

N° 393155

M. G...

1<sup>ère</sup> et 6<sup>ème</sup> chambres réunies

Séance du 15 mars 2017

Lecture du 31 mars 2017

## CONCLUSIONS

### M. Jean LESSI, rapporteur public

C'est une triste affaire, soulevant de délicates questions, qui vient d'être appelée. Le lundi 21 janvier 2013, Mme G... était admise au centre hospitalier de Grasse en raison d'un état général de grande souffrance, dont les causes étaient et restent d'ailleurs inconnues. Mme G... est décédée le samedi matin 26 janvier à 5h30. La question s'est alors posée de la pratique d'une autopsie visant à rechercher les causes du décès – autopsie, pour faire un point terminologique, qualifiée d'autopsie « médicale » par l'article L. 1211-22 du code de la santé publique (CSP), à distinguer soigneusement de l'autopsie « médico-légale » ou judiciaire.

Mais cette autopsie n'a pas eu lieu. Pourquoi ? Il semble ne pas s'être passé grand-chose, malheureusement, pendant le week-end. Ce n'est que le lundi 28 janvier, en l'absence de service d'anatomopathologie au sein de l'hôpital de Grasse, que le chef du service dans lequel Mme G... est décédée a sollicité le CHU de Nice, qui lui a indiqué qu'il ne pratiquait plus d'autopsies médicales – réponse emblématique d'un phénomène national de déclin voire de quasi-disparition de la pratique de l'autopsie médicale et de perte des compétences<sup>1</sup>. Le mardi 29, 72 heures après le décès le certificat de décès est établi par le même médecin, qui y exprime formellement la demande de prélèvement en vue de rechercher les causes du décès. Le même jour, le directeur de l'hôpital se heurte de nouveau à un refus du CHU de Nice, ainsi que de l'ARS PACA, qui lui indique qu'en tout état de cause, le délai maximal de 48 heures à partir du décès à l'intérieur duquel les textes autorisent le transport d'une personne décédée est expiré depuis la veille. Après un entretien avec M. G... le 30 janvier, dont la teneur a été formalisée dans deux courriers du 31 janvier et du 1<sup>er</sup> février, le directeur du CH de Grasse a indiqué à M. G... que l'autopsie, dont il admettait la légitimité, ne pouvait être pratiquée. M. G... a formé un recours pour excès de pouvoir, assorti d'une demande d'injonction, contre la décision traduite par ces deux courriers. Le tribunal administratif de Nice, puis la cour administrative d'appel de Marseille ont rejeté ses conclusions. Il se pourvoit en cassation.

Vous commencerez par prononcer la cassation de l'arrêt attaqué, pour dénaturation des écritures d'appel de M. G... . La cour a estimé que, à l'appui de ses conclusions d'excès de pouvoir, M. G... développait exclusivement une argumentation propre à soutenir des conclusions indemnitaires tendant à engager la responsabilité du service public ». Il est vrai

---

<sup>1</sup> V. le rapport de l'Académie nationale de Médecine, *Les autopsies médico-scientifiques sont indispensables au progrès médical*, D. Lecomte, J-J Hauw, avr. 2015

que les écritures, d'appel notamment, de l'avocat de M. G... étaient ambiguës, et même assez résolument situées sur le terrain indemnitaire. Il n'est pas non plus à exclure, nous y reviendrons – et c'est peut-être l'esprit qui a animé la cour – que ce terrain soit le plus adapté à la démarche de M. G... . Mais, au-delà de leur imperfection et d'une certaine maladresse, il était de l'office de la cour d'extraire des écritures de M. G... a minima un moyen de légalité qui y était soulevé, de défaut de motivation de la décision du directeur du CH (mem. du 30/07/2013 p. 5).

Après cassation, vous réglerez l'affaire au fond au titre de l'article L. 821-2 du CJA.

**Une question liminaire est d'identifier la nature de la décision attaquée.** Il faut selon nous distinguer deux actes. Le juge n'est pas ici saisi du bien-fondé de la décision médicale demandant une autopsie. Cette décision, prévue par les textes<sup>2</sup>, est matérialisée par le remplissage du certificat de décès, formulaire normalisé<sup>3</sup>, qui comporte une case permettant au médecin de demander un « prélèvement en vue de rechercher la cause du décès », sauf obstacle médico-légal ou maladie contagieuse. Et cette case a bien été cochée en l'espèce, le 29 janvier. La question de savoir si une décision de cette nature est susceptible de recours n'est pas évidente.

