

Rapport de recherche

DEA *droit de la santé*

Effectué par

**Jean-Luc GALIZIA et Jeremy LECAILLON**

Les empreintes génétiques  
à titre post-mortem

Aix-en-Provence février 2003

# Plan

Préambule : les empreintes génétiques.....	3
Introduction.....	6
<b>1<sup>ère</sup> partie</b> : d'une <b>ouverture large</b> du recours aux empreintes génétiques post-mortem.....	10
<u>Chapitre 1</u> : Une position favorable à <b>une ouverture</b> du recours aux empreintes génétiques <b>laissée à l'appréciation du juge</b> : <i>une consécration</i> <i>de la primauté de la filiation</i> .....	10
<u>Chapitre 2</u> : Une position favorable à <b>un encadrement minimum</b> du recours aux empreintes génétiques : <i>le respect de l'opposition</i> <i>expressément manifestée</i> .....	16
<b>2<sup>ème</sup> partie</b> : ...à <b>un encadrement strict</b> du recours aux empreintes génétiques post-mortem.....	20
<u>Chapitre 1</u> : Une position favorable à <b>l'interdiction complète</b> du recours aux empreintes génétiques : <i>la reconnaissance du respect</i> <i>dû au mort</i> .....	20
<u>Chapitre 2</u> : Une position favorable à <b>un recours limité</b> aux empreintes génétiques : <i>une utilisation conditionnée à l'expression d'un consentement</i> <i>non - équivoque</i> .....	25
Conclusion.....	30
Bibliographie.....	32
Annexe .....	34

## préambule

**Il nous a semblé utile de fournir quelques explications sur les méthodes d'analyse des empreintes génétiques. Nous remercions le docteur Christophe BARTOLI pour ses précisions scientifiques.**

Elles furent mises au point par le généticien britannique Alex JEFFREYS. Sa première application légale date de 1987.

Il faut savoir que la séquence complète d'une personne est composée de plus de **trois milliards** de nucléotides.

Bien que la séquence soit identique dans une proportion de 99,9 % à celle des autres êtres humains, **il reste 0,1 % soit quelques trois millions de nucléotides**, qui est propre à la personne en question.

Par conséquent, à l'exception des jumeaux monozygotes, dont les séquences d'ADN sont pareilles, aucune personne n'a exactement le même ADN que son voisin.

Les individus diffèrent donc parce que leur **ADN (acide désoxyribonucléique)** comporte des dissemblances.

Cette molécule, très résistante est présente dans chaque noyau cellulaire, et contient l'information génétique, applicable à l'analyse des échantillons renfermant de l'ADN. Elle est surtout utilisée pour la **recherche des auteurs d'agressions sexuelles ou de crimes de sang**, et pour **l'identification de cadavre**.

Les empreintes génétiques peuvent également être utilisées dans **les tests de paternité** pour identifier les parents biologiques d'un enfant.

Cette molécule peut rester stable pendant plusieurs années mais peut atteindre ces limites comme dans l'affaire Grégorie (analyse du timbre envoyé par le « corbeau »).

### Comment procède t'on ?

- En théorie, on peut établir les empreintes génétiques en séquençant des génomes entiers et en les comparant pour constater s'ils correspondent.
- Il faudrait des années pour déterminer la séquence exacte des trois milliards de nucléotides qui composent l'ADN d'une personne.
- Heureusement, la différence entre les gens se concentre dans des régions particulières de leur ADN.

- Ces régions, constituées de courts segments de 15 nucléotides hautement répétés, s'appellent minisatellites.
- L'emplacement et le nombre de répétitions de tout minisatellite particulier sont fort variables.
- La probabilité que deux personnes sans liens familiaux aient un minisatellite possédant le même emplacement et le même nombre de répétitions est d'environ **1 sur 10 milliards**.
- Lorsque plusieurs minisatellites sont analysés en même temps, la probabilité diminue encore et est proche de zéro.

### **Quand l'ADN est en quantité suffisante et non dégradée : la méthode du Southern blot**

On cherche à visualiser des régions particulières de l'ADN, dispersées sur plusieurs chromosomes, caractérisées par la présence de courtes séquences nucléotidiques répétitives. D'un individu à l'autre, leur longueur varie en fonction du nombre de copies d'un motif de base. La technique des empreintes génétiques exploite ce polymorphisme, stable et héréditaire. **On compare les longueurs des séquences des échantillons de tissus prélevés sur le corps à celles des échantillons obtenus à partir des prélèvements sanguins effectués sur des membres de la même famille, ou de la personne effectuant une recherche en paternité**

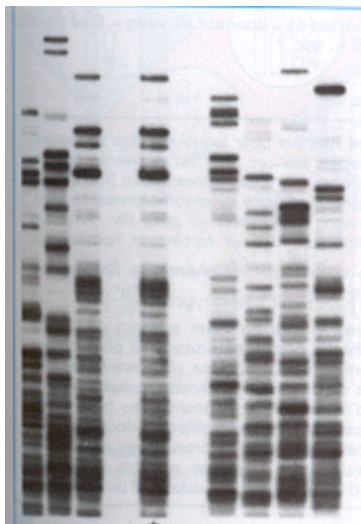
Pour ce faire, il faut d'abord fragmenter les molécules d'ADN de façon précise afin d'isoler les régions polymorphes. Des enzymes dites « de restriction » (d'origine bactérienne), véritables ciseaux moléculaires, coupent de façon reproductible la double hélice d'ADN en des sites spécifiques (une séquence de bases nucléotidiques) encadrant les séquences répétées. L'utilisation successive de plusieurs sondes différentes accroît le pouvoir de discrimination. Révéls indirectement par impression d'un film radiographique (l'image obtenue est appelée autoradiographie), **les fragments d'ADN hybrides apparaissent sous forme d'un code à barres** qu'il faut analyser.

### **Quand l'ADN est en trop faible quantité ou altéré : l'amplification génique ou PCR**

La PCR, ou réaction de polymérisation en chaîne, est une méthode assurant la multiplication, c'est-à-dire l'amplification, autant que nécessaire de l'ADN extrait d'un échantillon. Elle permet donc l'analyse de quantités infimes de matériel génétique. Ainsi, l'ADN provenant d'un seul bulbe pileux, soit un milliardième de gramme, peut être amplifié rapidement. Les résultats sont obtenus dans un délai de vingt-quatre à quarante-huit heures, au lieu de huit jours minimum pour le Southern blot, du fait de la disparition de

certaines phases : digestion enzymatique, transfert, hybridation, autoradiographie. Technique prépondérante en cas de viol (l'empreinte obtenue est comparée à celle du suspect, établie à partir d'un prélèvement de sang de ce dernier), elle est aussi utilisée pour reconstituer les corps mutilés à partir des fragments humains retrouvés, par exemple, sur le site d'une catastrophe collective. Mais la méthode a ses limites: des risques de contamination de l'échantillon sont à craindre si l'on ne s'entoure pas de toutes les précautions nécessaires. Quelle que soit la méthode employée (Southern blot ou PCR), pour chaque fragment d'ADN visualisé l'interprétation des résultats prend en compte le nombre d'allèles et leur fréquence de survenue dans la population concernée. **Les différences entre les individus sont identifiées par la taille des fragments d'ADN (sous forme de bandes), et donc par leur position sur la membrane pour la Southern ou dans le gel pour la PCR.** Pour tout individu, à chaque chromosome hérité du père correspond l'homologue provenant de la mère; le matériel génétique se trouve donc en **deux exemplaires**. Pour une même locus (région de l'ADN), une ou deux bandes (allèles) seront observées selon que le sujet est homozygote (il a hérité de deux allèles identiques, donc de même taille) ou hétérozygote (deux allèles différents).

**Si les bandes à comparer ont des tailles différentes, il y a exclusion : les empreintes établissent la différence des individus.**



L'empreinte génétique du milieu (séquence numéro 4) a été obtenue à partir de l'ADN de cellules prélevées dans une goutte de sang sur le lieu du crime. Cette empreinte a permis d'identifier le coupable (séquence numéro 3) dont l'empreinte génétique est identique.

Pour une recherche en paternité, on doit comparer l'ADN d'un enfant à celui de sa mère et de son père présumé. Il résulte de ses analyses 3 empreintes qui apparaissent sous la forme de codes-barres : ceux de l'enfant, de sa mère et du père présumé. **L'enfant ayant reçu la moitié de ses gènes de son père et l'autre de sa mère devra avoir la moitié de son code-barre similaire à celui du père. Si les codes-barres ne coïncident pas, c'est que l'homme testé n'est pas le père. S'ils coïncident, on peut affirmer, avec une quasi-certitude que l'homme est bien le père.**

## Introduction

Les empreintes génétiques post-mortem ont trouvé de multiples domaines d'application et notamment dans les différentes branches du droit, ou le pénal plus encore que le civil est avide d'interroger les cellules des victimes et des suspects.

Cependant c'est leur application au droit de la filiation qui a retenu toute notre attention car elle soulève non seulement, des questions juridiques, mais également de véritables choix éthiques.

Ainsi nous avons axé notre travail de recherche sur l'opportunité d'un recours aux empreintes génétiques post-mortem pour l'établissement d'un lien de filiation

Ce travail exclu donc volontairement de son champs d'investigation :

- **Les recherches sur cadavres liées à des catastrophes naturelles, accidents d'avion ou des actions terroristes.**
- L'identification en masse de cadavres dans le cadre de **crimes contre l'humanité.**

Nous n'approfondirons pas non plus, au-delà de la citation, les cas ou les lois de bioéthiques de 1994 ont empêché :

- L'analyse de la collection Brest Bone (**collection d'os de 400 individus**) qui **a du être interrompue** en 1994 car l'accord explicite du défunt était nécessaire pour tout prélèvement.
- **Les recherches** pour mettre en évidence un rapport entre le faible taux de sérotonine et le plus fort pourcentage de suicide, nécessitant des histiocytes humains.

