DOUBLE

AU TRIBUNAL FEDERAL SUISSE

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FEDERAL
P335 Act. 9

BUNDESGERICHT
Eing. 11. JUNI 1980 *
Postaufgabe

Réponse pour

CONSEIL D'ETAT de la République et Canton de Genève
2, rue de l'Hôtel-de-Ville
Genève

représenté par Maître Pierre-Louis MANFRINI, Avocat, Etude de MMes Etienne, Blum et Stehlé, 6, rue Bellot, 1206 Genève

au recours de droit public formé par

Monsieur Rolf Himmelberger,
Avenue Dumas 35, Genève

contre l'Article 23 de la Loi genevoise sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979, ainsi que contre les Articles 8 et 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques édicté par le Conseil d'Etat le 23 avril 1980.

CONCLUSIONS :

Le CONSEIL D'ETAT de la République et Canton de Genève

conclut à ce qu'il

PLAISE AU TRIBUNAL FEDERAL

Rejeter le recours de droit public interjeté par Monsieur Rolf Himmelberger contre l'Article 23 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 et des Articles 8 et 10 du Règlement d'exécution du 23 avril 1980 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques.

Débouter le recourant de toutes autres plus amples ou contraires conclusions.

Mettre les frais de la cause à charge du recourant.

A l'appui de ce qui précède, le CONSEIL D'ETAT de la République et Canton de Genève expose ce qui suit :

EN FAIT :

1. Le régime des personnes atteintes d'affections mentales était à Genève jusqu'en 1979 régi par une loi du 14 mars 1936 et en particulier par ses articles 21 à 35 qui précisaient les conditions d'admission et de sortie des malades dans les établissements publics ou privés (voir pièce No. 1).

2. Le 25 janvier 1977, le Grand Conseil de la République et Canton de Genève fut saisi d'un projet de loi modifiant la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales (projet No. 4678) rédigé par Monsieur André Gautier (pièce No. 2).

3. Le 17 février 1977, Messieurs les députés Christian Grobet et Michel Jörimann déposèrent à leur tour un projet de loi sur la surveillance des établissements psychiatriques (projet No. 4696) qui ne se limitait pas à apporter des modifications à la loi de 1936, mais proposait un nouveau texte destiné à remplacer les dispositions en vigueur à l'époque (pièce No. 3).

4. Les deux projets susmentionnés ont été renvoyés à l'étude d'une commission parlementaire, laquelle siégea à vingt-deux reprises entre avril 1977 et octobre 1979. Compte tenu de la complexité du sujet, la commission décida d'élaborer, avec l'aide du Département de la Prévoyance Sociale et de la Santé Publique, un nouveau projet de loi qui tienne

compte des deux autres projets précédemment déposés, ainsi que des avis exprimés au cours des auditions. La commission a entendu tour à tour des médecins internistes, des psychiatres, le représentant du Conseil de Surveillance psychiatrique, le Président de la Chambre des Tutelles, ainsi que le Procureur Général. Ces auditions ont permis de constater que si la loi de 1936 avait donné entière satisfaction jusqu'à ce jour, elle méritait toutefois d'être revue, afin d'être actualisée. Cette mise à jour des textes s'est effectuée avec le souci constant de tenter de concilier la protection du malade et en même temps celle de la collectivité.

5. Le législateur genevois, lorsqu'il a mis sur pied la nouvelle loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 7 décembre 1979 a d'ores et déjà tenu compte des nouvelles dispositions du droit fédéral en la matière. En effet, le 17 août 1977, le Conseil Fédéral saisissait les Chambres d'un message concernant la modification du Code civil suisse et le retrait de la réserve apportée à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (Feuille fédérale 1977, vol. III, p. 1 et ss). Le 6 octobre 1978, l'Assemblée fédérale a ainsi décidé de compléter le titre X du Code civil par un chapitre VI, intitulé "de la privation de liberté à des fins d'assistance" (article 397 a) à 397 f) du Code civil). Ces dispositions qui sont destinées à régler de manière uniforme la privation de liberté à des fins d'assistance, ont fait l'objet d'une première publication

dans la Feuille fédérale en 1978 (Feuille fédérale 1978, vol. II, p. 877) et n'ont pas donné lieu à une demande de referendum. Toutefois, la nouvelle loi fédérale n'est pas encore entrée en vigueur, le Conseil Fédéral ayant fixé la date d'entrée en vigueur au 1er janvier 1981.

6. Le nouveau droit fédéral règlera la privation de liberté à des fins d'assistance de manière exhaustive. Toutefois, le Code civil ne régira que les cas où la liberté est retirée à une personne sans son assentiment ou contre sa volonté. Par ailleurs, conformément au futur article 397 a) du Code civil les attributions des cantons en matière de privation de liberté pour des motifs relevant du droit pénal, du droit de la procédure pénale, du droit de police et des épidémies, restent réservées. (Voir à ce sujet notamment Message du Conseil fédéral, op. cit., p. 20; Privation de liberté à des fins d'assistance - dispositions cantonales d'introduction - indications et suggestions établies par un groupe de travail constitué par le Département Fédéral de Justice et Police, p. 5, pièce No. 4). La commission parlementaire du Grand Conseil genevois chargée de la rédaction de la nouvelle loi cantonale a ainsi voulu harmoniser la législation au droit fédéral. (Voir à ce sujet notamment le rapport de la Commission du Grand Conseil du 1er novembre 1979, pièce No. 5, notamment p. 4 et 8). Il convient de préciser que le projet de loi cantonale, y compris les dispositions de l'article 23 relatives aux entrées volontaires, a été soumis à l'Office Fédéral de la Justice qui l'a jugé "tout à fait remarquable et exemplaire à maints égards" et parfaitement conforme à l'esprit de la nouvelle législation fédérale. Le Département Fédéral de Justice et Police a ainsi estimé qu'il n'y avait aucun obstacle à l'adoption des nouveaux articles par le Grand Conseil

(voir lettre de l'Office Fédéral de la Justice du 12 juin et du 4 août 1979, pièces Nos. 6 et 7). L'on relèvera en dernier lieu que le contenu de la loi cantonale a également fait l'objet de discussions avec le Professeur Schnyder, Professeur à l'Université de Fribourg, expert chargé par le Département Fédéral de Justice et Police de l'élaboration de l'avant-projet fédéral. Le Conseil Fédéral lui-même a approuvé la loi genevoise par décision du 30 juin 1980 (pièce 7 bis).

7. Le 7 décembre 1979, le Grand Conseil a adopté définitivement le texte de la loi cantonale sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques. La loi n'a donné lieu à aucune demande de referendum. Le séjour dans un établissement psychiatrique présuppose avant tout la décision d'un médecin du canton - ne faisant pas partie de l'établissement psychiatrique - qui prend une décision formelle d'admission. En agissant ainsi il devient "l'office approprié" prévu au futur article 397 b, alinéa 2 du Code civil, selon les normes établies par le chapitre III de la loi. A son article 21, la loi précise les trois types d'admission possibles (volontaire, non volontaire, celle des personnes visées par les articles 36 et 37) et soumet chacun de ces types d'entrée à des conditions précises prévues aux articles 23 et ss. En particulier pour les admissions non volontaires, le médecin certifie qu'un "malade dont il n'est ni parent ni allié" doit être admis lorsque trois conditions très précises sont réunies et que la loi énumère. Par ailleurs, aussi bien pour les admissions volontaires que pour les admissions non volontaires, il est prévu

à l'article 22 que "le responsable de l'établissement peut refuser une admission volontaire ou non volontaire s'il estime qu'elle n'est pas justifiée...". Enfin, toute entrée est portée à la connaissance du Conseil de surveillance psychiatrique dont les compétences sont définies plus particulièrement à l'article 18.

