Rolf Himmelberger
35, avenue Dumas
1206 Genève

Genève, le 16 juin 1996

Recommandée

Tribunal fédéral suisse
1000 Lausanne 14

Concerne :

Recours de droit public

contre

La Loi genevoise sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus (K 1 19,5 - 7403) Du 28 mars 1996 promulguée par le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève le 15 mai 1996, promulgation publiée dans la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 17 mai 1996.

(Liberté personnelle, art. 4 al. 1 de la Constitution fédérale, art. 2 des Dispositions transitoires de la Constitution fédérale)

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges fédéraux,

A l'appui du présent recours de droit public, j'ai l'honneur d'exposer les faits suivants :

A. Le 5 avril 1995, MM. Pierre-François Unger, Philippe Schaller et Bénédict Fontanet, députés, déposent auprès du Grand Conseil genevois un projet de loi (PL 7230) modifiant la loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains (K 1 19). Ce projet de loi vise à instituer ce qui est appelé le "consentement présumé" des dons d'organes.

Dans l'exposé des motifs, les auteurs de ce projet de loi expliquent que "les greffes d'organes représentent l'un des progrès les plus spectaculaires que la médecine a enregistré au cours de ces vingt dernières années. Non seulement ces greffes permettent de sauver un nombre croissant de vies humaines, et plus particulièrement d'individus jeunes ou d'enfants, (greffes de coeur, de foie, de poumons par exemple), mais elles permettent également, dans certaines circonstances (greffes de rein par exemple), d'augmenter significativement la qualité de vie des patients qui en bénéficient tout en diminuant les coûts induits par leur prise en charge en l'absence de greffe (d'environ 80'000 F par an par personne à moins de 20'000 F par an par personne)."

Ensuite, il est essentiellement relevé que le don d'organes est en recul en Suisse, bien que le nombre de transplantations ait discrètement augmenté au cours de ces dernières années. Le constat a été fait que le nombre de donneurs potentiels a considérablement diminué ces dernières années en raison de l'efficacité des mesures de prévention, particulièrement en ce qui concerne les accidents sur la voie publique. Une étude faite par le professeur Gutzwiller, de Zurich, montre que 80 % de la population accepterait le don d'organes après une information adéquate, alors que notre canton enregistre un taux de refus des proches aux prélèvements de l'ordre de 50 %. Au surplus, il est relevé que seulement 7 % de la population suisse était porteuse d'une carte de donneur. Les auteurs de ce projet de loi imputent la situation à Genève à la législation genevoise qui soumet le prélèvement d'organes soit à la déclaration de volonté du défunt de son vivant (par ex. carte de donneur) soit au consentement d'un proche.

B. Le 12 avril 1995, le Conseil d'Etat genevois dépose auprès du Grand Conseil genevois un projet de loi (PL 7237) modifiant la loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains (K 1 19). Ce projet de loi propose que les prélèvements aux fins de transplantation et les transplantations elles-mêmes ne peuvent se dérouler que dans les divisions communes des établissements hospitaliers publics à caractère universitaire.

C. Ces deux projets de loi ont été étudiés par la commission de la santé du Grand Conseil genevois qui, par un rapport du 9 janvier 1996, propose un projet de loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus (K 1 19,5).

D. Le 28 mars 1996, le Grand Conseil de la République et canton de Genève adopte une nouvelle loi intitulée "Loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus (K 1 19,5 - 7403). Cette loi a la teneur suivante :

*"**Article 1** (Interdiction)*

Le commerce d'organes et de tissus humains est interdit.

***Art. 2** (Etablissements agréés)*

1 Les prélèvements en vue de transplantation et la transplantation d'organes en provenance d'êtres vivants ou de cadavres humains se déroulent dans les établissements médicaux agréés par le Conseil d'Etat qui satisfont aux exigences des organismes faîtiers suisses tant de la transplantation que de l'éthique médicale.

