

SÉNAT

SESSION EXTRAORDINAIRE DE 1975-1976

Rattaché pour ordre au procès-verbal de la séance du 10 juillet 1976.
Enregistré à la Présidence du Sénat le 18 septembre 1976.

PROPOSITION DE LOI

*tendant à permettre les prélèvements d'organes
dès la constatation du décès,*

PRÉSENTÉE

Par M. Henri CAILLAVET,

Sénateur.

(Renvoyée à la Commission des Lois constitutionnelles, de Législation, du Suffrage universel, du Règlement et d'Administration générale, sous réserve de la constitution éventuelle d'une commission spéciale dans les conditions prévues par le Règlement.)

EXPOSE DES MOTIFS

Mesdames, Messieurs,

Les progrès de la science médicale permettent aujourd'hui de sauver un grand nombre de malades au moyen de greffes d'organes.

Toutefois, une telle greffe n'est possible qu'après prélèvement de l'organe à greffer sur le cadavre d'une autre personne, greffe qui pose deux problèmes d'ordre juridique :

— quand une personne est-elle légalement considérée comme décédée ?

— à quelles conditions peut-on opérer des prélèvements sur son cadavre en vue de greffes d'organes ?

*
* *

Dans la rédaction initiale de ses articles 77 et suivants, le code civil organisait la constatation des décès sans exiger aucun contrôle médical : l'officier d'Etat civil, sur déclaration de deux témoins, devait se transporter auprès de la personne décédée, avant de délivrer le permis d'inhumer qui ne pouvait être accordé que 24 heures après le décès.

Ces textes ont fait l'objet de diverses modifications notamment par un décret du 28 mars 1960, abrogeant l'article 77 du code civil et le remplaçant par une disposition exigeant, pour la délivrance du permis d'inhumer, un certificat médical. Mais ce texte a maintenu l'exigence d'un délai de 24 heures entre le décès et l'inhumation.

Un autre décret, du 20 octobre 1947 a toutefois autorisé, dans certains hôpitaux, la pratique de l'autopsie immédiatement après le décès, à la condition que celui-ci soit « constaté par deux médecins de l'établissement qui devront employer tous procédés reconnus valables par le ministère de la santé publique et de la population pour s'assurer de la réalité de la mort ».

Le même mode de preuve a été prévu par la loi du 7 juillet 1949 relative à la greffe de la cornée.

Divers procédés ont été déterminés, pour la constatation de la mort, par des circulaires du 3 février 1948 et du 19 septembre 1958.

Mais ces procédés se sont trouvés insuffisants, dans le cas d'un malade dans le coma, dont la respiration, la tension artérielle et l'équilibre métabolique sont artificiellement maintenus, mais qui n'a plus aucune activité cérébrale : c'est ce qu'on appelle le « coma dépassé ».

Il a donc été nécessaire, par une circulaire du 24 avril 1968, de préciser que, dans cette hypothèse, le constat de décès pourrait être dressé « après consultation de deux médecins, dont l'un sera obligatoirement un chef de service hospitalier ou son remplaçant dûment autorisé, secondés, chaque fois qu'il apparaît désirable, par un spécialiste d'électro-encéphalographie ».

Ce constat, ajoute la même circulaire « sera basé sur l'existence de preuves concordantes de l'irréversibilité de lésions incompatibles avec la vie. Il s'appuiera notamment sur le caractère destructeur et irrémédiable des altérations du système nerveux central dans son ensemble ».

*
* *

L'étude de ces différents textes constituait le préalable à celle du problème des greffes d'organes : il est naturel, en effet, qu'on ne saurait opérer un prélèvement en vue d'une greffe d'organe que sur une personne déjà morte — si ce n'est dans certaines hypothèses très particulières, telles que la greffe d'un rein avec le consentement du donneur.