8. Le Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève, conformément à l'article 43, al. 1 de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, a fixé la date d'entrée en vigueur de celle-ci au 1er juillet 1980 par arrêté du 23 avril 1980, publié à la Feuille d'Avis Officielle du 30 avril 1980. (pièce No. 8).

9. A cette même date, le Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève, faisant usage de la compétence que lui confère l'article 41 de la loi, a élaboré un règlement d'exécution qui précise et complète les dispositions mises sur pied par le législateur (pièce No. 9).

10. Le Conseil d'Etat, à l'article 8 de son Règlement, a prévu qu'un exemplaire de la loi est remis au malade avec la copie de la formule d'admission qu'il signe lors de l'entrée dans l'établissement. Aux termes de l'alinéa 2, il est prévu la possibilité d'étendre l'information à la famille ou aux proches du malade.

En élaborant cet article, le Conseil d'Etat a voulu veiller à ce que toute personne qui séjourne dans l'établissement psychiatrique soit au courant dès son entrée de ses droits et de ses obligations. Ce faisant, le Règlement se conforme à la volonté du législateur fédéral, exprimée dans le futur article 397 e) chiffre 2 du Code civil qui stipule que : "Toute personne qui entre dans un établissement doit être immédiatement informée, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans cet établissement ou le rejet d'une demande de libération".

11. L'article 10 du règlement d'exécution, dont est recours, a la teneur suivante :

"Assistance à personne en danger

Alinéa 1

Un début de traitement peut être dispensé à toute personne se présentant spontanément, seule ou accompagnée, à l'entrée d'un établissement soumis à la loi et dont l'état dénote un grave danger pour sa vie ou son état mental.

Alinéa 2

Simultanément, l'établissement prend toutes les dispositions afin que les normes légales soient respectées.

Alinéa 3

En particulier, l'intéressé doit être examiné dans les vingt-quatre heures par un médecin autorisé à pratiquer dans le canton et n'appartenant ni à l'établissement, ni au conseil."

12. L'article 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, ainsi que l'indique son intitulé, a pour but de permettre aux médecins des établissements hospitaliers, confrontés à des situations exceptionnelles, où la vie et la santé d'une personne se trouvent gravement menacées, de fournir sans délai les mesures médicales qui s'imposent. Il s'agit de fournir une assistance d'urgence à un patient dont la santé est à ce point dégradée, qu'il ne peut être question d'attendre même quelques heures que les démarches d'admission soient complétées. Sans vouloir anticiper sur les développements ci-après consacrés au droit et à la discussion au fond du problème soulevé par le recours, le Conseil d'Etat rappellera qu'il y a en moyenne ces dernières années 1'500 à 1'700 admissions par an dans l'établissement psychiatrique de Bel-Air. Un peu moins de la moitié du nombre des hospitalisations est constitué par des entrées volontaires et, en conséquence, un peu plus de la moitié concerne ce que l'on appelle des "internements" et que la loi cantonale appelle "les entrées non volontaires". L'on relèvera enfin qu'un tiers des entrées concerne les personnes du 3ème et du 4ème âges relevant de la psychiatrie gériatrique. L'article 10 du règlement d'exécution n'est destiné à s'appliquer qu'à quelques dizaines de cas par année où le personnel médical de l'établissement psychiatrique hospitalier se voit dans la nécessité d'intervenir afin de sauvegarder la vie et la santé de personnes gravement en danger.

13. Le Conseil d'Etat tient pour le surplus à corriger un certain nombre d'affirmations concernant les faits contenus dans le mémoire du recourant :

a) Le recourant, dans ses écritures (notamment p. 8 et 23) affirme que le régime appliqué à une personne admise volontairement à l'Hôpital psychiatrique de Bel-Air est identique à celui d'un patient interné contre sa volonté et est dès lors comparable à celui d'un prisonnier "pris dans un piège, puisqu'il n'est plus libre de ses mouvements et de son corps" (p. 23).

Il sied de démentir catégoriquement ces allégations qui ne correspondent en aucune façon à la réalité des faits. En pratique, les conditions de vie et les droits du patient entré volontairement à la Clinique psychiatrique universitaire de Bel-Air sont exactement les mêmes que ceux d'un patient entré à l'Hôpital Cantonal. Il jouit de la même liberté de mouvement, il a les mêmes congés, la même possibilité de loisir à l'extérieur et de contacts avec sa famille et ses amis. Simplement, comme à l'Hôpital Cantonal, son régime de vie est conditionné par les soins qu'il est venu rechercher. Les congés et autres modalités sont réglés par accord réciproque, conformément aux impératifs du traitement, comme dans n'importe quel établissement hospitalier. L'article 23, al. 3, qui soumet la sortie à l'autorisation du médecin, trouve sa justification médicale dans le fait que dans des circonstances qui heureusement restent rares, il se peut

qu'une évolution défavofable se produise dans l'état du patient et que dès lors celui-ci souffre de complications ou d'aggravation dans sa santé. L'on relèvera, cependant, que le refus de sortie du médecin n'est concevable, selon l'économie même de la loi, que lorsque les trois conditions cumulatives énoncées à l'article 24, al. 1 de la Loi pour les admissions non volontaires sont réunies. Le refus, qui fait l'objet d'un contrôle immédiat et automatique par le Conseil de surveillance psychiatrique, ne peut donc trouver de justification que dans le danger pour la vie ou la santé du patient, voire la sécurité d'autrui. Dans tous les autres cas, la sortie est toujours définitive. · S'il y avait désaccord entre le patient et les médecins de l'établissement sur l'utilité d'une sortie, mais pas de danger grave au sens de l'article 24 de la Loi, il ne pourrait y avoir refus de sortie, simplement il va de soi que cette sortie s'effectuerait aux risques et périls du malade, comme dans n'importe quel autre établissement hospitalier.

b) En page 39 de ses écritures, le recourant prétend qu'en toutes circonstances et même en situations d'urgence, il est toujours possible, y compris la nuit et pendant le week-end, de faire appel à un médecin extérieur

à l'établissement psychiatrique pour examiner le malade. Le Conseil d'Etat relève que tel n'est malheureusement pas toujours le cas. En particulier, la nuit et le week-end, il se peut fréquemment que quelques heures s'écoulent avant qu'un médecin de garde du Centre psycho-social universitaire puisse quitter son service pour se rendre à l'établissement psychiatrique de Bel-Air. Cela est d'autant plus compréhensible que ce même médecin de garde doit lui-même faire face aux urgences en ville et qu'il ne peut normalement se déplacer qu'en début ou en fin de journée. Par ailleurs, il convient de rappeler que dans les situations visées à l'article 10 du règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, l'individu se trouve dans un tel état que sa vie et sa santé sont gravement menacées et nécessitent une assistance d'urgence, qui exclut de manière générale tout transport du malade de la clinique psychiatrique au cabinet médical d'un médecin en ville. L'article 10, attaqué par le recourant , a pour but de faire face à ces situations exceptionnelles. Il ne s'agit pas de procéder à un internement en marge de la loi, mais bien de fournir une assistance d'urgence immédiate, permettant d'écarter le danger pendant la durée nécessaire au déroulement normal de la procédure d'admission prévue par la loi.

