

ATTALI JOELLE

ETHIQUE, DROIT ET AUTOPSIES

PROLOGUE

De la dignité post-mortem

Qu'est ce que la dignité ?

Est-ce une appellation réservée aux vivants ?

Il faut tenter de définir la notion de dignité humaine, notion qui, quoique usitée à tort et à travers, notamment dans divers textes internationaux, n'a pas été officiellement définie. Si l'on se fit à la définition du dictionnaire Quillet, la dignité est le respect de soi-même. On y adjoint d'ailleurs le mot "humaine", sans doute pour signifier qu'il existe une dignité animale ?

En tout état de cause, une des définitions communément admises par un certain nombre de professeurs, de droit notamment, décline la dignité en deux parties, indissociables l'une envers l'autre.

L'homme mérite la dignité car il appartient à la grande famille de l'humanité et il est unique en tant qu'individu. La dignité ne se définit donc que par son sujet : l'être humain.

Mais la dignité humaine cesse-t-elle à la mort du sujet humain ?

La question trouve son fondement dans le domaine des autopsies, et ce, qu'elles soient médicales ou médico-légales.

Afin de réfléchir de façon satisfaisante à cette problématique, nous analyserons, au fur et à mesure des concepts évoqués, la question de la dignité humaine post-mortem.

Mais il faut, dans une première partie, expliquer la méthodologie que nous avons usité pour élaborer notre réflexion.

METHODOLOGIE

Nous avons décidé d'analyser la littérature juridique et médicale. La méthodologie est insérée au fur et à mesure du développement afin d'en aider la compréhension.

L'étude de la littérature permet d'exposer l'historique parfois surprenant du travail réalisé sur les cadavres par des médecins ou des officiers de santé. Ainsi donc, nous avons passé plusieurs mois à collecter l'ensemble des documents relatifs au statut juridique du corps humain.

Nous avons effectué ces recherches à la fois au Laboratoire d'Ethique Médicale et Biologique et la bibliothèque de la faculté de médecine Necker-Enfants Malades (Paris V), à la Bibliothèque Inter-Universitaire de Médecine (Paris V) ainsi qu'à la Bibliothèque de la faculté de droit J.Monnet de Sceaux (Paris XI).

Nous souhaitons démontrer que le corps humain a quelque chose de sacré et cela, nous le disons sans connotation religieuse mais plutôt comme une éthique qui remonterait du fond des âges. La croyance populaire occidentale veut que l'on admette comme une vérité commune admise qu'il existe un respect dû au mort.

Certes, en droit français, le cadavre a un statut quelque peu particulier : pas tout à fait un meuble, au sens juridique du terme, sans être une personne à part entière c'est-à-dire un individu vivant et pensant.

Le Cogito de Descartes peut être une démonstration à l'envers de ce concept. En effet, l'analyse de l'expression "Je pense donc je suis" signifie que, à contrario, le cadavre ne pense pas et donc n'est pas, sous entendu, vivant, ne participant pas à la vie, à la société des hommes.

Les questions d'autopsies scientifiques ou médicales seront étudiées dans le cadre très large des prélèvements d'organes et de tissus, compte

tenu de l'ambiguïté de la loi, ambiguïté qui sera exposé tout au long de cette étude.

Mais les questions éthiques relatives aux autopsies, qu'elles soient judiciaires ou médicales, posent un certain nombre d'interrogations, respectivement différentes ou similaires.

Il est connu que les médecins évitent de demander à la famille une autopsie scientifique lorsque l'on sait que le patient est musulman, juif ou gitan.

Un exemple récent est celui dit de « Bois d'Arcy »¹. Il s'agissait d'un jeune homme en attente de procès à la maison d'arrêt de Bois d'Arcy. Le prisonnier, d'origine gitane, fut retrouvé mort, pendu dans sa cellule.

Une autopsie judiciaire fut ordonnée par le parquet comme c'est à chaque fois le cas lors d'un décès en milieu carcéral. Précisons que lorsqu'une autopsie judiciaire est demandée, personne, pas même la famille ne peut s'y opposer.

Le corps fut donc transféré à l'institut médico-légal du Centre Hospitalier Universitaire Raymond Poincaré à Garches (92). La famille et les amis du défunt voulurent à tout prix empêcher l'autopsie pour des raisons de convictions religieuses et ils se rendirent au CHU de Garches.

Après l'installation, autour de l'établissement public de santé, d'un cordon de sécurité, l'autopsie eut finalement lieu et le corps, après l'opération, fut rendu à la famille².

Après avoir fait le constat de la baisse du nombre d'autopsies médicales, nous montrerons que la loi de 1994 n'est pas la seule responsable de ce phénomène.

Elle n'est que le moyen et non la fin, il s'agit de reconnaître et d'intégrer légalement un concept ancestral : le respect dû aux morts.

La question est de savoir si les cadavres ont droit au respect de leur dignité si tenté que le terme dignité peut toujours s'appliquer malgré l'absence du moindre souffle de vie. A moins que ce ne soit pas la dignité telle que l'on pourrait l'entendre pour les êtres vivants ?

¹ Le Parisien N°17380 du samedi 22 juillet 2000

² Cf. Annexe 1

La notion de dignité est associée par les maîtres du droit à celle de personnalité. Le terme de personne au sens juridique du terme s'accommode mal à celui de cadavre même si, dans le langage courant, on parle de « personne décédée ». Ce décalage de vision engendre un décalage dans l'acceptation de l'atteinte à l'intégrité du corps humain à des fins scientifiques ou médicales.

Il faut rappeler que les autopsies médicales ont toujours été source de discussion, de gêne aussi parce que le corps a en lui, de manière intrinsèque, quelque chose qui relève du sacré, quelque chose d'indéfinissable qui fait que le corps ne peut pas être une chose ordinaire telle que certains juristes voudraient nous le faire croire.

Nous allons montrer, à travers des exemples concrets, comment le droit et la médecine, depuis quelques années, appréhende le concept d'éthique de la dignité post-mortem.

Historique et Autopsie médicale : les scandales de Beaujon

Nous allons, tout d'abord, étudier un article qui, de son temps, a eu un écho assez important. Afin de ne retenir que l'essentiel du document, des coupes ont été effectuées.

Il s'agit d'un article paru dans le premier numéro de la revue "Médecine légale et jurisprudence médicale", publié en 1896. Il est à noter que l'auteur en est un médecin contemporain de Pasteur, le docteur Bergeron.

"Nos grands confrères ont relaté les mésaventures d'un "officier supérieur" de la marine qui avait été autopsié au Val de Grâce comme un simple gabier. De là grand scandale dans le monde "sélect " où l'examen post-mortem a toujours été considéré comme un sacrilège.

A peine l'affaire du Val de Grâce était-elle enterrée qu'un nouvel incident est venu de nouveau provoquer les commentaires de la presse politique. Voici le fait tel qu'il a été publié dans un journal du matin sous le nom de Scandale de Beaujon :

" Un incident, qui pouvait avoir des conséquences déplorables pour quelques externes de l'hôpital Beaujon, met en émoi le monde médical. Le 15 janvier mourait à Beaujon un individu, nommé Petrazzoni, qui avait été frappé de plusieurs coups de couteau au seuil de son domicile à Levallois-Perret.

Monsieur Socquet a été chargé par le parquet de procéder à l'autopsie du corps. C'est aujourd'hui que le médecin-légiste doit se rendre à la

Morgue à cet effet. Mais on assure que, sans que la justice en ait été avisée, l'autopsie du cadavre de Petrazzoni a été pratiquée par des externes de l'hôpital Beaujon.

On ne sait encore quelles suites, au cas où le fait serait confirmé, le parquet entend donner à cet incident. Disons seulement que les exemples d'autopsies pratiquées sans autorisation ne sont pas aussi rares que l'on pourrait le croire. Nous pouvons citer le cas d'un médecin-légiste qui, ayant à autopsier un corps que la justice avait fait exhumer, trouva dans la boîte crânienne, à la place du cerveau un tampon de papier. " (...)

Il est bon de rappeler les principaux articles de cette ordonnance () de police qui est toujours en vigueur.*

Article 1er.- A Paris (...) il est défendu de procéder (...) à l'autopsie (...) des cadavres avant qu'il se soit écoulé un délai de 24 heures depuis la déclaration de décès à la mairie et sans qu'il ait été adressé une déclaration préalable au commissaire de police (...).

Article 2.- Cette déclaration devra indiquer que l'opération est autorisée par la famille (...).

On le voit, les autopsies sont entourées de formalités sérieuses. Il est vrai que l'ordonnance de 1839 n'est pas appliquée aux hôpitaux où l'autopsie peut être pratiquée dans les délais légaux lorsque le cadavre n'est pas réclamé par la famille.