2 Le médecin cantonal exerce le contrôle et la surveillance dans le secteur privé.

3 Dans les établissements publics médicaux, ils se déroulent dans les divisions communes.

***Art. 3** (Consentement présumé)*

1 Toute personne peut, de son vivant, s'opposer au prélèvement d'organes ou de tissus sur son corps, après décès. Elle peut faire inscrire son opposition dans un registre. Seul le corps médical d'un établissement agréé peut y avoir accès. L'absence d'inscription ne constitue pas une présomption d'accord à un prélèvement d'organes.

2 Les proches du défunt peuvent s'opposer à un tel prélèvement dans les six heures qui suivent le décès. La mort se détermine selon les dernières directives de l'Académie suisse des sciences médicales en la matière.

3 La présente disposition s'applique en cas de décès de toute personne ayant son domicile légal dans le canton au moment de sa mort. A défaut, la législation du lieu de domicile du défunt s'applique.

***Art. 4** (Contravention)*

Les contrevenants aux dispositions de la présente loi sont passibles des peines de police.

Art. 5

Le Conseil d'Etat édicte le règlement d'application de la présente loi.

***Art. 6** (Modification à une autre loi [K 1 19])*

La loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains, du 16 décembre 1988, est modifiée comme suit :

CHAPITRE V (abrogé)

Prélèvements d'organes et de tissus

(abrogé)

Art. 14 (abrogé)"

E. Pour la clarté de la présentation, je mentionnerai ici la teneur de la disposition abrogée de l'art. 14 de la loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains du 16 septembre 1988 (K 1 19), disposition qui était en vigueur jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi :

"CHAPITRE V

Prélèvement d'organes et de tissus

***Art. 14** (Conditions)*

1 Le prélèvement d'organes et de tissus sur un corps peut être effectué sur la base d'une déclaration de volonté du défunt ou avec le consentement d'un proche.

2 Le prélèvement aux fins de transplantation peut, exceptionnellement, être effectué sans consentement préalable, s'il y a urgence et que l'intérêt médical légitime du receveur le justifie. Cas échéant, les raisons doivent dès que possible être exposées aux proches par les médecins.

3 Aucun prélèvement ne peut avoir lieu sans qu'ai été établi un certificat de décès par un médecin étranger à l'équipe de prélèvement et, le cas échéant, à l'équipe d'implantation."

F. Le rapport de la commission de la santé du Grand Conseil du 9 janvier 1996 relève que cette dernière a procédé à diverses auditions. Ainsi, le professeur Philippe Morel relève que si Genève est à la pointe technique des greffes du foie en Europe, trois enfants sont morts en 1994 par manque de donneurs. De plus, "en Belgique, en Espagne et en Autriche, pays où existe une législation basée sur le consentement présumé, il y davantage de donneurs. L'établissement d'une loi genevoise aurait un impact important au niveau fédéral."

Pour le professeur Peter Suter, "actuellement, le taux de refus est supérieur à 50 % et tend à augmenter, soit par méfiance envers le corps médical, soit par incompréhension de la mort cérébrale, soit par conviction religieuse ou idéologique".

Enfin, "les directives actuelles de l'ASSM obligent les médecins à informer mais ne parlent pas du consentement. Selon le professeur Chevrolet, le projet de loi 7230 va trop loin en donnant la possibilité aux proches de s'opposer au don d'organe. Il souligne que les mêmes directives font mention du droit du receveur à recevoir un organe. Les deux médecins pensent qu'une loi basée sur le consentement présumé inverserait la situation et soulagerait bien des familles qui pourraient se sentir aidée par la légitimation dans la loi du don d'organe."

Toujours en étant dans l'explication des faits, j'aimerais citer in extenso la lettre que le professeur Philippe Morel a adressée le 1er novembre 1995 à Monsieur A. Rodrik,

directeur de cabinet au Département de l'action sociale et de la santé, lettre qui figure d'ailleurs en annexe au rapport de la commission de la santé du Grand Conseil :

"Conformément à notre entretien téléphonique du 31 ct, veuillez trouver ci-dessous la chronologie schématique du patient en état de mort cérébrale.