Mais vous n'aurez pas à la trancher<sup>4</sup>. Car ce qui est ici attaquée est une décision distincte, de nature proprement administrative, prise par le directeur de l'établissement de santé, constatant l'impossibilité de procéder à l'autopsie demandée, fondée sur des motifs exempts de toute appréciation médicale, reposant exclusivement sur des considérations d'organisation du service.

**Vous écarterez ensuite la fin de non-recevoir soulevée par le Centre hospitalier.** La décision attaquée n'est nullement un acte « déclaratif », par lequel l'administration se borne à constater une situation. A supposer même que le directeur du CH soit, ce que nous ne pensons pas, en situation de compétence liée pour constater que les conditions de réalisation de l'autopsie ne sont pas réunies, il a, sur la base de ce constat, pris une décision de refus modifiant par elle-même l'ordonnancement juridique, tenant en échec la demande formulée par le médecin.

**Nous en venons à l'examen des moyens par lesquels M. G... critique, tout d'abord, la légalité externe de la décision litigieuse.**

L'opérance du moyen tiré du défaut de motivation suppose que vous vous demandiez si la décision attaquée est au nombre des décisions soumises à l'obligation de motivation en application de l'article 1<sup>er</sup> de la loi du 11 juillet 1979 alors en vigueur, en particulier s'il s'agit d'une décision qui « *refuse un avantage dont l'attribution constitue un droit pour les personnes qui remplissent les conditions légales pour l'obtenir* ». Votre jurisprudence, très

---

<sup>2</sup> L'autopsie médicale peut aussi être demandée par le préfet, dans les conditions prévues à l'article R. 2213-19 : « *Lorsque le décès paraît résulter d'une maladie suspecte dont la protection de la santé publique exige la vérification, le préfet peut, sur l'avis conforme, écrit et motivé de deux médecins, prescrire toutes les constatations et les prélèvements nécessaires en vue de rechercher les causes du décès.* »

<sup>3</sup> Dont le modèle est fixé par un arrêté du 24 décembre 1996 pris en application de l'article L. 2223-42 du CGCT.

<sup>4</sup> Même si aucun obstacle de principe ne met hors de portée du juge une décision du seul fait qu'elle est prise par un médecin (cf. CE, Ass., 14 févr. 2014, Mme L... et autres, n° 375081, au Recueil, et les concl. de R. Keller).

casuistique, s'appuie notamment sur la nature et l'étendue du pouvoir d'appréciation de l'administration, et en creux de la densité de la créance du tiers qui la saisit. La question est délicate (v. l'arrêt de la CAA de Paris, 3<sup>ème</sup> chambre, 11 déc. 2001, n° 98PA00585) mais nous sommes d'avis qu'un tel droit, au sens fort, n'existe pas ici, ou que s'il peut exister une forme de droit à connaître les causes du décès, il n'existe pas de droit à ce que soit pratiquée cette modalité particulière de recherche qu'est l'autopsie médicale. Nous le déduisons de ce que si la loi a prévu, pour connaître les causes du décès, l'accès des proches au dossier médical du défunt (art. L. 1110-4 et L. 1111-7 du CSP), elle n'a pas prévu de procédure de demande d'autopsie par les proches. Par ailleurs, le médecin, seul demandeur en réalité, dispose d'une marge d'appréciation considérable sur la nécessité d'une autopsie. Enfin, l'éventuelle créance des tiers serait en tout état de cause seconde par rapport au droit, pour le coup consacré par la loi (art. L. 1232-1 du CSP), droit du défunt à s'être opposé à cette investigation, soumise à son consentement, présumé jusqu'à preuve du contraire<sup>5</sup>.

En tout état de cause, à supposer le moyen opérant, ce que nous ne pensons pas, il n'est pas fondé : le directeur du centre hospitalier a motivé sa décision. Le moyen suivant, tiré de ce que la décision aurait dû être précédée d'une procédure contradictoire, ne peut qu'être écarté, soit comme inopérant, soit comme non fondé, dès lors que M. G... a bien été reçu par la direction de l'hôpital, le 30 janvier, la veille de la décision attaquée.

