

Rolf HIMMELBERGER
35, avenue Dumas
1206 Genève

Genève, le 23 octobre 1984

Recommandée
Tribunal fédéral suisse
1000 Lausanne 14

Monsieur le Président,
Messieurs les Juges fédéraux,

J'ai l'honneur de vous informer que, par la présente, je
dépose le présent

RECOURS DE DROIT PUBLIC

contre

l'alinéa 3 de l'article 8 du Règlement relatif à la constatation
des décès et aux interventions sur les cadavres humains du 17
septembre 1984, arrêté par le Conseil d'Etat de la République et
canton de Genève, publié dans la Feuille d'avis officielle de la
République et canton de Genève du 24 septembre 1984.

En fait :

En date du 17 septembre 1984, le Conseil d'Etat de la République
et canton de Genève a édicté un nouveau "Règlement relatif à la
constatation des décès et aux interventions sur les cadavres
humains" (K 1 19). Ce règlement remplace le "Règlement relatif à
l'autopsie, au moulage et à l'embaumement ainsi qu'à la dissection
des cadavres" du 30 décembre 1958 entré en vigueur le 1er avril
1959. Le nouveau règlement est entré en vigueur le 25 septembre
1984.

Le nouveau règlement du 17 septembre 1984, publié dans la
Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève
du 24 septembre 1984, prévoit, en son article 8, ce qui suit :

"Article 8. Etablissements publics médicaux.

Demande ¹Avant le départ d'un corps d'un établissement public médical, une autopsie peut être pratiquée, si elle est demandée par un chef de service.

Opposition ²Elle ne peut être effectuée si le défunt ou ses proches s'y sont opposés. Ces derniers doivent avoir été dûment informés de leur droit.

³Nonobstant opposition, l'autopsie a lieu lorsqu'elle est indispensable pour déterminer exactement la nature de la maladie ou la cause du décès; cette nécessité doit être justifiée par écrit par un médecin-chef de service."

D'autre part, en date du 13 janvier 1983, le Comité d'initiative pour les droits des malades, dont fait partie le recourant soussigné, a déposé à la Chancellerie d'Etat une initiative cantonale intitulée "Initiative pour les droits des malades". En date du 9 février 1983, le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève a constaté par arrêté que le nombre de 10000 signatures exigé par la Constitution genevoise était atteint. Cet arrêté a été publié dans la Feuille d'avis officielle du 16 février 1983. Lors de sa séance du 12 avril 1984, le Grand Conseil genevois a, après étude de l'initiative par une commission, voté l'entrée en matière de cette initiative conformément à l'art. 67 de la Constitution genevoise. Il s'est ainsi engagé à concrétiser le texte de cette initiative par des modifications ou des compléments légaux ou constitutionnels. Actuellement, une commission du Grand Conseil poursuit ses travaux en vue de concrétiser les divers points de cette initiative. L'article 5 du chapitre I de cette initiative prévoit ce qui suit en ce qui concerne les autopsies :

"... La famille ou les proches d'un patient décédé peuvent s'opposer à l'autopsie du corps. Est réservé le cas où l'autopsie est nécessaire aux besoins d'une procédure pénale."

En droit :

1) Recevabilité.

Le Règlement relatif à la constatation des décès et aux interventions sur les cadavres humains du 17 septembre 1984 a été publié dans la Feuille d'avis officielle du 24 septembre 1984. Le présent recours est déposé dans le délai de recours de 30 jours.

Le recourant soussigné étant destiné à mourir un jour ou l'autre, le règlement précité lui sera donc ultérieurement automatiquement applicable, à moins d'abrogation ou de modification ultérieures.

Les conditions de recevabilité posées par l'art. 88 OJ sont donc remplies. De plus, le recourant peut également être touché par le décès de personnes parmi ses proches ou dans sa famille.

2) Dispositions violées.

L'alinéa 3 de l'article 8 du règlement contesté viole l'art. 3 de la Constitution genevoise qui garantit la liberté individuelle, le droit constitutionnel fédéral non écrit relatif à la liberté personnelle, l'article 4 de la Constitution fédérale garantissant l'égalité des citoyens devant la loi et les articles 64 à 69 de la Constitution genevoise qui garantissent le droit d'initiative des électeurs.

Certes, l'art. 3 de l'ancien règlement du 30 décembre 1958 prévoyait des dispositions semblables à celles que le recourant conteste aujourd'hui. Mais cela n'enlève rien au caractère, que le recourant estime anticonstitutionnel, de la nouvelle disposition contestée.

a) Violation de l'article 3 de la Constitution genevoise.