Le plus souvent, le scénario qui conduit à la mort cérébrale et au possible prélèvement d'organes est le suivant :

Il s'agit d'un patient hospitalisé dans un premier temps à la Division des Urgences médico-chirurgicales (DUMC) et qui va ensuite être transféré aux Soins intensifs de Chirurgie. Environ la moitié de nos donneurs potentiels sont des accidentés de la route, l'autre moitié sont des patients ayant eu des accidents vasculaires cérébraux.

Le séjour aux Soins Intensifs peut durer parfois plusieurs jours, mais au minimum plusieurs heures. Au cours de cette période, les médecins des Soins Intensifs sont bien sûr en contact avec la famille qui est informée de l'état extrêmement grave du patient, de son évolution défavorable et de la probabilité d'un décès. Ce cheminement se fait au cours de plusieurs heures, parfois, comme mentionné précédemment, au cours de plusieurs jours.

Il ne s'agit donc pas d'un patient qui arrive décédé au DUMC et pour lequel on doit en toute urgence prélever les organes.

Une fois donc que les médecins des Soins Intensifs estiment que le patient est décédé, et que les atteintes cérébrales sont massives et irréversibles, ils informent la famille du décès et du fait qu'ils vont débrancher le ventilateur qui maintient encore artificiellement en vie le patient. A ce moment-là, mais parfois déjà avant, la possibilité du don d'organes est envisagée.

La mort cérébrale doit être constatée par l'équipe de neurochirurgiens (cela pourrait être d'autres médecins mais chez nous il s'agit de ces spécialistes) selon les critères édictés par l'Académie Suisse des Sciences Médicales. Un premier constat de décès a lieu formellement, mais il doit être confirmé par un deuxième diagnostic formel de mort cérébrale répété 6 heures après le premier. C'est donc immédiatement après le premier constat de la mort cérébrale que les démarches sont faites pour obtenir l'accord de la famille pour le don d'organes, si la personne décédée ne l'a pas exprimé de son vivant; simultanément, les démarches sont entreprises pour l'allocation des organes aux différents receveurs selon les critères médicaux. Au moment du deuxième diagnostic de mort cérébrale, la machine est donc déjà en route et le prélèvement d'organes a lieu très rapidement dans les 3 à 4 heures qui suivent.

Il me semble qu'il faudrait donc laisser à la famille un délai d'environ 6 heures pour pouvoir s'opposer au prélèvement d'organes, faute de quoi évidemment nous risquons de perdre des donneurs puisqu'au fil des heures ils deviennent très instables et qu'à ce moment-là l'activité cardiaque peut s'arrêter."

G. Cette loi a été publiée par la Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 3 avril 1996. Cette publication mentionnait également que le délai de référendum expirait le 13 mai 1996.

H. La Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 17 mai 1996 a republié cette loi. La publication était accompagnée de l'arrêté de promulgation du Conseil d'Etat, aucun référendum n'ayant été lancé contre cette loi.

En droit :

A. Recevabilité :

1. Le recours est dirigé contre une loi cantonale décrétée par le Grand Conseil genevois. Comme telle, elle ne peut pas être déférée à une autorité cantonale de recours (cf. art. 8 à 10 LTA). Le délai de 30 jours institué par l'art. 89 al. 1 OJ pour former un recours de droit public commence donc à courir dès la publication de la promulgation de la loi dans la Feuille d'avis officielle du canton de Genève, le 17 mai 1996 (J.-F. AUBERT, Traité de droit constitutionnel, No 1710). Déposé le 16 juin 1996, l'acte de recours est donc, sous cet angle, recevable.

2. Selon l'art. 88 OJ, la qualité pour former un recours de droit public appartient aux particuliers ou aux collectivités lésés par des arrêtés ou des décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale. A cette qualité pour entreprendre un arrêté de portée générale toute personne à laquelle celui-ci pourrait s'appliquer un jour; une atteinte simplement virtuelle suffit, mais il faut quand même un minimum de vraisemblance (ATF 110 Ia 10 consid. 1 a, 109 Ia 64 consid. 1 a et les arrêts cités).

