matière. L'exercice (in)dépendant de la médecine curative (médecine naturelle générale et phytothérapie), de l'homéopathie, de la médecine chinoise traditionnelle, de l'acupuncture et de l'ayurveda indien est subordonné depuis le 1er juillet 1999, selon l'ordonnance sur la médecine complémentaire, à l'obligation de requérir une autorisation. En revanche, d'autres procédés relevant de cette même discipline sont uniquement subordonnés à une **obligation de s'annoncer**. Dans le commentaire relatif à cette ordonnance, on peut lire que Bâle-Ville, pour répondre aux besoins, entend d'une part lever l'interdiction de la médecine complémentaire non médicale tout en cherchant, à travers l'introduction de l'obligation de requérir une autorisation ou l'obligation de s'annoncer, à reprendre le contrôle de la "zone grise"<sup>96</sup> générée aussi par la tendance des caisses-maladie à vouloir rembourser de telles prestations.
- Le **canton d'Argovie**, enfin, se limite à l'heure actuelle, principalement par souci de **coordination avec la LAMal**, à soumettre par décret l'exercice indépendant de quatre autres professions de la santé (hygiéniste dentaire, ergothérapeute, diététicien et logopédiste) à l'obligation de requérir une autorisation en fixant les exigences professionnelles respectives ou, dans des professions déjà admises, en **adaptant les conditions d'admission aux prescriptions de formation actuelles**. Cette possibilité n'existe cependant qu'à titre exceptionnel en présence d'intérêts prépondérants de la santé publique, sinon l'énumération des professions dans la loi sanitaire et autorisées à soigner des malades est **exhaustive**. Seules, les activités destinées à promouvoir le bien-être (sans traitement médical) ne sont pas soumises à autorisation, mais on rappellera la pratique

---

<sup>94</sup> Déclarations de réciprocité du 4.8.97 (SG-SH); 25.8.97 (TG-SG); 12.8.97 (GR-TG)

<sup>95</sup> Wicki, p. 96

<sup>96</sup> Rösch, p. 126

administrative plus libérale déjà citée.

- Entrée en vigueur au 1er janvier 2000, la loi sanitaire du canton de **Soleure** admet à l'avenir les thérapeutes et homéopathes en possession d'une autorisation de pratiquer (§ 27), et cela pour les procédés suivants: phytothérapie, homéopathie, médecine traditionnelle chinoise, acupuncture, ayurveda. Ils doivent pouvoir justifier d'une formation complète. Quant à toutes les autres activités professionnelles ou rémunérées s'occupant de troubles physiques ou mentaux, elles sont soumises à l'obligation de surveillance et à **l'obligation de s'annoncer** (§ 11 de la loi sanitaire). Ne sont pas soumises à l'obligation de s'annoncer, selon le § 13 al. 3 de l'ordonnance d'exécution de la loi sanitaire, des activités sans danger telles que les applications cosmétiques, le massage sportif ainsi que le traitement et les conseils prodigués aux personnes en bonne santé (gymnastique, consultations psychologiques).
- Le 16 novembre 1999, le Grand Conseil du canton de **Fribourg** a adopté une loi sur la santé analogue à la valaisanne (aussi par son ampleur), portant révision de la loi sanitaire datant de 1943 déjà. Comme la loi valaisanne, la loi fribourgeoise renonce à énumérer dans la loi elle-même les professions qui sont soumises à la loi sur la santé, au motif que le rythme des changements (LAMal, réformes de la formation professionnelle) qui s'opèrent dans ce domaine justifie de prendre des dispositions concrètes au niveau d'une décision du Conseil d'Etat. A l'instar du Valais, la sécurité juridique requise est en effet garantie dans la loi à travers une définition précise des droits et obligations des professionnels de la santé. Selon le message, le principal critère de sélection pour la soumission des professions de la santé à la loi sanitaire devrait être leur reconnaissance dans le cadre des assurances sociales, en particulier la LAMal, afin d'instaurer de la sorte une coordination optimale entre les dispositions concernant l'exercice des professions de la santé et les dispositions relatives à leur rémunération. A l'exception des professions médicales, les professionnels de la santé qui ne pratiquent pas à titre indépendant ne sont pas tenus de requérir une autorisation. Les professionnels de la santé peuvent recourir à toute pratique alternative pour laquelle ils ont la formation et l'expérience nécessaires (art. 76). Une personne qui ne pratique pas une profession de la santé peut recourir à une pratique alternative uniquement si elle ne présente pas de danger pour la santé et s'il n'y a pas risque de confusion avec des soins qui relèvent spécifiquement d'une profession soumise à la loi sur la santé. La loi fribourgeoise prévoit aussi que toute personne qui pratique une profession de la santé est tenue de suivre régulièrement une formation continue (art. 87). En outre, l'autorisation de pratique est délivrée au professionnel de la santé qui n'a pas interrompu plus de cinq ans la pratique de sa profession ou peut prouver avoir suivi avec succès les cours et les stages de formation continue et de perfectionnement requis (art. 80 al. 1). Au regard de la LMI, il suffit au professionnel de la santé au bénéfice d'une autorisation de pratique dans un autre canton de fournir à la Direction une copie conforme et actuelle de cette autorisation (art. 80 al 2). En règle générale, le droit de pratique s'éteint lorsque son bénéficiaire a atteint l'âge de 70 ans (art. 82).
- Soucieux d'un "**intérêt public prépondérant**", le canton **d'Appenzell Rhodes-Intérieures (AI)** (cf. commentaire de l'ordonnance) déclare soumises à l'obligation de requérir une autorisation selon la loi (art. 9 de la loi sanitaire), toutes les activités professionnelles exercées (à titre indépendant) dans le domaine de la santé, pour autant qu'elles aient un caractère diagnostique ou thérapeutique, alors que la "Standeskommission" désigne les professions de la santé admises qui font l'objet d'un **numerus clausus** (art. 8). Le projet de décision de la "Standeskommission" concernant