Déjà en 1948 le doyen René SAVATIER s'interrogeait : « *qu'advierait-il du droit civil si la biologie, faisant un pas de plus, déterminait une méthode décelant avec certitude, la paternité d'un homme à l'égard d'un enfant ?* »<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> R.SAVATIER, *le droit civil et les conquêtes de la biologie*, D.1948, p.33

Avec l'utilisation des empreintes génétiques une telle méthode existe aujourd'hui, celles-ci ont donc trouvé une application naturelle dans le cadre des actions en recherche de paternité ou, comme l'expertise sanguine en son temps, elle répond à l'impératif d'une certitude biologique.

A travers la libération des preuves qui a desserré l'étreinte des lois sur la filiation, on assiste depuis 1972 à une concurrence entre la vraisemblance sociologique attachée à la possession d'état et la vérité biologique liée aux progrès de la science.

Mais dans cette voie, la quête de la vérité se heurte à l'obstacle que lui oppose l'intégrité physique de la personne humaine. *L'habeas corpus* peut-il s'accommoder d'une quelconque agression ?<sup>2</sup>

Avant même que les lois bioéthiques de juillet 1994 relatives au corps humain n'abordent l'inviolabilité du corps et le respect qui lui est dû, il était admis que le juge devait prescrire l'examen des sangs lorsqu'il était sollicité par le père prétendu comme fin de non recevoir à l'action en recherche de paternité.

Mais les techniques évoluent, le progrès des analyses de laboratoire aidant, l'examen de sang, pratiqué d'abord à des fins purement dénégatoires, acquière un rôle attributif. Puis la recherche médicale étend son objet à d'autres cellules et produits du corps humain, pour en arriver aux travaux sur l'ADN et aux empreintes génétiques. Par ces procédés l'identification des personnes atteint aujourd'hui une sûreté quasi absolue.<sup>3</sup>

Malgré cette efficacité probatoire le principe de l'inviolabilité du corps humain détourne toujours les tribunaux de contraindre une personne à subir une atteinte physique<sup>4</sup>. Toutefois **le refus d'apporter son concours** à une mesure d'instruction légalement requise mettant en jeu l'intégrité personnelle **donne la possibilité au juge, en vertu de l'art. 11 du nouveau code de procédure civile<sup>5</sup>, de tirer toutes les conséquences de ce refus.**

L'art. 16-11 introduit dans le code civil par la loi n° 94-653<sup>6</sup> du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain pose le principe dans son 2<sup>ème</sup> alinéa « *en matière civile cette identification (par empreintes génétiques) ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de*

---

<sup>2</sup> P.CATALA, *la jeune fille et le mort, droit de la famille*, édition du juris classeur, décembre 1997, p.4-7

<sup>3</sup> *ibid.*

<sup>4</sup> Les droits de l'Europe du nord et des Pays Germaniques prévoient que le test génétique peut être ordonnée sous astreinte en matière de filiation.

<sup>5</sup> art.11al.1 du nouveau code de procédure civile : « *Les parties sont tenu d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge de tirer toutes conséquences d'une abstention ou d'un refus.* »

<sup>6</sup> L. n°94-653 du 29 juillet 1994, art.5, JO 30 juillet 1994

*filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. »*

Ces textes et la jurisprudence qui s'y rattache composent un ensemble cohérent de solutions lorsque les examens biologiques envisagés concernent une personne vivante.

**Inversement, le législateur n'a pas réglé le cas ou les tests génétiques seraient pratiqués sur les restes d'une personne décédée.**

En effet, si le consentement préalable est strictement nécessaire pour effectuer un prélèvement sur une personne vivante, **l'article 16-11 al 2 ne prévoit aucune disposition sur l'expertise pratiquée sur une personne décédée.**

Il a fallu alors s'interroger sur le point de savoir si l'article 16-11 devait par extension s'appliquer également au défunt ou si le législateur a sciemment laissé un vide juridique que le juge doit combler en usant de son pouvoir souverain d'appréciation.

En l'état de la législation rien n'autorise à ce qu'une recherche d'empreintes génétiques à titre post-mortem puisse être ordonnée, cependant le juge et la jurisprudence, en l'absence de texte, se sont réservés la possibilité de prescrire une telle expertise, en écartant les conditions posées par l'art 16-11 al 2 relatives aux personnes vivantes.

L'affaire Yves Montand illustre bien la complexité du débat, au-delà de la couverture médiatique importante dont elle a fait l'objet, le cas d'espèce revêt un caractère exemplaire tant par les faits que par la décision rendue.

Ainsi la Cours d'Appel de Paris dans son arrêt du 6 novembre 1997 a été amenée à se prononcer sur l'opportunité d'ordonner, **une exhumation, dans le cadre d'un prélèvement génétique post-mortem, plus de 6 ans après la mort du défunt, et contre sa volonté, aux fins d'établir un lien de filiation présumée.**

Y. MONTAND avait fait l'objet d'une action en recherche de paternité naturelle de la part d'Aurore DROSSART.

Le TGI de Paris dans un arrêt du 6 septembre 1994 **l'avait déclaré père en tirant les conséquences de son refus de se soumettre à un examen sanguin.** Le défendeur étant décédé entre temps, ses héritiers avaient fait appel.

La Cour d'appel de Paris dans un arrêt du 4 juillet 1996 avait alors ordonné un examen comparé des sangs d'Aurore et des autres membres de la famille d'Y. MONTAND. Au vu des résultats<sup>7</sup>, qui révélaient une faible probabilité de

---

<sup>7</sup> les experts ont conclu à une probabilité de filiation pour la fille prétendu de 0,1% mais estime que « *la preuve formelle de la paternité ou de non paternité ne pourra être apportée que par l'étude de cellules ou de tissus prélevés chez Y.L.* »



filiation, les **héritiers ne s'étaient pas opposé à ce qu'un examen post-mortem soit pratiqué.**

La Cour d'Appel de Paris dans un **arrêt du 6 novembre 1997** s'est donc prononcée pour une nouvelle expertise, après avoir relevé qu'il été de l'intérêt essentiel des parties d'aboutir à une certitude biologique, et **a ordonné que le corps d'Yves Montand soit exhumé** pour que soient relevées ses empreintes génétiques.

L'exhumation ayant été réalisée, il est apparu qu'Y. MONTAND n'était pas le père de la jeune fille<sup>8</sup>.

Suite à cette décision, **la doctrine dans son ensemble a été amenée à s'interroger sur la validité de l'expertise post-mortem** notamment au regard, de l'article 16-11 du Code civil, et de notre conception du respect dû au mort. Cependant **certains ont mis en balance ces considérations, avec le droit de faire établir sa filiation.**

Il convient donc d'étudier les différentes prises de positions doctrinales tout en conservant en fil conducteur le cas précité, pour illustrer notre propos.

Une partie de la doctrine a vivement soutenu la jurisprudence établie et la décision rendue, qui **consacre l'empreinte génétique post-mortem, en cas de conflit de filiation comme un moyen de preuve largement ordonnée (I).** Dans le même temps, **de nombreux auteurs se sont fortement opposés à une telle violation du corps et de la sépulture, notamment en l'absence de consentement du défunt (II).**

---

<sup>8</sup> C.A PARIS, 1<sup>er</sup> Chambre civil, 17 décembre 1998

## 1<sup>ère</sup> partie

### d'une **ouverture large** du recours aux empreintes génétiques post-mortem...

Suite au retentissement de l'affaire Yves Montand et les nombreuses critiques qu'elle a suscité, une partie de la doctrine a tenté d'expliquer le bien fondé de la décision de la cour d'appel de Paris<sup>9</sup>, et à travers elle, de la jurisprudence établie sur la libre utilisation des empreintes génétiques par le juge pour l'établissement d'une filiation post-mortem. Cette conception a donné lieu à **une proposition législative lors du 1<sup>er</sup> projet de révision des lois bioéthiques, celui-ci prévoyant tout de même le respect d'une opposition exprimée de son vivant par le défunt.**

## chapitre 1

Une position favorable à **une ouverture** du recours aux empreintes génétiques **laissée à l'appréciation du juge** : *la consécration de la primauté de la filiation.*

Quelques auteurs, favorables à une large utilisation des empreintes génétiques, ont défendu la solution retenue par **la Cour d'Appel de Paris** à travers de nombreux arguments aussi bien juridiques que moraux, **allant même jusqu'à fragiliser la volonté exprimée par le défunt.**

- L'interprétation restrictive de l'article 16-11 du code civil

Trois arguments juridiques ont été avancés pour soutenir la position de la jurisprudence :

- Une partie de la doctrine a soutenu qu'à travers la rédaction de cet article<sup>10</sup> l'intention du législateur était de viser la personne physique au sens juridique du terme, or il est établi que **la personnalité juridique disparaît avec la mort**. La loi à travers le principe fondamental de **l'inviolabilité du corps humain**<sup>11</sup> protège la personne (autrement dit l'homme vivant) mais la **protection**

---

<sup>9</sup> CA PARIS, 1<sup>er</sup> chambre civil, 6 novembre 1997.

<sup>10</sup> Art. 16-11 al2, « ... *Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli.* »

<sup>11</sup> art.16-1al 2, « *le corps humain est inviolable.* », L.n°94-653 du 29 juillet 1994.