EN DROIT :

I. 1. Article 23 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques

L'Article 23 de la Loi du 7 décembre 1979 a pour but de définir en les simplifiant les démarches qui doivent être accomplies par un malade qui désire se faire soigner dans un établissement psychiatrique et qui par voie de conséquence, consciemment et volontairement, se rend à Bel-Air pour demander son admission. Le législateur, en formulant cette disposition de la Loi, a à la fois tenu compte de la nécessité d'instaurer une procédure simple, adaptée au fait que l'admission se fait à la requête de l'intéressé, sans qu'il y ait aucune mesure de coercition et d'autre part, de la nécessité d'offrir une garantie minimum, écartant tout risque d'abus. Le résultat obtenu est donc le fruit d'un équilibre. Le patient qui se présente spontanément à la clinique n'est pas admis sans autre, médicalement et administrativement, dans l'établissement. Il doit préalablement obtenir un certificat médical dûment motivé, constatant que l'état mental de l'intéressé justifie l'admission. Celle-ci est alors acceptée, ou au contraire refusée, suivant qu'elle est jugée nécessaire ou pas par le médecin responsable de l'établissement, conformément à l'article 22 de la Loi. Dans les vingt-quatre heures le dossier de la personne entrée volontairement est transmis au Conseil de surveillance psychiatrique, qui l'examine.

Le Conseil d'Etat a du mal à comprendre les griefs qui sont formulés par le recourant à l'égard d'une disposition qui n'a d'autre but que de permettre d'ouvrir les portes des établissements publics hospitaliers à ceux qui, de leur propre chef, viennent demander des soins et une assistance. C'est d'ailleurs faire preuve d'une curieuse conception des choses que de prétendre que le malade qui demande à être admis dans un établissement psychiatrique entreprend des démarches en vue de demander"sa propre privation de liberté" (voir notamment p. 22 du recours). Ce qu'en réalité le malade vient rechercher, c'est une assistance et des soins. L'article 23 n'a d'autre but que de permettre précisément au corps médical de mettre à disposition cette assistance réclamée par l'individu.

Le Conseil d'Etat est porté à croire que le recourant entend avant tout par le biais de son recours de droit public développer sa propre conception de ce que devrait être la psychiatrie (voir notamment les considérations contenues en pages 18 et ss du recours).

2. Absence de restrictions imposées aux libertés individuelles

Le recourant allègue que l'article 23 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques viole la liberté personnelle garantie par la Constitution Fédérale. En page 26 de ses écritures, il prétend également que la loi genevoise

viole l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme. Le Conseil d'Etat estime que ces griefs sont dépourvus de toute pertinence. Il ne peut y avoir, en effet, restriction de la liberté individuelle que lorsque la liberté personnelle est retirée à une personne, sans son assentiment ou contre sa volonté. Commentant la Convention européenne des Droits de l'Homme, Stéphane Trechsel a mis en évidence clairement ce point et, se référant notamment aux divers commentaires et études faits en République fédérale d'Allemagne, s'est exprimé comme suit :

"Eine Freiheitsentziehung liegt demnach vor, wenn jemand gegen oder ohne seinen Willen durch die öffentliche Gewalt an einem bestimmten, eng umgrenzten Ort festgehalten wird".

Il a écrit, également plus loin que :

"Nur dann ist in rechtlich erheblicher Weise Freiheit "entzogen" wenn jemand gegen seinen Willen festgehalten wird". (Die europäische Menschenrechtskonvention, ihr Schutz der persönlichen Freiheit und die schweizerischen Strafprozessrechte, Berne 1974, p. 180 et 182).

Parler de restriction à la liberté individuelle pour une intervention médicale faite à la demande du patient constitue une "contradictio in adiecto". L'adage "quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat" n'a pas échappé au Conseil Fédéral qui, dans son message concernant la modification du Code civil suisse et le retrait de la réserve apportée à l'article 5 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, a expressément souligné qu'il n'y a besoin de protection et donc place pour une législation destinée à protéger les libertés individuelles que dans les cas de retrait de la liberté personnelle au sens étroit du terme, soit en cas de placement ou de maintien dans un établissement de soins, sans l'assentiment ou contre la volonté du patient (Feuille fédérale 1977, vol. III, p. 2 et 23).

Il est parfaitement logique de considérer comme l'a fait le Gouvernement fédéral que placer dans un établissement une personne qui y consent, n'est pas la priver de sa liberté.

Jean Schnetzler, dans un article consacré à l'intervention pratiquée contre le gré du patient par les médecins d'un établissement hospitalier public (RDAF 1967, p. 61 et ss, notamment 64) a lui aussi souligné que seul le traitement médical refusé par le patient et appliqué contre le gré de celui-ci, a le caractère d'une atteinte à l'intégrité corporelle et au principe constitutionnel de la liberté individuelle.

C'est décidément faire peu de cas du libre arbitre des personnes et avoir une conception très particulière de la liberté personnelle que de considérer que

la personne qui, consciemment et volontairement, demande à être soignée et à être hospitalisée et qui est dès lors à sa requête accueillie dans un hôpital, fait l'objet d'une mesure de restriction de sa liberté. Il semble curieusement que pour le recourant il soit inimaginable de penser que quelqu'un puisse de son propre chef demander à un médecin d'être soigné. Cette situation est à ce point extraordinaire à ses yeux, qu'il conclut, en page 31 de ses écritures, à l'abrogation de l'article 23 et à l'application dans tous les cas de la procédure prévue pour les entrées non volontaires dans un établissement psychiatrique. Le Conseil d'Etat prend acte du fait que Monsieur Himmelberger considère que le raisonnement du Conseil Fédéral et du législateur genevois n'est que sophisme (p. 27 du recours). L'on se bornera à souligner qu'apparemment le recourant n'est lui-même pas à l'abri de ce travers; il suffit pour s'en convaincre de relire le passage suivant du recours de droit public :

"L'article 23 de la Loi genevoise est également contraire à l'article 5, al. 4 de la Convention européenne des Droits de l'Homme, puisque, en consentant à son hospitalisation, le malade n'aura pas le droit de recourir contre sa propre privation de liberté volontaire" (p. 26).

