



PRÉLÈVEMENT D'ORGANE SANS CONSENTEMENT

COMMENTAIRE DE L'ARRÊT DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME ELBERTE C. LETTONIE, 13 JANVIER 2015

CEDH, 4^e SECT., 13 JANV. 2015, N° 61234/08, ELBERTE C/

*ORGAN REMOVAL WITHOUT CONSENT. COMMENT ON THE
JUDGEMENT OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
ELBERTE VS LATVIA, 13 JANUARY 2015*

Par Jean-Paul MARKUS*

RÉSUMÉ

Dans une affaire où des institutions publiques avaient prélevé des organes sur un patient décédé sans aucune autorisation, la Lettonie est doublement condamnée : d'abord pour l'absence de législation obligeant à consulter les proches avant tout prélèvement (atteinte à la vie privée), ensuite pour atteinte à la dignité d'une personne, droit qui la suit jusqu'après sa mort.

MOTS-CLÉS

Prélèvement d'organe, Consentement, Atteinte à la vie privée, Dignité de la personne.

ABSTRACT

In a case where public institutions had taken organs on a died patient without any authorization, Latvia is doubly condemned: Firstly for the lack of legislation obliging to consult relatives previously; then for infringement of the principle o dignity, a human right which follows the person after her death.

* Professeur à l'Université de Versailles Saint-Quentin
jean-paul.markus@uvsq.fr

KEYWORDS

Organ removal, Consent, Invasion of privacy, Human dignity.

Rein prélevé sur des condamnés à mort ? Un rein contre un Iphone ? Réseaux mafieux de trafic d'organes pour patients riches et donneurs pauvres ? Prélèvements sur des victimes de guerre ? L'affaire *Elberete contre Lettonie* est bien plus effrayante par son caractère presque anodin : pas de grands trafiquants, pas de sordides prélèvements rémunérés sur les miséreux du monde, pas d'enlèvements de corps, pas de chirurgiens vendus : les protagonistes sont une veuve, les services officiels de santé d'un État membre de l'Union européenne, et une société allemande ayant pignon sur rue, spécialisée dans la création de bio-implants.

La première, qui est la requérante, apprend le décès de son mari lors d'un accident de la route. Le corps est transféré dans un centre médicolégal et rendu à sa famille quelques jours plus tard. La femme remarque lors des funérailles que les jambes du défunt son ligotées et n'en comprend pas la raison. Elle impute ce détail à l'accident. Deux ans plus, tard, la police lettonne contacte



la requérante dans le cadre d'une vaste enquête sur un trafic d'organes dans le pays, entre 1994 et 2003. Elle lui apprend que des tissus avaient été prélevés sur les jambes de son défunt mari, comme sur des centaines d'autres cadavres, par des experts du centre médicolégal. Ce dernier, second protagoniste, procurait ces tissus à la société allemande, troisième protagoniste, moyennant l'achat d'équipements médicaux, d'instruments, de technologies diverses et d'ordinateurs. C'est donc, en quelque sorte, dans « l'intérêt général » que le mari de la requérante a fait l'objet de prélèvements, l'affaire ne mentionnant pas de cas de corruption.

En somme, un commerce tout à fait légal de tissus humains s'était établi, sous l'empire d'une loi Lettone qui présumait le consentement des proches du défunt, le tout en vertu d'un accord approuvé par l'État letton. La Cour européenne censure ce qu'elle considère comme une atteinte à la vie privée (I) et, ce qui est nouveau, un traitement dégradant (II).

I. UNE ATTEINTE À LA VIE PRIVÉE

La loi lettonne en vigueur à l'époque des faits est au centre des critiques de la Cour : cette loi permet aux proches du défunt de consentir au prélèvement ou de le refuser, elle ne crée aucun cadre procédural guidant l'action des autorités médicales, en particulier à l'égard de ces proches.

Or les textes applicables en Europe, comme en France par exemple, mettent l'accent sur les droits de proches, que les instances médicales doivent respecter. Ainsi, la loi française (1), qui de ce point de vue sort confortée de l'affaire *Elberle c. Lettonie*, instaure bien un régime de consentement présumé de la part du défunt, mais cette règle est tempérée par l'obligation, en l'absence d'inscription du décès dans un registre national des donneurs, de consulter les proches, dont l'avis, en pratique, l'emporte sur toute autre considération.

La loi Lettonne, en tant qu'elle ne prévoyait aucune procédure de consultation des proches tout en instaurant un régime de consentement présumé, ouvrirait la porte à tous les abus. C'est ce qu'a sanctionné la Cour, y voyant une atteinte à la vie privée des proches, et confirmant sa jurisprudence relative à la même législation (2).

Précisons que ce n'est pas la règle de fond, celle du

(1) Loi n° 2004-801 du 6 août 2004 Code de la santé publique, art. L. 1232-1 et s.

(2) Cour EDH, 24 juin 2014, *Petrova c. Lettonie*, no. 4605/05, § 35.

consentement présumé, qui est en cause. C'est le défaut de procédure à l'égard des proches, qui laissait libres les instances médicales, soit de les prévenir tout en prélevant, soit de les prévenir et de leur demander leur avis, voire leur accord, avant de prélever, soit encore de prélever à leur insu. En somme, selon la Cour, la loi nationale doit être formulée de façon suffisamment précise pour que soit assurée une protection efficace contre l'arbitraire (§ 104, de l'arrêt, et sur le principe, Cour EDH, 4 déc. 2008, S. et Marpe c. Royaume-Uni, n° 30562/04 et 30566/04).