   En tant que personne physique étant appelée à décéder un jour et, de plus, pouvant également être concerné par le décès d'un membre de ma famille ou d'un proche, je vais incontestablement être concerné un jour par la disposition que je critique. J'ai donc qualité pour en contester la constitutionnalité par la voie du recours de droit public pour violation des droits constitutionnels des citoyens.

B. Griefs :

3. Le Tribunal fédéral, dans son arrêt 111 Ia 231, s'est exprimé comme suit à propos de la liberté personnelle et de sa prolongation après la mort :

> *"a) La liberté personnelle, droit constitutionnel non écrit, imprescriptible et inaliénable, donne fondamentalement à l'individu le droit d'aller et de venir et le droit au respect de son intégrité corporelle (ATF 109 Ia 279 consid. 4a et les arrêts cités). Elle le protège, en outre, dans l'exercice de sa faculté d'apprécier une situation de fait déterminée et d'agir selon cette appréciation. Cette garantie n'englobe certes pas la protection de toute possibilité de choix et de détermination de l'homme, si peu importante soit-elle; elle recouvre cependant toutes les libertés élémentaires dont l'exercice est indispensable à l'épanouissement de la personne humaine. Elle se conçoit, dès lors, comme une garantie*

générale et subsidiaire, à laquelle le citoyen peut se référer lorsque les droits fondamentaux dont il allègue la violation ne font pas l'objet de garanties particulières (ATF 101 Ia 346 consid. 7a et arrêts cités; ANDRE GRISEL, La liberté personnelle et les limites du pouvoir judiciaire, dans Revue internationale de droit comparé, 1975, p. 549, 570; HANS DRESSLER, Der Schutz der persönlichen Freiheit in der Rechtsprechung des schweizerischen Bundesgericht, in ZBl, 1980, p. 377-379).

b) La liberté personnelle oblige le détenteur de la puissance publique à un comportement envers le citoyen, qui soit compatible avec le respect de sa personnalité. Elle protège intégralement la dignité de l'homme et sa valeur propre. L'application de cette norme de comportement ne se limite pas à la durée de la vie des individus. Elle s'étend au-delà du décès. Toute personne a ainsi le droit de déterminer le sort de sa dépouille après sa mort. Cette prétention comporte notamment une liberté de choix, dans le cadre tracé par la loi et l'ordre public, quant à la forme des funérailles et au mode d'inhumation, l'être humain ayant, quel que soit le rang qu'il a occupé dans la société, le droit consacré par l'art. 53 al. 2 Cst. à un enterrement et à une sépulture décents (ATF 98 Ia 523 consid. 8c et les arrêts cités). Il en découle naturellement que le droit constitutionnel s'oppose à toute profanation d'un cadavre humain et, partant, à toute intervention illicite sur lui. Cette interdiction trouve, au demeurant, sa protection pénale à l'art. 262 CP.

Le respect du défunt et l'intangibilité de son corps, ainsi concrétisés dans le droit positif, ont leur fondement dans les conceptions éthiques ou religieuses relatives à la signification de la mort. Il appartient en premier lieu au défunt de décider du sort de sa dépouille dans les limites de la loi, de l'ordre public et des bonnes moeurs. Il n'est possible de passer outre à cette volonté, qui est la mise oeuvre d'un droit fondamental, que si sa transgression se justifie par un intérêt prépondérant et pour autant qu'elle respecte le principe de la proportionnalité. En l'absence d'une décision du défunt, ses parents et ses proches peuvent avoir, dans les mêmes limites, une certaine prétention à disposer du sort de son cadavre. Bien que, d'un point de vue privatiste, ce droit soit comparable au droit de propriété, il n'est pas régi par les droits réels, mais est une émanation des droits généraux de la personnalité (art. 28 CC). Il est fondé, sur les rapports étroits qu'ont eus les intéressés avec le défunt et protège les relations sentimentales qui en résultent. La jurisprudence a précisé que ce pouvoir subsidiaire de décision doit être exercé, en première ligne, par celui qui était le plus étroitement lié avec le défunt et qui a été de ce chef le plus sensibilisé par sa disparition (ATF 101 II 190 ss. consid. 5 et les références). On peut, en conclusion, admettre que la garantie constitutionnelle de la liberté personnelle protège également le sentiment de piété des parents et, en conséquence, le droit de ceux-ci de s'opposer à une intervention injustifiée sur la dépouille d'un défunt.

