DOUBLE

RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

Genève, le 11 septembre 1996

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FÉDÉRAL
1 P. 354 Act. 2

Le Conseil d'Etat

888 - 96

BUNDESGERICHT
Eing. 13 SEP. 1996 *
Postaufgabe

RECOMMANDEE

TRIBUNAL FEDERAL SUISSE

1000 LAUSANNE 14

V/réf. : 1P. 354/1996/BMH/odi

Concerne : M. Rolf HIMMELBERGER c/ Conseil d'Etat du canton de Genève - recours de droit public contre la loi genevoise sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus, du 28 mars 1996

Monsieur le Président du Tribunal fédéral,
Mesdames et Messieurs les Juges fédéraux,

Le Conseil d'Etat de la République et canton de Genève (ci-après : le Conseil d'Etat) a pris connaissance du recours de droit public formé le 16 juin 1996 par M. Rolf HIMMELBERGER contre la loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus du 28 mars 1996, entrée en vigueur le 18 mai 1996 (recueil officiel systématique de la législation genevoise en vigueur, vol. 7., K 1 19,5).

Il s'oppose formellement au recours et conteste tous les allégués et interprétations contraires aux siens et non admis expressément par lui. Il a l'honneur de vous présenter les conclusions et observations suivantes :

I. CONCLUSIONS

Le Conseil d'Etat conclut à ce qu'il :

PLAISE AU TRIBUNAL FEDERAL

Principalement :

Déclarer irrecevable le recours;

Mettre les frais judiciaires et les dépens à la charge du recourant.

Subsidiairement :

Rejeter le recours dans la mesure où il est recevable;
Mettre les frais judiciaires et les dépens à la charge du recourant.

II. EN FAIT

1. Le 16 septembre 1988, le Grand Conseil genevois a adopté la loi sur la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains (K 1 19).

L'article 14 de cette loi énonce que :

"[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 transplantations 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'ait été établi un certificat de décès par un médecin étranger à l'équipe de prélèvement et, le cas échéant, à l'équipe d'implantation" (cf. pièce 1)".

2. Le 5 avril 1995, trois députés ont déposé auprès du Grand Conseil un projet de loi modifiant l'art. 14 de la loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains (PL 7230; cf. pièce 2).

Ce projet vise à abroger l'alinéa 2 de l'art. 14 de cette loi et à donner à son alinéa 1 la nouvelle teneur suivante :

"Toute personne peut, par déclaration écrite de son vivant ou, après son décès, par l'entremise de ses proches dûment informés, s'opposer au prélèvement d'organes ou de tissus sur son corps après décès".

3. Le 12 avril 1995, le Conseil d'Etat a transmis au Grand Conseil un projet de loi modifiant la loi concernant la constatation des décès et les interventions sur les

cadavres humains (PL 7237; voir mémorial des séances du Grand Conseil 1995, p. 2340, pièce 3).

Ce projet de loi a pour but de faire introduire dans cette loi un article 14 A nouveau, intitulé "Service public" et libellé comme suit :

"Le prélèvement aux fins de transplantations et les transplantations elles-mêmes, avec des organes ou tissus provenant soit de cadavres, soit de personnes vivantes, ne peuvent se dérouler que dans les divisons communes des établissements hospitaliers publics à caractère universitaire".

4. Suite au débat de préconsultation du 4 mai 1995, le Grand Conseil a renvoyé les deux projets de lois à la commission parlementaire de la santé (cf. mémorial des séances du Grand Conseil 1995, pp. 2337 à 2347, pièce 3).

5. La commission de la santé a déposé son rapport le 9 janvier 1996 (cf. pièce 4).

Elle a examiné les propositions contenues dans les projets de lois 7230 et 7237 et est arrivée à la conclusion qu'il était préférable de proposer au Grand Conseil un nouveau projet de loi intégrant les projets 7230 et 7237, apparaissant comme un complément de la loi sur la constatation des décès et les interventions sur les cadavres humains, mais distinct de cette dernière.

Ainsi, la commission de la santé a présenté, dans son rapport, un seul projet de loi qui porte le numéro 7403. C'est ce projet de loi qui a été adopté, en trois débats, le 28 mars 1996 en séance plénière du Grand Conseil (cf. mémorial des séances du Grand Conseil 1996, pp. 1367 à 1458, pièce 5). Le Grand Conseil a ensuite pris acte du retrait des projets des lois 7230 (A) et 7237 (A) (cf. mémorial des séances du Grand Conseil 1996, p. 1458, pièce 5).

6. La loi du 28 mars 1996 sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus (K 1 19,5) 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 - Contraventions

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 septembre 1988, est modifiée comme suit :

« CHAPITRE V (abrogé)
Prélèvements d'organes et de tissus (abrogé)
Art. 14 (abrogé) »

7. La loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus du 28 mars 1996 a été publiée dans la Feuille d'avis officielle du 3 avril 1996.

En l'absence de référendum, elle a de nouveau été publiée le 17 mai 1996 avec l'arrêté de promulgation du Conseil d'Etat et est entrée en vigueur le 18 mai 1996.

8. Le 16 juin 1996, M. Rolf HIMMELBERGER a interjeté un recours de droit public qui est dirigé contre la loi du 28 mars 1996.

A cet égard, il précise en page 8 de son écriture (N° 5) qu'il conteste la loi entière, parce que le Grand Conseil lui-même l'a considérée comme une loi sur "le consentement présumé aux dons d'organes". Toutefois, le recourant admet qu'en réalité il s'en prend à l'art. 2, al. 3 et à l'art.3 de la loi critiquée et qu'il n'aurait à la rigueur pas d'objection à ce que seules ces dispositions soient annulées.

III. EN DROIT

A. RECEVABILITE

9. Comme l'indique M. Rolf HIMMELBERGER, le recours semble avoir été déposé en temps utile.

10. En revanche, le Conseil d'Etat entend soulever le problème de la qualité pour agir de M. Rolf HIMMELBERGER, tout en s'en rapportant à l'appréciation du Tribunal fédéral.

Si une loi cantonale est un acte attaquable au sens de l'art. 88 OJ, la jurisprudence reconnaît la qualité pour agir à toute personne qui risque un jour de se voir appliquer les dispositions qualifiées par elle d'inconstitutionnelles. « En d'autres termes, il suffit d'un intérêt virtuel à l'annulation d'un préjudice futur

éventuel, et l'existence d'un tel intérêt virtuel n'est niée que s'il est exclu d'emblée que le recourant soit touché un jour par les normes qu'il attaque. Tout ce qui est exigé, c'est un "minimum de vraisemblance" d'être, un jour, touché d'une façon ou d'une autre. On se rapproche donc, sur ce point, de l'action populaire » (Cf. Andreas AUER, La jurisprudence constitutionnelle en Suisse, Bâle 1983, p. 194, N° 358; ATF 109 I a 64 et 110 I a 10).

En l'occurrence, M. Rolf HIMMELBERGER n'est pas opposé au prélèvement et à la transplantation d'organes en soi. Il est même d'avis que "l'ancienne formulation de l'art. 14 de la loi antérieurement en vigueur représentait une meilleure garantie à cet égard" (cf. recours, p. 10, N° 12, 1er § *in fine*).

Ce que M. Rolf HIMMELBERGER critique, ce sont les conditions dans lesquelles le prélèvement et la transplantation d'organes peut avoir lieu selon la loi du 28 mars 1996. Il s'en prend essentiellement au système, appelé à tort, du consentement présumé.

En réalité, les dispositions attaquées présentement ne sauraient être appliquées à M. HIMMELBERGER contre sa volonté ou celle de ses proches. Il lui suffirait de déclarer son opposition à tout prélèvement d'organes sur lui, après son décès et de faire inscrire cette manifestation de volonté dans le registre prévu à l'art. 3 al. 1 de la loi. Au cas où M. HIMMELBERGER omettrait de remplir cette formalité ou déciderait de ne pas remplir cette formalité, ses proches pourraient faire valoir leur opposition lors du décès du recourant. En effet, la loi précise bien que l'absence d'inscription ne constitue pas une présomption d'accord et que les proches du défunt peuvent s'opposer à un prélèvement d'organes dans les six heures qui suivent le décès (art. 3, al. 1, dernière phrase et al. 2, première phrase).

Ainsi, étant donné que les médecins sont tenus, légalement et médicalement parlant, de rechercher activement les proches du défunt et de s'assurer que ces derniers ne s'opposent pas à un prélèvement d'organes, M. HIMMELBERGER et ses proches ne courent aucun risque de se voir imposer des prélèvements d'organes contre leur volonté.

Le prélèvement d'organes n'est pas automatique, ainsi que semble l'admettre le recourant. Il ne saurait avoir lieu contre la volonté du défunt ou celle de ses proches.

C'est pourquoi, le Conseil d'Etat est d'avis que M. HIMMELBERGER n'a pas vraiment qualité pour agir et que sa démarche est une vraie "action populaire". A la fin de son écriture, le recourant précise d'ailleurs que toute la population genevoise profiterait d'une décision favorable du Tribunal fédéral (cf. recours, p. 11, N° 15).

Aussi, le Conseil d'Etat demande-t-il au Tribunal fédéral de déclarer irrecevable le recours de M. HIMMELBERGER.

B. OBJET DU LITIGE

11. Comme déjà relevé ci-dessus, M. Rolf HIMMELBERGER ne s'en prend pas au principe du prélèvement et de la transplantation d'organes. Il ne critique que l'art. 2, al. 3 et l'art. 3 de la loi du 28 mars 1996.

C. FOND

a) Remarques préliminaires

12. Le Conseil d'Etat ne saurait partager l'avis du recourant selon lequel l'absence de prescriptions légales en matière de prélèvement et de transplantation d'organes semble souhaitable.

La loi attaquée entend favoriser le prélèvement d'organes dans le respect le plus strict de la personne du défunt et des sentiments des proches et prévenir des abus, d'où qu'ils viennent, notamment la commercialisation et la "privatisation des dons d'organes". En outre, il convient de relever que le Conseil d'Etat aura encore la possibilité de préciser dans son règlement d'application certaines notions et éléments.

D'emblée, le Conseil d'Etat entend contester l'argumentation du recourant selon laquelle le prélèvement d'organes serait automatique et pourrait être ordonné pour des raisons financières. Si, lors des travaux préparatoires, il a été question du coût inférieur de la transplantation d'un organe par rapport aux soins prodigués à un malade qui ne peut bénéficier d'une greffe, le but poursuivi par le parlement genevois est de sauver des vies humaines, en particulier des enfants et des jeunes gens et non de réduire un déficit budgétaire quelconque. C'est incidemment et de façon plutôt anecdotique que les auteurs du PL 7230 ont fait allusion à une diminution des coûts en matière de greffes de reins (cf. pièce 2, p.

2). Vrai est-il que si une dépense est moins élevée dans un secteur hospitalier, l'économie réalisée peut être affectée au traitement d'autres malades.

13. Contrairement à ce que soutient le recourant, la loi du 28 mars 1996 respecte la liberté personnelle de l'individu, ainsi que les principes de proportionnalité et d'égalité dans la loi.

b) <u>Liberté personnelle</u>

14. Selon le Tribunal fédéral, le droit à l'intégrité physique, ou en d'autres termes le principe de l'intangibilité du corps humain, est un aspect de la liberté personnelle qui peut, à l'instar des autres droits individuels, être limité par la nécessité de sauvegarder un intérêt public prépondérant. De telles restrictions doivent conformément au principe de proportionnalité ne pas aller au-delà de ce qu'exige l'intérêt public considéré. Elles doivent en outre reposer sur une base légale suffisante, sous réserves des mesures exceptionnelles que l'autorité peut prendre en vertu de son pouvoir de police. Enfin, comme tout autre droit fondamental, la liberté personnelle, sous tous ses aspects, ne saurait être complètement supprimée ou vidée de son contenu par les restrictions qui peuvent lui être apportées dans l'intérêt public. Au demeurant, le principe de l'intangibilité du corps humain déploie ses effets non seulement durant la vie des individus, mais aussi au-delà de leur décès (ATF 111 I a 233 et 114 I a 357-358).

Toute personne a aussi le droit de déterminer le sort de sa dépouille après sa mort. Il en découle que le droit constitutionnel s'oppose à toute profanation d'un cadavre humain et, partant, à toute intervention illicite sur lui (ATF 111 I a 233).

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 en oeuvre d'un droit fondamental, que si la transgression se justifie par un intérêt prépondérant et pour autant qu'elle respecte le principe de 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. Ce droit 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. Le 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. 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 (ATF 111 I a 233-234).

15. Même si l'on considère, à l'instar du recourant, que la présente cause pose un problème relatif à la restriction de la liberté personnelle, il y a lieu d'admettre qu'une telle restriction repose sur une loi au sens formel du terme, donc sur une base légale suffisante. M. Rolf HIMMELBERGER le reconnaît expressément.

16. C'est à tort que le recourant estime que la loi du 28 mars 1996 permet de disposer, sans autre, des dépouilles des personnes décédées, d'imposer un prélèvement d'organes pour des raisons financières, de briser la méfiance à l'égard du corps médical, de forcer la compréhension de la mort cérébrale ou encore de battre en brèche les convictions religieuses ou idéologiques.

Ces griefs ne sont ni pertinents, ni justifiés.

17. La loi du 28 mars 1996 n'autorise nullement le corps médical à disposer à sa guise des cadavres humains.

Elle a modifié le système, dit du consentement explicite, adopté en 1988 : sauf exception motivée par l'urgence ou l'intérêt médical légitime du receveur, le prélèvement d'organes pouvait être effectué sur la base d'une déclaration de volonté du défunt ou avec le consentement d'un proche.

Actuellement, le principe dit du consentement présumé, tel qu'il est aménagé par la loi du 28 mars 1996, ne conduit pas à des prélèvements automatiques d'organes. De son vivant, toute personne peut s'opposer au prélèvement d'organes sur son corps après décès. Elle peut même faire inscrire son opposition dans un registre. Cependant, si de son vivant la personne en question n'a pas voulu ou n'a pas pu faire enregistrer son opposition, ses proches peuvent encore s'opposer à un prélèvement d'organes. De même, il appartient aussi aux proches, si la personne décédée n'a pris aucune disposition de son vivant, de décider quels organes pourront être prélevés avec leur accord.

La loi impose le respect absolu de la volonté du défunt et de ses proches.

Le principe décrit ci-dessus a été adopté par le Grand Conseil en vue de favoriser les dons d'organes. Par rapport au consentement explicite, l'utilité du consentement dit présumé a toute son importance en cas d'hésitation. A ce sujet, les médecins citent volontiers l'exemple suivant :

Un jeune homme de 20 ans se trouve en coma dépassé à la suite d'un accident de moto et seule sa mère a pu être jointe, le père étant inatteignable à l'étranger. Consultée, la mère est en faveur du don d'organes, cependant elle n'ose accepter ce prélèvement sans le consentement de son mari. Dans une telle situation, il est plus facile pour cette mère en détresse profonde de ne pas s'opposer à un prélèvement d'organes sur la base d'une loi qui est solidaire de la société et basée sur le "consentement présumé", plutôt que de dire non, tout en voulant dire oui, simplement parce que son mari ne peut pas donner son accord. Cette situation a été observée à plusieurs reprises dans le passé : lorsque dans le doute, aucun prélèvement n'a pu être réalisé, il est arrivé que des familles regrettent ultérieurement que le décès d'un proche n'ait pas pu servir à redonner une chance à des enfants, femmes ou hommes jeunes dans l'attente d'une transplantation.

18. La loi du 28 mars 1966 n'a pas pour but d'imposer des prélèvements d'organes pour des raisons financières. Comme déjà indiqué ci-dessus, le recourant a mal interprété une considération contenue dans le PL 7230. L'adoption de la loi par le Grand Conseil n'a nullement été inspirée par des considérations d'ordre budgétaire ou économique.