(...)L'anecdote citée par le journal du matin, et qui se rapporte à une exhumation à la suite de laquelle la boîte crânienne fut trouvée remplie de papier peut être vraie, mais elle est moins drôle que le fait suivant cité par les Annales de la médecine légales.

Deux officiers de santé furent chargés d'une autopsie à la suite d'un empoisonnement. Ils font l'examen post-mortem et envoient leur rapport au parquet. Ils décrivaient dans ce document les diverses lésions constatées et notamment l'état du cerveau dont les méninges étaient légèrement congestionnées.

Une enquête complémentaire étant reconnue nécessaire, on procéda de nouveau à l'exhumation, et deux experts de Paris furent désignés pour procéder à une nouvelle autopsie. (...) ; pour contrôler le premier

rapport, on veut soulever la boîte crânienne et on constate, oh surprise, que les premiers experts ne l'avaient pas ouverte !

M. le procureur, qui assistait à l'opération, l'a trouvée mauvaise. Il a fait assigner les deux officiers de santé, et ceux-ci ont été condamnés pour avoir décrit dans un rapport médico-légal les lésions d'un cerveau qu'ils n'avaient pas ouvert.”

()Ordonnance de police du 6 septembre 1839*

Commentaires

Ce document, rédigé seulement douze ans après la lettre que Louis Pasteur adressa à Pedro II d'Alcantara, Empereur du Brésil (cf. D.Raichvarg, “L'obstacle majeur : le passage du modèle à l'expérimentation humaine”, *in* Ethique de la recherche et éthique clinique ; Ed. L'Harmattan), exprime, à notre avis, les prémices d'une éthique médicale.

En effet, alors que Pasteur retire toute forme de respect envers la personnalité juridique et existentielle des condamnés à mort, le docteur Bergeron s'étonne de l'atteinte injustifiée portée aux cadavres.

Il évalue les pratiques en thanatologie dans le but de rendre la discipline plus cohérente. On ne peut jouer impunément avec les corps sans que cela interpelle le praticien. Pour rendre la médecine légale sérieuse et en faire un outil efficace pour la justice mais aussi pour la science, le médecin doit « dénoncer » les abus de la pratique.

Il parle même de sacrilège. On retrouve là le caractère spécial du corps humain sans vie. Le cadavre, à la fin du *XIX* ième siècle, bénéficie du plus de considération qu'une personne vivante mais asocial tel que le conçoit le célèbre sociologue Emile Durkheim (cf. *L'Education et la Sociologie*, 1922).

Les erreurs de pratique, appelons cela pudiquement, évoquées dans l'article du docteur Bergeron, nous montre combien l'être humain est partagé entre deux archaïsmes forts : la volonté d'accéder au savoir absolu et celle de respecter la dépouille mortelle “d'un ancien vivant”.

Cette notion d'ancien vivant est sans doute ce qui est à l'origine du malaise lorsque le cadavre subit des atteintes. Par le mot "atteintes", il faut préciser qu'il s'agit de toutes celles qui ne résultent pas du processus naturelle de la décomposition, d'altération plus ou moins importante des tissus et contre laquelle les techniques de conservation, des plus ancestrales au plus récentes (momification et embaumement, cryogénies, etc., ...) ne sont que des artifices qui ne permettent pas l'évitement de cette modification naturelle.

Notre société occidentale moderne s'accommode que très difficilement des modifications d'origine humaine apportées au cadavre hors des travaux de conservation, cela provient, selon la plupart des auteurs, de l'influence de la pensée judéo-chrétienne.

Par contre, les manipulations de dépouilles anciennes telles que celles issues de la Vallée des Rois en Egypte ne choquent personne puisque dans ce cas, les objectifs scientifiques de la démarche sont largement connus par la population et il n'existe pas de lien affectif quelconque avec le défunt.

Le principe d'atteinte à la dépouille mortelle lors d'autopsies scientifiques notamment, est, intuitivement, très simple à apprécier. En effet, l'Homme ayant été créé à l'image de son Créateur, il ne peut être "victime" d'une quelconque autopsie et autre dissection après sa mort, l'enveloppe charnelle étant une constituante essentielle de l'être humain (Cf. Genèse 1,27).

En outre, les vivants sont très attachés à l'aspect physique du défunt. Une atteinte au corps de ce dernier, surtout si elle est importante et visible, le défigure aux yeux des hommes.

Il n'est plus lui-même et, abîmé après sons décès, il est, pour beaucoup, victime d'une humiliation qui interpelle les vivants qui ne peuvent concevoir un tel manque de respect « sur la personne » d'un mort.

L'analyse que nous sommes en train de réaliser pose les bases d'une recherche plus poussée qui va être exposée à présent. Par souci de méthodologie et de clarté, nous avons décidé d'utiliser des exemples tirés de la littérature juridique et médicale ainsi que de notre propre expérience personnelle dans le milieu de la nécropsie.

Autopsie judiciaire et respect du corps humain

Ayant travaillé une année entière au service de médecine légale d'Evry, nous avons décidé de confronter ce que nous avons pu observer avec l'enseignement dont nous avons bénéficié lors du DEA d'Éthique Médicale et Biologique.

Rappel : Déroulement des levées de corps en médecine légale

Les médecins légistes (hospitaliers) se déplacent à toute heure du jour ou de la nuit afin de procéder aux premières constatations médico-légales lors de la découverte d'un corps par la police ou la gendarmerie, « qu'il s'agisse ou non d'une mort violente, mais si la cause en est inconnue ou suspecte »³.

Le corps de la personne est vu, soit sur le lieu de sa découverte, soit au funérarium du secteur. Le cadavre subit un examen externe non mutilant ; le médecin analyse la position du corps, retire les liens éventuels, découpe les vêtements, inspecte la totalité de la surface corporelle pour vérifier s'il n'y a pas d'hématomes, de plaies (notamment causées par une arme), de fractures, etc.,...

Les lividités cadavériques ainsi que l'aspect blanc, vert ou noir du corps donnent un premier faisceau d'indices pour la datation de la mort. Lorsque le légiste de notre service ne peut déterminer les causes de la mort, une autopsie est demandée.

Exemples de causes de demandes d'autopsies :

³ Cf. article 74 du code de procédure pénale

- L'état du cadavre ne permet pas de l'examiner de façon satisfaisante (putréfaction avancée, corps carbonisé, etc.,...)
- Hématomes multiples inexplicables au vue de l'environnement de découverte
- Mineur présentant une maigreur extrême avec un apparent manque de soins
- Mort subite sur le lieu de travail
- Mort violente en milieu carcéral (pendaison, section des veines du bras ou d'une carotide)

Si les causes de la mort sont déterminées sans difficulté, le légiste signera le certificat de décès en précisant qu'il n'y a pas d'obstacle médico-légal. La personne pourra être inhumée en conformité avec les dispositions de l'article R.361-18 du code des communes relatif à l'autorisation de fermeture du cercueil en l'absence d'obstacle médico-légal.

En 1998 en Essonne, la plupart des autopsies demandées par le Procureur d'Evry ou un de ses substituts étaient effectuées à l'Institut médico-légal de Paris. Aujourd'hui, le corps est transporté à la morgue du Centre Hospitalier L. Michel puisque 4 médecins de l'U.C.M.J., dont 3 sont experts près les tribunaux⁴, sont diplômés en médecine légale et donc formés à la pratique de la thanatologie.

Cette précisions est apportée afin de montrer que les établissements publics de santé jouent un rôle de plus en plus important dans la pratique des autopsies médico-légales.

Les agents hospitaliers chargés de la chambre mortuaire de l'établissement, thanatopracteurs, font office de garçons d'amphi ; ce sont eux qui, après l'autopsie, sont chargés de restaurer l'aspect humain au défunt avant sa restitution à la famille en vue des obsèques⁵.

Autopsie et articles 16 et suivants du code civil

⁴ Cf. article 157 du code de procédure pénale

⁵ Cf. Annexe 2

En assistant à une autopsie pour la première fois, on peut se poser beaucoup de questions sur le respect de l'intégrité du corps humain, notamment en confrontant les impératifs de justice et ceux, d'ordre public, des articles 16 et suivants du code civil, issus de la loi N° 94-653 du 29 juillet 1994.

Rappelons pour mémoire le contenu de ces articles :

Art. 16. - La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

Art. 16-1. - Chacun a droit au respect de son corps.

Le corps humain est inviolable.

Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial.

Art. 16-2. - Le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci.

Art. 16-3. - Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir.

Art. 16-4. - Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité de l'espèce humaine.

Toute pratique eugénique tendant à l'organisation de la sélection des personnes est interdite.

Sans préjudice des recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques, aucune transformation ne peut être apportée

aux caractères génétiques dans le but de modifier la descendance de la personne.