c) A l'instar des autres droits individuels, la liberté personnelle peut être limitée par la nécessité de sauvegarder un intérêt public prépondérant. De telles restrictions doivent, conformément au principe de la proportionnalité, ne pas aller au-deça de ce qu'exige l'intérêt public considéré. Elle doit en outre reposer sur une base légale suffisante (THOMAS COTTIER, Die Verfassung und das Erfordernis der gesetzlichen Grundlage, thèse Berne 1983, p. 53), sous réserve des mesures exceptionnelles que l'autorité peut prendre en vertu de son pouvoir de police. Enfin, comme tout autre droit fondamental, la liberté

personnelle ne saurait être complètement supprimée ou vidée de son contenu par les restrictions légales qui peuvent lui être apportées dans l'intérêt public (ATF 104 Ia 486/487 et les arrêts cités)." (ATF 111 Ia 232-234)

4. C'est au regard de ces principes qu'il convient d'examiner si la loi critiquée respecte la Constitution fédérale.

5. Tout d'abord, si je conteste l'entier de la loi, c'est parce que le Grand Conseil genevois lui-même la considère comme une loi sur "le consentement présumé aux dons d'organes". Une loi amputée serait vidée de son sens et les dispositions qui resteraient conformes à la Constitution, à elles seules, ne constitueraient pas une loi applicable telle quelle.

   En réalité, de mon point de vue, seuls les art. 2 al. 3 et 3 de la loi critiquée posent, à mon avis, problème. Je n'aurais, à la rigueur, pas d'objection à ce que seules ces dispositions soient annulées pour autant, bien sûr, que votre haute cour suive ma demande.

6. Une restriction à la liberté personnelle, qui se poursuit au-delà de la mort, devant reposer sur une base légale, je reconnais que la loi incriminée représente une telle base légale.

7. Les autres conditions à une restriction à la liberté personnelle sont l'existence d'un intérêt public prépondérant et le respect du principe de proportionnalité.

8. Tout d'abord, le projet de loi de MM. Pierre-François Unger, Philippe Schaller et Bénédict Fontanet (PL 7230) (voir ci-dessus, lettre A) expose que les greffes permettent, d'une part, de sauver un nombre croissant de vies humaines et, d'autre part, d'augmenter significativement la qualité de vie des patients qui bénéficient d'une greffe en diminuant, par là, le coût de leur prise en charge.

   D'autre part, le rapport de la commission de la santé du Grand Conseil du 9 janvier 1996 relate l'intervention du professeur Peter Suter qui affirme qu'actuellement, le taux de refus supérieur à 50 % est dû soit à la méfiance envers le corps médical, soit à l'incompréhension de la mort cérébrale, soit à une conviction religieuse ou idéologique (voir ci-dessus, lettre F).

   Si je peux tout à fait comprendre qu'une personne malade nécessitant une greffe d'organe puisse avoir un besoin d'un organe d'une tierce personne, et, de ce point de vue là la loi critiquée va dans le sens de la satisfaction des besoins d'une telle personne, il n'en demeure pas moins que l'on ne peut pas disposer, sans autre, des dépouilles mortelles des personnes décédées. Il en va essentiellement du respect d'une certaine éthique non seulement d'une manière générale, mais surtout dans le domaine médical où il est important, parfois, de tracer des limites au "pouvoir médical". La médecine, comme toute autre activité, doit en effet respecter les droits de tout un chacun.

   Tout en comprenant qu'une personne malade puisse nécessiter une greffe d'organe, je ne comprends par contre pas la position consistant à vouloir imposer un prélèvement d'organe pour des raisons financières (les soins d'une personne greffée revenant moins cher que les soins d'une personne non greffée) ou pour briser la

méfiance à l'égard du corps médical, forcer la compréhension de la mort cérébrale ou encore battre en brèche les convictions religieuses ou idéologiques.

