La mort civile et la mort encéphalique : une fiction juridique ?

INTRODUCTION

Il s'agit d'opérer un rapprochement entre ces deux formes de mort, dans la mesure où toutes deux ne correspondent pas aux critères traditionnels de définition de la mort, qui sont triples : pendant près de deux mille ans, pour qu'il y ait mort, il fallait l'arrêt du cœur, des poumons et du cerveau. La mort était définie comme l'arrêt des fonctions cardio-pulmonaires et cérébrales. Dans le cas de la mort encéphalique, il y a destruction du cerveau, mais le cœur et les poumons continuent de fonctionner. Cette nouvelle forme de mort a été légalisée alors que s'effectuaient les premières tentatives de transplantation d'organes. La mort encéphalique et la mort cérébrale font toutes deux référence au concept du cerveau comme chef d'orchestre des autres organes : à partir du moment où il cesse de fonctionner, la mort des organes est programmée. C'est ainsi qu'en 1996 est survenu un bouleversement de la définition traditionnelle de la mort, définition vieille de quelque 2000 ans, selon laquelle la mort correspond à l'arrêt définitif du cœur, des poumons et à la destruction du cerveau. Depuis 1996, la mort correspond à la destruction irréversible du cerveau. Peu importe que le cœur et les poumons continuent de fonctionner, c'est à dire que le corps du patient en état de mort encéphalique soit encore vascularisé, que son cœur batte toujours. La mort encéphalique équivaut à la mort de l'individu. Une personne en état de mort encéphalique est légalement morte. Toutes les lois de bioéthique depuis 1996 réaffirment ce principe. Or une personne en état de mort encéphalique a le teint rose et paraît simplement dormir, du fait qu'elle respire par respirateur artificiel et que son cœur bat. Comment résoudre cette contradiction entre le domaine juridique et celui de la réalité, constatable *de visu*, en ce qui concerne la mort encéphalique ? La mort civile (issue du droit romain et du Code Napoléonien, abolie définitivement en France par la loi du 31 mai 1854), a pour la première fois introduit l'idée que la personnalité juridique peut être indépendante de la personne humaine. En d'autres termes, une personne déclarée en état de mort civile existait bel et bien, puisqu'elle était en vie. Bien que biologiquement vivante, elle était morte pour l'Etat civil.

Le diagnostic de mort encéphalique déclare légalement mort un patient ayant irréversiblement perdu l'ensemble de ses fonctions cérébrales, mais dont le cœur bat toujours. Dans les deux cas, mort civile et mort encéphalique, nous avons affaire à ce qui ressemble fort à une fiction juridique. Il s'agit d'un concept juridique. En effet, une fiction juridique est "un mensonge technique consacré par la nécessité" (définition de Rudolf von Jhering). Cette manipulation de la réalité peut s'exercer sur un fait, une situation ou une norme. Elle consiste soit à nier soit à prétendre, sciemment, à une prétendue vérité, *afin d'apporter le débat non pas sur le terrain de la preuve, mais du fond*. Les sources matérielles du droit, législatives ou jurisprudentielles, font appel à la fiction *pour exercer une emprise sur la réalité*. On peut opérer un rapprochement entre la mort encéphalique et la fiction juridique en pensant à ce dialogue entre un proche de patient en état de mort encéphalique et une infirmière coordinatrice de l'équipe médicale de transplantation : « Mais enfin, madame, êtes-vous certaine qu'il est mort ? Je le vois respirer et sa peau est rose. Il me semble qu'il est mourant, mais pas encore mort ». Et la réponse de la coordinatrice : «-Ah non, il est bel et bien mort, il n'y a aucun doute là-dessus. Et c'est aussi ce que confirme la loi.» [NB : elle fait référence à la loi de bioéthique d'août 2004]. Le proche de ce patient le voit encore en vie, tandis que la coordinatrice de l'équipe des transplantations le voit mort, et cette mort est confirmée par la loi. Cette mort encéphalique, cet état d'« inquiétante étrangeté » seraient-ils un mensonge

CERTAINS DROITS RESERVES

technique consacré par la nécessité, celle des greffes d'organes ? En effet, de plus en plus de patients sont en attente d'une greffe, et la situation de pénurie de greffons perdure.