Art. 16-5. - Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles.

Art. 16-6. - Aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci.

Art. 16-7. - Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.

Art. 16-8. - Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.

En cas de nécessité thérapeutique, seuls les médecins du donneur et du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.

Art. 16-9. - Les dispositions du présent chapitre sont d'ordre public.

Il faut savoir que , lors d'une autopsie judiciaire, d'une part, le consentement de l'individu est impossible à obtenir, contrairement aux personnes vivantes qui ne peuvent être contraintes au moindre examen, fut-il commandé par la justice. D'autre part, il s'agit de faire prévaloir l'intérêt général sur les intérêts particuliers.

Rappelons brièvement le protocole d'autopsie :

- Prise de clichés radiologiques
- Large ouverture de la gorge au pubis

- Retrait du plastron costal
- Extraction des différents organes pour leur inspection
- Ouverture de la boîte crânienne et extraction de l'encéphale
- Pesage des organes

- Prélèvements divers en vue d'examens biologiques et anatomo-pathologiques (sang, urine, parties d'organes)
- Conservations de certains éléments du corps humain (encéphale notamment) dans du formol à 15% aux fins d'éventuels examens postérieurs complémentaires commandés par la juridiction saisie de l'affaire
- Repositionnement des organes (non-prélevés) dans le cadavre avant fermeture du thorax

A travers ces observations, nous pouvons affirmer que l'ordre public mentionné à l'article 16-9 du code civil a une force juridique inférieure à celle émanant de l'ordre public du droit pénal et de sa procédure.

Les enjeux, il est vrai, apparaissent supérieurs : la condamnation ou la mise hors de cause d'un vivant prévaut, selon le système juridique français, sur la conservation de l'aspect d'un corps, qui, de toute façon, se décomposera dans son cercueil ou, au pire pour la justice, sera incinéré, empêchant alors définitivement toute expertise judiciaire.

Ainsi donc, le consentement anté-mortem de « l'autopsié » ou celui post-mortem de sa famille ne serait être recueilli préalablement à une autopsie judiciaire. Précisons, par ailleurs, que les organes conservés dans le formol à 15% sont détruits lorsque tous les recours judiciaires ont été épuisés.

Cela signifie, concrètement que les organes ne sont pas rendus à la famille pour rejoindre les restes de la dépouille mortelle ; ils sont envoyés pour destruction à l'incinérateur de l'hôpital.

Nous avons, naturellement, recherché dans la doctrine et la jurisprudence des éléments qui nous permettraient de résoudre ce conflit

de droit. Il s'avère que, ni la doctrine, ni les juges de la Cour de cassation, n'ont envisagé le problème en ces termes.

nous ne pensons pas que ce débat soit stérile puisque la loi française reconnaît à l'individu, vivant ou mort, le droit à la dignité et il me semble qu'un corps que l'on mutile lors d'une autopsie, c'est une atteinte à la dignité humaine et donc, aux droits fondamentaux.

Le problème trouve son origine dans le fait que le monde de la médecine légale en général et de la thanatologie en particulier est assez méconnu des théoriciens du droit qui, au mieux, n'en ont qu'une vision décalée car émanant d'autres et donc subjective.

Un débat réunissant législateurs, juristes, médecins-légistes et magistrats pourra sans doute permettre de réfléchir sur ce type de pratiques médicales.

Affirmer qu'il existe une hiérarchisation des ordres publics, cela revient à dire que la législation est constituée de contradictions qui deviennent alors regrettables et fâcheuses lorsqu'il s'agit d'intégrité et donc de respect de la personne humaine et ceci, qu'elle soit vivante ou décédée.

Nous sommes en droit, au vu de cette démonstration, de dire que les articles 16 et suivants du code civil ne sont pas d'ordre public puisqu'ils peuvent être écartés lors d'une demande d'autopsie judiciaire.

Une ordonnance rendue par le tribunal de grande instance de Lille en date du 5 décembre 1996 admet ce concept⁶. Ainsi donc, dans le visa de l'ordonnance, le président M. Delzoide insère la notion d'éthique pour étayer son acte, tel l'arbitre qui statue à la foi en droit et en équité.

Pour ce tribunal donc, la dépouille mortelle d'un individu fait l'objet d'un droit de copropriété familiale, inviolable et sacré. Mais signifie le mot sacré ?

La définition du mot sacré, ici, pose un réel problème. En effet, si nous le prenons au sens premier, il est étonnant qu'un juge évoque le *sacré* lorsque l'on sait que l'état de droit français est une république laïque et que la justice, bien que séparée du législatif et de l'exécutif, n'en reste pas moins une institution laïque appartenant à cette même société.

⁶ Cf. Annexe 3

En fait, comme le rappelle X.Labbée (Dalloz 1998, p.467), le qualificatif sacré ne peut s'entendre ici que s'il reste attaché au concept de propriété tel que le proclamaient les Révolutionnaires.

En effet, selon l'article 17 de la Déclaration de Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789, « les propriétés étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé (...) ». La notion de sacré est ici "laïcisée" par le filtre de la Déclaration de 1789.

Ce qui est surprenant, c'est que dans de nombreux domaines du droit, le respect dû à la parole du mort est intégré dans nos textes législatifs et réglementaires.

Ainsi donc, toute personne a la possibilité de formuler des vœux concernant le sort de sa dépouille mortelle. Ici, l'expression de la volonté de la personne transcende la limite physique et psychologique de la mort. La volonté du « futur » défunt perdure et doit être respectée après la mort (Cf. Articles R.361-1 et suivants du Code des communes).

Il explique que pour des raisons d'ordre public, tout élément du corps humain (d'un défunt) qui provient d'une sépulture entretenue ou non, est digne de protection. Ici, le terme « digne » est important puisque la notion même de dignité n'est pas définie en droit.

En outre, le juge parle de dignité alors que l'on parle d'un cadavre (ou plutôt des restes de celui-ci). Cette décision, quoique fort critiquable, a le mérite de mettre en valeur le sentiment de la société qui souhaite associer le concept de dignité à celui de dépouille mortelle.

Le fondement légal de cette ordonnance, que le juge judiciaire invoque est l'article 16-2 du Code civil qui dispose que « le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain, ou des agissement illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci ».

Ce fondement est pertinent pour la suite de notre analyse puisque le juge élargit la notion de corps humain à celle de cadavre. Le juge, ici, peut être le gardien des libertés et il joue son rôle à plein.

Cet exemple, peut connu et n'émanant « que » d'une institution de premier ressort doit être pris en tant que tel, sans plus d'ambition que cela. C'est une décision de valeur modeste, très attachée aux circonstances de fait.

Mais, le rôle de gardien des liberté fut quelque peu troublé par l'affaire Yves X. Les faits étaient les suivants. Depuis 1989, Anne D. souhaitait voir Yves X. reconnaître son lien de paternité envers Aurore D., la fille d'Anne D.

Yves X. reconnaît sa liaison avec Anne D. mais refuse d'effectuer des tests sanguins pour vérifier l'exactitude de sa (non)-filiation avec Aurore D. Pour lui, il n'est pas le père d'Aurore D.

Yves X. décède en 1991 et, le 6 septembre 1994, le tribunal de grande instance de Paris décide, sur la foi de témoignages et s'appuyant sur la ressemblance physique d'Aurore D. avec Yves X., que la jeune fille est la fille d'Yves X.

La Cour d'Appel de Paris, en sa première chambre civile décide, le 6 novembre 1997, de faire pratiquer une expertise de comparaison d'ADN. A cette fin, elle ordonne l'exhumation du corps d'Yves X⁷.

Ainsi, la volonté telle qu'exprimée à l'article 16-3 du Code civil, qui stipule qu' « il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne. Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir », ne peut, selon les juges, être retenue après la mort de celui qui l'exprime. Parce que, comme nous l'avons vu pour l'affaire de Lille, le corps appartient à la famille.

Mais, le défunt, en l'occurrence Yves X. avait toujours de son vivant, refusé que l'on pratique sur sa personne un prélèvement de ses cellules en vue de l'établissement de la filiation d'Aurore D.

Là, l'ambiguïté entre la volonté du défunt couverte, de son vivant par l'article 16-3 du Code civil et celle de sa famille et de la justice dénote avec la notion de respect telle que le juge du tribunal de grande instance de Lille l'envisageait.

⁷ Cf. Annexe 4

Pourquoi alors les juges interprètent-ils de façon si « élastique » les articles 16 et suivants du Code civil ? Nous pensons que la paix civile sous-tend ces applications de ces articles. Il faut dire que le droit des cadavres en tant que telle n'existe pas. Il nous semble qu'une réflexion globale sur la prise en charge juridique de la dépouille mortelle serait un plus.