l'exercice des autres professions de la santé mentionne également les naturopathes (art. 23), en référence aux conditions d'admission des cantons de SG, TG, GR et SH qui voudraient désormais aussi y inclure les **acupuncteurs**. Toutefois, les "activités thérapeutiques mal définies", dans la mesure où elles sont prouvées sans danger, sont réglées par elles-mêmes ou laissées au verdict du peuple".

- La révision de la **loi sanitaire bernoise** en cours prévoit elle aussi un **changement de système**. Le projet adopté par le Conseil d'Etat le 12.4.2000 envisage de soumettre une activité (à titre indépendant) dans le domaine de la santé à l'obligation de requérir une autorisation lorsque des "exigences plus sévères doivent être posées à l'assurance qualité aux fins de protéger la santé" (cf. art. 15 Projet de loi sanitaire). Etant donné que les différents domaines d'activité et les profils professionnels s'y rattachant sont actuellement sujets à un changement permanent et que cela implique une réaction aussi prompte que possible sur de nouvelles offres de services, à laquelle s'oppose toutefois la durée de la procédure législative, il s'agira à l'avenir de répertorier **toutes** les activités soumises à autorisation uniquement au **niveau de l'ordonnance**. Cette technique législative permet en effet une pratique d'admission susceptible de s'adapter à plus court terme à des changements rapides sur le marché de la santé. Dans le domaine de la "médecine naturelle", Berne entend limiter l'obligation de requérir une autorisation à la thérapeutique, l'homéopathie, l'acupuncture, la médecine traditionnelle chinoise et l'ostéopathie. En revanche, les activités non soumises à l'obligation de requérir une autorisation selon l'art. 15 Projet de loi sanitaire (en font partie les autres méthodes ou activités de la médecine traditionnelle ou complémentaire) peuvent être exercées librement (on renonce sciemment à l'obligation de s'annoncer). Par opposition à l'ancien système d'admission, s'applique ici le principe voulant que tout ce qui n'est pas sujet à autorisation peut être **pratiqué librement**.
  
- En juin 1999, le canton de **Zurich** a mis en consultation un projet de loi sanitaire révisée. D'après celui-ci, seules seront désormais encore soumises à autorisation les professions qui travaillent suivant des méthodes scientifiquement reconnues lorsque la LAMal prescrit une telle méthode ou encore des activités qui présentent un "**potentiel de risque particulier**". S'agissant de l'admissibilité d'une pratique, un critère unique est donc prescrit pour des raisons de sécurité juridique, à savoir celui des sciences reconnues. Sont ainsi libéralisés tous les procédés thérapeutiques qui ne sont pas subordonnés à la médecine traditionnelle, mais aussi la profession de prothésiste dentaire (voir ci-dessous), en liaison avec la possibilité **exceptionnelle** pour l'Etat de prononcer une interdiction de profession en cas de "manquement grave" (§ 6). Les autorisations sont délivrées pour une durée limitée, elles doivent être renouvelées en cas de maintien des exigences (§ 3). On a aussi renoncé à une obligation de s'annoncer comme le font certains cantons en lieu et place de l'obligation de requérir une autorisation (voir BS et SO ci-devant), afin d'éviter de faire croire (à tort) au citoyen que l'Etat procède à un contrôle dans ce domaine. Selon le commentaire du projet, l'Etat n'a pas l'intention de régir ce domaine, vu que le foisonnement des méthodes disponibles dans l'intervalle, mais n'ayant été ni expérimentées ni prouvées scientifiquement, rend difficile tant une réglementation qu'une description, nécessaire à l'admission, des tableaux cliniques autorisés pour un traitement. Les conditions d'admission sont fixées au niveau de la loi, afin de procurer à l'administration, au niveau de l'ordonnance, une norme fiable pour la concrétisation des possibilités d'intervention de l'Etat. ZH considère qu'il est important de fixer de manière positive et définitive des critères d'admission détaillés au niveau de la loi, afin de parer à un décalage toujours plus patent du partage des pouvoirs en faveur de la jurisprudence. La

tendance accrue d'une activité de plus en plus interprétative des tribunaux exige que le législateur fasse un usage scrupuleux de sa compétence en matière législative.

- Le 30.6.1999, le canton de **Schwyz** a mis en consultation un projet de révision totale de son ordonnance d'exécution de la loi sanitaire datant de 1971. Cette révision vise essentiellement à adapter l'ordonnance aux nouveaux développements qui s'opèrent dans le domaine de la santé, en particulier au regard de la LAMal et en considération des ordonnances de la CDS fondées sur l'accord intercantonal sur la reconnaissance des diplômes de fin d'études (accord 93). En même temps, elle tend à endiguer la multiplication démesurée de toute une série de professions de la santé, en particulier dans le domaine de la médecine complémentaire (cf. p. 2 du rapport explicatif).

#### **IV. Systèmes d'autorisation et leur pondération**

##### **1. La médecine complémentaire dans les systèmes d'admission cantonaux**

Globalement, le droit d'admission des cantons dans le domaine de la médecine complémentaire, comme nous l'avons vu au chiffre III. 2., s'articule actuellement entre une interdiction totale (doublée d'une tolérance factuelle) jusqu'à l'exercice de la profession sans autorisation en passant par une obligation plus ou moins formelle de requérir une autorisation ou de s'annoncer.

En classant les différentes réglementations cantonales par catégories, on obtient – suivant les critères dont dépend l'obligation de requérir une autorisation – plusieurs modèles. Le groupe de travail a établi à cet effet une liste par laquelle il a attribué d'éventuels critères d'admission aux réglementations cantonales analysées dans le rapport (cf. liste des critères de *l'appendice III*). Cette attribution permet de dégager trois modèles:

##### **(1) Modèle orienté vers le diplôme avec trois variantes**

a. Le modèle **traditionnel** des cantons excluant de l'autorisation de pratiquer toutes les professions qui ne relèvent pas de la médecine traditionnelle et, par voie de conséquence, la pratique de la médecine naturelle par des thérapeutes non-médecins. Tous les actes médicaux sont déclarés soumis à autorisation; toute activité est interdite en dehors de ce domaine. Seules sont autorisées les activités médicales fondées sur les sciences reconnues (AG).

b. Le modèle orienté vers le diplôme donnant accès à certains procédés de la médecine naturelle (usuels) tout en respectant par ailleurs le champ d'interdiction existant (BS, AI, SO)

##### **(2) Le modèle en fonction des risques encourus**

Ce modèle se prévaut d'un **seul critère général**, à savoir la **mise en danger** de la santé (protection de la santé) au **niveau de la loi** pour instaurer l'obligation de requérir une autorisation de pratiquer, alors que la concrétisation demeure réglée au **niveau de l'ordonnance**. D'une manière générale, l'exercice d'une activité médicale est libre, à moins que des restrictions ne soient prévues à titre préventif par une énumération positive de tous les faits requérant une autorisation. (Projet BE, FR, VS)

##### **(3) Le modèle en fonction de l'activité**

Ce modèle arrête de manière positive et définitive les conditions d'admission déjà au niveau de la loi sur la base de critères détaillés en conformité avec les sciences

reconnues. D'une manière générale, l'exercice d'une activité médicale est libre, à moins que des restrictions ne soient prévues à titre préventif par une énumération positive de tous les faits requérant une autorisation. (Projet ZH).

## 2. Avantages et inconvénients des modèles

**Ad 1 a.:** Compte tenu des besoins différents de la population (cf. II 4b) en offres de traitement et vu les mutations rapides qui en résultent dans le secteur des services, le système d'admission traditionnel est en général considéré comme excessivement rigide et dépassé. De même, il n'est plus adapté à la jurisprudence récente du Tribunal fédéral visant à la liberté économique garantie par la Constitution<sup>97</sup>. En effet, l'importance de ce droit fondamental est tel qu'il est incompatible d'exercer n'importe quelle activité professionnelle dans le domaine de la santé sans en restreindre le potentiel de risques qu'elle suppose, encore faut-il apporter la preuve irréfutable du danger que présente une telle intervention (mise en danger potentielle de tiers par des maladies transmissibles, traitements traumatisants ou médicamenteux). De plus, la pratique montre que c'est justement dans les cantons les plus attachés au monopole des traitements administrés par les médecins que l'on retrouve un grand nombre de thérapeutes pratiquant à charge de l'assurance-maladie au titre des assurances complémentaires<sup>98</sup>. Partant, ce n'est pas qu'en prononçant des interdictions que l'on peut actuellement obtenir une protection efficace de la population contre une mise en danger de la santé par de tels procédés. Car les réalités que sont les innombrables possibilités de sommation, la diversité des offres et la fréquence avec laquelle il est possible de pratiquer dans une sphère privée, allant de pair avec une acceptation toujours plus aléatoire des restrictions de l'Etat, en compliquent singulièrement la surveillance et vont donc à l'encontre d'une mise à exécution des interdictions.

**Ad 1b.:** Ouvert à la médecine complémentaire, ce système, s'accompagnant au demeurant d'une interdiction à titre préventif, rejoint finalement le constat déjà évoqué concernant le modèle 1a, à savoir qu'une interdiction générale de la médecine complémentaire pour cause d'infraction au principe de la proportionnalité n'est plus soutenable et n'aurait d'ailleurs guère force exécutoire<sup>99</sup>. C'est pourquoi une **réglementation** de ce domaine est perçue comme un moyen de contrer efficacement d'éventuelles dérives et aussi d'accéder au désir du citoyen de disposer de prestations relevant de la médecine complémentaire.

La soumission à autorisation de la thérapeutique pratiquée à titre (in)dépendant et de certaines pratiques alternatives courantes relevant de la médecine intégrale est finalement due à leur similitude présumée avec les méthodes de la médecine traditionnelle qui trouve sa justification dans le pouvoir indépendant de poser un diagnostic, déterminer les indications thérapeutiques et prétendre à un traitement intégral de la personne humaine. Elle vise en outre à un contrôle officiel aussi efficace que possible. Conscients que la charge administrative des examens et de l'octroi des autorisations a des limites en ressources financières et en personnel, les cantons ayant adopté ce système réduisent à un minimum le nombre des activités soumises à autorisation tout en cherchant à protéger la population contre des abus et à combler un "vide juridique"<sup>100</sup> par l'introduction d'une obligation de s'annoncer pour toutes les autres activités ou procédés thérapeutiques ("non reconnus")<sup>101</sup> à but lucratif. Ils estiment en outre qu'une