Mentionnons ici quelques exemples de « fiction juridique » courants :

- La personnalité juridique.
- L'enfant à naître est supposé né chaque fois qu'il en va de son intérêt, en matière d'héritage notamment.
- L'adoption, qui fait de l'enfant adopté celui des parents adoptifs.
- L'adage « Nul n'est censé ignorer la Loi » est un autre exemple de fiction juridique employé en droit.
- L'absence :

  Une personne absente, dont on ne sait si elle est vivante ou décédée, peut survivre juridiquement : elle sera considérée juridiquement comme vivante pendant un temps (10 ans), puis décédée pendant un autre temps (au bout de 10 ans). Or il n'y a aucune chance pour que cela corresponde à la réalité des faits. Cette personne absente (si elle réapparaît) peut même faire l'objet d'une « résurrection ». On est donc bien dans une fiction, nécessaire du point de vue de la loi.

Dans chacun de ces cas, il est fait appel à une fiction pour exercer une emprise sur la réalité.

Nous tenterons d'analyser dans quelle mesure la mort encéphalique pourrait correspondre à une fiction juridique, au sens où il serait fait appel à une fiction (la mort encéphalique est appelée par les spécialistes la « mort invisible ») pour exercer une emprise sur la réalité (celle de la nécessité d'opérer des patients en attente de greffe). Sera ensuite analysée la question de la mort civile en tant que fiction juridique. Enfin, nous verrons dans quelle mesure il est possible d'opérer un rapprochement entre la mort civile et la mort encéphalique, en tant que fiction juridique.

CERTAINS DROITS RESERVES

LA MORT ENCEPHALIQUE

Du point de vue du prélèvement des organes chez le sujet en état de mort encéphalique et potentiellement donneur d'organes, la dégradation de tous les organes (l'altération fonctionnelle) compromet (dans l'immédiat et à long terme) la réussite d'une transplantation d'organes. On comprend donc qu'il faille intervenir au plus vite pour un prélèvement d'organes, dès le début de ce compte à rebours, c'est-à-dire dès qu'un patient est déclaré en état de mort encéphalique : son cerveau est alors détruit, tandis que ses organes sont encore vivants. Afin de fournir un cadre légal à l'activité de prélèvement d'organes, l'entrée en vigueur d'une nouvelle définition de la mort comme mort encéphalique autorise bel et bien le prélèvement d'organes sur donneur en état de mort encéphalique, dès le début de ce compte à rebours. En effet, les moyens techniques de la médecine moderne permettent de stabiliser ces organes pour un temps (mais pour un temps seulement), une fois le diagnostic de mort encéphalique posé. C'est dans ces conditions qu'on peut dire que le cœur d'un sujet qui vient d'être déclaré en état de mort encéphalique a quatre heures d'autonomie. Ce qu'il faut retenir, c'est que la capacité de la médecine à contrôler les perturbations résultant du phénomène de mort encéphalique est limitée et temporaire, du fait que cette mort encéphalique peut entraîner des dommages collatéraux aux organes potentiellement transplantables (concept du cerveau comme « chef d'orchestre », au cœur de cette définition de la mort comme mort encéphalique).

Du point de vue de la définition médicale, la mort encéphalique représente la perte irréversible de l'ensemble des fonctions cérébrales chez un sujet à cœur battant. Il doit y avoir perte, destruction et irréversibilité dans le processus de destruction des fonctions cérébrales pour qu'on puisse parler de mort encéphalique. Depuis plus de trente ans, les signes cliniques de la mort encéphalique n'ont jamais été remis en question. En 1959, Pierre Mollaret et Maurice Goullon (« Revue de Neurologie ») utilisent la notion de « coma dépassé ». Leur définition répond à des critères médicaux très stricts, mais le problème est que ces critères ne correspondent pas à ceux culturellement admis concernant la mort, à savoir : l'arrêt cardio-pulmonaire et cérébral : il doit y avoir mort du cœur, des poumons et du cerveau pour qu'on puisse parler de mort au sens traditionnel du terme. Les circulaires du 3 février 1948 et du 19 septembre 1958 parlent d'une cessation de toute activité cardiaque et circulatoire (cœur-poumons, assurant la vascularisation). Or la circulaire du 4 décembre 1996 stipule que les éléments cliniques de la mort encéphalique sont confirmés par l'exploration angio-cérébrale et un EEG (électro-encéphalogramme) : en France, la mort encéphalique diagnostiquée cliniquement doit être confirmée par des examens complémentaires : électro encéphalogramme ou angiographie cérébrale. La mort encéphalique est donc définie légalement par le Décret en Conseil d'Etat du 4 décembre 1996 paru au *Journal Officiel*. Le texte précise quels critères cliniques doivent être présents et quel examen para clinique de confirmation est indispensable. C'est le seul diagnostic médical décrit au Journal Officiel. La mort encéphalique, c'est la mort du cerveau et du tronc cérébral. Le cerveau ne fonctionne plus, et ce de façon irréversible. La fonction des autres organes est maintenue de façon artificielle par les appareils de réanimation. La mort encéphalique est la conséquence d'un arrêt de la perfusion cérébrale. C'est actuellement la seule circonstance qui permet de faire don de ses organes. Dans la mort encéphalique, il n'y a plus de perfusion des artères du cerveau, de façon définitive, alors que les autres organes conservent une perfusion normale.

CERTAINS DROITS RESERVES

Le sujet en état de mort encéphalique doit être pris en charge en réanimation car un arrêt cardiaque risque d'intervenir très rapidement. D'autre part, ce sujet respire uniquement grâce à des appareils de réanimation.

« Ankephalos » vient du grec et désigne ce qui est dans la tête, par exemple, les neurones du cerveau, ayant leur activité spécifique. Le sang est filtré au niveau des reins, du foie et des poumons. Les neurones puisent dans le sang le glucose et l'oxygène nécessaires à leur fonctionnement. On voit l'importance de la production d'énergie pour le cerveau, qui est l'organe le plus sensible au manque d'oxygène. Les neurones produisent de l'énergie électrique que l'on mesure, voit et enregistre par le truchement de l'électro encéphalogramme. La circulaire du 4 décembre 1996 est toujours en vigueur aujourd'hui. Elle requiert de procéder à la validation des critères suivants :

- Absence de facteurs confondants (toxiques, métaboliques, hypothermie)

et :

- Coma non réactif

et :

- Abolition des réflexes du tronc cérébral (émotions, mastication)

et :

- Abolition de la ventilation spontanée,

au moyen d'une angiographie et de deux électro-encéphalogrammes nuls et non réactifs. Dans l'état de mort encéphalique, il y a arrêt complet de la circulation cérébrale. La destruction des tissus encéphaliques est très rapide et irréversible s'il y a manque d'oxygène. L'arrêt circulatoire, la destruction neuronale et la perte des fonctions sont irréversibles. Il y a arrêt définitif des interactions du cerveau avec les autres organes, et donc de sa fonction régulatrice.

Le cerveau primitif (hypothalamus et tronc cérébral) assure une « homéostasie physiologique ». Lorsqu'il y a perte définitive de cette homéostasie physiologique, ainsi qu'une dégradation de tous les organes (altération fonctionnelle), le décès est prévisible, puisque le sujet se trouve déjà en état de mort encéphalique. Du fait que ce décès est prévisible, le compte à rebours de la vie des organes (subissant une altération fonctionnelle) a commencé. La mort cérébrale fait appel à une acception de la mort en tant que processus : le fait que le cerveau soit irrémédiablement détruit laisse prévoir la mort des organes. Lorsque le radiologue ou le médecin signe un certificat de décès par mort encéphalique, on peut dire qu'il annonce la mort du patient en question, que cette mort est devenue prévisible. Elle interviendra dans quelques heures, voire dans quelques jours. S'il y a fiction juridique, il s'agirait ici du fait de *prendre l'avenir prévisible (la mort) pour un événement déjà réalisé*.

Alan Shewmon, docteur en neurologie, membre au "Pontifical Academy for Life" depuis 1996, et membre du comité d'éthique du centre médical d'*Olive View (UCLA, université de Los-Angeles, Californie)* depuis 2002, est l'auteur de nombreux ouvrages et articles scientifiques sur la mort encéphalique. Parmi ceux-ci, il convient d'en citer deux ici :

- "Prolonged survival in 'brain death': two remarkable cases". *International Child Neurology Association meeting, Ljubljana, Slovenia, September 13-18, 1998. Brain & Development 20(6):356 (#92), 1998.*
- "Brain death: a legal fiction whose time has passed". *Presentation to members of the Japanese Parliament. Tokyo, May 17, 2005.*

CERTAINS DROITS RESERVES

Durant la XXème Conférence de l'*European Society for Philosophy of Medicine and Healthcare* (ESPMH), qui a eu lieu du 23 au 26 août 2006 à Helsinki, en Finlande, le Dr. Renzo Pegoraro, directeur de la Fondation Lanza, Padoue, Italie, a fait le point sur les ambiguïtés de la définition de la mort et de la mort cérébrale au cours de sa présentation intitulée "*Medicine and the definition of death: between science and humanities*".