Les juges se sont contentés des termes de la loi dite de bioéthique de 1994, mais, cette loi a un défaut. Elle n'a pas précisé ses propres limites d'application, entre les vivants et les morts.

Ainsi donc, pour les juges du fond, l'art. 16-11 du Code civil dispose que « l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction ordonnées par le juge saisi d'une action tendant notamment à l'établissement d'un lien de filiation ou à l'obtention de subsides et elle suppose le consentement exprès et préalable de l'intéressé ».

Appuyée sur ce fondement, la Cour d'Appel précise que « le consentement propre du défunt ne pouvant bien évidemment plus être recherché et ses ayants droit ayant fait connaître qu'ils ne s'opposaient pas à une analyse génétique après exhumation de leur auteur si elle était estimée nécessaire, il convient, dans ces conditions, alors qu'il est de l'intérêt essentiel des parties d'aboutir dans toute la mesure du possible à une certitude biologique, d'ordonner dans les termes du dispositif du présent arrêt un complément d'expertise confié à trois experts à l'effet de procéder, si cela est encore possible, après exhumation du corps, à l'identification génétique du défunt pour déterminer s'il peut ou non être le père de l'enfant. »

La conséquence première de cette réflexion, c'est que le juge judiciaire, garant des libertés publiques, voit son pouvoir réduit à néant par la force de l'action judiciaire, lorsque la personne qui a émit son avis n'est pas suivit après sa mort.

Il existe là un véritable paradoxe. En effet, alors que la loi de 1994 permet à ce qu'une personne de son vivant émette son refus de subir, après sa mort, une autopsie médicale ou tout prélèvement quelconque, cela est impossible lorsqu'il s'agit d'un prélèvement de cellules aux fins de recherche en paternité.

C'est parce que la famille est propriétaire du cadavre que ce type d'examen peu avoir lieu. Le corps n'appartient plus au défunt ! Par cette précision, nous nous rendons compte que le cadavre n'est plus une personne sans être tout à fait un vulgaire objet « sans âme » !

Tentative de recherches sur l'évitement du recours à l'autopsie d'après le protocole actuel: notion de rétablissement de la valeur d'ordre public des articles 16 et suivants du code civil

Impressionnée par la mutilation qu'engendre l'autopsie médico-légale, nous nous sommes penchés sur les possibilités offertes par la médecine moderne dans le but de proposer des solutions qui, modestement, permettraient de respecter, au maximum, l'intégrité de la personne défunte.

Nous sommes partis de l'hypothèse selon laquelle la personne décédée devait être prise en charge quasiment comme si elle était dans un état de coma très profond. Dans ce cas, il est évidemment hors de question d'ouvrir largement le thorax pour en extraire un à un chaque organe et autre viscère.

Nous avons donc soumis à des médecins-légistes trois techniques complémentaires entre elles, afin d'introduire la notion de respect du corps humain, au sens des articles 16 et suivants du code civil, dans la pratique de la médecine légale hospitalière.

- L'imagerie médicale : radiographie, scanner et I.R.M.
 - Le radiodiagnostic : diagnostic anatomique et clinique porté à l'aide des techniques de radiologie utilisant les rayons X : radiographie et scanner. Ce système permet d'avoir une première vision du squelette sans avoir à pratiquer une quelconque ouverture.

Seule la radiographie est utilisée de façon automatique lors d'autopsies judiciaires et ce, afin de faire apparaître des fractures (côtes, os hyoïde, crâne pour l'essentiel) et/ou des corps étrangers reçus (balles en provenances d'armes à feu) ou ingérés (clés, épingles à nourrice).

L'inconvénient majeur de la radiographie est son manque de fiabilité. Ainsi, le docteur Werson, chef de service de médecine judiciaire à Evry, nous en a donné un exemple concret, puisque, ayant soulevé la question, il nous montra une radiographie du cou d'un individu autopsié la veille, qui faisait apparaître clairement et de façon non équivoque, une fracture de l'os hyoïde laissant croire, de prime abord, à une mort par strangulation.

Ceci devenait alors accablant pour la personne avec qui la victime était en compagnie au moment de sa mort et avec laquelle elle venait d'avoir une violente altercation (selon des témoins).

Or, l'extraction et l'inspection *in concreto* de l'os hyoïde montra que ce dernier ne souffrait d'aucune détérioration, la personne étant décédait des suites d'un étouffement d'origine alimentaire(« Fausse route »). Cet exemple prouve que l'on ne peut pas se fier à 100% aux images issues de cette technique.

➤ La résonance magnétique nucléaire (aussi dénommée I.R.M.) : elle consiste à placer un sujet dans un électro-aimant cylindrique produisant un champ magnétique puissant. Cet examen permet de reconstruire par ordinateur des images en coupe de l'organisme de l'individu.

L'apport de la R.M.N. est plus important que celui des rayons X puisque c'est la seule technique permettant d'obtenir des images en coupe dans des plans horizontaux, verticaux et obliques. La réalisation des coupes dans les trois dimensions de l'espace permet de préciser au mieux la nature et l'extension d'une lésion.

L'établissement public de santé où est située l'Unité de Consultations Médico-Judiciaires d'Evry possède depuis peu un appareil d'I.R.M.. Nous proposons donc à Monsieur Werson que son service utilise ce type d'appareil pour numériser l'ensemble du corps du défunt à autopsier pour ne pas qu'il soit mutilé.

En outre, nous sugerons que l'utilisation de cet appareil à des fins médico-légales le soit de nuit et ceci, pour ne pas perturber le planning déjà trop chargé du service de radiologie.

L'I.R.M. présente un haut niveau de fiabilité mais, là encore, même l'œil exercé du radiologue ne peut nous garantir une fiabilité atteignant les

100%. Par ailleurs, l'obstacle majeur au recours systématique à l'I.R.M. est l'argent.

En effet, une autopsie est facturée au tribunal 900 francs, une I.R.M., quant à elle, reviendrait à au moins 10 000 francs, ce qui est hors de prix au regard de la justice alors que cela ne semble pas exorbitant lorsque l'on se place du point de vue du respect du corps humain, principe fondamental quasiment sacralisé par le législateur de 1994.

Un autre inconvénient est la circulation du produit révélateur. En effet, l'absence de circulation sanguine corporelle est une réelle difficulté qui rend l'utilisation du scanner et de l'IRM difficile voir impossible.

Mais cela ne devrait plus être un obstacle puisque les machines les plus récentes, comme, par exemple, le scanner hélicoïdal nécessite de moins en moins de quantité de produit.

Ce nouvel appareil d'imagerie médicale numérique (GE Medical Systems) est équipé d'un détecteur matriciel qui acquiert simultanément quatre coupes, combiné avec le mode hélicoïdal. Il produit seize fois plus d'informations anatomiques par examen qu'un scanner classique.

En outre, cet appareil permet de réaliser une endoscopie virtuelle. C'est là une véritable perspective d'évitement d'actes invasifs. Il sera possible pour le légiste de naviguer virtuellement à l'intérieur du corps humain et ceci avec des doses réduites voir plus d'injection du tout.⁸

Les perspectives, donc, dans un avenir proche serait l'absence d'utilisation de produit.

Enfin, un autre argument jouant en la défaveur de l'imagerie moderne est le risque infectieux. En effet, ayant soulevé la question de l'utilisation de ce type d'équipement lors d'autopsies auprès de certains grands professeurs de médecine légale, la réponse qui nous est donnée est qu'il faut un scanner spécialement utilisé pour les autopsies et ce, pour éviter d'entraîner une infection nosocomiale.

- Endoscopie /cœlioscopie : technique d'exploration nécessitant l'introduction d'un endoscope /cœlioscopie (tube optique muni d'un système d'éclairage) par une incision (para ombilicale par

⁸ Cf. Annexe 5 Le Quotidien du Médecin / 26 octobre 1999

exemple) ou par une introduction par voies naturelles (buccale, anale entre autres).

Elle permet à la fois l'inspection des organes et les prélèvements, les instruments nécessaires étant introduit par une autre petite incision, ou par plusieurs incisions si cela s'avère utile.

Pour permettre une meilleure observation, il est parfois nécessaire de dilater la cavité à examiner par une insufflation de gaz carbonique qui s'élimine spontanément dans les 24 heures qui suivent l'intervention.

Cette technique apparaît comme un compromis idéal entre le respect du corps humain et la pratique d'une autopsie judiciaire. Elle associe à la fois une imagerie *in concreto* permettant une observation correcte et fiable et une chirurgie faiblement mutilante autorisant toutes sortes de prélèvements.