La protection offerte par l'article 3 de la Constitution genevoise se confondant pratiquement avec la protection offerte par le droit constitutionnel fédéral non écrit relatif à la liberté personnelle, le recourant se réfère donc, sur ce point, aux développements qui suivent relatifs à la violation du droit constitutionnel non écrit relatif à la liberté personnelle.

b) Violation du droit constitutionnel fédéral non écrit relatif à la liberté personnelle.

L'article 8 du règlement précité, dont l'alinéa 3 est contesté, est applicable uniquement aux établissements publics médicaux.

Il prévoit en son alinéa 1, qu'une autopsie peut être pratiquée, si elle est demandée par un chef de service.

L'alinéa 2 prévoit que le défunt ou ses proches, ces derniers après avoir été dûment informés, peuvent s'opposer à l'autopsie.

L'alinéa 3 contesté prévoit enfin que, malgré une opposition du défunt ou des proches, l'autopsie a lieu tout de même si elle est indispensable pour déterminer exactement la nature de la maladie ou la cause du décès. Cette nécessité doit être justifiée par écrit par un médecin-chef de service.

Si les deux premiers alinéas sont corrects au point de vue du respect de la liberté personnelle, il n'en va pas de même du troisième alinéa.

En effet, la protection constitutionnelle de l'individu se poursuit au-delà de la mort. Le droit de disposer du sort de son cadavre fait en outre partie des droits de la personnalité selon l'art. 28 du Code civil suisse (H. Deschenaux et P.-H. Steinauer, Personnes physiques et tutelle, Berne, 1980, pp. 135-136 et ATF 98 Ia 508 s, J d T 1973 I 490 s. p. 500).

Le Tribunal fédéral s'est exprimé comme suit : (traduction du JdT)

"... , le TF a admis, en 1919 déjà, que la protection constitutionnelle de la personnalité ne prend pas fin avec le décès de l'individu. Cette jurisprudence est demeurée inchangée jusqu'à aujourd'hui. C'est ainsi que le TF a récemment décidé qu'il y a lieu d'admettre, du point de vue du droit constitutionnel, qu'un droit de la personnalité relatif à la forme des funérailles demeurerait valable au-delà du décès de l'intéressé et que l'être humain avait un droit constitutionnel à un enterrement décent (RO 97 I 228/229, JdT 1972 I 113). Pour ce qui a trait à la protection constitutionnelle du droit de disposer de son corps, elle ne se fonde plus sur l'art. 4 Cst., comme le disait l'arrêt précité (RO 45 I 132 s., JdT 1919 I 573).

Celui qui prend des dispositions concernant l'utilisation de son cadavre agit en vertu de son individualité spirituelle et en se fondant sur des conceptions éthiques et religieuses relatives à la signification de la mort et à la fragilité des choses (cf. F. Fleiner, *Verfassungsmässiger Schutz der Feuerbestattung*, RSJ 16/1919-1920, p. 2). Etant donné que le TF reconnaît la liberté personnelle comme un droit constitutionnel non écrit qui doit protéger intégralement la dignité humaine et la valeur propre de la personnalité (RO 97 I 49, JdT 1972 I 7), ce droit de disposer de son cadavre se trouve aujourd'hui protégé par le droit fondamental de la liberté personnelle (de même, J.P. Müller, loc. cit. p. 468)." (JdT 1973 I pp. 500-501).

Il est ainsi indubitable que le Tribunal fédéral reconnaît à l'individu le droit de disposer de son cadavre. En prévoyant à l'alinéa 3 de l'article 8 contesté qu'une autopsie peut avoir lieu dans un établissement public médical "nonobstant opposition" pour déterminer la nature de la maladie ou la cause du décès, le Conseil d'Etat genevois viole le droit fédéral non écrit relatif à la liberté personnelle.

Il n'y a aucun intérêt public à ce que les médecins d'un établissement public médical puissent procéder à une autopsie "nonobstant opposition" simplement pour déterminer la cause d'un décès ou la nature d'une maladie. Le recourant estime ici que toute personne physique a encore le droit de laisser ses médecins dans l'ignorance de la maladie dont il a souffert ou de la cause de sa mort.