**d'un corps sans vie ne saurait relever de « l'habeas corpus » et des dispositions liées à la protection des personnes, puisque juridiquement il n'en est plus une.**

De ce fait il ne peut plus être question **ni d'identification d'une « personne », ni d'atteinte à l'intégrité d'un « corps ».**<sup>12</sup>

Dans ce sens le professeur CATALA souligne qu'il lui apparaît inconcevable « *que la mort d'un individu, qui met fin à sa personnalité juridique, sacralise sa dépouille au point de la soustraire à toutes mesures **tendant à établir une vérité d'ordre civil ou pénal, dont peuvent dépendre de multiples intérêts privés ou sociaux** ».*<sup>13</sup>

- De plus, la raison nous commande d'écarter les textes dont l'application est impossible. L'article 16-11 al 2 impose que le consentement de l'intéressé soit « *préalablement et expressément recueilli* », **or seule une personne vivante peut consentir préalablement et expressément.** Le consentement ne pouvant plus être recueilli, **les conditions de l'art 16-11 sont impossibles à remplir.** Il faudrait donc **écarter le texte et laisser aux juges l'appréciation de la mesure au vu des circonstances de l'espèce.**<sup>14</sup>

Cette deuxième interprétation a largement été reprise par la jurisprudence et s'impose comme l'un des **fondements des décisions** relatives au recours des empreintes génétiques post-mortem pour l'établissement d'une filiation.

- Il faut noter également que **la filiation est un fait juridique**, et à ce titre l'article 311-12 du code civil<sup>15</sup> précise que **les tribunaux règlent les conflits de filiation pour lesquels la loi n'a pas fixé d'autre principe, en déterminant par tous les moyens de preuve la filiation la plus vraisemblable.**

De ce fait, **exclure le recours aux empreintes génétiques post-mortem, irait à l'encontre du principe de la liberté de la preuve.**

Il apparaîtrait paradoxal selon le professeur HAUSER d'accorder expressément le droit d'exercer une action d'état contre les héritiers d'une personne décédée<sup>16</sup> et dans le même temps exclure ce qui est devenu la preuve par excellence dans ce type de débat<sup>17</sup>.

---

<sup>12</sup> *Respect et protection du corps humain*, édition du Juris Classeur de droit civil, 1997, art.16 à 16-12, fascicule 32, p.8

<sup>13</sup> P.CATALA, *la jeune fille et le mort*, droit de la famille, édition du juris classeur, décembre 1997, p.4-7

<sup>14</sup> *Respect et protection du corps humain*, op.cit.

<sup>15</sup> art.311-12al 1 du code civil, L.n°72-3, du 3 janvier 1972.

<sup>16</sup> art.308 du code civil, L.n°72-3, du 3 janvier 1972.

<sup>17</sup> J.HAUSER, « *la vérité, la paix des familles et la paix des tombeaux* », revue trimestrielle de droit civil.(1), janvier mars 1998, p.87-90.

- La position de la jurisprudence

L'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 6 novembre 1997 rendu sur l'affaire Yves Montand n'est pas le premier à ordonner une telle mesure depuis la rédaction de l'article 16-11 et des lois bioéthiques.

La Cour d'Appel d'Aix-en-Provence dans un arrêt du 8 février 1996<sup>18</sup> avait déjà dû s'exprimer sur la question et avait estimé que « *l'identification par ses empreintes génétiques d'une personne décédée sans y avoir expressément consenti de son vivant ne s'aurait être soumise aux dispositions de l'article 16-11 alinéa 2 du code civil relatives au consentement, puisque l'obligation de recueillir le consentement du défunt constituerait une condition impossible. Dans le silence de la loi il appartient au juge d'apprécier, si en considérations des éléments de l'espèce, l'intérêt en cause justifie une atteinte à l'intégrité du cadavre. (...)* »

Avant cela, le prélèvement sur un cadavre avait déjà été déclaré possible mais sous une forme différente. En effet dans un arrêt du 22 avril 1975<sup>19</sup> la Cour de Cassation, entérine la solution d'une Cour d'Appel<sup>20</sup> qui pour permettre l'expertise sanguine ordonnée par le juge des référés immédiatement après le décès, affirme qu' « *il appartient à la justice d'apprécier si l'intérêt en cause justifie une atteinte à l'intégrité du cadavre* », ce sont, trait pour trait, les termes repris par la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence, ce qui démontre une **certaine cohérence de la jurisprudence**.<sup>21</sup>

- La primauté du droit de la filiation

Le respect dû au mort est certainement l'argument le plus fort qui s'oppose à l'exhumation et la jurisprudence l'a toujours condamné, mais ce principe souffre d'une exception lorsqu'il est confronté à des raisons légitimes.

En effet une exhumation pourra être ordonnée si les juges estiment que celle-ci est strictement nécessaire. **La nécessité sous-entend que l'intérêt en jeu est d'une importance supérieure à celui qui est protégé.**

La question qui se pose alors est de **savoir si la preuve d'une filiation constitue une nécessité**, en d'autre terme cela revient à se demander si

---

<sup>18</sup> CA Aix-en-Provence 8 février 1996, juris-data, n°041513

<sup>19</sup> Cass.1<sup>re</sup> civ.22 avril 1975, Bull.civ.I, n°143, le prélèvement de sang à eu lieu juste après le décès sans exhumation.

<sup>20</sup> CA de Paris, 29 février 1972.

<sup>21</sup> J.RUBELLIN-DEVICHI, la semaine juridique, édition générale, numéro 1-2, 7 janvier 1998. Chronique I 101, p.21-22.

**l'établissement d'une filiation est une raison suffisante pour pouvoir porter atteinte à la paix des morts<sup>22</sup>.**

Pour Nathalie NEVEJANS, cela revient d'un point de vue pratique, à **choisir entre le droit de l'enfant et le respect dû à la dépouille**, et dès lors, « *le droit de la famille n'est-il pas là pour protéger l'enfant contre les vicissitudes sentimentales d'adultes irresponsables ?<sup>23</sup>* », **Faut-il faire prévaloir le droit des morts sur celui des vivants ?**

Une grande partie de la doctrine a estimé sur ce point **qu'il existe des droits, comme ceux de l'enfant, qui ne doivent souffrir d'aucune restriction.**

Il convient également de préciser que la France a **ratifié la convention des nations unies de New York sur les droits de l'enfant**, qui consacre dans son art 7 le **droit de l'enfant de connaître ses parents.**

Le professeur PECH-LE-GAC<sup>24</sup> a mis également en évidence le fait qu'en **empêchant une personne de voir établir de façon certaine sa filiation, on rompt le principe d'égalité successorale.** Ce pouvoir exorbitant aboutit à **priver un enfant de sa part successorale en donnant la possibilité à un père indélicat ou peu scrupuleux de contourner l'interdiction d'exhérer un descendant.**

- Analyse favorable de la décision de la cour d'appel de paris : à la recherche d'une certitude biologique...

Le conflit relatif à l'affaire MONTAND était certes de nature à troubler la paix des morts, mais il s'agissait avant tout **d'un conflit entre vifs à base d'intérêts matériels et moraux.** Dans cette affaire la filiation reconnue avait des conséquences financières importantes, puisque Aurore DROSSARD aurait ainsi pu réclamer une part de la succession d'Yves MONTAND.

Le juge, eu égard à ces considérations, avait-il d'autre choix que de rechercher la vérité ? Devait-il se satisfaire d'une solution rendue selon son intime conviction, alors que la science met à sa disposition un instrument plus sûr, capable de révéler une certitude biologique<sup>25</sup>, et de clore définitivement de la manière la plus juste un procès au retentissement médiatique important ?

---

<sup>22</sup> J.HAUSER, « *la vérité, la paix des familles et la paix des tombeaux* », revue trimestrielle de droit civil.(1), janvier mars 1998, p.87-90.

<sup>23</sup> N.NEVEJANS, recueil Dalloz, 1998, 32<sup>ème</sup> cahier, sommaires commentés, p.296-297.

<sup>24</sup> S.PECH-LE GAC, « *pamphlet sur la volonté du mort* », les petites affiches, 20 Mai 1998, numéro 60, p.10-16

<sup>25</sup> P.CATALA, « *la jeune fille et le mort* », droit de la famille, édition du juris classeur, décembre 1997, p.4-7.

De plus la technique des empreintes génétiques se révèle être **l'instrument idéal** entre les mains des magistrats pour percer les secrets liés à la filiation et **la cour de cassation elle-même, encourage les juges du fond à « *recourir aux moyens que donne la science moderne pour établir la vérité des filiations* »**<sup>26</sup>

Ceci a ainsi pu faire dire au professeur Nathalie NEVEJANS que **faire appel à la science ne constitue en aucun cas une dérive vers la *biologisation* à outrance du droit de la filiation**, semant la pagaille dans nos sages familles françaises. La science permet au contraire, par l'examen des sangs ou par l'étude des gènes, de mettre fin au doute qui les rongent parfois. L'éradication de toutes inquiétudes, contribue souvent à recréer les bases saines d'une nouvelle famille. **« *La paix ne vaut-elle pas parfois le prix du sang... ?* »**<sup>27</sup>

En l'espèce, la Cour d'Appel de Paris n'aurait pas ordonné une recherche d'empreinte génétique, si elle avait pensé que le nouvel examen n'offrait que peu de chance d'aboutir à un résultat plus probant que l'examen comparé des sangs déjà pratiqué.