D'autre part, un tel prélèvement ne présente médicalement quelque intérêt que lorsqu'il est effectué très peu de temps après l'arrêt du cœur, avant que le processus de décomposition des tissus n'ait commencé, ou même lorsque le cœur bat encore, dans le cas du coma dépassé.

Sur le plan de la stricte constatation du décès, ces textes paraissent donner satisfaction, sous la réserve qu'aucune dispo-

sition législative générale n'étant intervenue, on pourrait s'interroger sur la validité de décisions prises par décret ou même par simple circulaire dans un domaine mettant en cause la personne humaine.

En revanche, il faut bien constater que le problème des greffes d'organes, hormis dans le cas particulier de celle de la cornée, n'y est pas abordé en tant que tel, seules étant expressément visées la dissection anatomique ou l'autopsie médico-légale.

D'autre part, ces textes n'évoquent que de façon fragmentaire, et parfois même contradictoire, un problème pourtant essentiel, tant du point de vue juridique que philosophique et moral : celui des cas où un chirurgien peut être considéré comme autorisé à procéder à des prélèvements en vue de greffes d'organes.

La solution la plus respectueuse des droits de la personne humaine est, sans nul doute, celle de la loi du 8 juillet 1949, relative à la greffe de la cornée, aux termes de laquelle les prélèvements en vue de cette greffe sont possibles « chaque fois que le *de cuius* a, par disposition testamentaire, légué ses yeux... ».

Un tel système a, toutefois, l'inconvénient de limiter considérablement les prélèvements puisque bien peu d'individus ont l'idée, la sagesse de stipuler expressément un tel legs.

Beaucoup plus axé sur des considérations d'efficacité apparaît la solution de l'article 42 du décret du 17 avril 1943, aux termes duquel « l'autopsie ne pourra être pratiquée dans un but scientifique s'il y a opposition des familles ».

On pourrait déduire de ce texte qu'à défaut d'opposition expresse l'autopsie est autorisée. Mais peut-on étendre cette solution aux prélèvements ?

D'ailleurs, d'une part une disposition ultérieure, celle de l'article premier du décret n° 47-2057 du 20 octobre 1947, semble remettre en cause cette interprétation. Il est en effet déclaré aux termes de cet article : « Toutefois, dans les établissements hospitaliers figurant sur une liste établie par le ministre de la santé publique et de la population, si le médecin chef de service juge qu'un intérêt scientifique ou de thérapeutique le commande, l'autopsie et les prélèvements pourront, même en l'absence d'autorisation de la famille, être pratiqués sans délai. Dans ce dernier cas, le décès devra avoir été constaté par deux médecins de l'établissement, qui devront employer tous procédés reconnus valables par le ministre

de la santé publique et de la population pour s'assurer de la réalité de la mort. Ils devront signer le procès-verbal de constat de décès relatant l'heure et la date de celui-ci. »

Ce texte semble impliquer, dans les hypothèses autres que celle qu'il vise expressément, une « autorisation de la famille » alors que précisément le décret du 17 avril 1943 ne prévoit que le cas d'opposition de celle-ci.

D'autre part, l'« absence d'autorisation » signifie-t-elle que l'on puisse passer outre à une opposition expresse ?

Qu'est-ce, enfin, que « la famille » ?

Jusqu'à quel degré s'étend-elle ? Et qu'advient-il si les membres de celle-ci sont eux-mêmes en désaccord sur l'autorisation ou sur l'opposition ?

Un excellent juriste, M. le doyen Savatier, dans un article auquel le présent exposé a fait largement appel (Dalloz 1968, Chronique XV) a cru pouvoir dépasser ces difficultés et considérer la situation comme suffisamment claire pour rendre inutile toute intervention du législateur. Telle n'est pas l'opinion du corps médical et pas davantage celle de nombreux juristes. Ainsi l'importance des problèmes restant en suspens ne peut que nous inciter à être du même avis que ces derniers.