Le Conseil d'Etat estime que l'article 23, en règlementant l'admission volontaire dans un établissement psychiatrique, n'implique aucune restriction des libertés individuelles. Il ne peut y avoir privation

de liberté que dans la situation où le patient est retenu sans son assentiment ou contre sa volonté dans l'établissement. Dès lors, comme l'a relevé à juste titre le Conseil Fédéral, ce n'est pas l'admission volontaire, mais bien un éventuel maintien dans l'établissement qui limite les droits de l'invididu. Une telle limitation ne peut intervenir que lorsque le médecin,constatant que les conditions énumérées restrictivement à l'article 24 de la Loi pour une admission non volontaire sont remplies, refuse le droit de sortie au malade. Le Conseil d'Etat a souligné dans la partie en fait du présent mémoire que l'obligation faite au patient d'un hôpital d'aviser le médecin s'il désire quitter l'établissement n'a rien d'extraordinaire et se justifie parfaitement par les impératifs du bon fonctionnement de l'établissement et de la réussite du traitement entrepris. Par ailleurs, il a été mis en évidence le fait que les conditions de vie du patient entré volontairement à la Clinique psychiatrique universitaire de Bel-Air sont analogues à celles d'un patient entré à l'Hôpital Cantonal. Le seul fait qu'un malade puisse exceptionnellement se voir refuser la sortie dans des cas où son état justifie un internement non volontaire, ne suffit manifestement pas à faire de l'admission volontaire un acte restrictif de la liberté individuelle. Les conditions légales d'un refus de sortie et d'une admission non volontaire étant identiques, l'on voit mal comment on peut concevoir que le seul fait de demander à être soigné à Bel-Air aggrave la situation du particulier et emporte une restriction de sa liberté. En définitive et à suivre la "logique" du recourant, il faudrait en conclure que compte tenu de l'adoption

de l'article 24 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, tous les citoyens résidant sur le territoire du canton se trouvent en liberté surveillée, car ils sont sujets au risque potentiel de se voir interner de force dans un asile psychiatrique.

En dernier lieu, l'on relèvera que contrairement à ce qu'écrit le recourant (p. 32 du recours de droit public), l'article 23 de la loi du 7 décembre 1979 n'innove pas en soumettant la sortie du malade entré librement à l'accord du médecin. L'article 27 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales du 14 mars 1936 (pièce No. 1) prévoyait déjà que le malade entré librement devait demander l'autorisation de sortie qui pouvait lui être refusée si elle offrait "un danger pour le malade ou pour autrui". Cette formule est identique à celle contenue à l'article 24 al. b) de la loi du 7 décembre 1979.

3. Article 23 de la Loi et article 4 de la Constitution Fédérale

Le recourant estime que le législateur, en adoptant l'article 23 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, a violé l'article 4 de la Constitution Fédérale.

Le Conseil d'Etat rappellera tout d'abord qu'il est de jurisprudence constante que le législateur, lorsqu'il est amené à réglementer un nouveau domaine d'activités, jouit d'une liberté d'appréciation.

Le Tribunal Fédéral, ainsi que l'a rappelé notamment Grisel (Droit administratif suisse, Neuchâtel, 1970, p. 176; voir également Aubert, Droit constitutionnel suisse, Tome II, p. 647 et 648; ATF 102 I a) p. 12) ne saurait se substituer au législateur et témoigne d'une retenue compréhensible. Il n'annule pas une disposition pour le simple motif que d'autres répondraient mieux à l'intérêt public, ménageraient davantage la liberté individuelle ou entraîneraient des dépenses plus légères. Ainsi, seules des dispositions manifestement déraisonnables sont contraires à l'article 4 de la Constitution Fédérale. Le Conseil d'Etat, en l'espèce, estime qu'on ne saurait faire grief à l'article 23 de la Loi votée par le Grand Conseil de ne reposer sur aucun fondement raisonnable. Il est en particulier légitime de prévoir une procédure simplifiée pour les admissions volontaires dans un établissement psychiatrique. Contrairement à ce qu'estime le recourant, le Grand Conseil n'a pas fait preuve d'incohérence ou d'injustice en n'assimilant pas, du point de vue des démarches et formalités qui doivent être remplies, le cas d'un malade qui, de son propre chef, se présente aux portes de l'établissement hospitalier et demande à y être soigné, au cas de l'individu qui a perdu ses facultés mentales et qui, en raison du danger qu'il constitue pour lui-même ou pour autrui, doit être conduit de force à l'hôpital.

4. Article 23 de la Loi genevoise et dispositions du Code civil suisse

Le recourant allègue que l'article 23 de la nouvelle loi genevoise viole les nouvelles dispositions des

articles 397 a) et ss du Code civil suisse votées par l'Assemblée fédérale le 6 octobre 1978.

Le Conseil d'Etat estime que ces critiques doivent être rejetées et ceci pour les motifs suivants :

a) Ainsi qu'il a été précisé dans la partie en fait, la loi fédérale du 6 octobre 1978 modifiant le Code civil suisse n'est à ce jour pas entrée en vigueur. Dès lors, tout conflit entre le droit cantonal et la législation fédérale n'a en l'état qu'un caractère purement virtuel et ne saurait être sanctionné par le Tribunal Fédéral. Le principe de la force dérogatoire n'intervient qu'en cas de conflit de règles valablement promulguées et en vigueur (voir notamment à ce sujet Aubert, Traité de Droit constitutionnel suisse, tome I, No. 635 et ss).

b) Le message du Conseil fédéral à l'appui de la modification du Code civil suisse (Feuille fédérale 1977, vol. III, p. 22) précise avec toute la clarté voulue que le nouveau droit fédéral ne règlera que "les cas où la liberté est retirée à une personne sans son assentiment ou contre sa volonté". Les nouveaux articles 397 a) et ss du Code civil ne s'appliqueront pas à tous les cas de traitement hospitalier de maladies mentales. Il s'agira uniquement de garantir les libertés individuelles dans les deux situations suivantes : "une personne doit être placée dans un établissement, mais ne le veut pas; une personne, entrée volontairement dans un établissement, veut en sortir mais n'en reçoit pas l'autorisation" (Message du Conseil fédéral, p. 23).

Le raisonnement développé par le recourant dans ses écritures tend en définitive à demander au Tribunal Fédéral d'étendre par voie d'interprétation le champ d'application de dispositions du Code civil qui ne sont pas encore entrées en vigueur, champ d'application qui est défini avec toute la clarté voulue dans les travaux préparatoires. Dès lors, sur ce point également, le recours doit être rejeté.

5. En dernier lieu, le Conseil d'Etat tient à écarter les arguments du recourant tirés de la prétendue violation par le législateur genevois des règles du Code des Obligations relatives au mandat. Le rapport d'usage qui s'établit entre les malades et l'établissement public hospitalier de Bel-Air à Genève, sous réserve de dispositions fédérales spéciales (les futures dispositions du Code civil suisse relatives au statut des malades faisant l'objet d'un placement non volontaire) est régi exclusivement par le droit public cantonal. Par voie de conséquence, les dispositions générales du droit privé ne s'appliquent pas (voir notamment Gross, Die persönliche Freiheit des Patienten, Berne 1977, p. 73 et ss et références citées). La compétence législative cantonale en la matière, ainsi que l'a mis en évidence Grisel (op. cit. p. 118) est expressément réservée à l'article 59, al. 1 du Code civil suisse.