**Cela lui a semblé la meilleure solution compte tenu du jugement du tribunal de Paris reconnaissant le lien de filiation entre aurore DROSSART et Yves MONTAND.**

Ainsi pour asseoir son arrêt sur la plus grande certitude possible, elle a préféré recourir à une nouvelle expertise, mais cette fois sur le cadavre du défunt, après **s'être assurée que les ayants droits d'Yves MONTAND ne s'y opposaient pas.**

Il est **normal que les juges consultent la famille** avant de prescrire l'exhumation d'un cadavre, mais **aucun texte ne les y obligeaient**, et rien non plus ne les obligent à suivre éventuellement un avis négatif de celle ci.

Les juges de la Cour d'Appel de Paris relèvent, conformément à la jurisprudence, qu'il est de *« l'intérêt essentiel des parties, d'aboutir dans la mesure du possible à une certitude biologique »*. Il est vrai que dans la présente affaire **il est de l'intérêt des deux parties que des empreintes génétiques soient réalisées**. Pour Aurore DROSSART, celles ci établiraient sa filiation de manière certaine et incontestable, et pour ses ayants droits, elles permettront de faire la preuve de l'absence de tout lien de filiation entre Yves Montand et la requérante, entraînant l'annulation de la décision du tribunal de Paris.

Ainsi, au vu de ces différents éléments et de ceux déjà apportés au dossier, les juges ont **librement apprécié de l'utilité de procéder à l'exhumation du cadavre d'Yves Montand.**

---

<sup>26</sup> Rapport de la cour de cassation 1987, la doc. fr., 1988.

<sup>27</sup> N.NEVEJANS, recueil Dalloz, 1998, 32<sup>ème</sup> cahier, sommaires commentés, p.296-297.

Pour le professeur CATALA le principe dominant dans un contentieux aussi sensible est **le libre pouvoir du juge d'ordonner les mesures qu'il estime nécessaires**, ce principe était d'ailleurs posé antérieurement aux lois de 1994 et ces lois nouvelles ne l'ont pas écarté.

Il ajoute qu'il est présentement dans l'ordre de notre droit que le dernier mot revienne, en la matière, aux juges du second degré.<sup>28</sup>

- L'influence présumée de la décision du tribunal de grande instance de Paris sur la volonté d'Yves Montand

L'article 11 du nouveau code de procédure civile, laisse la possibilité au juge de tirer toutes les conséquences du refus d'une personne de se prêter à une mesure ordonnée par le juge. **Les juges du premier degré,<sup>29</sup> en l'absence de certitude biologique ont déclaré la paternité d'Yves Montand** en se fondant sur différents témoignages mais également sur l'opposition de celui-ci à se soumettre à toute expertise.

**Mais Yves MONTAND décède le 9 novembre 1991 c'est à dire avant que sa paternité soit déclarée, la Cour d'Appel de Paris aurait-elle dû, comme l'explique le professeur HAUSER, se plier à la solution de facilité, et interpréter le refus ou le silence du mort contre lui-même ?** . Au plan de la vérité la solution ne semblait pas plus satisfaisante.<sup>30</sup>

De plus, comme le souligne le professeur CATALA, **rien ne permet d'affirmer qu'Yves MONTAND aurait maintenu son refus de toute expertise après avoir perdu son procès en première instance.** « *S'il était certain de son bon droit, ne valait-il pas mieux subir le désagrément d'une minime agression physique qu'encourir le risque d'une confirmation du jugement ?* »<sup>31</sup>.

**Cet argument d'une certaine façon remet en cause le débat sur le non-respect de la volonté ante-mortem d'Yves Montand car celle-ci avait été exprimée avant le jugement déclaratif de paternité.**

Mais qu'elle était réellement sa volonté : que son intégrité physique ne soit pas violée, ou qu'Aurore DROSSARD ne soit pas reconnue comme sa fille devant la justice ?

Présenté ainsi, **peut-on affirmer que ses ayants droits n'ont pas respecté sa volonté** en autorisant que soient relevées ses empreintes génétiques, alors que par la suite celles-ci allaient définitivement mettre fin aux prétentions d'Aurore

---

<sup>28</sup> P.CATALA, « la jeune fille et le mort », droit de la famille, édition du juris classeur, décembre 1997, p.4-7

<sup>29</sup> T.G.I de Paris, 6 septembre 1994, le tribunal se dit alors « *en droit de tirer toutes les conséquences de cette attitude et de considérer qu'elle est de nature à confirmer et à parfaire les présomptions et indices graves que constituent les attestations.* »

<sup>30</sup> J.HAUSER, « la vérité, la paix des familles et la paix des tombeaux », op.cit.

<sup>31</sup> P.CATALA, « la jeune fille et le mort », op.cit.

DROSSARD, et annuler un jugement reconnaissant une paternité auquel il s'était toujours opposé de son vivant.

Pour conclure il faut préciser que les **empreintes génétiques pratiquées sur Yves MONTAND, ont révélé qu'Aurore DROSSART n'était pas la fille du célèbre artiste, contrairement à ce qu'avait déclaré le tribunal de Paris.**

**L'analyse génétique a ainsi permis de rétablir la vérité et d'écarter Aurore DROSSART d'une succession à laquelle elle n'avait pas droit.**

## Chapitre 2

Une position favorable à **un encadrement minimum** du recours aux empreintes génétiques : *le respect de l'opposition expressément manifestée.*

Une partie de la doctrine a exprimé une **position plus modérée** sur la position adoptée par la jurisprudence. **Si elle se pose par principe favorable à l'utilisation des empreintes génétiques** dans le but d'établir une filiation post-mortem, **elle s'oppose à la violation de la volonté ante-mortem du défunt.**

**Le premier projet** de révision des lois bioéthiques proposé par le gouvernement de Lionel JOSPIN, prévoyait l'impossibilité de pratiquer un examen génétique sur une personne qui, **de son vivant, avait manifesté expressément son opposition.** Par cette rédaction il consacrait implicitement le consentement présumé qui laissait le soin au juge d'apprécier l'opportunité de la mesure.

- La permanence de la volonté du défunt en droit civil.

**Le droit civil**, à travers un arsenal de règles spécifiques à la notion de respect de la volonté du défunt, **assure la protection du cadavre lorsque des atteintes doivent y être exercées.**

Ces principes sont contenus dans les lois 94-654 du 29 juillet 1994, relatives au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale, à la procréation et au diagnostic prénatal, ainsi que dans la loi n° 94-630 du 25 juillet 1994 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales. Ainsi dans le cadre des prélèvements scientifiques et thérapeutiques, **le législateur fait peser sur l'individu une présomption de consentement à un prélèvement scientifique sur son cadavre.**



**Ce prélèvement sera néanmoins impossible, en cas de refus exprimé du vivant de l'individu**<sup>32</sup>.

Les membres de la famille peuvent être alors interrogés, sans ordre préétabli, aux fins d'apporter leur « témoignage » quant à la réalité des dernières volontés. Mais ils ne parlent pas, en principe, en leur nom personnel.<sup>33</sup>

Dans des domaines voisins, le droit civil tend à admettre également le **prolongement de la personnalité juridique, traduction d'une certaine continuation du défunt par ses héritiers, au travers du respect de sa volonté** : le défunt a ainsi la possibilité d'imposer sa volonté aux vivants, au moyen de son testament, **en se prononçant sur le lieu d'une sépulture comme sur le choix d'être incinéré**.

En droit patrimonial des successions, on respecte le testament, à condition qu'il soit écrit, parce qu'il traduit les dernières volontés. A défaut de testament, on suit l'ordre successoral établi par la loi, parce que celui-ci ne fera que refléter la volonté présumée du défunt. Ainsi l'individu est présumé vouloir laisser ses biens d'abord à ses descendants, puis à ses ascendants et collatéraux privilégiés...<sup>34</sup>

Le droit des funérailles, qui n'est autre que le droit réglant la dévolution de la dépouille de l'individu, traduit un souci encore plus net de respecter les dernières volontés de l'individu.

« *En réglant le sort du cadavre, on règle le sort du bien le plus proche de la personne du défunt* »<sup>35</sup>. C'est la raison pour laquelle, les membres de **la famille sont sans doute co-propriétaires indivis de la dépouille**. Cependant ils ne peuvent en disposer que dans le **respect scrupuleux des dernières volontés** de la personne, lesquelles pourront être prouvées par tous moyens et pas seulement par écrit.

Lorsque l'individu ne s'est pas exprimé de son vivant, la famille organisera ses funérailles en fonction de ce qu'il aurait vraisemblablement voulu s'il s'était exprimé. En cas de conflit entre les membres de la famille sur les lieux d'inhumation ou même sur le mode de funérailles, le tribunal d'instance saisi de la difficulté devra rechercher, parmi les membres de la famille, **la personne la plus à même d'exprimer ce qu'aurait été la volonté du défunt**, sans que l'on fasse référence à un ordre quelconque qui ne traduirait que bien artificiellement une volonté présumée.<sup>36</sup>

---

<sup>32</sup> Art. 1 1232-1 al 2 du code de la santé public « *ce prélèvement peut être effectué dès lors que la personne concernée n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement* ».

<sup>33</sup> Art. 1 1231-1 al 4 du code de la santé public « *si le médecin n'a pas directement connaissance de la volonté du défunt, il doit s'efforcer de recueillir le témoignage de la famille* »

<sup>34</sup> X.LABEE, recueil Dalloz, 1998, 33<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, p.467-468.

<sup>35</sup> Ibid.

<sup>36</sup> P.MALAUURIE, les personnes, n°317, p.109 ; successions et libéralités, 1989, n°29

Le droit pénal, consacre cette idée, et prévoit une qualification visant à punir de 6 mois d'emprisonnement et 50.000 francs d'amende « *toute personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à une décision judiciaire, volonté ou décision dont elle a connaissance* ». <sup>37</sup>

La permanence de la volonté de la personne après sa mort se trouve largement affirmée en droit positif.