Ces raisons permettent de contester l'existence d'un intérêt public prépondérant et le respect du principe de proportionnalité.

9. A supposer que votre cour retienne l'existence d'un intérêt public prépondérant, l'art. 3 de la loi attaquée viole le principe de la proportionnalité dégagé de l'art. 4 al. 1 de la Constitution fédérale en tant qu'il met en oeuvre, pour atteindre le but qu'il s'est fixé, des moyens qui vont au-delà de ce qui est strictement nécessaire.

   En effet, sachant que le prélèvement d'un organe constitue un acte illicite qui ne peut être justifié que par le consentement du donneur, il n'est pas possible, au seul motif de vouloir sauver une vie ou alléger des souffrances ou encore diminuer les coûts de la médecine, de créer une fiction de consentement qui n'est autre qu'un moyen déguisé de se passer de ce même consentement. Si l'augmentation des dons d'organes doit passer par une meilleure information des donneurs potentiels et de leur famille, c'est dans cette direction que le pouvoir politique doit engager ses efforts.

   Ainsi, pour atteindre le but fixé, qui est d'obtenir d'avantage de dons d'organes, il existe un autre moyen qui porte moins atteinte, voire pas du tout atteinte, à la liberté personnelle qui est celui d'informer ceux qui peuvent un jour être de futurs donneurs et obtenir de leur part un consentement éclairé.

10. Toujours dans le cadre de l'examen du respect de la proportionnalité, la loi critiquée, si elle prévoit bien la possibilité, pour les proches, de s'opposer à un prélèvement dans les six heures après le décès, il n'est mentionné absolument aucune obligation de rechercher la famille ou les proches d'une personne accidentée ou décédée avant d'effectuer un prélèvement. Je trouve qu'il est ici trop facile de laisser la possibilité, bien que je ne veux pas prétendre que cela se fasse systématiquement, de simplement ne pas prendre contact avec la famille ou les proches avant un prélèvement, que ce soit par oubli ou, et cela serait encore plus grave, intentionnellement. Mais la loi critiquée est faite de telle façon qu'une telle omission serait légalement admissible, ce qui, pour moi, est absolument non conforme au respect de la liberté personnelle.

11. Au surplus, l'art. 3 al. 2 de la loi dit que les proches peuvent s'opposer à un prélèvement dans les six heures qui suivent le décès.

    Le professeur Morel, dans sa lettre à Monsieur Rodrik (voir ci-dessus, lettre F), fait également état d'un délai de six heures. Mais le délai évoqué par le professeur Morel concerne l'intervalle à respecter entre les deux constats de décès par mort cérébrale qui doivent être effectués avant que la personne ne soit officiellement considérée comme décédée.

    La question que je pose est dès lors la suivante. Le délai de 6 heures mentionné à l'alinéa 2 de l'article 3 de la loi est-il identique au délai d'attente entre les deux diagnostics de mort cérébrale qui doivent être effectués ou alors les proches disposeraient-ils de six heures supplémentaires après le deuxième diagnostic de mort cérébrale pour s'opposer à un prélèvement ? Lors d'un récent colloque de droit médical et d'éthique clinique qui a eu lieu le 27 mars dernier à l'Institut universitaire de médecine légale de Genève sur le thème "Prélèvement d'organes : consentement explicite ou présumé ?", personne n'a pu me donner une réponse à cette question. Si même ceux qui sont appelés à appliquer la loi critiquée ne savent pas à partir de

quand le délai d'attente de six heures prévu par la loi commence à courir, j'ai les plus grandes craintes quant à la manière dont cette loi va être appliquée.