Mais même si ce système semble fiable, il ne résout pas la question du pesage et l'inspection extrêmement minutieuse des organes. Etape indispensable dans le déroulement d'une autopsie, le pesage et l'inspection de chaque organe impliquent nécessairement une, voir plusieurs ouvertures assez larges laissant passer de gros organes tels que le foie ou les poumons.

Par ailleurs, l'endoscopie et autres techniques assimilées ne donnent pas la faculté actuellement aux autopsieurs d'inspecter de façon satisfaisant l'encéphale et, plus globalement, la boîte crânienne, cela implique donc, encore aujourd'hui, le découpage de la calotte crânienne et l'extraction pour pesage, inspection, et conservation, dans sa totalité, du cerveau et du cervelet.

➤ Prélèvements d'urine : une solution réelle

Lorsqu'une recherche de toxique ou d'alcool est nécessaire pour expliquer les causes directes ou indirectes du décès d'un individu, le médecin légiste est requis pour pratiquer un certain nombre de prélèvements.

Il va notamment introduire une longue seringue au niveau de la vessie, en traversant la peau et les différents tissus localisés à cet endroit afin d'en extraire quelques centilitres d'urine.

Il s'agit là aussi d'une atteinte directe à la personne humaine même si la mutilation est sans communes mesures avec la pratique d'une autopsie médico-légale, en précisant par ailleurs que parfois ce n'est pas une mais plusieurs piqûres qui sont nécessaires pour parvenir à ce prélèvement.

Nous avons donc demandé à des médecins qu'ils réfléchissent sur ce point ; une solution a pu être trouvée puisque Monsieur le docteur Philippe Werson a proposé que les prélèvements d'urine se fassent, non plus par piqûre mais par l'introduction d'une sonde urinaire par les voies naturelles.

Cette solution a l'avantage de réussir le prélèvement du premier coup, ce qui n'est, on l'a vu, pas le cas de la technique initialement pratiquée. Aussi modeste soit elle, il s'agit là d'une véritable victoire en faveur du respect de la dépouille mortelle.

Autopsie judiciaire et don d'organes

L'obstacle médico-légal, impliqué par la recherche des causes d'une mort violente suspecte nécessitant une autopsie judiciaire, introduit un concept peu mentionné en matière de don d'organes : celui de la levée d'opposition avant prélèvement.

En effet, seule l'autorité judiciaire a la possibilité d'accorder celle-ci afin que les prélèvements puissent avoir lieu. Le Procureur de la République occupe alors une place centrale dans la procédure et le légiste devient pour sa part un maillon indispensable de la chaîne menant, pour les receveurs, à la guérison et donc, à la vie.

Cela permet au médecin-légiste d'associer son rôle d'investigateur à celui de thérapeute indirect. La question est de savoir si le don d'organes et les impératifs d'une enquête policière peuvent coexister et aboutir à leurs objectifs respectifs.

Ainsi donc, pour rendre cette étude plus en adéquation avec les questions de médecine légale et d'enquêtes judiciaires, nous partirons d'exemples concrets qui feront apparaître le cheminement de la procédure de prélèvement d'organes dans ce type de situation⁹.

⁹ Cf. Médecine légale hospitalière (n°1)/01.02.98

- Exemple n°1 : une femme de 35 ans est découverte un matin dans son lit, une petite plaie circulaire au niveau de la tempe ; c'est son compagnon qui a alerté les services de secours en leur précisant que son amie “venait de se tirer une balle dans la tête”.
- Exemple n°2 : un adolescent de 15 ans est découvert par ses parents alors qu'il vient juste de se pendre avec une corde. Ces derniers interviennent très rapidement en coupant la corde et appellent le SAMU.
- Exemple n°3 : un homme de 38 ans est découvert gisant sur la voie publique ; il présente une plaie du crâne ainsi que des ecchymoses de la face. Les radiographies initiales de la boîte crânienne montre une fracture avec embarrure et l'examen tomodensitométrique fait apparaître une contusion encéphalique avec œdème.

Dans ces trois exemples, les personnes sont maintenues en vie artificiellement au sein d'une unité de réanimation. Les critères légaux de la mort cérébrale sont réunis : absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée, abolition de tous les réflexes du tronc cérébral, absence totale de ventilation spontanée, deux électroencéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimum de 4 heures réalisés avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de 30 minutes (ou, à la place des électroencéphalogrammes, une angiographie de l'encéphale objectivant l'arrêt de la circulation intra-cérébrale).

Précisons, par ailleurs, que tous ce qui concerne le recueil des témoignages de l'entourage relatif à l'absence de refus de don d'organes du vivant des personnes évoquées aux exemples 1 et 3 ainsi que l'accord des parents du jeune homme ont été recueillis en conformité avec les dispositions législatives en vigueur.

Ce type de traumatisme permet la pratique du prélèvement d'organes puisqu'il n'existe pas d'autres lésions que celles afférentes à la tête. Le médecin-légiste est alors appelé « au chevet » du défunt pour procéder aux premières constatations externes et rédiger un certificat constatant les lésions.

Il fait procéder, dans notre premier cas, à la pose de sacs en plastique autour des mains de la personne afin de réaliser, postérieurement, des recherches de résidus de tir.

En ce qui concerne l'adolescent, le légiste va authentifier le sillon de pendaison, l'apprécier au vu de la corde récupérée sur les lieux du suicide et vérifier qu'il n'existe pas de signe de strangulation (ou de traces de prises au niveau des bras). Il contacte immédiatement le Procureur de la République pour lui faire part de la situation.

Ensuite, il assiste aux opérations de prélèvement d'organes, à l'intérieur même du bloc opératoire et récupère, à des fins conservatoires, des échantillons de sang et d'urine dans le but de faire pratiquer des examens toxicologiques ultérieurement.

Il constate avec le médecin-préleveur l'intégrité de chaque greffon avant leur départ vers la transplantation. Durant le déroulement de ces opérations, le légiste reste en contact permanent avec les autorités judiciaires, il est ce lien qui permet la coexistence entre les impératifs judiciaires et ceux relatifs au prélèvement à des fins thérapeutiques.

Le don d'organe ne doit pas devenir un obstacle à l'enquête, il doit s'inscrire comme un début d'autopsie. D'ailleurs, lorsque les prélèvements sont terminés, le corps est mis à la disposition du légiste qui pourra procéder, notamment, à l'examen de la zone cervico-encéphalique.

Il est donc réel que, depuis quelques années, des protocoles ont été mis en place aux sein des établissements médicaux afin qu'une collaboration étroite s'instaure entre le Procureur de la République, les médecins-préleveurs et les médecins-légistes, et ce, pour ne pas que des organes, trop rares et pourtant si précieux, soient perdus pour des raisons de dysfonctionnements structurels. Notons que le médecin-légiste ne peut en aucun cas prélever pour des raisons thérapeutiques.

En outre s'il souhaite faire un prélèvement non à des fins d'expertise judiciaire mais pour des raisons scientifiques, la théorie voudrait que le consentement du défunt ou le témoignage de la famille. Mais, pour des raisons de secret de l'instruction, le légiste ne peut le faire. De plus en tant qu'expert, il ne peut que répondre à sa mission et rien d'autre.

Cette organisation tripartite fonctionne assez bien en Essonne, ce qui est loin d'être le cas à Paris puisque, selon le Pr. Houssin, directeur général de l'Établissement Français de Greffes, 40 à 50 greffons ont été virtuellement perdus en 1998. Il semble que cela soit dû à une divergences d'opinions¹⁰.

En effet, d'après Madame le professeur Dominique Leconte, médecin-légiste et directrice de l'Institut médico-légal de Paris, une salle d'opération ne peut pas permettre d'effectuer une autopsie judiciaire rigoureuse puisqu'elle se détache du protocole classique décrivant le processus de l'exercice de la thanatologie. Nous ne nous risquerons pas à critiquer ce point de vue puisque nous ne sommes ni médecin-légiste ni médecin-préleveur.

Par contre, le Pr. Leconte évoque un argument qui apparaît à la fois choquant et vide d'intérêt : la perte de temps ! Elle explique qu'elle a eu elle même « l'occasion de » se « déplacer, à la demande du procureur, dans un hôpital, en vue d'un prélèvement d'organes » et qu'elle a dû « attendre sur place quatre ou cinq heures avant l'intervention du médecin coordinateur hospitalier et de son équipe ».

Cela signifie simplement que le système mis en place est perfectible et qu'il appartient aux différents protagonistes de se concerter afin que la procédure de prélèvement ne soit pas une nuisance pour le bon déroulement de l'enquête.

La réticences des légistes parisiens à se transporter à l'hôpital où le prélèvement pourrait avoir lieu poussent les procureurs à ne pas autoriser celui-ci sous peine de perdre de précieux indices.

Cette regrettable conséquence a d'autant plus de quoi choquer lorsque l'on sait que la plupart des demandeurs d'organes attendent non pas « quatre ou cinq heures » mais plutôt trois ou quatre ans une greffe qui parfois, n'arrive jamais.

Les légistes ont cette chance de pouvoir, contre toute attente, être des artisans de la vie ; l'importance des greffons est telle qu'aucune divergence d'opinion ne saurait justifier un si grand gâchis¹¹.

¹⁰ Cf. Annexe 6 Med. & Droit, 1999, 36-1

¹¹ Cf. Le Quotidien du médecin /02.03.99

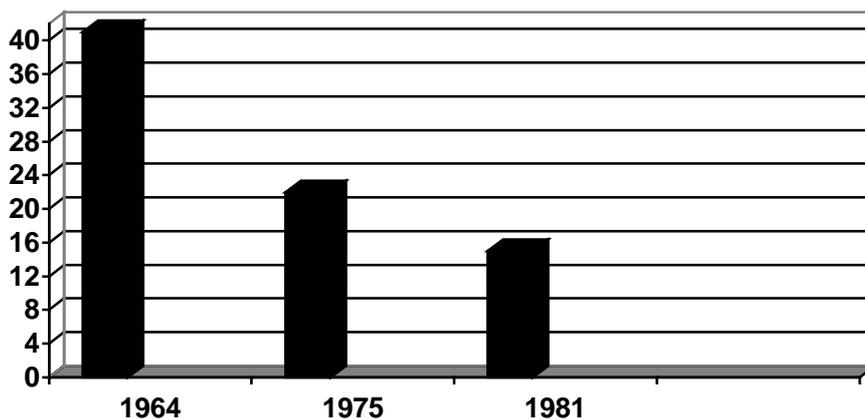
La baisse du nombre d'autopsies scientifiques

Constat

Un grand nombre de personnes, à l'heure actuelle¹², estiment que la baisse du nombre des autopsies médicales en France est dû à la loi de 1994. Notre but, dans cet exposé est de montrer que le phénomène ne concerne pas que la France et n'est pas la seule conséquence de cette loi.

En effet, dès 1978, W.C. Roberts, un anatomo-pathologiste américain, affirmait, dans le *New England Journal of Medicine* que le taux d'autopsies dans les hôpitaux Nord-américains avait diminué de moitié entre 1964 et 1975, passant respectivement de 41% à 22%. En 1981, ce taux n'était plus que de 15%.

Graphique de l'évolution des autopsies scientifiques aux USA entre 1964 et 1981 (en pourcentage)



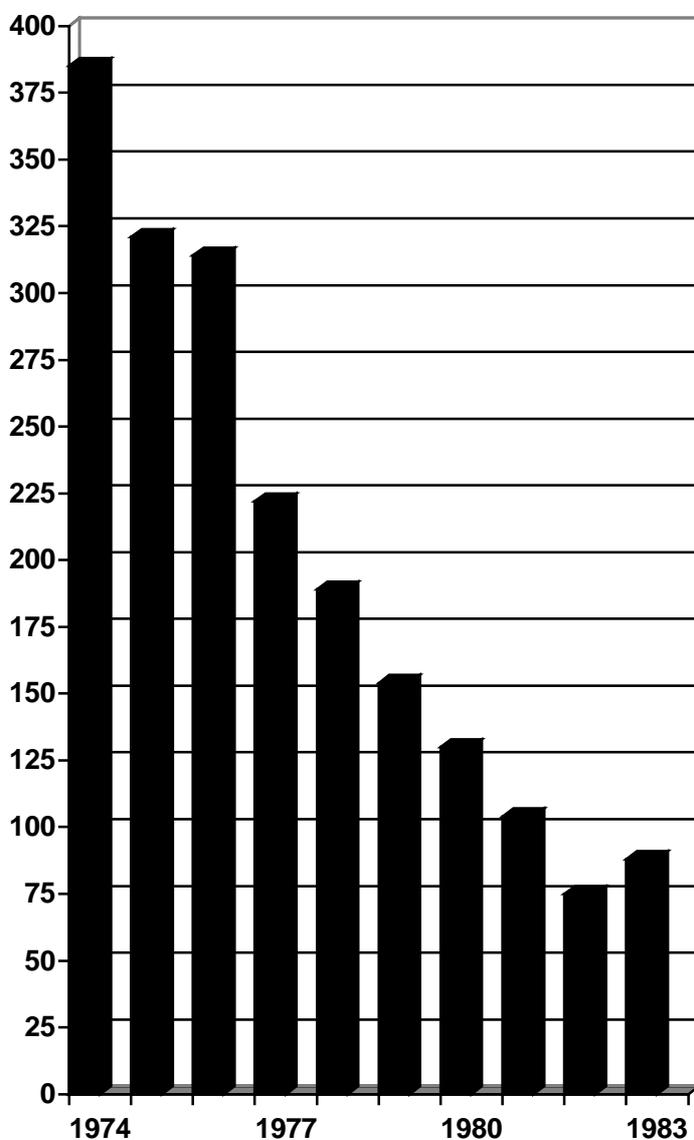
En outre, rappelons que dès 1956, Starr, aux Etats Unis d'Amérique, prévoyait la diminution du nombre d'autopsie médicale car cet acte est

¹² Cf. Annexe 8

trop simpliste car descriptif. En d'autres termes, l'autopsie exclue la dimension fonctionnelle du processus lésionnel.

En France, au CHR de Rennes, le même processus a été observé. Afin de montrer cette progression, nous avons réalisé un graphique représentatif du nombre d'autopsies scientifiques pratiquées au Centre Hospitalier régional de Rennes entre 1974 et 1983¹³.

Graphique : Nombres d'autopsies scientifiques (en valeur absolue) sur 10 ans.



¹³ Cf. Annexe 7 JML-DM, 1985, n°3

La loi de 1994 n'y ait évidemment pour rien puisque le phénomène, de diminution du nombre d'autopsies est mondiale et remonte, comme nous venons de le voir, à plusieurs dizaines d'années.

Il est donc inutile d'incriminer systématiquement la loi Mattei de 1994 puisque son rayonnement et son influence est limitée dans l'espace et dans le temps.

Selon M.Lemaire, réanimateur à l'hôpital H.Mondor de Créteil, le nombre d'autopsies scientifiques, qui été de 15% en 1992, fut de 7% en 1997.

Or, d'après ses propres dires, l'application de la loi de bioéthique de 1994 n'était toujours pas effective en 1997 dans le domaine de ces autopsies au sein de cet établissement public de santé appartenant au groupe Assistance Publique-Hôpitaux de Paris.

Tout ceci démontre bien cette tendance générale. Ajoutons que les nouvelles technologies d'investigations anté-mortem (imagerie par résonance magnétique et scanner, endoscopie, (micro)biologie, biopsies) fréquemment utilisées, permettent d'établir un diagnostic assez précis du vivant du patient et donc, l'autopsie, acte archaïque et long, perd progressivement son intérêt initial.

Mais au delà de ces arguments, le fait d'informer les familles, (l'information étant un pilier fondamental de la loi de 1994), pose une réelle difficulté.

En effet, il faut demander le témoignage de la famille sur l'accord en cas de prélèvements d'organes ou de tissus. Mais la loi ne prévoit rien en cas de simple ouverture et fermeture du cadavre.

Le traumatisme des familles, qui découvrent des balafres plus ou moins importantes à certains endroit du corps de leur parent mort, cicatrices recousues parfois grossièrement, au fil de fer épais, est réel et profond.

Il est vrai que la loi, parce qu'élaborée dans une certaine précipitation, engendre de véritables difficultés dans son application pratique. La loi a été claire quant aux prélèvements, elle ne l'a pas été pour ce qui est des simples ouvertures et fermetures du cadavre.

Par souci d'actualisation de notre mémoire, nous présenterons les différents articles du Code de la santé publique tel qu'il a été nouvellement numéroté dans le Journal Officiel en date du 15 juin 2000.

« Art. L. 1232-3. - Aucun prélèvement à des fins scientifiques autres que celui ayant pour but de rechercher les causes du décès ne peut être effectué sans le consentement du défunt exprimé directement ou par le témoignage de sa famille.

Toutefois, lorsque le défunt est un mineur, ce consentement est exprimé par un des titulaires de l'autorité parentale.

La famille est informée des prélèvements effectués en vue de rechercher les causes du décès. »

« Art. L. 1241-1. - Le prélèvement de tissus ou de cellules ou la collecte de produits du corps humain sur une personne vivante ne peut être effectué que dans un but thérapeutique ou scientifique. »

La partie réglementaire n'étant pas encore numérotée, nous avons décidé d'insérer les articles du décret afférents aux articles présentés juste avant :

R.672-6-2 (Decr. n- 97-704 du 30 mai 1997) Le refus de prélèvement d'organes après décès exprimé par l'inscription sur le registre dans les conditions figurant à la sous-section 2 du chapitre I° du présent titre [art. R. 671-7-5 à?- 671-7-14, *supra*,] vaut également refus de prélèvement de tissus et cellules et de collecte de produits du corps humain, après décès. - Cet article entrera en vigueur à *une date fixée par arrêté* du ministre chargé de la santé.