- L'influence de « l'affaire Montand ».

Malgré la franche opposition de l'artiste à se voir imposer un lien de droit avec Aurore DROSSARD, et son refus, plusieurs fois manifesté de son vivant, de se prêter à toute recherche de preuve scientifique, les juges de la Cour d'Appel de Paris ont estimé qu'il convenait au nom 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 d'Yves Montand pour déterminer s'il peut ou non être le père d'Aurore DROSSARD »

La volonté unilatérale du défunt ne semble pas avoir influencé les juges, lesquels tout en émettant par avance des réserves quant au succès de l'entreprise, « à supposer que l'ADN soit encore de bonne qualité six ans après le décès de l'intéressé », **se sont fondés sur le seul consentement des ayants droit.** <sup>38</sup>

Cette volonté n'aurait-elle pas dû produire effet après sa mort, et s'imposer aux héritiers ? Le refus de prendre en compte la volonté clairement exprimée par Yves MONTAND avant sa mort **se trouve en totale contradiction avec le principe de la permanence des volontés de chacun après son décès évoqué ci-dessus.**

- La position du conseil d'état et du gouvernement de Lionel JOSPIN : le consentement présumé

Lors des discussions parlementaires concernant la révision des lois bioéthiques, le gouvernement propose de modifier l'article 16-11 du code civil,

---

<sup>37</sup> art.433-21-1, L. n°92-1336 du 12 décembre 1992

<sup>38</sup> S.PECH-LE GAC, « pamphlet sur la volonté du mort », les petites affiches, 20 Mai 1998, numéro 60, p.10-16.

conformément au dispositif envisagé par le conseil d'état dans son rapport sur les lois bioéthiques de 1994.

Se référant à la solution de la chancellerie le gouvernement propose de compléter l'article dans les termes suivant :

*« l'opposition expressément manifestée de son vivant par une personne à une telle identification, fait obstacle à toute mise en œuvre de celle-ci après son décès »*

Cette rédaction s'inscrit dans un projet d'ensemble qui tend à une uniformisation autour de l'idée de consentement présumé, pour les différents prélèvements sur les personnes décédées.<sup>39</sup>

Seule l'opposition exprimée de son vivant pourrait venir contrarier la recherche de la vérité et l'utilisation des empreintes génétiques post-mortem, aux fins d'établir une filiation. **Toutefois le juge garde toujours sa faculté de tirer les conséquences d'un tel refus.**<sup>40</sup>

**Soumis à une telle rédaction de l'article 16-11, le juge n'aurait pu passer outre l'opposition clairement exprimée par Yves MONTAND.**

En ce sens cette rédaction accordait plus de respect à la volonté du défunt, et prévenait le risque d'une affaire similaire.

**Dans la majorité des cas, aucune volonté n'est clairement exprimée, et le recours aux empreintes génétiques restait donc ouvert et à la disposition du juge. On admettait de manière générale, la possibilité de faire un prélèvement sur le cadavre, sauf le cas où il s'y était opposé de son vivant.**

Soumis au régime du consentement présumé, la recherche post-mortem, pour l'établissement devenait la règle, et le respect de la dépouille du défunt constituait l'exception.

**C'est en ce sens que la modification de l'article 16-11 proposée par le gouvernement de l'époque, consacrait une large ouverture du recours aux empreintes génétiques post-mortem, et s'inscrivait dans le sens des derniers arrêts rendus en la matière**<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Assemblée Nationale, 2ème séance du mercredi 16 janvier 2002, sous la présidence de Mme Christine Lazergues.

<sup>40</sup> art.11al.1 du nouveau code de procédure civil : *« Les parties sont tenu d'apporter leur concours aux mesures d'instruction sauf au juge de tirer toutes conséquences d'une abstention ou d'un refus. »*

<sup>41</sup> **TGI LILLE, ord. 19 novembre 1997, D.S. 1998, 467 note X.LABBEE**: M.X.. est décédé dans un accident de la circulation. Mlle Y est enceinte de ses œuvres. Mme X.. mère du défunt et Mme Y.. obtiennent du président du tribunal qu'il les autorise à faire prélever avant inhumation.

**Ordonnance du président du TGI D'ORLEANS, 18 octobre 1999, Rev. Droit de la famille 1999, comm. n. 134, obs. P.MURAT** : Un homme étant décédé à l'hôpital, alors que sa concubine était enceinte, celle-ci avait demandé un prélèvement afin de pouvoir faire établir la paternité à l'égard des héritiers. Le président du tribunal a ordonné un prélèvement et sa conservation par le laboratoire de cytologie de l'hôpital à condition que la mère de l'enfant ait engagé une action en justice dans le délai de six mois à compter de la naissance de l'enfant.

## 2<sup>ème</sup> partie

### **... à un encadrement strict du recours aux empreintes génétiques**

Une partie de la doctrine ne s'est pas reconnue dans le projet proposé. Farouchement opposée à l'utilisation des empreintes génétique post-mortem, elle s'appuie sur des valeurs éthiques et morales fortes comme le respect des morts et l'inviolabilité des corps.

Un deuxième projet de révision de l'art.16-11 va alors voir le jour et répondre de façon plus adaptée à leurs attentes, celui ci consacre un plus grand respect de la volonté du défunt et vise à renforcer la protection de sa dépouille.

En effet il conditionne l'utilisation des empreintes génétiques du défunt à un consentement manifesté de son vivant.

### chapitre 1

Une position favorable à **l'interdiction complète** du recours aux empreintes génétiques : *la reconnaissance du respect dû aux morts.*

Evoquant la tombe du soldat inconnu, le philosophe espagnol Miguel DE UNAMUNO écrivait : « *devant cette tombe, des pères et des mères sont allés prier qui se demandaient si celui-la, cet inconnu ne serait pas leur fils, des pères et des mères chrétiens qui croient en la résurrection de la chair. Peut être des pères et des mères incroyables y sont allés prier aussi, et jusqu'à des athées. Peut-être sur cette tombe, le christianisme ressuscite-t-il* <sup>42</sup> ». **Mais ce qui commença en mystique se termine aujourd'hui en procès.** <sup>43</sup>

**L'an dernier, un test génétique vint donner une identité au soldat inconnu de la guerre du Vietnam. Mais a-t-on vraiment le droit de bouleverser à ce point un tel symbole ?**

Tout d'abord il faut noter que le respect de la dépouille mortelle, se voit assuré par le droit pénal : le nouveau code pénal a introduit une nouvelle infraction en ajoutant à l'incrimination de violation de sépulture, celle d'atteinte à l'intégrité du cadavre ; selon l'art. 225-17 « *toute atteinte à l'intégrité du cadavre par*

---

<sup>42</sup> « *L'agonie du christianisme* », rééd. Edition Berg International, 1996.

<sup>43</sup> B.BEIGNIER, recueil Dalloz, 1999, 33<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, p.476-479

quelque moyen que se soit, est puni d'un emprisonnement et de 100.000Fr d'amende ».<sup>44</sup>

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 200.000Fr d'amende lorsque la violation, ou la profanation, de tombeaux ou de sépultures ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre.

- Une interprétation de l'art. 16-11 exclusive de toute expertise génétique post-mortem.

Il a été soutenu que l'on devait exclure par principe, et quelles que soient les circonstances, toute identification post-mortem. Il suffit de procéder à une **application littérale du texte** de l'art. 16-11 du code civil. En effet, celui-ci exige un **consentement positif, or celui ci ne peut pas être recueillie, le décès de l'intéressé faisant disparaître sa volonté.**

L'individu n'étant plus en mesure d'exprimer de consentement, les **conditions de l'article 16-11 ne sont pas remplies**, et il n'est donc pas possible de procéder à un prélèvement post-mortem.<sup>45</sup>

Il paraît étonnant que les juges aient écarté l'application de l'article 16-11, alors que les lois bioéthiques consacrent une protection accrue de la personne, soumise au test génétique. Lors de la préparation de la loi, **le garde des sceaux de l'époque annonça clairement et sans ambiguïté, que le texte était ainsi libellé, précisément pour interdire les tests génétiques en recherche d'établissement d'une filiation sur les morts.** « *On n'interprète pas un texte de loi pour lui faire dire le contraire de ce qu'a voulu expressément dire le législateur* ».<sup>46</sup>

Cette interprétation erronée de l'article 16-11 a fait dire à certains auteurs que les arrêts MONTAND sont sans aucun fondement juridique ni la moindre légitimité, et vont jusqu'à relever un excès de pouvoir.<sup>47</sup>

---

<sup>44</sup> art.225-17 du code civil, ancien art. 360, section 4 « *des atteintes au respect dû aux morts* »

<sup>45</sup> « *Respect et protection du corps humain* », édition du Juris Classeur de droit civil, 1999, art.16 à 16-12, fascicule 32, p.1-2.

<sup>46</sup> B.BEIGNIER, recueil Dalloz, 1999, 33° cahier, jurisprudence, p.476-479.

<sup>47</sup> S.PECH-LE GAC, « *pamphlet sur la volonté du mort* », les petites affiches, 20 Mai 1998, numéro 60, p.10-16.

- L'influence de la science sur le droit

Le rapport rendu par l'expert chargé de l'examen comparé des sangs dans l'affaire MONTAND conclut que seul l'étude des cellules prélevées chez le défunt apportera la preuve formelle de paternité ou de non paternité.

