



RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE
Département de l'action sociale et de la santé

LE CONSEILLER D'ÉTAT

DOUBLE

Genève, le 25 novembre 1996

BUNDESGERICHT
TRIBUNAL FÉDÉRAL
1 P. 354 Act. 14

Double
communiqué à la partie adverse
à l'issue de l'audience du 3.12.96
fms

BUNDESGERICHT
Eing. 26 NOV. 1996 *
Postaufgabe

RECOMMANDE

TRIBUNAL FEDERAL SUISSE

1000 LAUSANNE 14

V/Réf. : 1P 354/1996/BMH/vac

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 mémoire completif du 16 octobre 1996 de
M. Rolf HIMMELBERGER et vous remercie de lui permettre de dupliquer.

Il s'oppose au recours et conteste tous allégués et interprétations
contraires aux siens et non admis expressément par lui.

Le Conseil d'Etat 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 Conseil d'Etat prend note de ce que M. HIMMELBERGER admet les faits tels qu'ils ont été exposés par le Conseil d'Etat dans son mémoire de réponse.
2. Il tient encore à préciser que le registre, sur lequel une personne peut faire inscrire son opposition à un prélèvement d'organes ou de tissus sur son corps, après décès, est en voie d'élaboration et est tenu par le service du médecin cantonal.

III. EN DROIT

A. RECEVABILITE

3. Le recourant se réfère à une jurisprudence ancienne et interprète trop largement la qualité pour agir par rapport au recours de droit public. Il y a lieu à cet égard de rappeler les éléments suivants :

Selon l'art. 88 OJ, ont qualité pour interjeter un recours de droit public, les particuliers ou les collectivités lésés par des arrêtés ou des décisions qui les concernent personnellement ou qui sont d'une portée générale. Le recours de droit public n'est toutefois ouvert à un particulier que si l'inconstitutionnalité invoquée l'atteint dans ses intérêts personnels et juridiquement protégés, c'est-à-dire dans des intérêts dont le droit constitutionnel en cause assure la protection¹.

Le recours de droit public n'est recevable que si l'acte attaqué affecte d'une façon quelconque la situation du recourant en lui imposant une obligation de faire, de s'abstenir ou de tolérer, sous la forme soit d'un arrêté de portée générale, soit d'une décision particulière². Une atteinte à de simples intérêts de

¹ ATF 120 Ia 111c. 1a; 114 Ia 383, c.2c et 114 Ia 211 c.1a.

² ATF 120 Ia 58 c. 3a.

fait ou la défense d'intérêts généraux ne suffisent pas à fonder la qualité pour agir par le biais du recours de droit public³. Le recourant doit en outre avoir un intérêt pratique actuel à l'annulation de la décision attaquée⁴. De plus, lorsque le recours est dirigé contre un arrêté de portée générale, il suffit que le recourant se prévale d'une atteinte virtuelle à ses intérêts juridiquement protégés, dans la mesure où la concrétisation de cette atteinte peut être envisagée avec une certaine vraisemblance⁵.

4. En l'occurrence, le Conseil d'Etat conteste la qualité pour agir de M. HIMMELBERGER.

En fait, ce dernier n'est pas opposé aux prélèvements et aux transplantations d'organes. Il critique en partie le système retenu par le législateur genevois. Or, les dispositions attaquées ne sauraient être appliquées à M. HIMMELBERGER contre sa volonté ou celle de ses proches. Il suffirait à ce dernier 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 qui est prévu à l'art. 3, al. 1 de la loi sur les prélèvements et les transplantations d'organes et de tissus, du 28 mars 1996 (ci-après : la loi) et qui est en cours d'élaboration au sein du service du médecin cantonal.

Au cas où M. HIMMELBERGER ne remplirait pas 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 dans le registre 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).

5. S'agissant de ses "futurs" enfants, M. HIMMELBERGER aurait la possibilité, le moment venu et en tant que titulaire de l'autorité parentale, de s'opposer à un prélèvement d'organes et de tissus sur leur corps, après décès, et de faire inscrire son opposition sur le registre prévu par la loi.

³ ATF 121 I 268-269, c. 1,2; 120 Ia 111 c. 1a et 118 Ia 234 c.1.

⁴ ATF 114 Ia 130-131 c.1.

⁵ ATF 119 Ia 324 c. 2b.

6. En réalité, M. HIMMELBERGER pose une série de questions de droit abstraites dans son recours de droit public et dans son mémoire complémentaire et demande au Tribunal fédéral de les trancher, ce qui est contraire à la jurisprudence⁶.

La démarche de M. HIMMELBERGER est une vraie action populaire. Une atteinte, même virtuelle, à sa liberté personnelle n'est pratiquement pas envisageable. C'est pourquoi, le Conseil d'Etat estime que le recours de droit public doit être déclaré irrecevable.