II. Article 8 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques

Respectueux de la volonté du législateur et désireux d'assurer l'application de l'article 10 de la Loi cantonale qui consacre le principe de l'information des malades, le Conseil d'Etat, dans son Règlement d'exécution au chapitre IV, intitulé "Droits des malades" a décidé à l'article 8 qu'un exemplaire de la Loi doit être remis obligatoirement au malade demandant volontairement son admission avec la copie de la formule d'admission qu'il signe lors de l'entrée dans l'établissement. L'alinéa 2 de l'article 8 prévoit au surplus que la loi peut être remise, selon les circonstances, à la famille ou aux proches du malade.

Pour des motifs qui restent obscurs, le recourant conteste la validité de cette disposition. Le Conseil d'Etat considère que le recours doit être rejeté sur ce point pour les motifs suivants :

a) L'article 90, al. 1 b) de la Loi fédérale d'organisation judiciaire prévoit qu'un acte de recours doit contenir un exposé succinct des droits constitutionnels ou des principes juridiques violés et doit également préciser en quoi consiste la violation. (ATF 101 I a 454; 99 I a 548; RDAF 1980, p. 114, 117). En l'espèce, il apparaît à la lecture des écritures de Monsieur Himmelberger et en particulier de la page 37 de celles-ci, que celui-ci ne démontre pas en quoi les droits constitutionnels des citoyens sont lésés par l'article 8 du Règle-

ment d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du 23 avril 1980. La motivation du recours étant par voie de conséquence insuffisante, les griefs évoqués par le recourant sur ce point doivent être déclarés irrecevables.

b) L'article 8, comme indiqué ci-dessus, étant destiné exclusivement à garantir une information suffisante des malades admis dans les établissements publics hospitaliers, il est difficile d'imaginer qu'il puisse porter une quelconque atteinte aux libertés individuelles. Il est par ailleurs évident que le fait de prévoir une information des personnes qui désirent remplir une formule d'admission dans un hôpital constitue une mesure logique et raisonnable et ne peut être taxée d'arbitraire.

c) En dernier lieu, le Conseil d'Etat rappellera que l'obligation d'informer les patients d'un établissement hospitalier de leurs droits résulte du droit fédéral et en particulier de l'article 397 e) du Code civil, qui prévoit que : "Toute personne qui entre dans un établissement, doit être immédiatement informée, par écrit, de son droit d'en appeler au juge contre son maintien dans cet établissement ou le rejet d'une demande de libération".

Comme l'a mis en évidence le Conseil Fédéral dans son message (Feuille Fédérale 1977, volume III, p. 36 et 37), le chiffre 2 de l'article 397 e)

du Code civil suisse est la seule disposition qui s'applique indistinctement aussi bien pour une personne entrée volontairement dans un établissement que pour une personne qui est placée contre son gré.

III. Article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques

1. But et objet de l'article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques

Les développements contenus dans la partie en fait du présent mémoire de réponse ont déjà permis de mettre en évidence le fait que l'article 10, dont est recours, a pour objet de permettre au corps médical de donner les premiers soins à une personne qui se présente aux portes d'un établissement hospitalier psychiatrique et dont l'état dénote à l'évidence qu'elle est en danger immédiat et grave pour sa vie et sa santé. A la demande du corps médical, le Conseil d'Etat, à l'alinéa 1 de l'article 10, a voulu autoriser les médecins à fournir "un début de traitement", à dispenser donc provisoirement les premiers soins à celui qui, saisi par le désarroi, en proie à des instincts suicidaires ou en état de confusion mentale évident, se rend à Bel-Air dans l'espoir d'être sauvé, sans toutefois être en possession du certificat médical, qui, à teneur de l'article 21 de la loi, permettrait une admission immédiate. Dans une situation exceptionnelle où

nécessité fait loi, le corps médical doit pouvoir accomplir les actes médicaux indispensables pour sauver la vie ou l'état mental du malade, sans avoir à attendre, fût-ce quelques heures, que la procédure formaliste d'admission soit teminée. Il s'agit en quelque sorte d'adopter des mesures "provisionnelles" permettant d'écarter dans l'immédiat le danger, ceci pendant la durée de la procédure devant conduire à une décision d'admission dans l'établissement psychiatrique.

2. L'article 10 du Règlement d'exécution ne déroge pas à la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques.

Il résulte des articles 21 et ss de la loi que l'hospitalisation d'un malade dans un établissement psychiatrique présuppose une décision d'admission du médecin responsable de l'établissement, décision qui elle-même fait suite à une procédure réglée strictement par la loi aux articles 23 et 24, suivant qu'il s'agit d'une admission volontaire ou, au contraire, d'une admission non volontaire. Dans les deux cas, la décision d'admission ne peut intervenir que si le patient est en possession d'un certificat médical. (voir article 21, al. 1 de la loi). Contrairement à ce que croit le recourant, l'article 10 du Règlement d'exécution n'entend pas déroger aux dispositions de la loi. Il ne créée pas un cas d'internement ou d'admission au sens de l'article 21, al. 2 de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la

surveillance des établissements psychiatriques. En d'autres termes, l'article 10 ne confère pas le pouvoir d'interner une personne, il permet uniquement au médecin de soigner l'individu qui s'adresse à lui en état de détresse. Ces soins ne sont d'ailleurs pas de la même nature que ceux qui sont dispensés à une personne régulièrement hospitalisée et qui a pu faire l'objet d'examens cliniques approfondis. Il s'agit uniquement d'une médication d'attente, se limitant à ce qui est strictement nécessaire pour parer au danger grave et immédiat pour la vie ou l'état mental du patient. Les dispositions légales concernant les admissions ne sont en d'autres termes pas modifiées par l'article 10, qui permet uniquement de donner les premiers soins, mais n'autorise pas à admettre le malade dans l'établissement. Les alinéas 2 et 3 de l'article 10 stipulent d'une part que : "simultanément, l'établissement prend toutes les dispositions afin que les normes légales soient respectées" et que : "en particulier, l'intéressé doit être examiné dans les vingt-quatre heures par un médecin autorisé à pratiquer dans le canton et n'appartenant ni à l'établissement, ni au conseil".

Ces deux alinéas démontrent la volonté de se conformer à la procédure formaliste prévue en détail par le législateur. L'alinéa 3 de l'article 10, qui institue un délai maximum de vingt-quatre heures pour l'examen de l'intéressé par un médecin tiers, marque tout particulièrement la volonté du Conseil d'Etat de respecter les textes prévus par le législateur, en évitant que les mesures provisoires, prises en situation extraordinaire d'urgence, ne se prolongent

et se transforment de facto en une admission et en une hospitalisation du malade. Le Conseil d'Etat estime dès lors que l'article 10 de son Règlement ne dénature pas la loi et que par voie de conséquence le principe de la hiérarchie des règles est respecté (voir à ce sujet notamment Aubert, La hiérarchie des règles, Centenaire de la Constitution Fédérale, 1874/1974, l'Art de Légiférer, p. 193 et ss, notamment 216).