Les conclusions de l'expert ont ainsi relancées le débat sur l'utilisation qui est faite par le droit des avancés scientifiques. Il est vrai qu'aujourd'hui, tout progrès technique et scientifique est, à plus ou moins long terme, toujours utilisé par la société, même s'il fait naître des problèmes de conscience et génère des dangers pour l'humanisme. « *Comme beaucoup de chose il faudrait en user avec modération* »<sup>48</sup>. Or il est difficile d'envisager une utilisation modérée d'une telle science, dans un domaine où l'empreinte génétique tend à devenir le moyen de preuve par excellence, et force est de constater que la science comme le droit ne voit pas en la mort une limite naturelle.

Ainsi « *cette recherche de la paternité sur un cadavre est le type même de la modernité excessive et des abus du scientisme dans le droit de la famille* ».<sup>49</sup>

D'autres auteurs se sont insurgés de voir ainsi le droit s'incliner « *devant une science qui le fascine* », et posent la question de savoir si la justice a encore le choix « *entre faire de la biologie un instrument ou devenir un instrument de la biologie?* »<sup>50</sup>.

En fin de compte le problème n'est ni la biologie, ni ses progrès, mais ce qu'on prétend lui faire dire<sup>51</sup>, et ce qu'on fait en son nom.

- Le respect absolu de la paix des morts

Pour cette partie de la doctrine il paraît inconcevable que le repos éternel dû à nos morts puisse être troublé par une exhumation ordonnée pour vérifier un prétendu lien de filiation, car « *l'exhumation faite dans un pur intérêt privé porte atteinte à la paix des morts. De ce fait, on ne devrait l'ordonner que pour un intérêt public par exemple en matière pénale* »<sup>52</sup>.

---

<sup>48</sup> P.MALAUZIE, recueil Dalloz, 1998, 9<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, P.122-124.

<sup>49</sup> Ibid.

<sup>50</sup> B.BEIGNIER, op.cit.

<sup>51</sup> B.BEIGNIER estime que les tests génétiques ne donnent aucune certitude en la matière car il n'offre qu'une évaluation des probabilités, certes plus fine que celle du test sérologique, mais nullement d'une manière péremptoire. »

<sup>52</sup> P.MALAUZIE, recueil Dalloz, 1998, 9<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, P.122-124.

Le principe général du droit au respect de la paix des morts, prohibe nettement ce genre de violation de la sépulture.

Le professeur BEIGNIER nous fait justement remarquer qu'il semble assez paradoxal que la jurisprudence la plus établie et la plus constante, n'admette qu'avec une extrême réticence le transfert d'une sépulture, (le juge exigeant un motif grave), et dans le même temps lui confie un « *pouvoir quasi discrétionnaire d'ordonner une exhumation pour effectuer un **prélèvement sur un corps que l'on soumettrait ainsi à une sorte de question extraordinaire post-mortem**<sup>53</sup> ».*

L'affaire Yves MONTAND, est la marque d'une société qui oublie que les morts ne sont pas absents de la civilisation des vivants, mais bien présents parmi eux.

Les vivants conservent à leur égard des devoirs, et d'abord celui de **respecter leur mémoire et leur sépulture**. « *S'ils se définissent par rapport à leurs ancêtres, ce n'est évidemment pas par un vulgaire lien génétique qui, parce qu'établi à partir d'un produit du corps, en viendrait à réduire celui-ci, après sa mort, à n'être qu'un reste, un matériel génétique sous le prétexte que le défunt n'est plus sujet de droit. Nul ne niera que le mort n'est plus une personne vivante, mais ce constat ne rend pas licite pour autant la déduction qu'il n'est plus qu'une chose. **Le mort est une personne morte qui, comme telle, ressort de l'ordre de l'humanité.** Aridité philosophique et sécheresse spirituelle de ce temps étrange qui magnifie l'homme vivant à un degré hyperbolique et qui, brusquement, le dernier souffle rendu, le traite comme un détrit, parfois apte à un ultime pillage. **La vie ne résume pas le destin d'un être, la mort n'en est pas l'achèvement**<sup>54</sup>».*

- Le caractère sacré de la dépouille.

Le mot sacré signifie d'abord « *qui a rapport au religieux, au divin, par opposition au profane* ». C'est en ce sens qu'existait à Rome la catégorie des choses sacrées.

Si le cadavre était une chose répondant à une telle définition rien ne pourrait justifier une atteinte et pas même le consentement de la famille<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> B.BEIGNIER, recueil Dalloz, 1999, 33<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, p.476-479

<sup>54</sup> Ibid. p.22

<sup>55</sup> En droit romain, la *res sacra* comme la *res religiosa* ou la *res sancta* étaient des choses *divini juris* qui appartenaient à dieu. Elles étaient soustraites à la propriété privée. Elles échappaient donc à toute emprise

L'affaire Yves MONTAND rompt avec cette analyse dans la mesure où elle **transforme la notion de sacré en une notion purement conventionnelle**. La dépouille de l'homme est utilisée par ses proches comme un **moyen de preuve** dont on se servira dans le cadre d'une procédure qui sera diligentée contre la personne même qu'abritait le cadavre.

Au moment du décès, la personnalité juridique disparaît avec l'être, mais **le corps n'est pas réduit au concept d'une chose vulgaire. Il revêt plutôt l'apparence d'une chose appelant un statut protecteur qui impose au vivant un plus grand respect.**

**Le corps, même à l'état de cadavre n'est pas dissociable de l'homme.** En ce sens, Hélène GAUMONT-PRAT a pu dire que « *la dépouille d'une personne reflète quelque chose de sa dignité, de son humanité et conserve la trace de son existence sur le plan des effets juridiques, se trouvant protégée par le droit pénal et par le droit civil*<sup>56</sup> ». Elle consacre ainsi le caractère sacré attaché au corps dépourvu de vie.

Si la notion de chose sacrée est devenue purement conventionnelle, et ne dépend que du bon vouloir de « **ses co-propriétaires**<sup>57</sup> », peut-être faudrait-il en connaître la liste ainsi que l'étendue du cercle familial ?

- La moralité d'une recherche de paternité biologique post mortem.

Pour une partie de la doctrine il ne sert à rien d'obliger un homme à être un père. **Si la paternité est certes un lien de droit, elle demeure avant tout un lien affectif entre deux êtres chers, de sorte que si la finalité poursuivie par l'action en recherche de paternité se résume à une revendication successorale, elle ne saurait être admise trop facilement**<sup>58</sup>.

Or en l'espèce, l'intérêt pécuniaire de mademoiselle Aurore DROSSARD semble évident, si l'on en juge du moment choisi pour exercer l'action.

---

humaine et leur violation, par qui que ce soit constituait en principe un sacrilège. (R.MONIER, manuel élémentaire de droit romain, coll. Domat, 1941, p.448)

<sup>56</sup> H.GAUMONT-PRAT, recueil Dalloz, 1998, sommaires commentés, p.161-163

<sup>57</sup> X.LABEE, recueil Dalloz, 1998, 33<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, p.467-468

<sup>58</sup> S.PECH-LE GAC, « *pamphlet sur la volonté du mort* », les petites affiches, 20 Mai 1998, numéro 60, p.10-16.



On peut se demander si l'exigence de vérité prônée par la Cour d'Appel garde tout son sens, s'agissant d'une revendication pécuniaire, alors qu'« *aujourd'hui, on exhume à tours de bras... pour des histoires d'argent*<sup>59</sup> ».

Cette conception selon laquelle la participation éventuelle d'un enfant à la course successorale justifie tout et même que soit exhumée une personne plus de six années après sa mort, amène à penser « *que le corps n'est bel et bien que l'enveloppe du sujet, c'est à dire de l'être titulaire d'un patrimoine et qu'il n'est rien de plus. Percer l'enveloppe... et vous toucherez le patrimoine.*<sup>60</sup> »

Il faut noter également que le parlement, après avoir longtemps débattu sur le principe abstrait de la parité, a légalement admis la possibilité pour une femme de recourir à **l'accouchement sous X consacrant son anonymat perpétuel. Il ne peut donc sans incohérence, autoriser que l'homme soit lui, soumis à des expertises jusque dans sa tombe, dans le seul but de lui extirper un éventuel lien de filiation**<sup>61</sup>.

Ce courant doctrinal estime que la décision de la cour d'appel de Paris va à l'encontre des lois bioéthiques de 1994, et pose la question de savoir si un tel accès à la vérité biologique, ne contrevient pas à l'exigence d'une déontologie minimale du pouvoir d'ordonner des mesures d'instructions, et même si cela sert les droits de la défense.

Le professeur BEIGNIER a pu affirmer après la décision de la Cour d'Appel relative à l'affaire Yves MONTAND que « *la vérité n'est pas sortie du tombeau, mais la justice y a été mise*<sup>62</sup> »

## chapitre 2

Une position favorable à un recours limité aux empreintes génétiques : *une utilisation conditionnée à l'expression d'un consentement non - équivoque.*

La rédaction proposée lors du premier projet de révision des lois bioéthiques a donné lieu à de très nombreuses critiques, mais le changement de majorité à l'Assemblée Nationale a permis, l'émergence d'un deuxième projet de révision de l'art.16-11a2. Celui ci propose une rédaction nécessitant une volonté positive

---

<sup>59</sup> J.HAUSSER, article paru dans *libération* du 14 novembre 1997

<sup>60</sup> X.LABEE, recueil Dalloz, 1998, 33° cahier, jurisprudence, p.467-468.

<sup>61</sup> B.BEIGNIER, recueil Dalloz, 1999, 33° cahier, jurisprudence, p.476-479.

<sup>62</sup> Ibid.

du défunt et répond d'une manière plus appropriée à l'exigence du respect de la paix des morts.