Comment, au surplus, ne pas considérer, au regard de la Constitution, et notamment de son article 34, aux termes duquel l'état des personnes ressortit du domaine de la loi, qu'il s'agit là d'une matière relevant de la loi et non d'un simple décret dont la validité risque à tout moment d'être contestée ?

Tel est d'ailleurs l'objet de diverses propositions de loi déposées à l'Assemblée nationale (n° 621, 3^e législature, de M. Gerbeaud ; n° 1009, 5^e législature, de M. Bizet et de plusieurs de ses collègues ; n° 2080, 5^e législature, de MM. Foyer, Labbé, Chinaud et Max Lejeune).

*
* *

Ces propositions, avec des modalités différentes, s'inspirent toutes trois du même principe, qui est celui de la loi du 8 juillet 1949 : le prélèvement d'organes sur un cadavre n'est possible que dans le cas où le défunt l'a autorisé par testament, ou, à défaut, si cette autorisation est donnée par ses ayants droit.

On retrouve là l'expression du principe du respect de l'intégrité de la personne humaine, même après la mort, principe auquel nul ne saurait rester insensible.

Mais cette thèse — qui aboutirait à diminuer considérablement le champ d'application des greffes, faute d'organes légalement utilisables — est aujourd'hui presque unanimement combattue par tous ceux qui se sont penchés objectivement sur le problème : non seulement médecins (professeurs Hamburger et Dubost, *Le Monde* du 17 janvier 1968) et biologistes (Jean Rostand, préface à l'ouvrage du professeur Kierkens, *Le Droit sur le corps et le cadavre de l'homme*, Masson 1966), mais encore juristes (P.-J. Doll, conseiller à la Cour d'appel de Paris : Transplantations d'organes, *Revue des Droits de l'Homme*, VII, 2 avril 1974) et même théologiens (révérend-père Riquet, communication à l'académie des sciences morales et politiques, cité dans l'article précité de P.-J. Doll) semblent désormais d'accord pour se contenter d'un consentement tacite.

Pour l'église catholique elle-même, l'intangibilité du cadavre n'est pas un dogme : le pape Pie XII l'a déclaré dès 1956 à propos de la greffe de la cornée, en ajoutant :

« Il faut éduquer le public et lui expliquer, avec intelligence et respect, que consentir expressément ou tacitement à des atteintes sérieuses à l'intégrité du cadavre dans l'intérêt de ceux qui souffrent n'offense pas la piété due au défunt, lorsqu'on a pour cela des raisons valables. Le consentement peut, malgré tout, comporter pour les proches parents une souffrance et un sacrifice. Mais ce sacrifice s'auréole d'une charité miséricordieuse envers les frères souffrants. »

Le mot « tacitement » utilisé par le souverain pontife montre bien sa volonté de ne pas exiger une manifestation de volonté expresse du défunt ou de sa famille pour que la greffe d'organes soit possible.

Ainsi que le constate excellemment le doyen Savatier, dans l'article précité, « il n'est pas de plus noble destination pour un corps que l'esprit a quitté que de servir à soutenir la vie d'une autre personne humaine ». C'est pourquoi, conclut ce distingué professeur « le prélèvement doit être permis, sauf opposition manifestée soit par le défunt avant sa mort, soit par le conjoint, un ascendant ou un descendant ».

La présente proposition de loi s'inspire des principes ainsi énoncés : le prélèvement en vue d'une greffe d'organes doit être permis toutes les fois que le défunt n'a pas clairement énoncé avant sa mort son refus d'un tel prélèvement.

Il ne semble pas convenable, opportun, d'accorder à la famille du défunt des prérogatives étendues. S'agissant, en effet, d'une faculté inhérente à la personne, de quel droit un parent pourrait-il aller à l'encontre de la volonté expresse ou tacite du défunt de ne pas s'opposer à l'utilisation de son corps pour sauver une autre personne ? Qu'advient-il, en outre, en cas de désaccord au sein de la famille ? Ce n'est, semble-t-il, que dans le cas où cette volonté ne pourrait se manifester, c'est-à-dire en présence d'un mineur ou d'un incapable majeur, qu'il y a lieu d'y substituer l'accord exprès ou tacite de son représentant légal, notion suffisamment précise en droit pour éviter toute équivoque.

