

La personnalité des morts
Conditions d'une expérimentation *post mortem*

Jean Hauser, Professeur à la faculté de droit de Bordeaux

Heureuse époque que celle où l'on discutait du respect dû aux morts à propos des atteintes portées à leur mémoire. Les vivants ne s'attaquant plus au souvenir mais aux corps. Les droits des morts (une convention internationale ?) après les droits de l'embryon, nous n'en finissons pas de commencer et de finir ! (V. en dernier lieu le flamboyant résumé de M. Beignier, *Le droit de la personnalité*, PUF, Coll. « Que sais-je ? », p. 32 et s.). A vrai dire la question des droits des morts *in corpore* n'est pas vraiment nouvelle et nos juridictions ont déjà eu l'occasion de rappeler qu'ils ont droit à la stabilité et qu'on ne doit changer leur dernière demeure qu'en cas de nécessité (V. déjà cette *Revue* 1991.706 et jurispr. citée). Mais ce n'est pas seulement pour les faire voyager que l'on dérange ceux qui ont droit au repos éternel, on voudrait aussi les utiliser pour vérifier et arbitrer les querelles entre leurs descendants ou encore tout simplement les réduire en *dissecta membra* aux fins d'expérimentation. Sur le premier point la question pourrait bien se développer prochainement avec le déblocage des actions en recherche de paternité naturelle. Saisie de la question la Cour de cassation s'était abritée derrière le fait que, n'étant pas susceptible d'aboutir à une certitude du fait du décès, l'expertise demandée n'était pas de nature à constituer une fin de non-recevoir (Civ. 1^{re}, 17 mars 1992, *Bull. civ. I*, n° 85 ; cette *Revue* 1992.548, obs. Huet-Weiller ; *D.* 1993.29, obs. Massip). Il n'est plus possible de s'abriter derrière cet argument depuis que la loi du 8 janvier 1993 a supprimé les fins de non-recevoir à l'action en recherche de paternité naturelle. Les juges sont donc libres d'en décider dans ce cas comme dans d'autres (V. *infra* n° 8) sauf à leur opposer, dans cette hypothèse précise, le respect dû aux morts. Seulement se posera alors la question de savoir qui peut faire parler les morts - ou les faire taire - car il serait sans doute abusif de les faire représenter par celui qui n'a pas intérêt à la manifestation de la vérité. On peut penser que la difficulté ne fait que commencer (un curateur aux tombeaux ?). Sur le second point, la loi du 22 décembre 1976 et le décret d'application du 31 mars 1978 ont réglementé la question des prélèvements d'organes en vue de greffe en adoptant une disposition fort critiquable qui permet le prélèvement à défaut d'opposition du défunt (V. dans le même sens, projet n° 2600, art. L. 667-7 c. santé publ.). Il est vrai que tout de même les textes susvisés posent de rigoureuses conditions sur la constatation de la mort et les buts poursuivis par l'auteur du prélèvement. Pouvait-on admettre que, sous prétexte qu'on sortait des opérations visées - on était en présence d'une expérimentation sur un sujet en état de mort cérébrale maintenue en survie somatique - tout devenait possible sans condition ? C'est une réponse importante que donne à ce sujet le *Conseil d'Etat* le 2 juillet 1993 (*D.* 1994.J. 74, note Peyrical et chron. Lebreton, *AJDA*.1993.530, obs. Maugüé et Touvet, *JCP* 1993.II.22133, note Gonod) à l'occasion d'une affaire qui a été évoquée dans la grande presse. C'est à travers l'appel contre les sanctions prononcées par la section disciplinaire du Conseil de l'ordre des médecins que la Haute juridiction apporte ces précisions. Les principes fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine qui s'appliquent aux rapports entre médecin et patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci. Les conditions posées à une expérimentation *post mortem* seraient donc indépendantes de l'application d'un texte précis. Ce n'est pas à dire que les exigences des textes de 1976 et 1978 soient sans utilité : la procédure de constatation de la mort, la nécessité scientifique reconnue doivent s'y retrouver. Par contre il y aurait lieu de se montrer plus exigeant quant au consentement : consentement de la personne de son vivant ou accord de ses proches. Parce que la nécessité de l'expérimentation serait moins évidente que celle des prélèvements d'organe en vue d'une greffe, on ne devrait pas retrouver cette si contestable présomption d'accord tirée du défaut d'opposition de la personne de son vivant. Le projet de loi n° 2599 relatif au corps humain précise, dans ce qui serait un article 17 du code civil, « Chacun a droit au respect de son corps. La loi garantit l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain aux fins d'assurer la dignité de la personne ». Le mot corps restant susceptible d'interprétation, le respect des morts pourrait s'en autoriser si un jour le texte est voté.

On ne saurait pour autant aller au-delà d'une comparaison avec le respect dû aux vivants. Le cadavre n'est pas un sujet de droit même si ce n'est pas non plus une chose ordinaire du fait de son passé... Si les vivants ont un droit au respect, les morts sont l'objet d'un devoir de respect qui pèse sur les premiers (« Après la mort, le corps humain doit encore être respecté, mais plus encore la volonté du mort », Malaurie et Aynès, *Les personnes*, n° 314 et 317) et l'article 225-17 du nouveau code pénal l'entend bien ainsi qui punit « toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit... ». Le parallèle entre l'avant la vie et l'après la vie est fallacieux : *mortuus pro vivente non habetur* ! (non, nous sommes toujours dans la rubrique « Personnes-famille » !).

Mots clés :

PERSONNE HUMAINE * Corps humain * Cadavre * Expérimentation post mortem