- Critique du 1<sup>er</sup> projet de loi consacrant un consentement présumé

Durant l'examen des nouvelles lois bioéthiques le professeur Jean-François MATTEI s'était opposé à la rédaction de l'art. 16-11 proposé par le gouvernement précédent, qui prescrit que « *l'opposition expressément manifestée de son vivant par une personne à une telle identification, fait obstacle à toute mise en œuvre de celle-ci après le décès de l'intéressé.* »

Il précisait qu'une telle rédaction établissait comme usage la recherche post-mortem sauf opposition, exprimée de son vivant.

**Il émettait l'hypothèse qu'un homme mourrait sans jamais avoir été confronté à une demande de filiation, et qu'après sa mort un enfant naturel présumé, formulerait une telle demande. Le défunt, qui n'aurait pu être interrogé de son vivant, ne s'y serait évidemment pas opposé : il serait donc exhumé et le respect des morts se verrait ainsi complètement ignoré<sup>63</sup>.**

**Si quelqu'un s'oppose de son vivant à l'expertise génétique dans une affaire de filiation, un argument de présomption intervient, qui fait que le juge peut tirer toutes les conséquences de son refus, et déclare généralement la paternité. Dès lors si celle-ci est déclarée, il n'existerait plus de raison de recourir à une empreinte génétique post-mortem.**

En outre, si le dispositif proposé avait été adopté, il aurait créé une **inégalité après la mort entre les personnes incinérées et les personnes inhumées**. Seules ces dernières auraient pu être examinées, la crémation faisant disparaître le corps, elle ne permettait plus d'analyse génétique.

On aurait pu craindre alors que l'incinération devienne le moyen d'éviter de possibles recherches de filiation, incitant alors les gens à favoriser ce mode funéraire<sup>64</sup>.

Reprenant cet argument le professeur MALAURIE a ainsi pu déclarer : « *si vous ne voulez pas vous faire exhumer, demandez à vous faire incinérer après votre*

---

<sup>63</sup> Assemblée Nationale, 2ème séance du mercredi 16 janvier 2002, sous la présidence de Mme Christine Lazergues.

<sup>64</sup> Ibid.

*décès ; on vous fichera la paix, jusqu'au jour ou de nouveaux progrès scientifiques interviendront<sup>65</sup>. »*

En autorisant une ouverture aussi large que celle prônée par ce premier projet, on court le risque de bousculer un certain nombre de croyances, comme celles liées la mort, auxquelles toute les religions accordent une signification particulière.

Certes la loi doit conserver son caractère laïc mais **l'inviolabilité du corps humain après sa mort, est largement consacrée par les trois religions dominantes** de notre pays et le législateur se doit de prendre aussi en compte cet élément.

Le professeur MATTEI, prône un plus grand respect des morts et estime que *« la génétique doit s'arrêter aux portes du cimetière<sup>66</sup> »*.

Il souligne qu'il est important de prendre en compte les risques de dérives liées à l'idée que le mort puisse être à disposition.

Il faut savoir que l'on estime aujourd'hui qu'un enfant sur dix n'est pas né de son père présumé, alors qu'il est possible d'acheter sur Internet, auprès de sociétés étrangères, un matériel très simple qui permet à chacun de vérifier sa filiation.

De plus, selon les trois grands laboratoires français qui travaillent dans ce domaine, la demande est croissante.

Les décisions judiciaires vont donc se multiplier et laisser aux seuls juges le soin de régler le contentieux, et en l'absence de texte législatif précis cela conduira forcément à des abus de telle sorte qu'il faudra selon monsieur Jean Marie LE GUEN de nouveau modifier la loi<sup>67</sup>.

Si la modification de l'article 16-11 al 2 proposée prévoit que le juge doit respecter l'opposition expressément manifestée du vivant de la personne, rien n'est prévu dans le cas le plus fréquent, c'est à dire celui ou la personne n'a pas fait connaître expressément sa volonté avant son décès.

Certes le recours aux empreintes génétiques n'est pas écarté **mais aucune solution n'est véritablement envisagée.**

Le juge devra-t-il se borner à apprécier si les intérêts en jeu justifient une atteinte à l'intégrité du cadavre, ce qui lui laisserait une totale liberté de prescrire la mesure ? Ou doit-il chercher à travers les héritiers un consentement à l'atteinte envisagée ?

Dans les deux cas la solution ne paraît pas très convaincante.

---

<sup>65</sup> P.MALAUZIE, recueil Dalloz, 1998, 9° cahier, jurisprudence, P.122-123

<sup>66</sup> Rapport commission, Assemblée Nationale, 2ème séance du mercredi 16 janvier 2002, sous la présidence de Mme Christine Lazergues.

<sup>67</sup> Ibid.

**Laisser au juge le pouvoir discrétionnaire de décider seul** d'une telle mesure lui laisserait une marge de manœuvre trop importante étant donné les conséquences que celle-ci entraîne, notamment l'exhumation, et la douleur que cela fait peser sur les familles contraint d'assister à la « profanation » de l'un de ces lieux de recueillement.

Il semble ainsi dangereux de faire peser la charge d'une telle décision sur les seules épaules du juge qui sera forcément, étant donné le développement du contentieux, amené un jour à commettre des excès, lourd de sens dans ce domaine.

La deuxième hypothèse consisterait à **soumettre la mesure au consentement des héritiers.**

Cela peut paraître discutable car **le consentement** à la recherche d'une empreinte génétique, lié à la protection de l'intégrité corporelle<sup>68</sup>, **étant un droit purement personnel, est intransmissible à cause de mort.**

**De ce fait ses ayants droits ne pourront consentir en lieu et place du défunt**<sup>69</sup>.

En outre **les héritiers ne sont pas les mieux placés** pour retranscrire une éventuelle prise de position du défunt ou pour assurer, dans ce cadre, la protection de sa dépouille. En effet **leur décision peut être influencée par des intérêts propres, la reconnaissance d'un éventuel lien de filiation pouvant avoir des conséquences multiples au sein des familles comme par exemple la perte d'une part successorale.**

- Le nouveau projet de loi proposé : l'exigence d'un consentement exprès.

Toute la doctrine, opposée par principe à un recours trop fréquent au prélèvement génétique post-mortem a soutenu un projet différent.

Ce projet défendu notamment par le professeur MATTEI pour qui « *il n'est pas concevable de décider de laisser les sépultures ouvertes* », propose un dispositif modifiant l'article 16-11 dans les termes suivant :

***« sauf accord exprès de la personne manifestée de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort »***<sup>70</sup>.

---

<sup>68</sup> art.16-1 al 3 du code civil, « *le corps humain, ses éléments et ses produits, ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* »

<sup>69</sup> Respect et protection du corps humain, édition du Juris Classeur de droit civil, 1997, art.16 à 16-12, fascicule 32, p.15-18.

Cette formulation s'inscrit à contre courant du premier projet, en effet **le professeur MATTEI soutient une proposition bien plus protectrice du défunt car elle ne rend possible une identification par empreinte génétique qu'à la seule condition que la personne y ait expressément consentie.**

**Ce projet pose donc le respect du mort comme la règle et le recours à l'identification par empreinte génétique comme l'exception, il fait primer la paix due aux morts mais laisse néanmoins une possibilité que la mesure soit ordonnée.**

Cette solution présente l'avantage de la clarté. Le juge étant strictement encadré par le texte, l'exercice de la mesure ne dépend plus de son pouvoir d'appréciation, ce qui ne manquera pas d'établir une jurisprudence plus cohérente.

**De plus cette proposition a le mérite de mettre fin au débat sur la manière d'assurer la permanence de la volonté du défunt puisque dans le doute aucune atteinte à l'intégrité de son corps ne sera possible.**

Cette position illustre en quelque sorte **la prudence** avec laquelle la science doit être utilisée dans des domaines qui touchent les bases fondamentales de notre société et de notre condition humaine.

---

<sup>70</sup> Rapport commission, Assemblée Nationale, 2ème séance du mercredi 16 janvier 2002, sous la présidence de Mme Christine Lazergues.

## conclusion

Dans les semaines qui suivirent le prononcé de l'arrêt du 6 novembre 1998, des sondages d'opinions traduisirent l'émoi de la nation. A une très forte majorité, plus de 60 %, les Français récusèrent le procédé. Les juges, certes ne pouvaient anticiper ces résultats, mais il faut aujourd'hui constater qu'un arrêt ne peut être rendu « au nom du peuple français » contre le sentiment de ce même peuple.

Une réaction législative était donc très attendu, mais au vu des différents débats doctrinaux, il est vite apparu qu'un consensus ne pourrait être trouvé.

En effet, il n'existe pas une solution capable de faire l'unanimité, car il s'agit de faire un choix tranché entre deux principes fondamentaux dont on ne peut hiérarchiser l'importance.

D'un coté le **droit pour tous** de voir établir sa filiation, de l'autre le **devoir** de respect **que l'on doit tous** à nos morts.

Les discussions parlementaires relatives à l'utilisation des empreintes génétiques pour l'établissement d'un lien de filiation ont mis une chose en évidence : l'impossibilité de trouver une position intermédiaire.

Ainsi l'on a reproché au premier projet de consacrer une trop large ouverture du recours aux empreintes génétique post-mortem en toute méconnaissance du respect des morts, et l'on reproche au deuxième projet de poser des conditions trop restrictives à ce recours au dépend du droit de la filiation.

Dès lors, entre une excessive ouverture et un encadrement trop strict, il conviendra à chacun de se faire une idée.

Cependant, il ne fait plus aucun doute sur la formulation définitive de l'art.16-11 al 2 qui sera mis au vote dans le cadre des nouvelles lois bioéthiques, étant donné le poste occupé aujourd'hui par le professeur MATTEI devenu Ministre de la santé, de la famille et des personnes handicapées.