Il est, d'autre part, nécessaire de préciser expressément le caractère gratuit des prélèvements d'organe : il serait inconcevable et immoral que puisse s'instaurer dans ce domaine toute sorte de négoce ou de trafic.

Enfin, dans un domaine aussi complexe, et dans lequel l'évolution des techniques est susceptible de remettre en cause à tout instant les fragiles constructions des juristes, on ne saurait envisager que la loi prévoie dans le détail ni les conditions dans lesquelles doit être constatée la mort du donneur ni même celles dans lesquelles doit être manifesté le refus mettant obstacle à tout prélèvement.

Mais il n'en paraît pas moins nécessaire de leur donner une base législative, sous la forme d'un renvoi fait par la loi à des décrets ultérieurs.

*
* *

« Le malheur, c'était de souffrir que mon frère mort fût privé de sépulture. Je n'ai pas pu m'y résoudre. Le reste me laisse indifférente. » Ce cri de protestation d'Antigone face à Créon reste toujours aussi actuel et il ne saurait être question de sacrifier en quoi que ce soit les droits de la personne au profit de l'Etat, surtout quand on a le privilège d'habiter l'un de ces pays, les moins

nombreux hélas ! dans le monde d'aujourd'hui, qui ont pu conserver des institutions démocratiques. En l'occurrence, le conflit n'est pas entre les droits de l'individu et ceux de l'Etat mais entre la sauvegarde de l'intégrité physique du cadavre d'un individu défunt et la possibilité de sauver un ou plusieurs autres individus grâce à des greffes d'organes prélevés sur ce cadavre.

Poser le problème en ces termes, c'est en même temps le résoudre : à défaut de refus expressément manifesté de son vivant par le défunt, pour des raisons personnelles, dont le fondement philosophique ou religieux ne saurait ici être remis en cause, c'est le droit de la vie qui doit l'emporter sur celui de la mort.

Tel est d'ailleurs le sentiment de la majorité de la population : dans un sondage fait par l'I. F. O. P. du 3 au 10 janvier 1968, à la question : « Etes-vous partisan d'autoriser les médecins à prélever une partie du corps de toute personne décédée, pourvu que celle-ci n'ait pas interdit le prélèvement », 71 % des personnes consultées ont répondu affirmativement. Aussi croyons-nous aller non seulement dans le sens de l'efficacité, mais aussi dans celui de la défense des droits de la personne humaine, dans son acception la plus haute morale et philosophique, en vous demandant d'adopter la présente proposition de loi, qui est ainsi rédigée :

PROPOSITION DE LOI

Article premier.

En vue de greffes d'organes, tout prélèvement peut être effectué dès la constatation du décès sur le cadavre de toute personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement.

S'il s'agit d'un mineur ou d'un incapable, ce refus peut émaner de son représentant légal.

Art. 2.

Sans préjudice du remboursement de tous les frais qu'ils peuvent occasionner, les prélèvements visés à l'article précédent ne peuvent donner lieu à aucune contrepartie pécuniaire.

Art. 3.

Un décret en conseil d'Etat, pris sur le rapport du ministre de la santé et du garde des sceaux, ministre de la justice, déterminera les modalités d'application de la présente loi et en particulier les conditions dans lesquelles devra être constatée la réalité de la mort, ainsi que celles dans lesquelles devra, à peine de nullité, avoir été porté à la connaissance du corps médical le refus de prélèvement prévu à l'article précédent.

Art. 4.

Sont abrogées toutes dispositions contraires à celles de la présente loi et, notamment, celles de la loi n° 49-890 du 7 juillet 1949.