Dans son livre "*Médecin aux urgences*" paru aux Éditions du Rocher en 2005, écrit sous forme d'entretiens avec Jacqueline Dauxois, le Dr. Marc Andronikof, Chef du Service des urgences de l'hôpital Antoine-Béclère (Clamart), écrit :

> « La mort n'est plus définie par l'arrêt des trois fonctions vitales ; aujourd'hui, seule la mort cérébrale est considérée dans le milieu scientifique et dans la loi comme la mort mais cette définition qui autorise tous les prélèvements sur les personnes en coma dépassé n'est-elle pas une erreur scientifique ? On affirme que le cerveau détermine la mort parce que les atteintes au cerveau sont aujourd'hui irréversibles alors qu'on peut suppléer aux autres organes, au cœur, aux poumons par la réanimation. *On définit les réalités médicales et la personne elle-même en fonction de ce qu'il est possible de réaliser techniquement aujourd'hui*. Or la mort est un processus, puisque toutes les fonctions ne s'arrêtent pas en même temps... Mais la notion de mort cérébrale permet de prélever avant que les organes qui ne sont pas encore atteints commencent à souffrir. Ainsi *le concept d'équivalence entre la mort et le coma dépassé repose sur trois erreurs grossières : prendre une continuité pour un point, prendre une partie pour le tout, prendre l'avenir vraisemblable pour un événement déjà réalisé* ».

Le fait de *définir les réalités médicales et la personne en fonction de ce qu'il est possible de réaliser techniquement aujourd'hui* revient à « faire appel à une fiction pour exercer une emprise sur la réalité ». Ce qui reviendrait à dire que la mort encéphalique et la mort cérébrale (avant, on parlait de « coma dépassé ») équivaudraient à une fiction juridique, dans le but de rendre réalisables, légales et souhaitables les transplantations d'organes. Pour le Dr. Andronikof, cette fiction juridique serait caractérisée par les points suivants :

1. prendre une continuité (le processus de mort) pour un point (la mort)
2. prendre une partie pour le tout (la mort cérébrale, et non plus la mort cardio-vasculaire et cérébrale, équivaut à la mort)
3. prendre l'avenir vraisemblable pour un événement déjà réalisé (le patient en état de mort encéphalique ou cérébrale, au lieu d'être dit « mourant », est réputé mort).

CERTAINS DROITS RESERVES

LA MORT CIVILE

La mort civile est la « cessation de toute participation aux droits civils ». Elle consiste en l'extinction légalement prononcée, pour une personne, de sa personnalité juridique, ce qui emporte une privation générale des droits. La personne est réputée ne plus exister, bien qu'elle soit vivante physiquement. Il s'agit donc d'une fiction juridique.

En droit romain :

Le droit romain fut le premier à inventer le concept de personnalité juridique, indépendante de la personne humaine. Le cadre était cependant à l'origine très limité : les Romains ne l'avaient prévu que dans le cas où un citoyen était maintenu en captivité par l'ennemi. Les Romanistes médiévaux ajoutèrent le cas de l'entrée en religion, de l'incarcération dans une léproserie, et de certaines condamnations pénales.

En Ancien droit et en droit moderne :

Jusqu'au milieu du XIXe siècle, une catégorie d'individus bien vivants physiologiquement furent considérés comme "morts pour le monde" et traités juridiquement comme tels.

Il s'agissait :

- des condamnés à mort par contumace ou en instance d'exécution,
- des condamnés aux travaux forcés à perpétuité,
- des déportés.

Les personnes ainsi condamnées étaient réputées mortes au regard du droit.

Les condamnés à perpétuité étaient considérés comme morts juridiquement, bien qu'ils aient été vivants en réalité.

Les conséquences de la mort civile furent reprises par l'article 25 du Code Napoléon. L'individu frappé de mort civile était considéré comme ayant perdu sa personnalité juridique. Sa succession était immédiatement ouverte, ses biens lui étaient enlevés pour être aussitôt attribués à ses enfants. De plus son éventuel testament antérieur, quoique établi du temps de sa capacité juridique, était annulé. Le condamné étant réputé mort, son mariage était dissout. Son conjoint, devenu libre, pouvait se remarier avec une autre personne. Si le conjoint continuait à vivre avec le mort civil, il y avait concubinage et non plus mariage et les enfants qui pouvaient naître à l'avenir étaient illégitimes.

Bien que l'article 25 du Code Civil n'en parlât point, le mort civil perdait ses droits politiques et civiques. Il ne pouvait plus être ni électeur, ni candidat, ni fonctionnaire, ni juré, ni expert, ni témoin.

Le mort civil perdait aussi certains droits civils : le droit de se marier, le droit d'agir en justice, le droit de reconnaître ses enfants naturels, la puissance paternelle, le droit d'être tuteur, le droit de faire ou de recevoir des libéralités, le droit de recueillir une succession.

CERTAINS DROITS RESERVES

Le mort civil conservait cependant le droit de passer des contrats à titre onéreux, ce qui lui permettait de gagner de l'argent en travaillant, d'acheter, de vendre, de devenir créancier ou débiteur. Seulement, lorsqu'il était partie à un procès, il ne pouvait plaider que par l'intermédiaire d'un curateur spécial qui était nommé par le tribunal et quand il mourait de mort naturelle, les biens qu'il avait pu acquérir depuis sa mort civile revenaient à l'État par droit de déshérence.

Le principe de la mort civile était critiqué. On lui reprochait surtout de léser des innocents (la femme et les enfants du coupable), et, en ouvrant immédiatement sa succession, de faire profiter sa famille d'un crime. De plus, en s'emparant des biens que le condamné laissait à son décès, l'État pratiquait une véritable spoliation des héritiers. Au XIXème siècle, la mort civile a été abolie :

- Le Royaume de Belgique, soumis au Code Napoléonien, fut le premier à abolir la mort civile en 1831.

- En France, la loi du 8 juin 1850 ne la supprima que pour les condamnés politiques à la déportation. La loi du 31 mai 1854 l'abolit définitivement.

- Elle a été abolie en 1906 au Québec.

Existe-t-il actuellement une forme de survivance de la mort civile ?

- *La tutelle et la perte des droits politiques.*
- *L'absence :*

Dans le système actuel, le jugement déclaratif d'absence prononce une forme de mort civile d'une personne qui peut être physiquement vivante. Le jugement d'absence (10 ans après la découverte de l'absence) entraîne alors la transmission du patrimoine aux héritiers et autorise le conjoint à se remarier.

Cependant, le droit positif (i.e. le droit écrit) a prévu une réversibilité : il a fallu prévoir l'éventualité d'un retour de l'absent, prononcée alors par le tribunal de grande instance. L'attribution renouvelée d'une personnalité juridique à celui qui est revenu est très justement appelée par les civilistes une « résurrection ». À l'issue de ce jugement, l'absent revenu jouit à nouveau de sa pleine et entière personnalité juridique.

Si l'individu est mort avant le jugement déclaratif d'absence, c'est au contraire une situation inverse qui prévaut : sa personnalité juridique survit à son existence terrestre jusqu'à la date du jugement.

- *Les coquilles du législateur* :

En France, si la notion de mort civile a disparu, elle reste quand même citée dans certains articles en vigueur du Code civil, dans leur rédaction originale de 1804, où la mort civile existait encore.

CERTAINS DROITS RESERVES

Par exemple, l'article 617 du Code civil français, dans sa rédaction toujours en vigueur aujourd'hui, pris en ses deux premiers alinéas, dispose :

> « L'usufruit s'éteint :
> Par la mort naturelle et par la mort civile de l'usufruitier ».

Différemment, mais dans le même esprit, il a fallu attendre le 1er juillet 2002 pour que l'article 718 du Code civil, soit abrogé, alors même qu'il disposait :

> « Les successions s'ouvrent par la mort naturelle et par la mort civile. »

Ces dispositions peuvent être considérées comme implicitement abrogées : il s'agit de coquilles qui n'ont fait lieu d'aucune abrogation formelle de la part du législateur, mais qui ne se réfèrent plus à aucune notion juridique en droit positif (c'est-à-dire en droit écrit).

La mort civile pouvait être une peine supplémentaire pour les personnes condamnées à des peines de prison à perpétuité ou en instance d'une exécution capitale.

La mort civile pouvait aussi être un fait juridique pour les personnes entrées dans le clergé, justifié par leur désengagement dans la société laïque.

La mort civile n'est plus utilisée de nos jours, car on considère qu'elle porte atteinte à la dignité de la personne humaine. Toutefois, la perte de la personnalité juridique peut encore exister en droit positif, laissant penser à une survivance très atténuée de cette mort civile.

Quelques définitions pour mieux comprendre ce qui précède : droit positif, droit naturel, droits de l'homme :

Le droit positif est constitué par l'ensemble des règles juridiques en vigueur dans un État ou dans un ensemble d'États de la Communauté internationale, à un moment donné, quelles que soient leur source.

Le droit positif et le droit naturel sont deux formes de droit, complémentaires, mais non similaires.

Ainsi, les droits naturels de l'homme sont des droits qui viennent du fait que l'homme est un être humain, indépendamment de sa position sociale, de son ethnie, de sa nationalité, ou de toute autre considération. Au sens large, le droit naturel désigne toute recherche objective de normes de droit en fonction des seules caractéristiques propres à l'être humain, indépendamment des conceptions du droit déjà en vigueur dans les sociétés humaines.

Les droits de l'homme, droits humains, ou droits de la personne, désignent un concept selon lequel tout être humain possède des droits universels, quel que soit le droit positif légal ou les autres facteurs locaux tels que l'ethnie ou la nationalité.

Le concept de droits de l'homme a été conçu au XVIIIème siècle grâce aux travaux de l'école du « droit de la nature et des gens » dont Jean-Jacques Rousseau s'est inspiré et qui ont été l'une des sources intellectuelles de la révolution française. A l'orée de celle-ci, la Déclaration

CERTAINS DROITS RESERVES

des Droits de l'homme et du citoyen de 1789, par la force et la rigueur de sa rédaction, a donné aux mots « droits de l'homme » un vaste et durable rayonnement.

Selon cette philosophie –combattue ou éclipsée au XIXème et au XXème siècle par d'autres doctrines, mais à laquelle les événements de notre temps redonnent une singulière actualité, l'homme, en tant que tel et indépendamment de sa condition sociale, a des droits « inhérents à sa personne, inaliénables et sacrés », et donc opposables en toutes circonstances à la société et au pouvoir. Aussi le concept de droits de l'homme est-il par définition universaliste et égalitaire, incompatible avec les systèmes et les régimes fondés sur la supériorité ou la « vocation historique » d'une caste, d'une race, d'un peuple, d'une classe ou d'un quelconque groupe social ; incompatible tout autant avec l'idée que la construction d'une société meilleure justifie l'élimination ou l'oppression de ceux qui sont censés faire obstacle à cette édification.

L'existence, la validité et le contenu des droits de l'homme sont un sujet permanent de débat en philosophie et en sciences politiques. Légalement, les droits de l'homme sont définis dans les lois et conventions internationales, et en plus dans les lois internes de nombreux États. Cependant, pour beaucoup de gens, la doctrine des droits de l'homme s'étend au-delà des lois et forme une base morale fondamentale pour réguler l'ordre géopolitique contemporain.

A la question de savoir si la mort encéphalique est une forme (atténuée ou non) de retour de la mort civile, à la lumière des arguments développés ci-dessus, on peut apporter les éléments de réponse suivants :

- La personnalité juridique est indépendante de la personnalité humaine, dans le cas de la mort encéphalique comme dans celui de la mort civile : la personne en état de mort encéphalique est juridiquement morte, mais son cœur bat toujours, elle est donc mourante, en ce qui concerne son aspect physiologique.

- La personne en état de mort encéphalique n'a plus de droits civils et ne peut plus disposer de son corps, dont le devenir est soumis à la décision des proches. On peut imaginer que l'Etat pourra un jour prendre le relai des familles dans ce rôle de décisionnaire. C'est-à-dire qu'au lieu de placer le patient en état de mort encéphalique sous la tutelle de ses proches, il pourra se retrouver sous la tutelle de l'Etat.

- Les deux points mentionnés ci-dessus montrent qu'il y a fiction juridique dans le cas d'un patient en état de mort encéphalique : la personne juridiquement morte est physiologiquement mourante.

- L'ensemble des caractéristiques de la mort civile, telles qu'elles sont développées dans cet article, ne recouvre pas la globalité des caractéristiques de la mort encéphalique. Ainsi, l'attribution renouvelée, dans le cas de la mort civile, d'une personnalité

CERTAINS DROITS RESERVES

juridique à celui qui est revenu, appelée par les civilistes une « résurrection » (à l'issue de ce jugement, l'absent revenu jouit à nouveau de sa pleine et entière personnalité juridique), est impossible dans le cas d'un patient en état de mort encéphalique.

- *Si on considère que l'ensemble de la communauté médicale internationale est divisée sur la réponse à apporter à la question : « le patient en état de mort encéphalique ressentira-t-il de la douleur lors du prélèvement de ses organes ? », on peut considérer que le diagnostic de mort encéphalique, établi entre autres dans le but de poser la question du prélèvement d'organes, peut aller à l'encontre de l'intérêt du patient pour lequel un tel diagnostic a été établi.*

- *Il conviendrait alors de se souvenir du fait que la mort civile n'est plus utilisée de nos jours, car on considère qu'elle porte atteinte à la dignité de la personne humaine. Droit positif et droit naturel pourraient se trouver en contradiction dans le cas de la mort encéphalique, tout comme ils l'ont été dans le cas de la mort civile.*

- *Il convient de se rappeler que c'est précisément parce que le droit civil et le droit naturel sont entrés en contradiction que la mort civile a été abolie.*

Source :

Article sur la mort civile rédigé sur Wikipédia, l'encyclopédie en ligne :

http://fr.wikipedia.org/wiki/Mort_civile#Abolition_de_la_mort_civile_au_XIXe_si.C3.A8cle

CERTAINS DROITS RESERVES

CONCLUSION

Nous avons repris ici le point de vue défendu par certains acteurs de la communauté médicale internationale, selon lequel la mort encéphalique n'existerait que pour fournir un support juridique à l'activité de prélèvement d'organes, celle-ci reposant sur la capacité de la médecine à contrôler les perturbations résultant du phénomène de mort encéphalique. Cette capacité est limitée et temporaire, du fait que cette mort encéphalique peut entraîner des dommages collatéraux aux organes potentiellement transplantables (concept du cerveau comme « chef d'orchestre », au cœur de la définition de la mort encéphalique). Selon ce point de vue, la mort encéphalique, qui constitue depuis 1996 la définition légale de la mort (voir toutes les lois de bioéthique entre 1996 et 2005), équivaudrait à une fiction juridique fournissant le fondement légal nécessaire à la mise en pratique des avancées techniques de la médecine et de la chirurgie, en l'occurrence la transplantation d'organes (i.e. : prélèvement et greffe d'organes). Du point de vue légal, pratique et éthique, cela signifierait que les droits et intérêts du patient en attente d'une greffe d'organe(s) seraient prioritaires par rapport aux droits et intérêts du patient en état de mort encéphalique, potentiel donneur d'organes. Il semblerait alors que cet état de mort encéphalique, plongeant le patient et ses proches dans un état d'« inquiétante étrangeté », cette « mort invisible » qui fait apparaître le « mort » vivant aux yeux de ses proches perplexes, pourrait constituer un retour, ou une nouvelle forme de la mort civile, concept aboli au milieu du XIXème siècle car jugé contraire à la dignité humaine. Etant donné la violence inhérente au fait de se retrouver dans la situation d'un proche confronté à la question du don d'organes, cette forme de retour de mort civile dans la mort encéphalique apparaît plus masquée qu'atténuée. En effet, violence il y a, puisque le proche confronté à la question du don d'organes devra choisir entre son devoir d'accompagner l'être cher dans la mort (ne pas l'abandonner au pire moment) et le devoir d'aider des patients en attente de greffe.

En opérant un rapprochement de la mort encéphalique avec la mort civile, issue du droit romain et du Code Napoléonien, abolie au milieu du XIXème siècle, elle aussi décrite comme une fiction juridique, pour toutes les raisons exposées plus haut (la personne est spoliée de ses droits civils, déclarée en état de mort civile alors qu'elle est vivante, qu'elle existe), nous avons pu envisager certaines modalités de la fiction juridique telles qu'elles sont apparues au cours de l'histoire, et telles qu'elles apparaissent aujourd'hui. Si le point de vue de la mort encéphalique comme fiction juridique n'est actuellement pas défendu par l'ensemble du corps médical, il n'en reste pas moins que la mort encéphalique fait aujourd'hui l'objet d'un consensus mou et reste sujet de débat pour les cercles de spécialistes en éthique médicale, pour le corps médical lui-même, au niveau national et international. Si tant est que la définition de la mort, les ambigüités de la définition de la mort et de la mort encéphalique n'ont cessé de faire l'objet de débats médicaux, philosophiques, éthiques, etc., il en va de même pour l'existence, la validité et le contenu des droits de l'homme, qui constituent un sujet permanent de débat en philosophie et en sciences politiques.