C'est donc la voie de la prudence qui sera consacrée, et l'utilisation des empreintes génétiques se verra donc enfermée dans un cadre très strict puisque soumis au consentement du défunt.

Cela nous paraît être la solution la plus raisonnable compte tenu de l'atteinte exercée sur la dépouille et du traumatisme qu'une exhumation peut provoquer sur l'ensemble des membres d'une famille.

Si le consentement présumé semble légitime en matière de dons d'organes post-mortem, c'est avant tout parce qu'il est commandé par un intérêt supérieur qui est la vie. Mais il semble excessif de poser une telle exigence dans le seul but de révéler de manière forcée un lien de filiation, d'autant plus que le droit de la filiation « *c'est aussi le droit de la filiation voulue et de la filiation vécue*<sup>71</sup> ».

Alain DELON peut dormir tranquille, Ari BOULOGNE ne devrait pas pouvoir le déranger dans sa dernière demeure...

---

<sup>71</sup> J.HAUSSE et D.HUET-WEILLER, « traité de droit civil », prec. n°434, p.202

## bibliographie

### **Dictionnaires :**

- ❑ *Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologie*, feuillets 26, 1<sup>er</sup> mai 2001, p.848-850.
- ❑ *Dictionnaire permanent bioéthique et biotechnologie*, actualisation, bulletin 114, 26 avril 2002, p.7273.
- ❑ *Respect et protection du corps humain*, édition du Juris Classeur de droit civil, 1997, art.16 à 16-12, fascicule 32, p.15-18.
- ❑ *Respect et protection du corps humain*, édition du Juris Classeur de droit civil, 1999, art.16 à 16-12, fascicule 32, p.1-2.

### **Articles :**

- ❑ BEIGNIER B., recueil Dalloz, 1999, 33<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, p.476-479.
- ❑ CATALA P., « la jeune fille et le mort », droit de la famille, édition du juris classeur, décembre 1997, p.4-7
- ❑ GARE T., Gazette du Palais, 1997, 2<sup>e</sup> semestre, sommaires et décisions, p.705-706.
- ❑ GAUMONT-PRAT H., recueil Dalloz, 1998, sommaires commentés, p.161-163.
- ❑ GAUMONT-PRAT H., Dalloz 1999, numéro 37, sommaires commentés, p.333-334.
- ❑ HAUSSER J., « la personnalité des morts », revue trimestrielle de droit civil (4), octobre décembre 1993, p.803-805.
- ❑ HAUSER J., « la vérité, la paix des familles et la paix des tombeaux », revue trimestrielle de droit civil. (1), janvier mars 1998, p.87-90.



- LABEE X., recueil Dalloz, 1998, 33<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, p.467-468.
- NEVEJANS N., recueil Dalloz, 1998, 32<sup>ème</sup> cahier, sommaires commentés, p.296-297.
- MALAURIE P., successions et libéralités, 1989, n°29
- MALAURIE P., recueil Dalloz, 1998, 9<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, P.122-124.
- MALAURIE P., les personnes, n°317, p.109
- MASSIP J., recueil Dalloz Sirey, 1994, 39<sup>e</sup> cahier, jurisprudence, p.545-546.
- MASSIP J., Petites Affiches, 1<sup>er</sup> Avril 2002, numéro 65, p.10-11.
- MURAT P., droit de la famille, édition du juris classeur, novembre 1996, p.8-9.
- PECH-LE GAC S., « pamphlet sur la volonté du mort », les petites affiches, 20 Mai 1998, numéro 60, p.10-16.
- RUBELLIN-DEVICHI J., la semaine juridique, édition générale, numéro 1-2, 7 janvier 1998. Chronique I 101, p.21-22.

### **Sites Internet :**

<http://www.inserm.fr/ethique>

<http://www.historia.presse.fr>

[http:// www.sante.gouv.fr](http://www.sante.gouv.fr)

<http://www.demlib.com/sante/ethique/clonage.htm>.

[http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/fili/fili\\_etu.htm](http://www.droit.univ-paris5.fr/cddm/fili/fili_etu.htm)

[http://www.defense.gouv.fr/gendarmerie/gendinfo/ircgn/\\_12ircgn.html](http://www.defense.gouv.fr/gendarmerie/gendinfo/ircgn/_12ircgn.html)

<http://www.legifrance.gouv.fr>

[http:// www.senat.fr](http://www.senat.fr)

<http://www.demlib.com/sante/ethique/ethique3.htm>

[http://www.espace-ethique.org/dossiers\\_them/bioethique/bio02.html](http://www.espace-ethique.org/dossiers_them/bioethique/bio02.html)

[http:// www.ccne-ethique.org](http://www.ccne-ethique.org)

## Quand l'ADN bouscule l'histoire

<http://www.historia.presse.fr>

*Recherches historique et génétique ne font pas encore bon ménage. Pourtant, les tests ADN pourraient aider à éclaircir nombre d'événements restés obscurs. Mais trop d'intérêts sont en jeu.*

C'est la révolution du siècle. Elle commence en 1869 avec l'allemand Meischer, poursuivie avec la découverte de la structure moléculaire, en 1953, par l'américain Watson. Près d'un demi-siècle plus tard, elle ne fait guère la une de l'actualité que lors des procès à sensation, comme l'affaire Omar Raddad, ou lorsqu'elle sert au clonage d'un animal. Elle permettra pourtant, demain, de soigner des centaines de maladies contre lesquelles la médecine actuelle reste encore impuissante. Des tribunaux à la thérapie génique, on retrouve le même fil conducteur. Une forme de double hélice dont le nom tient en trois lettres : ADN, acide désoxyribonucléique. La clé de voûte du vivant, le code personnalisé de toutes nos cellules. Celui qui dirige les opérations de fonctionnement cellulaire propre à chaque espèce. Sans entamer une fastidieuse leçon de biologie, il faut retenir ceci : le décryptage de l'ADN est un mode d'identification, de filiation sans précédent dans l'histoire de l'humanité.

Seulement voilà : il en va, semble-t-il, autrement dans les tribunaux ou les laboratoires pharmaceutiques que dans la recherche historique. Ici, on veut établir des faits, démontrer qu'un suspect est ou non présent sur les lieux d'un crime (sa présence ne prouvant pas pour autant sa culpabilité), là on se heurte à la raison d'Etat, aux tabous religieux ou aux thèses établies. **Paradoxe : la connaissance de l'ADN est une formidable promesse pour l'avenir du genre humain, mais elle fait peur aux peuples ou aux gouvernements lorsqu'elle remet en cause la version officielle de la communauté. La rédaction a pu s'en apercevoir tout au long de ce dossier. A tout seigneur, tout honneur : les pharaons de la XVIIIe dynastie sont soumis dans leur pays à une surprenante omerta** . L'éminent égyptologue à qui nous avons confié l'enquête peut en témoigner : non seulement ses collègues égyptiens ont refusé d'être cités, mais les plus hautes instances de l'égyptologie française lui ont fait clairement savoir que ce sujet-là pouvait lui valoir de sérieuses difficultés dans sa carrière professionnelle, en lui interdisant l'accès aux fouilles sur les rives du Nil. Après

la malédiction de Toutankhamon, le tabou de l'ADN ! On se demande bien ce qui peut gêner à ce point les autorités locales.

**Autre exemple : les Amérindiens. Premiers occupants autoproclamés de l'Amérique, les Sioux, Comanches ou Apaches voient d'un très mauvais oeil la démonstration scientifique qu'ils ne sont pas les pionniers du Nouveau Monde.** Comme si cela enlevait quoi que ce soit à leur massacre par les cow-boys...

**Plus modestement, mais tout aussi symboliquement, les analyses pratiquées sur le cœur de l'enfant de la prison du Temple établissent qu'il s'agit bien de Louis XVII. N'importe quel passionné d'histoire s'en réjouirait. Sauf à oublier que ce mystère a alimenté plus de huit cents ouvrages et que le fond de l'éprouvette infirme bon nombre de thèses commercialement.. porteuses!** On n'en est pas encore là avec la controverse sur l'identité de celui qui repose aux Invalides, mais l'affaire pourrait prendre la même tournure. Une seule façon de trancher définitivement la question : réaliser des tests ADN, comme l'avait préconisé Jean Tulard dans nos colonnes. En quoi cela serait-il sacrilège ? Sous réserve de l'autorisation des descendants de l'Empereur, en quoi cela remettrait-il en question l'importance du personnage ? Connaître la vérité serait-il une atteinte au patrimoine national ? Pas pour nous, en tout cas.

## annexe 2

### L'article 16-11 tel que prévu initialement par les lois bioéthiques de 1994

*(inséré par Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 art. 1 I, II, art. 5 Journal Officiel du 30 juillet 1994)*

L'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentées lors d'une procédure judiciaire ou à des fins médicales ou de recherche scientifique.

En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression de subsides. **Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli.**

Lorsque l'identification est effectuée à des fins médicales ou de recherche scientifique, le consentement de la personne doit être au préalable recueilli.

### La modification proposée par le **premier** projet de révision des lois bioéthique

Article 3

L'article 16-11 du code civil est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

*« l'opposition expressément manifestée de son vivant par une personne à une telle identification fait obstacle à toute mise en œuvre de celle-ci après le décès de l'intéressé »*

### La modification prévue dans le **deuxième** projet de révision des lois bioéthiques

Article 3

L'article 16-11 du code civil est ainsi modifié :

1° Le deuxième alinéa est complété par une phrase ainsi rédigée :

*« Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort »*