Urteilskopf

111 Ia 231

40. Extrait de l'arrêt de la Ire Cour de droit public du 18 septembre 1985 dans la cause Rolf Himmelberger contre Conseil d'Etat du canton de Genève (recours de droit public)
Regeste (de):
Abstrakte Normkontrolle. Persönliche Freiheit. Gesetzliche Grundlage.

1. Die persönliche Freiheit schützt auch die besonderen Gefühlsbeziehungen der Angehörigen zu einem Verstorbenen. Diese können sich somit gegen einen ungerechtfertigten Eingriff am Leichnam zur Wehr setzen (E. 3) (Präzisierung der Rechtsprechung).

2. Soweit Art. 8 Abs. 3 des Reglements des Genfer Staatsrats vom 17. September 1984 betreffend die Feststellung des Todes und die Eingriffe an Leichen die Autopsie aus anderen als polizeilichen Gründen vorsieht und zu einer Beschränkung des Rechts der Angehörigen führt, über den Leichnam zu bestimmen, fehlt ihm die nötige gesetzliche Grundlage; insoweit verletzt die Bestimmung die persönliche Freiheit (E. 4 und 5a).

3. Die Beschränkung des Rechts, über den Leichnam einer Person zu bestimmen, setzt auch dann ein Gesetz im formellen Sinn voraus, wenn die Person in einem öffentlichen Spital gestorben ist, d. h. wenn zwischen dem Verstorbenen und dem Staat ein besonderes Rechtsverhältnis bestand (E. 5b).

Regeste (fr):
Contrôle abstrait des normes. Liberté personnelle. Base légale.

1. La liberté personnelle protège aussi le sentiment de piété des parents et, partant, leur droit de s'opposer à une intervention injustifiée sur la dépouille d'un défunt (consid. 3) (précision de la jurisprudence).

2. En tant qu'il constitue une mesure de contrainte entraînant une restriction au droit de disposer d'un cadavre - non fondée sur le pouvoir général de police -, l'art. 8 al. 3 du règlement du Conseil d'Etat genevois du 17 septembre 1984 relatif à la constatation des décès et aux interventions sur les cadavres humains ne repose pas sur une base légale suffisante; il viole ainsi la garantie de la liberté personnelle (consid. 4 et 5a).

3. Pour restreindre le droit individuel de disposer du cadavre d'une personne décédée dans un établissement public médical, l'exigence d'une loi au sens formel reste nécessaire, malgré l'existence d'un rapport de droit spécial (consid. 5b).

Regesto (it):
Controllo astratto delle norme. Libertà personale. Base legale.

1. La libertà personale tutela anche il sentimento di pietà dei familiari e, pertanto, il loro diritto d'opporsi a un intervento ingiustificato sul corpo di un defunto (consid. 3) (precisazione della giurisprudenza).

2. Nella misura in cui costituisce un provvedimento imperativo comportante una restrizione del diritto di disporre di un cadavere - non fondata sul potere generale di polizia -, l'art. 8 cpv. 3 del regolamento del Consiglio di Stato ginevrino del 17 settembre 1984 relativo all'accertamento dei decessi e agli interventi sui cadaveri umani è privo di una base legale sufficiente; esso viola quindi la garanzia della libertà personale (consid. 4, 5a).

3. Per limitare il diritto individuale di disporre del cadavere di una persona deceduta in un ospedale pubblico occorre una legge in senso formale, nonostante l'esistenza di un rapporto giuridico speciale tra la persona defunta e l'ente pubblico (consid. 5b).

Sachverhalt ab Seite 232

BGE 111 Ia 231 S. 232

Le 17 septembre 1984 le Conseil d'Etat du canton de Genève a adopté un règlement relatif à la constatation des décès et aux interventions sur les cadavres humains (ci-après: le règlement). Selon l'art. 8, les autopsies peuvent aussi être pratiquées dans des établissements publics médicaux; dans ce cas, elles ont lieu avant le départ du corps à la demande d'un chef de service (al. 1; elles ne peuvent être effectuées si le défunt ou ses proches s'y sont opposés, ces derniers devant être dûment informés de leur droit (al. 2); enfin, l'al. 3 de cette disposition a la teneur suivante:
"Une autopsie aura cependant lieu en dépit de l'opposition du défunt ou de ses proches lorsqu'elle est indispensable pour déterminer exactement la nature de la maladie ou la cause du décès; cette nécessité doit être justifiée par écrit par un médecin-chef de service." Agissant par la voie du recours de droit public, Rolf Himmelberger demande au Tribunal fédéral d'annuler l'al. 3 de l'art. 8 du règlement. Il soutient que cette disposition viole la garantie constitutionnelle de la liberté personnelle et institue une inégalité de traitement prohibée par l'art. 4 Cst. entre les établissements médicaux publics et privés. Le Tribunal fédéral a admis le recours et a annulé la disposition attaquée.

Erwägungen

Extrait des considérants:

3. 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

BGE 111 Ia 231 S. 233

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; ANDRÉ 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 Bundesgerichts, in ZB1, 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 en 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-delà de ce qu'exige l'intérêt public considéré. Elles doivent 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). d) Le contenu de l'art. 8 al. 3 du règlement ne se limite pas aux deux cas exceptionnels énumérés à l'art. 7 al. 4 lettres a et b du règlement (autopsie pratiquée sur réquisition d'un officier de police, d'une autorité judiciaire ou sur ordre des autorités sanitaires dans l'intérêt de l'hygiène publique); il ne se restreint pas davantage à l'hypothèse - plutôt théorique - où une autopsie pourrait, en l'absence d'une législation, être ordonnée au titre de mesure de police sur la seule base du pouvoir général de police de l'Etat. Selon l'autorité intimée, ce texte a également été conçu pour éviter que l'opposition des intéressés n'entrave la recherche scientifique à laquelle sont aussi voués les établissements hospitaliers universitaires du canton (art. 2 lettre b LEPM); elle a ainsi expliqué qu'en dépit d'une opposition, une autopsie est

envisageable pour mettre au point un traitement futur, pour faire avancer de manière décisive des recherches permettant de sauver la vie d'autres patients ou encore en vue d'obtenir un résultat thérapeutique évident; à titre d'exemple, elle s'est référée aux conflits d'intérêts inévitables qui peuvent exister entre le droit des proches d'un défunt à la libre disposition de son cadavre et le droit d'un malade à la guérison par le moyen d'une

transplantation d'organe (cf. ATF 101 II 197 ss consid. 6; ATF 98 Ia 524 consid. 8c). Ainsi, la norme litigieuse tend à sauvegarder les intérêts généraux de la santé publique; elle est aussi envisagée comme un moyen de prévention générale; enfin, elle est un instrument à disposition de la recherche scientifique. Certes ces objectifs sont sans doute d'intérêt public et éminemment dignes de considération; il n'en demeure pas moins que le moyen proposé pour les atteindre représente une mesure de contrainte entraînant une restriction au droit de disposer d'un cadavre et, partant, à la liberté personnelle des intéressés. L'art. 8 al. 3 du règlement doit, dès lors, constituer lui-même ou se fonder sur une base légale suffisante.

5. a) Le règlement ne comporte pas de préambule indiquant les dispositions législatives sur lesquelles le Conseil d'Etat genevois s'est basé pour ordonner la pratique des autopsies. Dans sa réponse au recours, l'autorité intimée tente, en vain, de se référer aux art. 11 et 17 de la loi fédérale du 18 décembre 1970 sur la lutte contre les maladies transmissibles de l'homme (RS 818.101). En effet, ces textes légaux poursuivent des objectifs plus limités que ceux visés par la norme critiquée; la première de ces dispositions ne pose que le principe de la compétence des cantons de prendre les mesures propres à lutter contre les maladies transmissibles; la seconde prescrit simplement que les personnes placées sous surveillance médicale en vertu de l'art. 15, peuvent être tenues de se prêter à des examens médicaux et à des prélèvements pour analyses, si ces mesures sont nécessaires pour prévenir la propagation d'une maladie transmissible. L'exécutif cantonal ne peut davantage s'appuyer sur l'ordonnance du Conseil fédéral du 17 juin 1974 sur le transport et la sépulture de cadavres (RS 818.61), dont les mesures ne concernent que les cadavres présentant un danger de contagion ainsi que les transports des cadavres en provenance ou à destination de l'étranger. L'intimé fait aussi appel à l'art. 125 Cst. gen. qui institue la compétence du Conseil d'Etat d'édicter les règlements de police dans les limites fixées par la loi ainsi que d'en ordonner et d'en surveiller l'exécution.

Cet argument est dénué de pertinence. Si le Tribunal fédéral a pu admettre que la notion de police au sens de cette disposition du droit constitutionnel cantonal était plus large que celle comprise dans la "clause générale de police", il n'en demeure pas moins que la disposition critiquée se situe dans un contexte législatif différent du règlement du 29 septembre 1951 sur la délivrance des certificats de bonne vie et moeurs, dont la constitutionnalité était alors soumise au Tribunal fédéral (ATF 100 Ia 196 consid. 4b). En l'occurrence, on ne saurait soutenir sérieusement que l'art. 125 Cst. gen. puisse fonder directement la compétence du Conseil d'Etat de restreindre la liberté personnelle des citoyens en vue de favoriser, de manière générale, sa politique de la santé publique. Il résulte de ce qui précède que la disposition critiquée ne repose formellement ni sur une règle du droit fédéral ni sur une délégation législative cantonale. b) L'autorité intimée soutient par ailleurs que, même si l'on considère l'art. 8 al. 3 du règlement comme une norme primaire, il s'agirait d'une base légale suffisante pour restreindre le droit individuel de disposer d'un cadavre d'une personne décédée dans un établissement public médical. Cette personne se trouverait en effet vis-à-vis de l'Etat dans un rapport de droit spécial impliquant des limitations à la liberté individuelle nécessitées par le but de la relation d'usage et par le bon fonctionnement de l'établissement hospitalier. L'art. 5 al. 3 LEPM plaçant les établissements publics médicaux sous la surveillance et le contrôle du Conseil d'Etat, celui-ci aurait, en adoptant la réglementation critiquée, simplement rempli le mandat qui lui est donné par l'art. 116 Cst. gen. d'exécuter des lois et de prendre à cet effet les règlements et arrêtés nécessaires. aa) Aux termes de l'art. 5 al. 1 LEPM, les établissements publics médicaux sont des établissements de droit public dotés de la personnalité juridique; de ce fait, le patient qui entre dans un tel établissement pour se faire soigner est lié à l'Etat par un rapport de droit public. S'il y décède, la licéité des interventions qui pourraient y être pratiquées sur son cadavre ne doit donc pas être appréciée selon les règles du droit privé qui ont leur base dans la protection de la personnalité instituée à l'art. 28 CC. La possibilité pour le personnel médical de pratiquer de telles interventions n'en est pas moins limitée tant par le droit constitutionnel fédéral - en particulier par la garantie de la liberté personnelle (ATF 98 Ia 521 consid. 8a

- ou cantonal, que par le droit public fédéral ou cantonal de niveau législatif ou réglementaire. Aussi, le Tribunal fédéral a-t-il abandonné sa jurisprudence ancienne selon laquelle les actes limitant la liberté et les droits des personnes liées à l'Etat par un rapport de droit spécial n'étaient pas soumis à l'exigence d'une base légale (ATF 106 Ia 282 consid. 3d et les références). Si l'autorité administrative compétente peut réglementer les relations ordinaires de l'établissement public avec ses usagers ou prescrire les mesures nécessaires à la bonne marche de l'établissement ou au but qu'il poursuit, les règles ainsi adoptées ne doivent toutefois pas se heurter à des dispositions prises par le législateur lui-même. La fixation des droits et des obligations les plus importants des personnes en cause reste soumise à l'exigence d'une base légale claire (ATF 103 Ia 295 consid. 4a et les arrêts cités). Une telle exigence n'est pas nécessaire pour imposer des charges et des restrictions qui découlent directement de l'existence du statut particulier (ATF 106 Ia 281; ANDRÉ GRISEL, Traité de droit administratif, p. 318). Ces restrictions doivent néanmoins respecter les principes de l'égalité de traitement et de la proportionnalité (ATF 98 Ia 366). bb) Le patient soigné dans un établissement hospitalier public se trouve, avec l'Etat, dans un rapport de subordination pour tout ce qui concerne, notamment, la discipline interne ou le tarif des prestations; le droit au libre choix d'un médecin traitant étranger à l'établissement n'est également pas reconnu; de même le patient doit se soumettre aux conditions de nourriture et de logement et ne peut poser des exigences particulières qui seraient en contradiction avec les disponibilités prévues par l'établissement. De telles restrictions découlent non seulement des nécessités du fonctionnement d'un hôpital public, mais aussi du principe de l'égalité de traitement que l'Etat doit respecter dans l'administration de promotion (Leistungsverwaltung). En revanche, à l'égard des actes médicaux proprement dits, il n'existe aucune raison pour que la liberté personnelle d'un patient admis dans un établissement hospitalier public soit restreinte dans une mesure plus étendue que ne l'est celle du patient soigné dans un établissement hospitalier privé. En leur qualité d'organes d'un établissement public, les médecins ne disposent pas, sur ce point précis, de pouvoirs de décision plus étendus que ceux dont jouissent leurs collègues exerçant leur activité sur la base d'un contrat de droit privé

(cf. ATF 108 II 62 /63; HANS JECHT, Die öffentliche Anstalt, Wandlung und gegenwärtige Struktur, Berlin 1963, p. 113 à 117, JEAN DUBOIS DE GODUSSON, L'usager du service public administratif, Paris 1979, p. 58 ss, notamment p. 59 n. 9). La liberté de décision du patient ne saurait dans ce domaine être différente selon qu'il séjourne dans un établissement hospitalier public ou privé. c) Ce qui est vrai pour les actes médicaux proprement dits, doit également l'être pour l'autopsie de la dépouille d'une personne décédée en milieu hospitalier, la liberté personnelle du patient s'étendant aussi au droit de disposer de son cadavre et d'en préserver l'intangibilité. Une réglementation administrative de cet acte ne peut donc être adoptée sur la seule base du rapport de droit spécial existant entre un établissement public hospitalier et ses usagers. Peu importe que la conception contraire semble avoir prévalu dans les règlements antérieurs édictés en la matière par l'autorité intimée. L'examen de ceux-ci démontre tout au plus combien le concept de la liberté personnelle a évolué en parallèle avec le développement des moyens dont disposent aujourd'hui la science et la technique.