3. Absence de restriction imposée aux libertés individuelles

Le recourant, dans ses écritures, allègue une violation de l'article 5 de la Convention européenne des Droits de l'Homme et de la liberté personnelle garantie par la Constitution fédérale.
Le Conseil d'Etat estime que ces griefs sont mal fondés. L'article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques n'entend nullement introduire une mesure attentatoire aux libertés individuelles.

Il convient, préalablement, de souligner que cette disposition vise à permettre aux médecins d'accorder des soins à une personne qui se présente à lui. Or, le seul fait de dispenser des soins ne peut pas être assimilé à une restriction de la liberté individuelle. C'est avec pertinence que Max Waiblinger écrivait à ce propos : "une intervention médicale dans l'intégrité corporelle, à des fins de guérison, ne constituerait pas plus une lésion corporelle que la réparation d'une chose mobilière ne serait un dommage à la propriété; la guérison d'une maladie n'est pas une

lésion, mais un rétablissement du corps dans l'état où il doit être" (Fiche juridique suisse No. 1204, p. 14).

Au surplus, l'article 10 n'est applicable que lorsqu' une personne se présente "spontanément, seule ou accompagnée" à l'entrée d'un établissement hospitalier.

Le Conseil d'Etat, pour les mêmes motifs évoqués ci-dessus à propos de l'article 23 de la Loi, estime qu'il ne peut y avoir de restriction aux libertés individuelles que lorsque la liberté personnelle d'un individu lui est retirée sans son assentiment ou contre son gré. En l'espèce, l'article 10, al. 1 du Règlement d'exécution de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques ne prévoit d'assistance aux personnes en danger qu'à l'égard des patients qui se présentent de leur propre initiative à l'entrée d'un établissement de soins. Il n'est dès lors prévu aucune coercition de nature à porter une atteinte véritable à la liberté personnelle du malade. Celui-ci vient de son propre chef à l'hôpital, afin d'y réclamer une assistance immédiate en raison de la gravité exceptionnelle dans son état de santé. Il s'agit par le biais de la disposition attaquée uniquement de permettre aux membres du corps médical de respecter une des règles les plus élémentaires du serment d'Hippocrate, qui oblige à venir au secours de la personne en danger pour sa vie et sa santé.

IV. Article 10 du Règlement attaqué et dispositions du Code civil suisse

Dans ses écritures, le recourant prétend que la disposition du Règlement d'exécution relative à l'assistance des personnes en danger viole la loi fédérale du 6 octobre 1978 modifiant le Code civil. Le Conseil d'Etat estime que ces griefs ne sont pas fondés et ceci pour les motifs suivants :

a) Ainsi qu'indiqué ci-dessus, les articles 397 a) et ss du Code civil suisse ne sont pas encore en vigueur.

b) Les développements précédents relatifs à l'article 23 de la Loi ont permis de mettre en évidence le fait que le nouveau droit fédéral ne s'applique de manière générale que dans les cas où la liberté est retirée à une personne contre sa volonté.

Les développements ci-dessus ont permis de démontrer que l'article 10 du Règlement d'exécution de la loi cantonale sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques n'implique aucune mesure coercitive à l'égard des malades. Il ne fait que donner la possibilité de dispenser des soins d'urgence aux personnes se présentant

volontairement et spontanément à l'entrée de l'hôpital psychiatrique. Par voie de conséquence, il ne peut y avoir conflit entre l'article dont est recours et les futures dispositions du Code civil suisse, dès lors que leurs champs d'application sont différents.

c) L'on notera au surplus qu'à supposer un instant que l'on assimile l'article 10 du Règlement cantonal d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques à une mesure privative de liberté, il faudrait néanmoins constater qu'il n'y a pas de conflit avec la législation fédérale. Cela résulte très clairement du document établi par un groupe de travail constitué par le Département Fédéral de Justice et Police, intitulé "Privation de liberté à des fins d'assistance - Dispositions cantonales d'introduction - Indications et suggestions" (pièce No. 4) qui précise à l'intention des cantons ce qui suit :

"Existe-t-il encore, en plus de la privation de liberté à des fins d'assistance, une compétence cantonale pour légiférer sur la privation de liberté en vue de protéger d'un danger la personne contre elle-même (menace de suicide, par exemple) ?"

"Dans la plupart des cas, il faut admettre qu'un tel danger est un élément constitutif de l'article 379 a) 1er al. CCS. Toutefois, on pourrait songer à des cas où les circonstances justifieraient une

privation de liberté selon le CCS, mais où les autorités compétentes ou les offices appropriés, au sens de l'article 397 b) 2ème al., ne seraient cependant pas en mesure de fonctionner. Il apparaît ainsi opportun que, pour de tels cas et pour d'autres situations exceptionnelles de ce genre, le canton puisse prévoir aussi des privations de liberté fondées sur des mesures de police, afin d'empêcher un suicide. Ces privations de liberté devraient, cependant, être converties, dès que possible, en mesures prises en vertu du CCS." L'article 10, dont est recours, est parfaitement conforme aux principes qui viennent d'être exposés ci-dessus par les auteurs des futures dispositions du Code civil suisse. Il a été démontré préalablement qu'il n'est applicable que dans des situations exceptionnelles, analogues à celles évoquées ci-dessus. Pour le surplus, les alinéas 2 et 3 de l'article 10 prévoient expressément le respect des normes légales relatives aux admissions institutées par le Code civil suisse. En conséquence, pour ce motif également, les griefs évoqués par le recourant doivent être écartés.

d) Finalement, le Conseil d'Etat tient une fois encore à mettre en évidence le fait que la norme litigieuse relative à l'assistance à personnes en danger ne créée pas un nouveau cas ou une nouvelle procédure d'internement en marge de la loi. En d'autres termes, l'article 10 n'implique pas un placement dans un établissement qui prive le malade de sa liberté personnelle, mais se borne à permettre aux médecins de fournir des soins.

Dès lors, il n'y a pas violation des articles 379 a) et 397 b) CCS, car il n'y a pas, dans une situation exceptionnelle visée par l'article 10, décision de "placer ou de retenir quelqu'un dans un établissement" au sens de l'alinéa 1 de l'article 397 a). Cette décision ne peut éventuellement intervenir qu'ultérieurement et selon la procédure légale après que les premiers soins destinés à écarter le danger immédiat pour la vie du patient aient été dispensés.

5. Assistance à personnes en danger et principes généraux

L'article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques formellement comble une lacune de la loi. Toutefois, il est évident qu'il s'agit là d'une pure lacune, le silence du législateur n'étant pas volontaire (voir à ce sujet notamment Grisel, le Droit administratif suisse, Neuchâtel 1970, p. 37; Imboden Rhinow, Schweizerische Verwaltungsrechtsprechung, Bâle 1976, Tome I, No. 23, p. 148 et références citées).

Si le Grand Conseil a manifestement voulu renforcer la protection des droits individuels des malades mentaux en leur assurant une protection juridique optimale (voir rapport de la Commission du Grand Conseil, pièce No. 5, p. 6 et ss), il est non moins certain que le parlement cantonal n'a pas entendu expressément et à dessein exclure la possibilité pour le médecin de venir au secours du malade qui, dans des situations exceptionnelles, se trouve en danger pour sa vie ou sa santé mentale, et sans pour cela

procéder à une décision d'admission emportant internement.