---

<sup>97</sup> ATF 117 Ia 440ss, concernant les masseurs

<sup>98</sup> Künzi, p. 64

<sup>99</sup> Message relatif au projet gouvernemental de loi sanitaire soleuroise, § 11

<sup>100</sup> Idem, B. IV, p. 9, introduction au conseil de modifier la MedPersG BS, p. 3

<sup>101</sup> Message relatif au projet gouvernemental de loi sanitaire soleuroise, § 11

simple obligation de s'annoncer empêche le citoyen de croire à un "label de qualité" de l'Etat. En pratique, l'introduction d'une obligation de s'annoncer se révèle inopérante, chère et laborieuse<sup>102</sup> du fait de la charge administrative liée à l'exécution et de par l'existence d'instruments juridiques de surveillance. Elle justifie en outre une obligation de garantie factuelle de l'Etat, bien que ni la qualification professionnelle du prestataire ni le procédé appliqué ne soient vérifiés. Enfin, le public risque de la confondre avec "contrôle de l'Etat". Or, une surveillance de l'Etat est de nature à empêcher des dérapages même sans obligation de s'annoncer.

Par rapport au système introduisant une interdiction générale selon **1a**, le système **1b** est compatible avec la constitution en raison de son seul caractère prohibitif et il jouit de surcroît d'un plus large crédit dans la pratique.

**Ad 2.:** En revanche, dans le cas du **modèle en fonction des risques encourus** (modèle 2), il s'agit d'un système de réglementation fondamentalement libéral et uniquement prohibitif en termes de prévention. L'intervention possible de l'Etat sous forme d'obligation de requérir une autorisation est d'abord définie de manière abstraite au niveau de la loi à l'aide d'une mesure de police sanitaire nécessaire à la protection de la santé des personnes traitées et concrétisée seulement au niveau de l'ordonnance par énumération des activités soumises à autorisation. Les méthodes relevant de la médecine naturelle sont traitées conformément à ces nouvelles dispositions en matière d'admission: elles ne sont soumises à l'obligation de requérir une autorisation que si elles présentent un certain potentiel de risque. En dehors de ce cadre, elles peuvent être pratiquées librement. Les cantons se distinguent toutefois dans l'attribution d'une profession à leur propre système ou dans son intégration dans des catégories professionnelles existantes. A la différence des cantons précités qui l'introduisent pour certaines professions en raison des dispositions d'admission à l'assurance-maladie sociale, l'obligation de requérir une autorisation, moyennant une application stricte des exigences de la jurisprudence destinées à limiter la liberté économique, dépend ici uniquement d'une mesure de police sanitaire appropriée (exigences spécifiques concernant la protection de la santé pour des motifs d'assurance qualité). Cette pratique est motivée par l'absence de lien entre le critère "Admission selon la LAMal" et un critère de police sanitaire. Pour l'admission à pratiquer à charge de l'assurance-maladie, il n'est pas besoin de disposer d'une législation (d'admission) de police sanitaire (cantonale) qui, d'ailleurs, ne serait nullement de nature à imposer une obligation de payer aux caisses-maladie au titre de l'assurance de base.

Les partisans de ce système de réglementation ne manquent pas de souligner qu'il a l'avantage d'une grande adaptabilité au rythme effréné des changements intervenant sur le marché de la santé grâce à sa flexibilité législative. D'autres voient dans cet avantage l'inconvénient d'une sécurité juridique plutôt fragile ainsi qu'un décalage du partage des pouvoirs prévu par la Constitution. Etant donné que ce système déroge à l'obligation générale de requérir une autorisation pour les activités tant diagnostiques que thérapeutiques et qu'il libéralise de telles activités en l'absence d'un potentiel de risque pour la santé, les restrictions prévues ne sont pas sans autre compatibles avec la liberté économique. La soumission à autorisation prévue en partie pour la médecine complémentaire pose en l'occurrence les mêmes problèmes que dans le cas du **modèle orienté vers le diplôme** (1b).

**Ad 3.:** Le **modèle en fonction de l'activité (modèle 3)** comprend lui aussi un système "permissif", prohibitif seulement en termes de prévention et, par conséquent, identique dans son approche au modèle 2. Il se distingue du système en fonction des risques encourus en ce sens qu'il fixe de manière positive, détaillée et définitive, déjà au niveau de la loi, les critères

---

<sup>102</sup> cf. à ce propos aussi le rapport sur la loi sanitaire bernoise du 12.4.2000 au Grand Conseil, III. 4.3, p. 14; IV. 1.3

d'admission. Pour des raisons de sécurité juridique, il définit d'emblée les normes d'après lesquelles l'administration définit ensuite ce qui est dangereux. Ce modèle réduit ainsi les faits conduisant à l'obligation de requérir une autorisation aux activités qui présentent un potentiel de risque particulier, à savoir les professions reconnues par la LAMal ainsi que les professions de la santé exercées selon les règles des sciences reconnues. Les partisans de ce modèle s'opposent à la reconnaissance étatique des pratiques alternatives induite par le caractère obligatoire de requérir une autorisation, car il conduit inexorablement à une augmentation du volume des prestations et à une flambée des coûts. Car, comme le prouve déjà la notion plus courante de "médecine complémentaire" utilisée aujourd'hui en lieu et place de médecine alternative, on a recours aux méthodes naturelles **en complément** à la médecine traditionnelle. De surcroît, contrairement au système, la reconnaissance par l'Etat renforce encore la position de nouveaux groupes professionnels en quête d'une reconnaissance dans le cadre de la LAMal.