Cette incomplétude de la loi, constatée par la Cour, est assimilable à une incompétence négative du législateur, laquelle a permis en l'espèce l'atteinte à la vie privée. La loi lettone a d'ailleurs été modifiée en 2002, mais c'était bien trop tard pour la requérante, qui a donc pu bénéficier d'une indemnisation.

Mais la Cour ne s'en est pas tenue à cet aspect, qu'elle avait déjà traité dans *l'affaire Petrova c. Lettonie* précitée.

II. UN TRAITEMENT DÉGRADANT ET INHUMAIN

C'est l'aspect le plus novateur de l'arrêt. La Cour applique le principe de dignité humaine y compris après le décès, à travers une obligation de traitement du corps avec respect. En d'autres termes, et en droit français, « *le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort* ». C'est l'article 16-1-1 du code civil, tel qu'ajouté par la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008, relative à la législation funéraire (art. 11). Cette formule n'est en réalité pas tout à fait du législateur. Le Conseil d'État avec déjà jugé que « *les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci* »(3), ce qui avait conduit à la modification du code de déontologie des médecins : « *le respect dû à la personne ne cesse pas de s'imposer après la mort.* » (4). Mais le principe de dignité humaine ne s'applique pas aux morts, du moins le croit-on toujours après la décision de la Cour. En l'espèce, l'article 3 de la Convention était invoqué par la requérante, en son nom. Par une curieuse contorsion, la Cour cite l'ensemble des textes internationaux interdisant le traitement indécent des défunt, en particulier en cas de prélèvement de tissus ou d'organes. Il s'agit de la Résolution du

(3) CE, ass., 2 juill. 1993, Milhaud, req. n° 124960; Lebon 194, concl. Kessler; RDSS 1994. 52, concl.; RFDA 1993. 1002, concl.; AJDA 1993. 530, chron. Maugué et Touvet ; D. 1994. 74, note Peyrical ; JCP 1993. II. 22133, note Gonod.

(4) Code de la santé publique, art. R. 4127-2.



Conseil de l'Europe n° (78) 29 sur l'harmonisation des législations des États membres relatives aux prélevements, greffes et transplantations de substances d'origine humaine, du 11 mai 1978. Il s'agit aussi la Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, protégeant les droits de l'homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, mieux connue sous le nom de Convention d'Oviedo (5).

Tous ces textes imposent des procédures préalables à tout prélèvement de tissus ou organes, en particulier à l'égard des proches (information, consentement), mais aussi à l'égard des défunt (restitution du corps en état décent).

La Cour n'a pas pour autant jugé que le prélèvement à l'insu des proches (et aussi du défunt, qui n'avait par hypothèse pas donné de consentement de son vivant), était constitutif d'un traitement dégradant envers le défunt. La Cour a reconnu l'existence d'un traitement dégradant à l'encontre... de la veuve du défunt. Elle a considéré que la requérante, apprenant le prélèvement sur son mari dans les conditions de l'espèce, avait souffert dans des proportions allant au-delà d'une souffrance liée à la mort d'un membre proche de sa famille (§ 140). Il y a donc bien eu traitement dégradant à l'égard de la requérante.

En somme, il n'existe, aux yeux de la Cour, aucun

(5) Conseil de l'Europe, 4 mai 1997.

droit de la personne à la dignité qui resterait attaché à cette personne même après sa mort. Les droits subjectifs ne survivent pas à la personne, et la Cour ne remet pas ce principe en cause. En réalité, elle a voulu faire respecter « les droits du cadavre ». Mais ce droit du cadavre à la dignité n'est pas – à ce jour – reconnu comme un droit subjectif de la personne : les droits du cadavre sont portés par un droit objectif toujours plus étayé, tendant à l'obligation de respect de la décence dans le traitement de la dépouille. Il est donc plus exact d'évoquer un « droit relatif aux cadavres », et au sein de ce droit, une obligation de traitement digne du cadavre. C'est ainsi que les tribunaux français ont pu interdire l'exposition *Our Body*, consistant à exposer des cadavres après traitement (6).

La Cour confirme donc indirectement qu'on ne saurait voir dans la protection de la dignité du cadavre qu'un élément de droit objectif, de nature à créer des droits subjectifs pour les proches qui lui survivent, et en aucun cas une continuité des droits subjectifs de la personne après sa mort (7). ■

(6) Cass. civ. 1^{re} 16 septembre 2010 (n° 09-67.456), D. 2010. 2157, p. 2750, note G. Loiseau, et p. 2754, note B. Edelman ; CA Paris, 30 avr. 2009, n° 09/09315, D. 2009, p. 2019, note B. Edelman, RTD civ. 2009. 501, obs. J. Hauser.

(7) G. Loiseau, *Statut du cadavre : point de vue du privatiste*, in M. Touzeil-Divina, M. Bouteille-Bigant et J.-F. Boudet (dir.), *Traité des nouveaux droits de la mort*, t. II, *La mort, incarnation(s) cadavérique(s)*, Éditions L'Épitoge-Lextenso, 2014, p. 213 et s., spé. p. 217.