Aujourd'hui, en l'état actuel des recherches, il est difficile de savoir avec certitude si la définition de la mort comme mort encéphalique finira par s'imposer à tous les niveaux de la

CERTAINS DROITS RESERVES

société (politico-juridique, médical, éthique, religieux, socioculturel) et prendra la place de la définition traditionnelle de la mort (arrêt des fonctions cardio-vasculaires et cérébrales), ou si la mort encéphalique sera reconnue à tous les niveaux de la société comme une fiction juridique, à l'instar de la mort civile, vestige du Code Napoléonien, abolie.

L'actualité juridique est consacrée à l'apparition des « class actions » en France :

La " class action " est une action de masse entreprise par un grand nombre de personnes qui ont toutes individuellement subi le même préjudice. Elle intéresse une catégorie, un groupe de personnes désignées en anglais par le terme "class", les personnes en question devant toutes répondre aux mêmes caractéristiques ; par exemple consommer tel produit ou service, être actionnaire de telle société, etc.… Les « class actions » sont donc des procès entamés par des groupes de personnes qui souhaitent obtenir réparation d'un préjudice causé par le même comportement ou le remboursement d'une certaine somme. Les "class actions" existent depuis plusieurs années en Grande-Bretagne, aux Etats-Unis ou encore au Québec. Sous une forme différente, elles ont déjà commencé en France avec les actions mettant en cause l'industrie du tabac ou les « recalculés » des Assedic. On se rappelle aussi ce procès collectif à l'encontre d'Orange, SFR et Bouygues Telecom en 2005 : dans sa décision du 30 novembre 2005, le Conseil de la Concurrence avait condamné les sociétés Orange France, SFR et Bouygues Télécom à payer respectivement 256, 220 et 58 millions d'Euros à titre de sanction pécuniaire pour avoir d'une part, échangé des informations confidentielles de nature à altérer la concurrence et d'autre part, pour s'être entendues pour stabiliser leurs parts de marché respectives. Actuellement, les experts juridiques interviewés sur BFM, la radio de l'économie, spécifient que ces « class actions » introduites en France concerneront le domaine de la consommation. On aura donc des « class actions » de consommateurs. Ces mêmes experts prévoient le succès de ces « class actions » dans le domaine de la consommation ; ils prévoient aussi qu'elles vont s'étendre à d'autres domaines, dont celui de la santé, avec des « class actions » d'usagers de la santé.

CERTAINS DROITS RESERVES

Bibliographie :

1. **"Role of brain death and the dead-donor rule in the ethics of organ transplantation":**
   Critical Care Medicine 31(9):2391-2396, September 2003.
   Truog, Robert D. MD, FCCM; Robinson, Walter M. MD, MPH

Abstract: "The 'dead-donor rule' requires patients to be declared dead before the removal of life-sustaining organs for transplantation. The concept of brain death was developed, in part, to allow patients with devastating neurologic injury to be declared dead before the occurrence of cardiopulmonary arrest. Brain death is essential to current practices of organ retrieval because it legitimates organ removal from bodies that continue to have circulation and respiration, thereby avoiding ischemic injury to the organs. The concept of brain death has long been recognized, however, to be plagued with serious inconsistencies and contradictions. Indeed, the concept fails to correspond to any coherent biological or philosophical understanding of death. We review the evidence and arguments that expose these problems and present an alternative ethical framework to guide the procurement of transplantable organs. (…)."

(C) 2003 Lippincott Williams & Wilkins, Inc.

Copyright © 2006 Society of Critical Care Medicine. All rights reserved.

Lien vers cet article :

http://www.ccmjournal.com/pt/re/ccm/abstract.00003246-200309000-00019.htm;jsessionid=FLYLvfTpwRW3G5MQ4mV0vGXbRJNnX3NQhTSTDT2Vhy7B2JNGyNyB!1671728877!-949856145!8091!-1

2. *Enquête sur la mort encéphalique et le prélèvement d'organes en France : le point de vue de l'éthique*. Blog « Ethique et transplantation d'organes », Catherine Coste

Lien vers cet article :

http://ethictransplantation.blogspot.com/2005/09/enqute-sur-la-mort-encphalique-et-le.html

CERTAINS DROITS RESERVES