Le Conseil d'Etat, confronté à une nécessité évidente de la pratique, était parfaitement en droit de combler le vide que le législateur a causé par son oubli. Il est en effet de jurisprudence constante que l'exécutif a le droit, par le biais de ses ordonnances, de combler les lacunes lorsqu' elles sont véritables et que le silence de la loi n'est pas volontaire (voir à ce sujet Aubert, la hiérarchie des règles, op. cit., p. 212; Imboden Rhinow, op. cit., No. 8, p. 50; Grisel, op. cit., p. 83).

Cela étant, le Conseil d'Etat tient expressément à rappeler que l'article 10 de son Règlement qui prévoit l'assistance à personnes en danger, ne fait que codifier un principe généralement admis en droit suisse. Il est en effet contraire aux règles les plus élémentaires de l'assistance que de refuser a priori d'accorder des soins immédiats à une personne dont l'état constitue une menace grave pour sa vie ou sa santé. Doctrine et jurisprudence sont unanimes pour considérer que le médecin, en cas d'urgence, peut et doit intervenir, y compris dans les cas où le patient, en raison de son état, n'est plus en mesure de donner son consentement à l'acte médical.

En droit privé, comme en droit pénal, les règles relatives à l'état de nécessité, à la protection d'intérêts légitimes et à la gestion d'affaires sans mandat, sont tour à tour invoquées pour justifier l'activité du corps médical qui intervient en cas

d'urgence pour préserver la vie, la santé et l'intégrité physique d'un patient (voir notamment Hans Hinderling, Die ärztliche Aufklärungspflicht, Bâle 1963, p. 31 à 39 et les nombreuses références citées; Eugène Bucher, Die Ausübung der Persönlichkeitsrechte, Insbesondere die Persönlichkeitsrechte des Patienten als Schranken der ärztlichen Tätigkeit, Zurich 1956, Grossen, Les Personnes Physiques, Traité de Droit civil suisse, Fribourg 1974, p. 84). Il est évident que ces principes doivent également valoir pour les médecins exerçant leurs activités dans un service public.

Ce point de vue a été exprimé avec clarté, notamment par Schnetzler dans son article consacré à l'intervention pratiquée contre le gré du patient par les médecins d'un établissement hospitalier public (op. cit. supra). Cet auteur a souligné que le devoir du médecin, qu'il s'agisse du médecin exerçant son art à titre privé ou du médecin qui remplit, au sein d'une administration de l'Etat, des fonctions officielles, consiste à déterminer ou apprécier l'état physique ou psychique des malades confiés à ses soins, soit notamment à poser un diagnostic, et à prescrire les moyens thérapeutiques propres à la conservation ou au rétablissement de leur santé. Le devoir d'humanité qui est au premier plan de l'éthique professionnelle interdit aux médecins d'un établissement public hospitalier de renvoyer un patient qui se présente en état de danger imminent et grave pour sa vie, sous prétexte qu'il n'a pas rempli toutes les formalités administratives ou encore parce qu'en raison du mal qui

l'atteint, il n'est plus en état de formuler son consentement exprès aux actes médicaux. Il est inacceptable en pareilles circonstances de renvoyer le patient "mourir ailleurs". Schnetzler a ainsi considéré que l'article 127 du Code pénal suisse "impose à quiconque - qu'il soit médecin ou non - l'obligation de ne pas abandonner une personne confiée à sa garde, hors d'état de se protéger elle-même, et qui se trouve en danger de mort ou en un danger grave ou imminent pour sa santé. Le droit de chacun de disposer de son corps n'existant, nous l'avons vu, que dans les limites traçées par l'ordre public et la moralité, il est contraire aussi bien à l'ordre public qu'à la moralité de laisser mourir sans assistance une personne dont la garde vous a été confiée".

Gross, dans une étude exhaustive consacrée à la liberté personnelle des patients (Die persönliche Freiheit des Patienten, Berne 1977, p. 136 et ss) a souligné que là où la loi ne prévoit pas expressément une obligation d'assistance du médecin aux personnes en danger, celle-ci peut être déduite directement de la Constitution fédérale, dès lors que la protection de la vie, en tant qu'élément central de la liberté personnelle, doit constituer un impératif absolu de l'Etat dans tous les domaines d'activités :

"-Am offenkundigsten ist der Vorrang des Güterschutzes vor der Wahrung des Selbstbestimmungsrechts im Extremfall, wo der handlungsfähige Patient seine Zustimmung zu einem lebensrettenden Eingriff verweigert."

"Der wider den erklärten Willen des Patienten durchgeführte Eingriff ist als Notstandshandlung gerechtfertigt. Denn die Verfügung über das eigene Leben durch Verweigerung einer medizinischen Behandlung ist unzulässig."

"Aus der gesetzlichen Nothilfepflicht ergibt sich eine Verpflichtung des Arztes zum lebensrettenden Eingriff. Diese gründet auf der verfassungsmässigen Wertordnung, die dem Leben einen absoluten, jeder andern Garantie vorgehenden Schutz verleiht. Wo das Gesetz eine Nothilfepflicht der medizinischen Berufsgruppen nicht vorsieht, ergibt sich diese unmittelbar aus dem Verfassungsrecht, weil die Existenzgarantie als Kerngehalt der Persönlichen Freiheit in jedem Lebensbereich ihre Wirkung entfaltet."

A titre subsidiaire et pour le cas où le Tribunal Fédéral contre toute attente, estimerait que l'article 10 emporte une restriction de la liberté individuelle qui ne saurait être justifiée à la lumière des principes d'assistance aux personnes en danger, le Conseil d'Etat tient à remarquer que l'intervention des médecins en cas d'urgence en faveur d'une personne qui se présente spontanément aux portes d'un établissement hospitalier, peut être justifiée par l'accord de l'intéressé. Il convient de souligner qu'il est généralement admis que le consentement du patient à l'acte médical susceptible de porter atteinte à l'intégrité physique ou à la liberté personnelle de l'individu exclut toute illicéité (voir notamment à ce sujet Hinderling, op. cit., p. 33; Grossen, op. cit., p. 84; Gross, op. cit., p. 139 et ss). Bucher a décrit ce principe en ces termes : "Dass eine bloss formelle Verletzung mit Einwilligung des Patienten keine Rechtswirkungen hat, ist selbstverständlich." (op. cit., p. 108). La liberté personnelle fait certes partie des libertés individuelles qui sont inaliénables et imprescriptibles (voir à ce sujet Saladin, Grundrechte im Wandel, Berne 1975, p. 100 et références citées). L'individu ne saurait ainsi renoncer à l'égard de l'Etat à l'avance et définitivement à sa liberté individuelle. Toutefois, le Tribunal Fédéral a expressément jugé que : "cela n'exclut pas en revanche qu'il puisse, dans un cas particulier et pour une durée déterminée, aliéner une partie de l'exercice de sa liberté individuelle. C'est aussi affaire d'appréciation des circonstances d'espèce que de dire si, in casu, cet abandon est admissible ou non" (ATF 90 I, p. 38;

voir aussi Dietrich Kappeler, La Protection contre soi-même, Mélanges offerts à la Société Suisse des Juristes, Genève 1976, p. 162).

Le Conseil d'Etat estime que le patient qui se présente spontanément à un médecin de l'Hôpital psychiatrique en état de détresse ne renonce pas à l'avance définitivement à sa liberté individuelle, s'il réclame des soins d'urgence et alors même qu'il est assuré que, conformément aux alinéas 2 et 3 de l'article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, au plus tard dans les vingt-quatre heures il sera examiné par un médecin tiers autorisé à pratiquer dans le canton et que la procédure légale prévue pour les admissions sera respectée.

6. Intérêt public

Il est de jurisprudence constante que toute activité étatique, surtout si elle est de nature à restreindre les libertés individuelles, doit être justifiée par un intérêt public (voir notamment Grisel, op. cit., p. 171; Jean-François Aubert, Les droits fondamentaux dans la jurisprudence récente du Tribunal Fédéral suisse, essai de synthèse, p. 17 et ss). Le Conseil d'Etat n'entend pas longuement justifier les motifs qui manifestement militent en faveur de l'article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques qui permet de venir au secours des membres de la collectivité, dont la vie et la santé

sont en péril lorsque il n'est pas possible, compte tenu de l'urgence exceptionnelle, de procéder à une admission immédiate dans l'établissement psychiatrique, selon les règles prévues par la loi. La disposition dont est recours vise en particulier à protéger les individus contre eux-mêmes et dès lors répond à un intérêt public évident (voir à ce sujet les développements contenus dans l'article de Kappeler, op. cit., p. 164 et références citées). Ainsi que l'a rappelé Blaise Knapp (Intérêt, utilité et ordre publics, stabilité et dynamisme du droit dans la jurisprudence du Tribunal Fédéral Suisse, Bâle 1975, p. 145), le maintien des libertés individuelles est une tâche d'intérêt public. Or, la protection de la vie des particuliers constitue le noeud de la liberté personnelle et est dès lors certainement une tâche d'intérêt public. On voit mal comment une collectivité pourrait raisonnablement refuser toute assistance à ceux qui, en proie au désarroi, à l'angoisse ou à des instincts suicidaires évidents frappent à la porte des établissements hospitaliers dans l'espoir d'une aide immédiate. Le Conseil d'Etat ne peut dès lors que rejeter catégoriquement les affirmations contraires du recourant dans ses écritures du 20 mai 1980.

7. Respect du principe de la proportionnalité

Le Conseil d'Etat est d'avis que l'article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques du

23 avril 1980 respecte parfaitement la proportionnalité. Ce principe constitutionnel impose en effet le choix de mesures qui ne vont pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre le but d'intérêt public qui est recherché, ainsi que,parmi deux mesures également propres à réaliser ce but, le choix de la mesure la moins restrictive (voir à ce sujet Pierre Muller, Le Principe de la proportionnalité, RDS 1978, fascicule 3, p. 210 et ss; Zimmerli, Der Grundsatz der Verhältnissmässigkeit im öffentlichen Recht, RDS 1978, fascicule 1, p. 60 et ss). La norme contestée répond parfaitement compte tenu des circonstances au principe de l'adéquation des moyens aux buts d'intérêts publics à atteindre. S'agissant de sauver la vie ou l'état mental d'une personne en danger grave, il n'y a d'autre choix que d'intervenir en fournissant les premiers soins. Le caractère limité de l'intervention étatique est marqué par les caractéristiques suivantes qui sont consacrées dans les divers alinéas de l'article 10 :

a) L'assistance n'est dispensée qu'aux personnes se présentant spontanément à l'entrée d'un établissement.

b) Seul "un début de traitement" est autorisé. Ainsi, les médecins se limiteront à ce qui est strictement nécessaire pour parer au danger grave et immédiat pour la vie de la personne; en pratique et dans la plupart des cas, il s'agira de fournir une médication d'attente, n'altérant en aucune façon la conscience et

permettant par la suite des examens cliniques approfondis.

c) L'alinéa 2 de l'article 10 oblige le personnel de l'établissement à prendre immédiatement toutes les dispositions afin que les normes légales relatives aux admissions soient respectées.

d) Un délai maximum de 24 heures s'écoule avant que l'intéressé soit examiné par un médecin autorisé à pratiquer dans le canton et n'appartenant ni à l'établissement, ni au Conseil.

Dès lors, toutes les cautèles et les garanties sont instituées afin que l'article 10 n'ouvre pas la porte à des abus ou à des mesures arbitraires. Le Conseil d'Etat estime que la solution esquissée à l'article 10 du Règlement attaqué constitue la seule réponse possible aux cas exceptionnels d'urgence. La pratique démontre en effet qu'il n'est pas possible dans toutes circonstances de procéder à une admission immédiate du malade, selon les règles de procédure instituées par les articles 23 et 24 de la loi. Il peut se passer quelques heures avant qu'un médecin indépendant de l'établissement puisse se rendre de la ville à Bel-Air afin d'examiner le patient. Or, ce sont précisément ces quelques heures, voire même les minutes qui comptent et qui sont importantes pour sauver la vie de l'intéressé.
L'on relèvera en dernier lieu que dans les circonstances exceptionnelles d'urgence, il n'est pas possible de faire face en appliquant simplement l'article 23 de la loi consacrant l'entrée volontaire

dans l'établissement (contrairement à ce qu'écrit le recourant dans ses écritures, p. 11). Toute entrée, fut-elle volontaire présuppose toujours un examen médical et un certificat médical établi par un médecin tiers qui n'est pas le médecin responsable de l'établissement chargé de la prise de décision d'admission. Cela résulte clairement des articles 21 et 22 de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques.

Le Conseil d'Etat de la République et Canton de Genève, au bénéfice des explications qui précèdent, est certain que le Tribunal Fédéral appréciera le bien-fondé des motifs qui ont dicté l'adoption de l'article 10 du Règlement d'exécution de la loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques. L'on rappellera, à ce propos, que l'objectif des autorités et des membres du corps médical des établissements publics hospitaliers n'est pas d'hospitaliser des malades. L'expérience et les statistiques montrent que l'hospitalisation, même en matière de maladies mentales, devient un fait beaucoup moins fréquent que par le passé et que le but des médecins extra-hospitaliers et hospitaliers est de raccourcir au maximum les hospitalisations de façon à ne pas trop séparer le patient de son milieu naturel.

PAR CES MOTIFS, le CONSEIL D'ETAT de la République et Canton de Genève, conclut à ce qu'il plaise au Tribunal Fédéral de rejeter le recours de droit public interjeté par Monsieur Rolf Himmelberger contre l'article 23 de la Loi sur le régime des personnes atteintes d'affections mentales et sur la surveillance des établissements psychiatriques, ainsi que contre les articles 8 et 10 du Règlement d'exécution de ladite loi.

Genève, le 10 juillet 1980

Pierre-Louis Manfrini
Avocat