Dans la mesure où cette disposition est ambiguë, et qu'elle peut être interprétée d'une manière telle que le prélèvement d'organes pourrait avoir lieu immédiatement après la constatation officielle du décès (deuxième constat après six heures), il n'y a pas lieu d'appliquer la jurisprudence selon laquelle il suffit qu'une interprétation conforme à la Constitution puisse être donnée à une disposition attaquée à titre général et abstrait, car une telle interprétation conforme par le corps médical ne serait jamais garantie, avec un potentiel de violation constante d'un droit fondamental, imprescriptible et inaliénable. Pour ce motif également, l'art. 3 al. 2 viole la garantie de la liberté personnelle.

D'autre part, lors du même colloque du 27 mars 1996, il est apparu que des tests de compatibilité sont effectués déjà avant la constatation officielle du décès et ceci sans en aviser les proches, même si l'équipe soignante est déjà en contact avec ces derniers, ce qui représente une violation de l'art. 5 de la loi genevoise concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (K 1 30). La lettre du professeur Philippe MOREL à Monsieur A. RODRIK, tout en ne le disant pas explicitement, semble confirmer l'existence de cette pratique (voir ci-dessus, lettre F, avant-dernier paragraphe).

12. J'aimerais encore relever ici que cette nouvelle disposition législative favorise, de fait, le prélèvement d'organes de personnes décédées issues de couches défavorisées de la population ou de personnes sans famille ou sans proches. Bien sûr, ces personnes peuvent, avant leur décès, s'inscrire sur le registre des personnes s'opposant à un prélèvement d'organes. Mais comment une personne ayant reçu très peu d'instruction et provenant des couches les plus défavorisées de la société aura-t-elle déjà l'idée de s'inscrire sur ce registre, voire elle n'osera carrément pas le faire sous peur d'être moins bien traitée qu'une autre personne, éventuellement, un jour, lors d'une future hospitalisation. Socialement, la liberté personnelle risque également de devenir une liberté à deux vitesses. Je pense que l'ancienne formulation de l'art. 14 de la loi antérieurement en vigueur représentait une meilleure garantie à cet égard.

Il faut également tenir compte du fait que si prélèvement il y a, l'équipe de prélèvement prélève tout ce qui est prélevable, ceci dit pour comprendre l'importance de la portée de la disposition légale que je critique. En effet, les organes recherchés en vue de prélèvements sont très nombreux : il s'agit du coeur, du foie, des reins, du pancréas, des poumons et des yeux (cornée). Quel est dès lors l'effet d'une famille de voir le corps d'un proche qui aurait été carrément vidé de son contenu après un retour de vacances par exemple ? Il peut aussi s'agir d'un enfant ou d'un adolescent dont la maturité ou la capacité de discernement ne lui aura pas encore permis de se prononcer personnellement s'il désire accepter un don de ses organes. Cela est-il acceptable d'un point de vue éthique et aussi du point de vue du respect de la liberté personnelle ?

Le rapport de la commission mentionne à juste titre qu'une amélioration de l'information auprès du public est favorable au don d'organe et peut entraîner une adhésion plus grande à l'acceptation du don. Mais pourquoi ne continue-t-on pas dans cette voie ? Pourquoi vouloir à tout prix forcer ce "consentement" ? Pourquoi la nouvelle loi ne mentionne-t-elle pas un devoir d'information des proches en cas de décès si les médecins sont en présence d'organes prélevables ? Pourquoi les médecins n'informent-ils pas les proches qu'ils font des tests de compatibilité en cas de décès imminent ?

13. L'alinéa 3 de l'article 3 de la loi incriminée stipule que la disposition relative au consentement présumé ne s'applique qu'aux personnes ayant leur domicile légal dans le canton de Genève au moment de leur mort et qu'à défaut, la législation du lieu de domicile du défunt s'applique.

    Il s'agit ici d'une disposition manifestement contraire à l'art. 4 al. 1 de la Constitution fédérale qui garantit l'égalité de tous devant la loi.