De plus, même s'il y avait lieu d'admettre que la disposition incriminée comportait une restriction à la liberté personnelle conforme à la Constitution, la compétence d'imposer une telle restriction à la liberté personnelle est du ressort du législateur. En effet, le Tribunal fédéral stipule dans sa jurisprudence que les restrictions à la liberté personnelle doivent reposer sur une base légitime claire et que ces restrictions doivent être nécessitées par un intérêt public (par ex. ATF 90 I p. 37).

Il est à relever enfin que le recourant ne conteste pas, par le présent recours, les autopsies effectuées par l'Institut universitaire de médecine légale à la demande de proches, du défunt lui-même, d'un officier de police, d'une autorité judiciaire, ou encore sur ordre des autorités sanitaires dans l'intérêt de l'hygiène publique (art. 7 du règlement précité).

c) Violation de l'article 4 de la Constitution fédérale.

L'article 8 du règlement dont l'alinéa 3 est contesté n'est applicable qu'aux établissements publics médicaux. Il ne s'applique donc pas aux établissements privés. Les établissements privés n'ont, selon ce règlement, aucun droit à pratiquer des autopsies dans leurs établissements. Si des autopsies doivent avoir lieu sur des cadavres de personnes décédées dans des établissements privés, et ce pour quelque motif que ce soit, elles auront obligatoirement lieu à l'Institut universitaire de médecine légale en vertu de l'art. 7 du règlement précité.

L'article 8 du règlement établit une double prérogative en faveur des établissements publics médicaux. D'une part, les établissements publics peuvent procéder à des autopsies, ce que les établissements privés ne peuvent pas; et, d'autre part, les établissements publics peuvent procéder à des autopsies même s'ils sont en possession d'oppositions du défunt ou des proches, ce que même l'Institut universitaire de médecine légale ne pourrait pas faire si les conditions restrictives posées par l'art. 7 du règlement ne sont pas remplies.

S'il peut être compréhensible d'accorder aux établissements publics médicaux la compétence d'effectuer des autopsies et de refuser cette compétence aux établissements médicaux privés, il est en revanche insoutenable, selon l'article 4 de la Constitution fédérale, d'accorder aux établissements publics médicaux la possibilité (en plus de celle de faire des autopsies, ce qui est déjà une dérogation par rapport à la situation faite aux établissements privés) de passer outre à des oppositions en bonne et due forme pour des motifs qui peuvent être en fait invoqués à l'égard de toute personne décédée. En effet, la nature de la maladie ou la cause de la mort sont des données qui ne peuvent être établies avec certitude qu'après une autopsie.

d) Violation des articles 64 à 69 de la Constitution genevoise.

Les articles 64 à 69 de la Constitution genevoise garantissent le droit d'initiative des électeurs genevois. Un recours de droit public contre une violation de ces dispositions est recevable selon l'art. 85 a OJ.

Le recourant soussigné ayant signé l'initiative pour les droits des malades et, de plus, étant membre du comité d'initiative, il est donc habilité à recourir, pour ce qui concerne cette initiative, contre une violation des dispositions constitutionnelles cantonales garantissant le droit d'initiative.

L'initiative pour les droits des malades est une initiative non formulée selon l'art. 67 de la Constitution genevoise.

Le Grand Conseil genevois ayant, en date du 12 avril 1984, voté l'entrée en matière de cette initiative, il s'est engagé, selon l'art. 67 de la Constitution genevoise, à rédiger un projet pour concrétiser cette initiative.

En ce qui concerne l'autopsie, cette initiative prévoit, à l'art. 5 du chapitre I que "La famille ou les proches d'un patient décédé peuvent s'opposer à l'autopsie du corps. Est réservé le cas où l'autopsie est nécessaire aux besoins d'une procédure pénale."

Les dispositions promulguées par l'alinéa 3 de l'article 8 du règlement contesté par le présent recours sont manifestement contraires au texte explicite de l'initiative pour les droits des malades.

En adoptant des dispositions contraires au texte clair d'une initiative dont l'entrée en matière a été votée par le Grand Conseil, le Conseil d'Etat viole donc le droit d'initiative du recourant soussigné.

Conclusions.

Par ces motifs, le recourant conclut à ce qu'il

PLAISE AU TRIBUNAL FEDERAL

A. A la forme.

déclarer recevable le présent recours.

B. Au fond.

annuler et mettre à néant l'alinéa 3 de l'article 8 du Règlement relatif à la constatation des décès et aux interventions sur les cadavres humains du 17 septembre 1984.

Veillez agréer, Monsieur le Président et Messieurs les Juges fédéraux, l'assurance de ma haute considération.

Annexes : - Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 24 septembre 1984.
- Initiative pour les droits des malades.