Précisons que la loi Huriet, relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales dispose qu'aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur une personne en état de mort cérébrale sans son consentement exprimé directement ou par le témoignage de sa famille. (Art. L. 1124-5)

Les amalgames entre les différents problèmes de bioéthiques (embryon, mère porteuse, eugénisme, dons d'organes, etc.,...), on fait des lois de 1994 des outils de droit trop flous ou au contraire, pour certains, trop précis pour permettre aux utilisateurs d'en disposer et de les appliquer dans un souci de respect des lois mais aussi de bon sens.

Il est donc difficile, avec de tels instruments légaux, de s'adapter à l'évolution médicale et scientifique. Le juriste dans ce cas n'arrive plus à suivre. Il est impossible de figer la science et le progrès. Tout au plus peut-on lui proposer un cadre juridique.

Ce système permet un certain degré de liberté pour l'utilisateur de la loi. Il est vrai que les scandales médiatiques sont aussi une des causes de la baisse du nombre d'autopsies scientifiques.

En effet, certains évènements ont entraîné la défiance du public. Ainsi, les prélèvements d'hypophyses dans les amphithéâtres et autres chambres mortuaires de certains hôpitaux publics ou privés, il y a moins de 10 ans, par des garçons d'amphi, ont eu lieu.

Dans ce cas présent, outre les questions d'hygiène et de sécurité pour le moins douteuses, celles relatives au consentement antérieur au prélèvement ont été soulevées. Les familles, ici, n'ont pas été interrogées. Aucun consentement anté-mortem n'a été recueilli. Les ayants droit se sont sentis trahis.

Ce type "d'anecdotes", accumulées les unes aux autres, a conduit les pouvoirs publics à être, en 1994, très clairs sur certains points tel que le prélèvement d'organes et de tissus.

La volonté des parlementaires de 94 était très claire. Pour éviter les actes de ce type, il ne devait plus y avoir d' "autopsies réalisées en catimini, sans que le médecin ait prévenu la famille" (J.Cheroux, Débats au Sénat du 2 juin 94).

Le souhait des sénateurs est donc le fondement de la compréhension de la loi de 94.

En 1998, le Docteur Lemaire, précédemment cité, effectué toujours des autopsies « à la sauvette » et ce, de son propre aveu. Pour lui, il est délicat d'en informer les familles qui, plongées dans le deuil, ont l'impression que, si le médecin leur demande une autopsie, c'est qu'il a fait une erreur.

L'idéal serait qu'un dialogue s'instaure entre les familles et les équipes médicales. La nécessité de créer un lien fort, antérieur, si possible, au décès de la personne peut être une solution.

Les médecins, du vivant du patient, sont parfois distant envers ce dernier et sa famille. Son manque de disponibilité par exemple ou encore sa froideur empêche l'apparition de ce lien.

Si la relation médecin/famille est ouverte aux questions, sans tabou et avec autant d'explication que nécessaire, le refus des familles tombe.

Un domaine où l'autopsie scientifique est rarement refusé par les familles, c'est celui de la mort subite du nourrisson. Les familles, informées sur la question grâce à une volonté des pouvoirs publics forte notamment exprimé par une allocation de moyens, acceptent que ce type d'acte soit pratiqué et ce, malgré le contexte lourd de la perte d'un enfant en très bas age.

Dans le cas de la mort subite du nourrisson, les familles sont consciente de l'intérêt de l'autopsie. Elles connaissent les bienfaits que ce type d'acte apporte à la connaissance scientifique.

Elles sont conscientes aussi qu'il s'agit d'un véritable acte de santé publique. En effet, le retentissement médiatique de la campagne pour la position dorsale du nouveau-né comme moyen pouvant sauver des vies, est une conséquence de l'étude des petits cadavres.

Pour le Professeur Penneau, il serait bon de proposer une loi spécifique dans le domaine des autopsies scientifique. Il est vrai que, comme nous l'avons vu précédemment, la loi ne parle pas d'autopsie et donc d'ouverture mais plutôt de prélèvement et cela est gênant pour les praticiens.

Pour ce Professeur, ce projet de loi devrait s'appuyer sur sept principes de bases que nous commenterons tour à tour.

Tout d'abord, il est primordiale dans la vérification de la réalité du décès, de moderniser le procédé et de l'assortir, le cas échéant de sanctions sévères en cas de non respect.

Cet argument est intéressant mais, à première vue, critiquable. En effet pourquoi parler de moderniser la réalité du décès sans proposer un système autre que celui qu'utilise les médecins aujourd'hui.

L'absence de respiration spontanée combinée à l'absence de rythme cardiaque, d'inactivité du cerveau, voir même d'apparition des lividités cadavériques, de la tache verte abdominale, bref du début du processus de putréfaction, ces critères sont autant d'éléments qui, pris séparément pour certains ou combinés pour d'autres permettent à tout médecin, généraliste ou non, de déclarer le décès d'un individu.

Qu'apporter de plus alors dans la vérification de la mort de l'individu ? Sans doute un peu plus d'explication entre le médecin et la famille mais aussi un peu plus de rigueur pour les médecins.

Cette rigueur, Madame C.Rambaud, professeur au sein du Laboratoire d'éthique médicale, nous en a expliqué les fondement et ceci, grâce à un exemple qui fut très médiatisé, il y a quelques années.

Il s'agissait d'un jeune homme qui, après une ingestion massive de benzodiazépines, avait décidé de prendre sa voiture et de « tout quitter ». Ce désespéré percuta de plein fouet un arbre et les premiers secours, alertés, arrivèrent sur les lieux très rapidement.

Les secouristes constatèrent l'absence de respiration du sujet et, très vite, établir un certificat de décès. Le corps fut transféré au funérarium le plus proche où l'agent de garde l'attendait.

Cette aventure eut lieu un soir « de match de football ». Ce détail, quelque peu étrange trouve dans cette démonstration un écho primordiale pour sa compréhension.

En effet, la victime ne fut pas immédiatement enfermée dans une chambre froide. L'agent du funérarium, trop occupé à regarder ce match de football, laissa le corps à coté de lui.

Le jeune homme qui, sous l'effet des benzodiazépines avait été déclaré mort, reprit connaissance. Il ne s'agissait pas d'une résurrection mais tout simplement d'une erreur de diagnostic de la part du médecin arrivé sur les lieux de l'accident.

Cette histoire, parce que très médiatisée, engendre, dans l'esprit du profane, un certaine confusion. Et c'est cela qu'il faut éviter.

Le deuxième argument est l'obligation d'information préalable des proches, mais sans que le consentement de ceux-ci soit requis. Cette obligation d'information serait, elle aussi, assortie de sanctions en cas de non observation.

Cela obligerait de façon plus contraignante les médecins tels que ceux qui pratiquent les autopsies « à la sauvette », comme le Docteur Lemaire par exemple, d'être alors rigoureux et loyaux envers les familles du disparus et envers les disparus eux-mêmes.

L'obligation de motiver, par écrit, la nécessité de pratiquer une autopsie scientifique est aussi un des sept principes couplé à celui selon lequel cet écrit serait transmis aux familles avec, comme corollaire, la remise

du rapport d'autopsie aux proches par l'intermédiaire du médecin de leur choix.

Ici, l'écrit apparaît, nous semble-t-il, dans un souci de preuve pour protéger le médecin contre toute action émanant de la famille. Il sert aussi de garantie pour les proches qui bénéficient d'une certaine tranquillité d'esprit sachant que le médecin qu'ils ont désigné, en qui ils ont à priori confiance, sera au courant de ce qui aura été pratiqué durant la nécropsie ainsi que le résultat de cette dernière.

Ainsi donc, une confiance plus forte, par l'intermédiaire de ce médecin, interface favorisant l'acceptation de l'acte en lui-même, peut permettre la compréhension de ce dernier.

Un autre argument « pratique » est celui de l'état de la dépouille après l'acte. En effet, il faudrait, toujours selon le Professeur Penneau, que la dépouille soit restaurée avec le plus de soin possible, sous peine de sanction .

Certes cela pourrait paraître évident et pourtant il est certain que ce type d'axe de réflexion n'est pas utilisable d'un point de vue légal. En effet, l'apparence physique, après une autopsie, relève du subjectif.