    En effet, le Tribunal fédéral a déjà relevé par exemple que :

    > *"La jurisprudence du Tribunal fédéral a constamment admis que le principe général de l'égalité de traitement, proclamé par l'art. 4 Cst, ne permet pas de faire, entre divers cas, des distinctions juridiques qu'aucun fait important ne justifie ou de soumettre à un régime identique des situations de fait qui présentent entre elles des différences importantes et de nature à rendre nécessaire un traitement différent." (ATF 103 Ia 517, p. 519).*

    Le principe de l'égalité de traitement doit également être appliqué par le législateur (ARTHUR HAEFLIGER, Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985, p. 60).

    Je trouve ici choquant que l'on puisse restreindre d'avantage la liberté personnelle d'une personne domiciliée dans le canton de Genève, que d'autres personnes domiciliées dans des cantons ou des pays connaissant le consentement explicite pour ce qui concerne le prélèvement d'organes. En effet, soit il y a un intérêt public à disposer du maximum d'organes qui viendraient de toutes les personnes décédées à Genève, soit l'intérêt public n'est pas tel qu'il faille disposer du maximum d'organes et il n'y a dès lors aucune raison de restreindre d'avantage la liberté personnelle des personnes domiciliées dans le canton de Genève que la liberté personnelle de celles domiciliées en dehors du canton de Genève.

14. Le même grief d'inégalité de traitement peut être invoqué à l'encontre de l'art. 2 al. 3 qui consacre une différence de traitement injustifiée et injustifiable entre les patients hospitalisés en division commune, provenant par définition de classes sociales moins favorisées, par rapport aux patients hospitalisés en division semi-privée ou privée. Sur quelle base considère-t-on que le foie ou le rein d'un ouvrier serait plus propice à la transplantation que le même organe provenant d'un notable suivi par un professeur en division privée ? Cette disposition viole donc l'art. 4 al. 1 de la Constitution fédérale.

15. Pour ce qui concerne les frais que le Tribunal fédéral mettra, le cas échéant, à ma charge, ainsi que pour ce qui concerne l'avance de frais selon l'art. 150 OJ, je demande respectueusement à votre haute cour de tenir compte du fait que je ne demande pas un avantage pécuniaire ni une décision dont je profiterai directement. Si je devais profiter un jour d'une éventuelle décision favorable de votre part, ce ne serait qu'ultérieurement à une date fortement imprévisible actuellement, soit en ce qui concerne ma mort éventuelle, soit celle de personnes proches. Bien plus, toute la population genevoise bénéficierait un jour d'une décision favorable de votre part. Dans le passé, votre haute cour ne mettait pas, selon une pratique constante, de frais à la charge de recourants poursuivant un but idéal. Je sollicite en conséquence de votre part soit une réduction, soit l'exemption des frais et de l'avance de frais.

Conclusions :

Par ces motifs, et vu en droit les art. 4 al. 1 de la Constitution fédérale, 2 des Dispositions transitoires de la Constitution fédérale, 34, 83 à 96 OJ (RS 173.110), ainsi que la garantie constitutionnelle relative à la liberté personnelle,

je conclus à ce qu'il

PLAISE AU TRIBUNAL FEDERAL SUISSE

A. A la forme :

Déclarer recevable le présent recours de droit public,

B. Au fond :

Principalement :

Annuler et mettre à néant la loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus (K 1 19,5 - 7403) du 28 mars 1996.

Subsidiairement :

Annuler et mettre à néant les articles 2 alinéa 3 et 3 de la loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus (K 1 19,5 - 7403) du 28 mars 1996.

Par avance, je vous remercie de l'attention que vous voudrez bien porter à la présente et vous prie de recevoir, Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs les juges fédéraux, l'assurance de ma haute considération.

Le recourant :

Rolf Himmelberger

Annexes :

1) Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 3 avril 1996.

2) Feuille d'avis officielle de la République et canton de Genève du 17 mai 1996.

3) Rapport du 9 janvier 1996 de la commission de la santé chargée d'étudier : a) PL 7230 le projet de loi de MM. Pierre-François Unger, Philippe Schaller et Bénédict Fontanet modifiant la loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains (K 1 19); b) PL 7237 le projet de loi du Conseil d'Etat modifiant la loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains (K 1 19); c) PL 7403 le projet de loi de la commission de la santé sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus (K 1 19,5).