B. OBJET DU LITIGE

7. Le recourant n'est pas opposé au principe du prélèvement et de la transplantation d'organes. Il ne s'en prend pas à l'ensemble de la loi du 28 mars 1996, mais uniquement à son art. 2, al. 3 et à son art. 3.

C. FOND

8. La loi attaquée respecte la liberté personnelle et la dignité de la personne décédée et de ses proches. Le défunt peut s'opposer de son vivant à un prélèvement d'organes sur son corps, après son décès. Ses proches peuvent également s'opposer à un tel prélèvement dans les six heures qui suivent le décès.

La loi impose un respect absolu de la volonté du défunt et de ses proches et ne permet nullement au corps médical de procéder automatiquement à des prélèvements d'organes.

9. Les buts de la loi ressortent nettement des travaux préparatoires que le Conseil d'Etat a déjà cités. Ils consistent essentiellement à favoriser le don d'organes et à prévenir tout abus, notamment le commerce d'organes.

A cet égard, les considérations émises par des personnalités du corps médical à titre personnel constituent, sans aucun doute, des explications intéressantes. Elles sont toutefois sans incidence sur l'application et l'interprétation de la loi.

10. Le prélèvement d'organes répond à un intérêt public prépondérant. Les transplantations d'organes sont en effet destinées à sauver des vies humaines

⁶ ATF 101 II 177.

ou à améliorer considérablement la qualité de vie des malades qui peuvent bénéficier d'une greffe.

11. Le corps médical a l'obligation de consulter les proches du défunt, si ce dernier n'a pris aucune disposition de son vivant. Il en résulte que si ceux-ci ne peuvent être atteints, un prélèvement d'organes ne saurait être effectué.

Le jugement du Tribunal administratif de Lyon cité par le recourant n'est pas un motif suffisant pour s'opposer à la loi genevoise. Avec raison, semble-t-il, le tribunal administratif lyonnais a reproché au personnel d'un service hospitalier sa négligence et son omission de tenir compte de l'opposition à un prélèvement d'organes de l'entourage d'une personne décédée. On ignore quelle sanction a été prononcée.

12. Les tests de compatibilité auxquels fait allusion le recourant consistent essentiellement dans des prises de sang ou dans l'examen du sang prélevé, alors que le patient est déjà sous intervention et que des tubes en plastique intraveineux lui ont déjà été posés. Ils ne portent pas atteinte à l'intégrité physique du patient. En revanche, des tests relatifs à la sphère intime nécessitent l'accord du patient et, le cas échéant, de son représentant légal ou encore de ses proches.
13. Le Conseil d'Etat se réfère à ses précédentes remarques au sujet du grief d'inégalité de traitement soulevé par le recourant et totalement infondé.

En décidant que les prélèvements et les transplantations d'organes doivent se dérouler dans les divisions communes des établissements publics médicaux, le Grand Conseil a voulu que tous les patients soient placés sur un pied d'égalité quelle que soit leur situation financière et éviter des rémunérations de transplantation d'organes incompatibles avec les règles appliquées par Swiss Transplant. De toute façon, les soins prodigués sont les mêmes à l'égard de tous les patients. Ce sont par ailleurs toujours les mêmes équipes qui procèdent aux prélèvements et aux transplantations d'organes.

14. Selon l'art. 3, al. 3 de la loi, *"le principe dit du consentement présumé s'applique en cas de décès de toute personne ayant son domicile légal dans le canton au moment de sa mort"*.

Le législateur a tenu compte du fait que Genève était une ville internationale et un lieu très touristique. La loi ne pouvait être appliquée avec toutes ses garanties à des personnes de passage qui ne sont pas censées la connaître. En revanche, les personnes domiciliées à Genève sont placées devant une situation différente. Elles peuvent faire inscrire leur opposition dans le registre *ad hoc*. Leurs proches peuvent ainsi s'opposer à un prélèvement d'organes après leur décès et tenir les médecins au courant du mode de vie et des "antécédents médicaux" de la personne décédée.

Contrairement à ce que M. HIMMELBERGER insinue, il n'y a ni fichiers, ni police secrète en matière religieuse et idéologique à Genève. Ce sont les proches du défunt qui peuvent tenir au courant le corps médical de ses convictions religieuses et idéologiques, favorables ou non à un prélèvement d'organes.

Ainsi que le Conseil d'Etat l'a déjà relevé dans sa réponse au recours, "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".

15. Pour le surplus, le Conseil d'Etat persiste intégralement dans les conclusions et observations qu'il a déjà eu l'honneur de vous présenter dans son mémoire de réponse.

*

* *

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



Guy-Olivier SEGOND