La plus belle des cicatrices réalisée avec un maximum de soins peut apparaître pour les profanes, c'est-à-dire la famille, comme la plus laide des balafres, l'appréciation des juges du fond est alors primordiale.

En outre, il n'est pas rare que les agents d'amphi, spécialistes dans la restauration des cadavres réalisent ces actes. Cela signifie donc que le praticien, pour plus de « sécurité », devra s'entourer de professionnels en qui il pourra avoir confiance, faute de quoi, en tant que « donneur d'ordre », il sera déclaré responsable pour les actes commis par ses préposés, théorie basée sur le fondement légal de l'article 1384 du Code civil.

L'avant dernier argument est celui de la prise en charge financière. Cela n'appelle pas à notre avis de commentaire particulier puisqu'il est évident que ce n'est nullement à la famille de payer pour une demande qui émane d'un praticien. On pourrait imaginer le même système que pour les nourrissons victimes de morts subites pour lesquelles l'Etat assure le financement¹⁴.

¹⁴ Sécurité Sociale / Cf. M.Penneau, La protection du cadavre (5), in Journal de Médecine légale Droit médicale, 1997, Volume 40, N°1, 17-24

Enfin, pour l'auteur, le seul obstacle à l'autopsie serait le refus expresse, c'est-à-dire écrit du défunt lui-même. Certains ont pensé à mettre en place un registre du refus du même type que celui relatif aux prélèvements en vue de greffes.

Pour montrer que cet argument n'est pas très intéressant d'un point de vue pragmatique, il suffit d'exposer un tableau comparatif des différentes situations existante en Europe. Notons que ce tableau, qui date de septembre 1999 ne reprend que 10 pays de notre continent¹⁵.

Les différentes situations existant en Europe

¹⁵ Article écrit par J.Y. Nau et paru dans Le Monde du 28 septembre 1999, page 11

	Régime de consentement	Date de mise en place	Réponse possible sur le registre	Nombre d'inscrits (pourcentage de la population)
Grande-Bretagne	<i>Explicite</i>	10/1994	oui	10%
Danemark	<i>idem</i>	1990	Oui ou Non	5%
Suède	<i>idem</i>	07/1996	idem	16%
Pays-Bas	<i>idem</i>	1998	idem	30%
Belgique	<i>idem</i>	02/1997	idem	2%
Espagne	<i>Présumé</i>	Néant	-	-
France	<i>idem</i>	09/1998	non	0,06%
Pologne	<i>idem</i>	10/1996	non	0,04%
Portugal	<i>idem</i>	10/1994	non	0,36%
Autriche	<i>idem</i>	01/1995	non	0,03%

Nous voyons bien qu'en France, la démarche dite d'inscription sur le registre du refus est marginale. Non pas que les gens sont à 99,94% pour le don d'organes (100-0,06), c'est juste que très peu connaissent ce registre et la mort reste un sujet tabou dans notre pays.

Au final, une fois sur trois les familles s'opposent au don d'organes.¹⁶

Cela signifie aussi que l'idée d'un registre de refus ou d'acceptation des autopsies scientifiques est inutile car, sous utilisé, il aboutira au même résultat : demander à la famille.

¹⁶ Groupe d'experts sur l'organisation de la greffe en Europe, Conseil de l'Europe, septembre 1999

Certains auteurs, quant à eux, préconisent, depuis 1985 déjà, l'autopsie immédiate et systématique. Ce concept, qui repose sur la volonté d'induire un changement culturel des mentalités sur la prise en charge du défunt, apparaît difficile à faire accepter aujourd'hui.

Au vue des évolutions relatives aux relations médecins/patients et médecins/familles, cette idée paraît aller à l'encontre de la volonté collective à l'heure actuelle en France.

En Autriche, par exemple, toute personne décédée subit une autopsie scientifique, sans que les sensibilités des uns et des autres soient perturbées.

Cet acte automatique est réalisée dans le but d'établir des statistiques épidémiologiques. En France, le nombre trop faible de ce type d'acte empêche l'élaboration de toute statistique.

L'ANAES : Une solution

Mais le droit français, contre tout attente, a introduit la notion d'autopsie, de façon indirecte et assez étonnante à travers la démarche d'accréditation¹⁷.

Précisons que l'accréditation est une procédure d'évaluation externe à un établissement de santé, effectuée par des professionnels indépendante de l'établissement et de ses organismes de tutelle, évaluant l'ensemble de son fonctionnement et de ses pratiques.

Elle vise à assurer la sécurité et la qualité des soins donnés au malade et à promouvoir une politique de développement continu de la qualité au sein des établissements de santé.

L'organisme accréditeur établit avec les professionnels du système de santé, des référentiels pour apprécier les structures, les procédures et les résultats en terme de gain de santé et de satisfaction du patient.

En application de l'ordonnance du 24 avril 1996, cette procédure est conduite par l'Agence Nationale d'Accréditation et d'Évaluation en Santé.

¹⁷ Cf. Annexe 9

L'accréditation concerne tous les établissements de santé publics et privés, et potentiellement les établissements de santé militaires. Elle concerne également les groupements de coopération sanitaire entre établissements de santé et les réseaux de soins.

L'accréditation ne s'applique pas actuellement aux activités médico-sociales même lorsque celles-ci s'exercent au sein d'un établissement de santé.

L'accréditation s'applique à l'établissement de santé au sens juridique du terme. Cela revient à dire que l'accréditation concerne simultanément l'ensemble des structures (services, départements...) et des activités, en raison des interrelations existantes entre elles.

Dans le cas d'un établissement de santé installé sur plusieurs sites, l'ANAES peut mettre en œuvre la procédure par site.

En tout, près de 4 000 établissements sont concernés par cette démarche.

L'accréditation s'inscrit dans une logique de progrès d'un établissement de santé. Elle accorde une place centrale au patient, à son parcours, à la coordination des soins qui lui sont apportés, à sa satisfaction.

Les 6 objectifs de la démarche Qualité sont : l'appréciation de la qualité et de la sécurité des soins, qui constituent une attente principale des patients vis-à-vis du système de santé, l'appréciation de la capacité de l'établissement à améliorer de façon continue la qualité des soins et la prise en charge globale du patient, grâce à la mise en œuvre d'un système reconnu de gestion de la qualité, la formulation de recommandations explicites, l'implication des professionnels à tous les stades de la démarche qualité, afin qu'ils acceptent et s'approprient les changements, la reconnaissance externe de la qualité des soins dans les établissements de santé, l'amélioration continue de la confiance du public.

Ainsi donc, dans le référentiel « Droit et Information du patient », la notion d'autopsie est évoquée. L'ANAES, établissement public administratif, estime que la notion de droits du patient fait référence d'une part aux droits universels de l'homme et du citoyen et aux principes généraux du droit français, d'autre part aux droits plus directement liés à la présence du patient dans l'établissement de santé.

L'ensemble de ces principes est repris dans la charte du patient hospitalisé. L'établissement s'assure que chaque patient peut exercer ses droits et met en œuvre à cet effet les moyens nécessaires à leur prise en compte.

Les droits du patient concernent essentiellement l'accès aux soins, la liberté de choix, et le respect de la dignité. L'information constitue un champ spécifique de ces droits.

Ainsi donc, dans la référence 5 /DIP, l'ANAES stipule que :

« Le consentement du patient et/ou de son entourage est requis pour toute pratique le concernant. »

DIP.5.a. Le consentement éclairé du patient est requis pour tout acte médical (excepté si son état rend nécessaire un acte auquel il n'est pas à même de consentir) ; dans cette démarche, le patient est informé des bénéfices et des risques des actes envisagés.

DIP.5.b. Le patient inclus dans une recherche biomédicale donne son consentement de manière écrite.

DIP.5.c. Le patient mineur donne son avis, dont il est tenu compte dans toute la mesure du possible. En dehors de certaines dispositions particulières, les détenteurs de l'autorité parentale donnent leur consentement de manière écrite.

DIP.5.d. Les représentants légaux de l'incapable majeur donnent leur avis selon une procédure en place dans l'établissement.

DIP.5.e. L'établissement recherche l'expression de l'accord ou du refus préalable du patient pour le don et l'utilisation des produits du corps humain.

DIP.5.f. Le patient exprime son consentement pour les dépistages de certaines maladies infectieuses (VIH) ou génétiques.

***DIP.5.g.* L'entourage du patient est préalablement informé des autopsies (hors recherche légale des causes de décès).**

Pour ce dernier critère (DIP.5.g), la notion d'information telle que précisée dans l'article L. 1232-3 est enfin corrigée. Puisque, nous l'avons vu tout au long de l'étude, la loi, jusqu'à présent parlée d'information au prélèvement et non d'autopsie.

L'ordonnance de 1996 vient donc, de façon détournée, corriger cette lacune.

ANNEXES