19. De plus, le principe dit du consentement présumé n'a pas davantage pour objectif de briser la méfiance à l'égard du corps médical, de forcer la compréhension de la mort cérébrale ou encore de battre en brèche des convictions religieuses ou idéologiques. M. Rolf HIMMELBERGER confond les explications fournies par une personne entendue par la commission de la santé avec l'esprit de la loi et les motifs d'un niveau élevé et louables qui ont incité les députés à voter celle-ci.

20. Selon l'art. 3, al. 2, de la loi, les proches du défunt peuvent s'opposer à un prélèvement d'organes dans les six heures qui suivent le décès. Cependant, il apparaît logique de considérer que le premier constat de décès formel détermine l'heure du décès du malade. Le deuxième diagnostic formel de mort cérébrale,

répété six heures après le premier, correspond à une précaution supplémentaire utilisée uniquement en vue d'un éventuel prélèvement d'organes. En effet, pour toutes les personnes pour lesquelles un prélèvement d'organes n'entre pas en considération, un seul constat de décès formel est établi.

Le délai de six heures court donc depuis le premier constat formel de décès. Il faut à cet égard admettre que si au moment du premier constat de décès aucun proche n'a pu être atteint, le délai de six heures ne court qu'à partir de l'instant où celui-ci a pu être informé de la mort cérébrale.

Au sujet du colloque qui a été organisé le 27 mars 1996 par l'Institut universitaire de médecine légale et auquel le recourant fait allusion, il faut préciser qu'aucun procès-verbal n'a été tenu.

21. Les tests de compatibilité auxquels le recourant fait allusion consistent essentiellement dans la prise de sang, alors que le patient est déjà sous intervention et que des tubes en plastique intraveineux lui ont été posés. D'ailleurs, l'art. 5, al. 4 de la loi concernant les rapports entre membres des professions de la santé et patients du 6 décembre 1987 (K 1 30) précise que le consentement du patient est présumé, en cas d'urgence, lorsque le patient n'est pas en mesure de se prononcer et que l'intervention thérapeutique est vitale.

22. En conclusion, il est possible d'affirmer que la loi du 28 mars 1996 assure le respect de la liberté personnelle, puisqu'elle oblige le corps médical à tenir rigoureusement compte de l'opposition à un prélèvement d'organes exprimée d'une façon ou d'une autre par la personne avant son décès ou par l'intermédiaire de ses proches après son décès.

c) <u>Intérêt public prépondérant</u>

23. Le rapporteur de la commission de la santé a insisté sur la légitimité du don d'organe et la nécessité de mettre fin à une insécurité juridique dans un domaine délicat, particulièrement sensible et intéressant la population dans son ensemble. La nécessité de légiférer est devenue évidente, d'une part pour favoriser les dons d'organes, d'autre part pour éviter, voire réprimer, tout excès et les abus pouvant résulter d'une pénurie et d'un trafic d'organes (cf. <u>pièce 5</u>, pp. 1378-1382).

Par ailleurs et compte tenu surtout du fait que la transplantation d'organes est susceptible de sauver des vies humaines ou d'améliorer considérablement la qualité de vie des malades qui bénéficient de greffes, il apparaît que certaines restrictions à la liberté personnelle dans le domaine considéré sont justifiées par un intérêt public prépondérant, ce que conteste à tort le recourant.

d) Proportionnalité

24. Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, la mesure prise doit permettre d'atteindre le but recherché et respecter le plus possible la liberté de l'individu. Par ailleurs, un rapport raisonnable doit exister entre le résultat recherché et les restrictions à la liberté nécessaires pour atteindre ce résultat (cf. ATF I a 522; 97 I 508; également Blaise KNAPP, Précis de droit administratif, Bâle 1991, pp. 113-114).

25. La loi du 28 mars 1996 ne vise pas à créer une fiction de consentement qui ne serait autre, de l'avis du recourant, qu'un moyen déguisé de se passer de ce même consentement.

La loi a introduit le principe dit du consentement présumé. De son vivant, toute personne peut s'opposer au prélèvement d'organes sur son corps après décès. Elle peut faire inscrire son opposition dans un registre. Toutefois, l'absence d'inscription ne constitue pas une présomption d'accord à un tel prélèvement. En outre, les proches du défunt peuvent s'opposer au prélèvement d'organes dans les six heures qui suivent le décès.

Bien que la loi ne l'indique pas expressément, il va de soi que le corps médical est obligé de consulter la famille et les proches et de respecter leur avis. C'est précisément pourquoi le législateur a admis le principe de l'opposition de la part des proches (cf. pièce 5, p. 1380). Le recourant est donc dans l'erreur, lorsqu'il affirme que les médecins sont libres de consulter ou de ne pas consulter les proches.

26. Par ailleurs, le problème de l'information n'a pas échappé au Grand Conseil qui, en même temps que la loi du 28 mars 1996, a voté une motion concernant l'information relative au don d'organe et a invité le Conseil d'Etat à mettre en place un système d'information adéquat et efficace (cf. pièce 5, p. 1458). Il appartiendra

aussi au Conseil d'Etat de préciser, le cas échéant, certaines modalités de l'information dans son règlement d'application.

27. Ainsi, contrairement à ce que soutient le recourant, la loi du 28 mars 1996 ne viole pas le principe de proportionnalité.

e) **Egalité dans la loi**

28. M. Rolf HIMMELBERGER fait enfin grief à la loi du 28 mars 1996 de violer l'art. 4 Cst, soit le principe d'égalité devant la loi, en l'occurrence, dans la loi.

A son avis, la loi favorise de fait le prélèvement d'organes de personnes décédées, issues de couches défavorisées de la population ou encore de personnes sans famille ou sans proches. Elle restreint davantage la liberté des personnes domiciliées dans le canton de Genève par rapport aux personnes établies dans d'autres cantons ou des pays qui connaissent le consentement explicite en matière de prélèvement d'organes. Enfin, elle consacre une différence de traitement injustifiée et injustifiable entre les patients hospitalisés en division commune, provenant en définitive de classes sociales moins favorisées, et ceux admis en division privée ou semi-privée.

29. Selon l'art. 4 Cst, le principe d'égalité exige que la loi elle-même et les décisions d'application de la loi traitent de façon égale les situations semblables et de façon différente les situations différentes (cf. Blaise KNAPP, *op. cit.*, pp. 103-105 et la jurisprudence citée).

30. La loi du 28 mars 1996 ne contient aucune disposition susceptible de favoriser le prélèvement d'organes de personnes décédées selon leur origine sociale et n'instaure pas de privilèges à l'égard de certaines couches de la population.

Ce qui est important pour le corps médical, c'est de connaître le "passé médical" d'un éventuel donneur d'organes, en quelque sorte son anamnèse médicale. Le corps médical renoncera à un prélèvement d'organes en présence de signes extérieurs de vie qui pourraient constituer une contre-indication pour une transplantation. Cette pratique concerne toutes les couches de la population. Des personnes qui vivent seules ou sans famille se retrouvent dans les différentes couches de la population : célibataires, ouvriers, jeunes cadres, personnes divorcées, personnes sans famille...

Ces considérations démontrent que la recherche des proches est impérieuse et est susceptible de donner des renseignements précieux sur l'état de santé de la personne décédée et le mode de vie qui a été le sien. Il est rare, pour ne pas dire exceptionnel, que le corps médical n'ait pas pu prendre contact avec un proche d'une personne décédée. D'une façon générale, le corps médical doit renoncer à prélever des organes sur une personne décédée dont le mode de vie est inconnu et dont les proches n'ont pas pu être atteints.

M. Rolf HIMMELBERGER a également tort de s'imaginer qu'à notre époque, vu le niveau de vie et d'instruction de la population genevoise, les personnes provenant de couches sociales défavorisées sont ignorantes et seraient incapables de leur vivant de s'opposer d'une façon ou d'une autre à un prélèvement d'organes après leur décès.