Si la législation sanitaire reposait sur le **principe de l'obligation de requérir une autorisation**, le législateur se retrouverait rapidement contraint de procéder à des adaptations en raison de la vitesse à laquelle se multiplient les nouvelles activités. Cela mènerait à une disparité dans la législation régissant les professions traditionnelles dans la loi et de nouvelles professions dans les ordonnances.

L'autorisation atteste en outre une responsabilité tant juridique que financière de l'Etat et suppose une valorisation (involontaire) de nouveaux procédés thérapeutiques étrangers à la médecine traditionnelle, bien que n'ayant été ni expérimentés ni prouvés scientifiquement, et qu'il manque à l'Etat en tant qu'autorité chargée d'accorder les autorisations, vu le nombre impressionnant (270) de méthodes ou moyens et leur complexité ou incohérence<sup>103</sup>, la possibilité de vérifier leur innocuité et leur efficacité thérapeutique ou économique. Il existe un consensus fondamental de société selon lequel la formation, l'exercice de la profession, la législation ou l'obligation à prestation des caisses (cf. art. 32 LAMal) dépendent toujours du **caractère scientifique** d'une méthode thérapeutique, qui répond elle-même à un besoin de démontrabilité, de compréhensibilité et de prévisibilité d'un événement<sup>104</sup>.

L'énumération positive et finale des critères en matière d'autorisations implique une norme qui soit compréhensible pour juger de la dangerosité et de la possibilité de restreindre les activités, ce qui n'est pas le cas justement pour les méthodes thérapeutiques alternatives faute d'objectivité. Des normes divergentes lors de la réglementation de certaines professions ont rendu la chose opaque pour le patient et engendré en même temps une insécurité juridique. Pour l'appréciation de la responsabilité civile ou pénale, l'Etat ne peut admettre deux normes différentes. Une reconnaissance par l'Etat est inéluctablement suivie d'une garantie de l'offre avec toutes les charges que cela implique, que ce soit dans le domaine de l'assurance-maladie ou de la formation professionnelle (détermination du profil des exigences, réglementation de la formation et des examens requis).

Le modèle en question met en évidence le droit à l'autodétermination et renforce la responsabilité du patient. Celui-ci décide lui-même s'il veut se faire soigner par des moyens autres que les sciences reconnues<sup>105</sup>, ce qui devrait être à sa portée vu le degré de formation généralement plus élevé et l'information plus étoffée dont on dispose aujourd'hui. Enfin, la libéralisation de ce domaine est aussi parfaitement admissible en raison d'une accessibilité générale à une médecine réglementée dans le cadre de l'assurance obligatoire.

La libéralisation de la médecine alternative garantit le libre passage selon la LMI, en particulier la libre circulation des personnes visée par les accords bilatéraux. Elle évite aux autorités en charge des autorisations un contrôle des diplômes délivrés par un autre canton et,

---

<sup>103</sup> Wicki, p. 29s.

<sup>104</sup> Wicki, loc. cit., p. 49

<sup>105</sup> voir aussi TF dans sa décision concernant les acupuncteurs du 7.6.1999

surtout, de par l'entrée en vigueur des accords bilatéraux, le contrôle particulièrement laborieux des **diplômes ou autorisations délivrés à l'étranger**.

### 3. Besoin de coordination des cantons

A. En définitive, l'on est amené à constater que les cantons sont libres d'édicter des réglementations différentes **dans les limites admises par la Constitution**. Ni la nouvelle Constitution fédérale ni la LMI concrétisant la liberté économique n'ont rien changé à cette situation juridique.

Fort de ce constat, il pourrait en résulter pour les cantons, en fonction du système d'admission qu'ils entendent adopter, un **besoin de coordination** dans le domaine de la médecine complémentaire. En effet, comme on l'a évoqué dans ce rapport, la plupart des activités professionnelles de la santé – s'agissant de la reconnaissance des diplômes – ont déjà été réglementées de manière uniforme soit au niveau fédéral, soit au niveau intercantonal. On notera toutefois qu'il existe des différences à l'intérieur même des professions reconnues, au niveau du spectre d'admission. Les autorités chargées de reconnaître les diplômes devront y remédier en définissant les contenus professionnels des formations. En ce qui concerne les psychothérapeutes ou psychologues non-médecins, on a mentionné au chiffre II.4A que ces professions étaient certes soumises à autorisation dans la plupart des cantons mais que l'exercice de la profession n'avait jusqu'alors (malgré la recommandation de la CDS de 1982) pas fait l'objet d'une réglementation unifiée. Etant donné qu'il s'agit d'une profession de santé reconnue qui traite aussi bien les maladies que les troubles psychiques, les modèles d'admission considérés sont unanimes à exiger la soumission à autorisation des psychothérapeutes non-médecins. Le besoin de coordination indéniable qui en résulte pour les cantons – également dans l'optique d'une reconnaissance des diplômes étrangers – devrait cependant être relativisé du fait de l'équivalence des certificats de capacité cantonaux supposée par la LMI et vu les directives générales qui s'appliqueront du fait de l'entrée en vigueur des accords bilatéraux pour la reconnaissance des diplômes, mais aussi ne serait-ce que parce que la Confédération a déjà délégué la réglementation de la formation de base et la formation continue de cette profession.

B. Il est évident que ce système traditionnel excluant la médecine complémentaire n'entraînerait aucun effort de coordination, mais il convient de l'abandonner du fait que ce modèle **ne résiste pas au droit constitutionnel**.

C. Les cantons qui libéralisent totalement la médecine complémentaire conformément au modèle en fonction de l'activité (3), c'est-à-dire n'exigent une autorisation de pratiquer pour aucun des nombreux procédés ou méthodes existants, ne connaîtront aucun **besoin de coordination**. En particulier, ils sont aussi quittes de procéder à la reconnaissance extrêmement laborieuse des certificats étrangers correspondants. En effet, si une activité professionnelle n'est "pas réglementée" dans un Etat au sens des directives de l'UE alors applicables, c'est-à-dire si l'activité en Suisse n'est ni soumise à autorisation ni son admission ou exercice lié à de quelconques prescriptions étatiques (diplôme, titre protégé par l'Etat), la question de la reconnaissance (des diplômes) ne se pose pas. S'applique alors l'accord sur la libre circulation des personnes; dans ces cas-là, le canton n'aura pas à intervenir dans l'optique de l'autorisation d'exercice (cf. avis de droit IDS, p. 23).

Le modèle 3 préserve dans une large mesure les cantons des problèmes que leur poserait l'application d'autres modèles lors de l'exécution de la LMI et, en particulier, des accords bilatéraux en matière de reconnaissance mutuelle des diplômes.

D. Les cantons qui, à l'instar du **modèle en fonction des risques encourus** (2) et du **modèle orienté vers le diplôme** (1b), soumettent à autorisation certains procédés de la médecine complémentaire, auront un besoin de coordination dans ce domaine avec d'autres cantons, notamment eu égard à la formation, aux examens et autres exigences pour la délivrance d'une autorisation.

E. La **Conférence des directeurs cantonaux de Suisse centrale** a fait récemment une proposition de coordination ("Reconnaissance des non-médecins de pratiquer en qualité de thérapeute") au groupe de travail "Autorisations de pratiquer les professions du domaine de la santé". Cette proposition part du principe que, du point de vue de la politique de santé, il n'est conseillé ni d'interdire ni de libéraliser complètement ce domaine. Il s'agirait plutôt de faire réglementer par la Confédération ou par la CDS/CRS la formation à deux ou cinq méthodes ou procédés thérapeutiques les plus courants, c'est-à-dire ceux qui posent un diagnostic complet et se consacrent à la thérapie, pour lesquels un diplôme du degré tertiaire reconnu est délivré au niveau national. Les cantons délivrent l'autorisation de police sanitaire. Les écoles, elles, devront s'en tenir au principe de la légalité et aux spécificités de la méthode naturelle concernée.

La forte demande déjà citée, l'admission (à titre probatoire) de l'application de la médecine complémentaire par des médecins dans le cadre de l'assurance-maladie obligatoire, la pratique inégale des cantons en matière d'admission et de formation, la menace prévisible d'un ralentissement du progrès thérapeutique, le constat d'une certaine professionnalisation dans ce domaine et un excellent rapport coût/bénéfice sont autant d'éléments qui militent en faveur d'une reconnaissance et d'une réglementation de la thérapeutique non médicale comme le prévoit cette proposition. Dans l'opinion des partisans d'une obligation de requérir une autorisation, il convient de retenir l'argument selon lequel la responsabilité du patient est certes engagée pour décider du choix de la méthode mais son pouvoir de décision s'arrête lorsqu'il s'agit de savoir qui est autorisé à administrer un traitement. Le patient responsable n'en est pas moins tributaire de l'Etat<sup>106</sup> lorsqu'il s'agit d'évaluer la qualité d'un traitement, d'où les dispositions de police sanitaire et de droit civil<sup>107</sup>. La libéralisation totale de la médecine complémentaire, comme le prévoit le modèle 3, démontre que le laisser-faire de l'Etat en la matière trahit en réalité une politique de puissance de sa part.

Suivant la logique intrinsèque du système duquel relève chaque activité, il s'agit d'appliquer des normes différentes pour l'octroi d'une autorisation. Autrement dit, les professions de la médecine traditionnelle sont évaluées selon des normes propres aux sciences médicales reconnues et la pratique de la médecine complémentaire selon des normes spécifiques à ces procédés.

S'opposent à cette proposition les arguments déjà invoqués sous IV.2. en faveur du modèle 3, en particulier l'aspect selon lequel l'Etat assume la responsabilité juridique et financière de normes jusqu'ici largement inexpérimentées et d'un domaine obéissant à des normes plutôt étrangères à la culture qui est la nôtre, avec toutes les conséquences qui en résultent. Cette proposition pose problème ne serait-ce qu'en raison des frais considérables qu'elle occasionne pour les cantons, eu égard aux contraintes qu'imposent actuellement les efforts d'économie dans le domaine de la santé.

Les cantons qui voudront souscrire à la proposition de déclarer la soumission à autorisation de l'ensemble de la thérapeutique ou en tous les cas d'importants secteurs de cette dernière, auront à accomplir un grand travail de coordination pour couvrir le large éventail des activités concernées. En raison des difficultés à déterminer des critères susceptibles d'être reconnus,

---

<sup>106</sup> Wicki, p. 223, 510

<sup>107</sup> voir aussi arrêt du TA Lucerne, chiffre III.4 en haut; Gross, loc. cit., p. 37)

cela concerne aussi bien l'élaboration d'un profil d'exigences dans un domaine à la fois incohérent et particulièrement hétérogène, que la réglementation des formations et l'exécution ou la délégation d'examens (selon quelle logique procéder?).

A quoi il faut ajouter la charge non négligeable liée à l'évaluation des qualifications professionnelles selon l'appendice III des accords bilatéraux. Dans un premier temps, il s'agit d'examiner qu'elle directive générale est applicable, s'il s'agit dans un cas particulier d'un certificat conforme à la directive applicable et si le diplôme correspond au certificat requis par un autre Etat membre pour accéder à une profession et être admis à l'exercer. La reconnaissance sera ensuite prononcée sur la base des critères généraux qui y ont été établis. Si, d'autre part, la profession concernée n'est pas "réglementée" dans un autre pays, il conviendra d'examiner la durée de l'activité professionnelle ainsi que la qualité des qualifications professionnelles, etc..

Dans l'ensemble, la proposition de la Conférence des directeurs sanitaires de Suisse centrale devrait être compatible avec la liberté économique en dépit d'une soumission à autorisation extensive, puisque l'autorisation est justement délivrée selon des critères différents. Or, c'est précisément là que réside le problème évoqué dans le cas du modèle 3, à savoir que des inégalités se produisent inévitablement, faute de compréhensibilité, dans les processus de sélection et de validation, d'où finalement l'arbitraire de l'Etat. De toute façon, le principe de l'égalité de traitement prévu par le droit constitutionnel en serait transgressé.

Pour conclure, on retiendra ici d'une façon générale que la charge de travail liée à la coordination est d'autant plus réduite que l'éventail de l'obligation de requérir une autorisation se rétrécit.

## **V. Recommandations**

D'après la pesée des avantages et inconvénients des critères qui déterminent les différents modèles, et vu en particulier les effets de la loi sur le marché intérieur et les accords bilatéraux, le groupe de travail approuve une libéralisation du système d'admission et a décidé d'émettre sur cette base les recommandations suivantes aux cantons:

### **A. Le groupe de travail recommande aux cantons:**

de limiter à l'avenir l'obligation de requérir une autorisation aux activités professionnelles de la santé dont la majorité des membres du groupe de travail estime qu'une surveillance et des possibilités d'intervention de l'Etat sont indiquées. Il s'agit de:

- ◆ toutes les activités médicales exercées selon les connaissances des sciences reconnues, c'est-à-dire dont **l'efficacité** selon des méthodes scientifiques a été **prouvée**;
- ◆ les professions qui, selon la loi fédérale sur l'assurance-maladie (LAMal), sont autorisées à pratiquer à charge de l'assurance obligatoire des soins;
- ◆ les autres actes médicaux qui présentent un potentiel de risque particulier.
- Les conditions nécessaires à l'obtention d'une autorisation doivent être
  - a. fixées sous une forme généralement valable, au **niveau de la loi**, en vertu du principe du partage des pouvoirs;
  - b. énumérées de **manière exhaustive et positive**;
  - c. concrétisées, au **niveau de l'ordonnance**, selon la norme prescrite à cet effet par l'administration au niveau de la loi.
- Toutes les activités du domaine de la santé situées en dehors de ce champ d'activité supervisé par l'Etat doivent pouvoir être exercées sans autorisation.

Le groupe de travail estime majoritairement que c'est le modèle en fonction de l'activité qui convient le mieux pour appliquer les critères cités. Le modèle en fonction de la mise en danger répond lui aussi sur des points importants à ces critères, notamment en ce qui concerne la libéralisation fondamentale d'activités médicales (permission sous réserve d'interdiction) et le fait de lier l'obligation de requérir une autorisation avec un "potentiel de risque particulier". Enfin, la corrélation entre l'obligation de requérir une autorisation et l'exercice de la profession selon les connaissances des sciences reconnues et la limitation de la reconnaissance et de l'influence de l'Etat qui en découle, la garantie du libre passage au sens de la loi sur le marché intérieur et des accords bilatéraux (libre circulation des personnes), le besoin de coordination minimale et la charge de travail allégée des cantons pour l'évaluation des preuves de qualification tant suisses qu'étrangères, ont incité la majorité des membres du groupe de travail à donner la préférence au modèle en fonction de l'activité.

**B. En guise de solution de rechange, le groupe de travail recommande aux cantons qui réglementent les éléments essentiels de la médecine complémentaire ou qui prévoient de les réglementer, d'instaurer une coordination conformément aux recommandations émises au chiffre IV.3.E (proposition de la Conférence des directeurs sanitaires de Suisse centrale).**

Pour ces cantons-là, il est judicieux d'uniformiser les formations dans ce domaine au niveau fédéral ou intercantonal et d'instaurer ainsi une reconnaissance à l'échelon national.

**C. Le groupe de travail recommande à tous les cantons: de se conformer aux contenus de la formation concernée lors de la définition des activités admises.**

Le groupe de travail a en effet constaté que des différences existent également dans le spectre d'admission des professions reconnues. En sont par exemple concernés les hygiénistes dentaires, les chiropraticiens, les ambulanciers professionnels et les physiothérapeutes. Afin de remédier à de pareilles contradictions, il est indiqué que les cantons définissent dans leurs législations les champs d'activité professionnelle de manière qu'ils correspondent au contenu des prescriptions de formation respectives.

**D. Le groupe de travail recommande à tous les cantons: d'appliquer les règles d'admission concernant les professions de la santé en vigueur pour les nationaux également aux prestataires étrangers qui, dans le cadre de la libre circulation des personnes selon l'art. 5 des accords bilatéraux, fournissent leurs prestations à brève échéance, c'est-à-dire dans un délai de 90 jours au plus tôt par année civile.**

Sont concernés par la règle des "90 jours" dans le domaine de la santé: les médecins, les dentistes, les vétérinaires, les sages-femmes et les infirmières.

Certes, il existe une interdiction de limiter les prestations transfrontalières mais elle est manifestement conditionnée par la réserve des "raisons impérieuses liées à l'intérêt général".

D'après le groupe de travail, cette interdiction se justifie, eu égard notamment à l'interprétation de la notion des "raisons impérieuses liées à l'intérêt général" par la CJCE aux fins de protéger la santé des bénéficiaires de prestations, tout comme l'**obligation** des prestataires de requérir "à brève échéance" une **autorisation de pratiquer**.

**Le groupe de travail propose en outre:**

**que la CDS émette cette recommandation sous une forme appropriée.**

Une publication large et imminente de cette recommandation est requise avant tout pour informer dans les meilleurs délais possibles les prestataires potentiels en provenance de l'UE, car on estime généralement que seule une obligation de dénoncer existe pour les prestations telles que décrites plus haut.

## **Appendice I**

### **1. Professions de la santé réglementées au niveau fédéral**

- a. professions universitaires: médecin, dentiste, pharmacien, vétérinaire
- b. professions non universitaires<sup>108</sup>: opticien, bandagiste, assistante dentaire, cuisinière en diététique, droguiste, aide familiale, esthéticienne, orthopédiste, aide en pharmacie, assistante médicale, assistante en médecine vétérinaire, technicien-dentiste.

### **2. Professions réglementées au niveau intercantonal**

- a. réglementées par la CDS: chiropraticiens
- b. réglementées par la CDIP: logopédistes<sup>109</sup>
- c. réglementées par la CRS: soins infirmiers de niveau I, soins infirmiers de niveau II, infirmières et infirmiers en soins généraux, infirmières et infirmiers en psychiatrie, infirmières et infirmiers en hygiène maternelle et en pédiatrie, sages-femmes, ambulanciers professionnels, technicien(ne)s en salle d'opération, laborantin(e)s médicaux, technicien(ne)s en radiologie médicale, diététiciennes, ergothérapeutes, physiothérapeutes, hygiénistes dentaires, infirmières de la santé publique, infirmier(ère)s-assistant(e)s CC CRS, masseurs médicaux, aides soignant(e)s

### **3. Professions réglementées au niveau cantonal<sup>110</sup>**

audiométriste, thérapeute, psychologue, psychothérapeute, podologue<sup>111</sup>, orthoptiste<sup>112</sup>, consultante en lactation, chef(fe) de laboratoire médical ou dentaire, assistante en anesthésie, prothésiste dentaire

---

<sup>108</sup> extrait de la liste des professions de l'OFFT, état: juillet 1999

<sup>109</sup> selon le calendrier des affaires traitées par la CDIP de 1994 à 2002, du 1<sup>er</sup> mars 2000

<sup>110</sup> sans garantie d'exhaustivité

<sup>111,112</sup> selon décision du plenum du 15.5.1998, réglementation par la CRS sur mandat de la CDS

## Appendice II

### **A. Composition du groupe de travail "Autorisations de pratiquer les professions du domaine de la santé"**

#### **I. Juristes en provenance de départements de la santé publique**

- Martin Brunnschweiler, lic. en droit, ZH, président
- Rolf Frick, dr en droit, LU
- Markus Notter, avocat, AG
- Franziska Schneider, avocate, BE
- Dominique Sprumont, dr en droit, FR

#### **II. Médecins cantonaux:**

- Dr Ulrich Gabathuler, ZH
- Dr Fridolin Holdener, LU
- Blaise Martin, GE
- Erhard Taverna, AR
  
- Brigitta Holzberger, CDS (secretariat)

#### **B. Mandat du groupe de travail:**

- Le groupe de travail émet une proposition de procédure coordonnée concernant la délivrance d'autorisations d'exercer une profession pour des activités dans le domaine de la santé dont le déroulement (formation) n'est pas réglé selon le droit public.
  
- Il recueille les bases nécessaires et démontre les avantages et inconvénients d'une procédure coordonnée. Il tient compte à cet effet de l'influence que la loi sur le marché intérieur et les accords bilatéraux devraient exercer à l'avenir sur la pratique d'autorisation des cantons.
  
- Il peut faire appel à cet effet à des experts.

**Le secrétariat central de la CDS assure le secrétariat du groupe de travail.**

**Appendice III**

**LISTE DES CRITERES\***

<b>Canton</b>	<b>Preuve de l'efficacité</b>	<b>LAMal</b>	<b>RISQUES avec spécification</b>	<b>RISQUES sans spécification</b>	<b>Diplôme professionnel</b>	<b>Libéralisation moyennant réserve d'interdiction</b>	<b>Interdiction moyennant réserve de permission</b>
<b>AG</b>					◆		◆
<b>AI</b>				◆	◆		◆
<b>BS</b>						◆ (médecine naturelle)	◆ (médecine traditionnelle)
<b>BE (E)</b>				◆	◆	◆	
<b>FR</b>				◆	◆	◆	
<b>SO</b>				◆			◆
<b>VS</b>				◆	◆	◆	
<b>ZH (E)</b>	◆	◆	◆		◆	◆	

\* ) une fois traitée explicitement dans la loi