31. S'agissant des prélèvements d'organes et des transplantations, visés à l'art. 2, al. 3, les travaux préparatoires démontrent que le Grand Conseil a voulu éviter tout dérapage et marchandage d'organes :

" En proposant le projet de loi 7237, le Conseil d'Etat a voulu un réel débat politique suite aux pratiques en division privée à l'HCUG. Accepter des transplantations en division privée revient à accepter la possibilité de rémunération incompatible avec les règles de Swiss Transplant. La facturation des transplantations pour le chirurgien transplanteur n'est pas acceptée par la fondation. D'autre part, l'ordre sur la liste nationale des receveurs potentiels ne pourrait être modifié comme l'ont été par le passé des programmes opératoires à l'HCUG pour favoriser la clientèle privée de certains. L'existence de Swiss Transplant est issue du constat de mauvaises organisation et coordination des transplantations dans notre pays, alors dernier pays européen en matière de transplantations. L'initiative de créer Swiss Transplant doit beaucoup à Genève et M. Segond y a contribué activement. La commercialisation des organes ne peut être en aucun cas acceptable.

Les directives éthiques actuelles sont claires. En attendant une loi fédérale, les deux projets de loi concernant la même problématique permettent d'établir à Genève la même législation que dans les autres cantons universitaires" (cf. pièce 5, pp. 1377-1378).

De plus, à l'appui de son projet de loi 7237, le Conseil d'Etat a eu l'occasion de préciser ce qui suit :

" Le présent projet de loi aborde deux problèmes : celui du cadre dans lequel ces interventions doivent s'effectuer et, comme corollaire, ce qu'il y a lieu d'éviter à cet égard.

Notre conseil n'insistera pas sur tout l'équipement, l'encadrement et le haut niveau scientifique indispensable à de telles interventions. Ces conditions sont réunies dans nos hôpitaux publics à caractère universitaire, mais elles peuvent difficilement être réunies dans un établissement privé, quelles que soient sa valeur et la qualité de ses prestations. C'est pourquoi, dans toute la Suisse, les transplantations s'effectuent à ce jour exclusivement dans les hôpitaux publics et universitaires.

La préoccupation fondamentale qui sous-tend ce projet s'appelle commercialisation. Très récemment, notre collègue chargé du département de l'action sociale et de la santé, en sa qualité de président de Swiss Transplant, a montré les risques qu'une "privatisation" des transplantations faisait courir.

En conséquence et avec la clarté et la force de la loi, nous vous demandons de bien vouloir adopter ce projet de loi qui assurera l'égalité de traitement et de choix basés sur des critères exclusivement scientifiques" (cf. pièce 5, p. 1390).

32. Enfin, si le législateur a voulu que le principe dit du consentement présumé soit applicable en priorité aux personnes domiciliées à Genève, c'est parce que celles-ci et leurs proches sont censés mieux connaître la loi genevoise que les personnes séjournant momentanément à Genève, touristes y compris, et être en possession d'informations adéquates.

On ne saurait sans autre précaution appliquer le principe dit du consentement présumé aux personnes non établies à Genève et décédées dans le canton, alors que l'on ne connaît pas de façon sûre la législation de leur lieu de domicile, que l'on n'a pas pu atteindre des proches et que l'on ignore leurs convictions religieuses et idéologiques. De plus, en matière de prélèvements d'organes, le temps joue un grand rôle et, vis-à-vis des personnes non domiciliées à Genève, le corps médical ne saurait se livrer à des enquêtes d'une durée prolongée. Ainsi, la loi du 28 mars 1996 permet de tenir compte judicieusement de situations

totalement différentes selon que la personne décédée à Genève était ou non domiciliée dans le canton.

33. Ainsi, les griefs d'inégalité de traitement soulevés par le recourant sont infondés.

*

* *

Au vu de ce qui précède, la loi genevoise du 28 mars 1996 peut être interprétée conformément à la Cst. Le recours doit dès lors être rejeté dans la mesure où il serait recevable.

Nous vous remercions de l'attention que vous réserverez à notre réponse et vous prions d'agréer, Monsieur le Président du Tribunal fédéral, Mesdames et Messieurs les juges fédéraux, l'expression de notre haute considération.

AU NOM DU CONSEIL D'ETAT

Le chancelier :

R. Hensler

Le président :

G.-O. Segond

Annexes : 2 exemplaires de la présente écriture
1 bordereau de 5 pièces