**La question délicate est celle de la légalité interne du refus de faire pratiquer l'autopsie demandée par le médecin. Le débat doit être ramené à la question binaire de savoir si l'autopsie, dont le bien-fondé n'est pas en cause, était possible, auquel cas le refus est illégal, ou impossible à pratiquer, auquel cas le refus est légal.**

Nous avons sur le sujet une certitude et une incertitude, dans un cadre juridique dont nous soulignerons d'emblée la faible densité sur le sujet du jour<sup>6</sup>.

Notre certitude est que, à la date du refus litigieux, et en réalité déjà à la date à laquelle le certificat de décès a été établi, il n'était plus légalement possible de transporter le corps de Mme G... dans un autre établissement de santé en vue d'y pratiquer une autopsie médicale. Les dispositions du CGCT relatives à la police des funérailles sont très claires sur ce point : « *Sauf dispositions dérogatoires, les opérations de transport de corps avant mise en bière du corps d'une personne décédée sont achevées dans un délai maximum de quarante-huit heures à compter du décès* » (art. R. 2213-11). Il est dérogé à ce délai de 48 heures dans certaines hypothèses : le délai est porté à 72 heures lorsqu'il s'agit de diagnostiquer l'une des infections transmissibles figurant sur une liste (art. R. 2213-14). On déduit en revanche de l'article 230-29 du CPP que ce délai est écarté pour les autopsies judiciaires. Et d'ailleurs en l'espèce les

<sup>5</sup> Résultant de l'inscription du refus dans le registre national automatisé prévu à cet effet, ou de témoignage des proches.

<sup>6</sup> Autant les textes sont très précis sur la question du consentement, qui avait animé les travaux préparatoires de la loi bioéthique du 6 août 2004 dont est issu l'article L. 1211-2 du CSP ; autant les textes posent un cadre relativement fin pour encadrer les prélèvements à fin thérapeutique sur personne décédée (v. les articles L. 1233-1 et s. du CSP, les dispositions réglementaires prises pour leur application, et l'arrêté du 29 octobre 2015 portant homologation des règles de bonnes pratiques relatives au prélèvement d'organes à finalité thérapeutique sur personne décédée) ; autant le prélèvement à fin de recherche scientifique fait lui aussi l'objet de dispositions précises (art. R. 1232-15 et s.) ; autant l'autopsie judiciaire fait l'objet de textes spécifiques dans le code de procédure pénale (art. 230-28 à 230-31, issus de la loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit) ; autant les textes ne sont guère diserts sur la pratique de l'autopsie médicale à fin de rechercher les causes du décès : qui peut pratiquer les actes, dans quelles conditions, etc.

protagonistes ont imaginé des solutions pour contourner ce butoir et à ce titre il semble même avoir été suggéré à M. G... de porter plainte contre X, pour déclencher une expertise médico-légale affranchie du délai de 48 heures – ce que M. G... , cohérent avec son objectif, qui est de savoir sans incriminer, a refusé.

En l'espèce, le délai était expiré déjà le lundi 28 janvier, a fortiori le 31, jour de la décision attaquée. C'est donc sans erreur de droit qu'à la date de sa propre décision, le directeur de l'établissement a constaté que le transport était interdit.

Notre incertitude, et l'essentiel du débat désormais, portent sur la possibilité de procéder à l'autopsie sur place. Une première condition de l'autopsie sur place – non soumise au butoir des 48 heures – est de disposer de locaux appropriés. Or le CH de Grasse disposait de tels locaux.

Il résulte du CGCT (art. L. 2223-39, art. R. 2223-90) que tout établissement de santé public ou privé dont le nombre moyen annuel de décès est supérieur à 200 doit disposer d'une chambre mortuaire. Il est constant, au vu du résultat d'une mesure d'instruction diligentée par votre 1<sup>ère</sup> chambre, que c'est le cas du CH de Grasse. Un arrêté du 7 mai 2001 pris en application de l'article R. 2223-96 du CGCT fixe les prescriptions techniques applicables à ces chambres mortuaires. Son article 5 impose notamment la présence d'une « zone technique » comportant un « local de préparation des corps » réservé aux toilettes mortuaires, aux soins de conservation des corps « *et, le cas échéant, aux prélèvements à fin scientifique en vue de rechercher la cause du décès* ». Il ressort des pièces du dossier que la chambre mortuaire de l'hôpital de Grasse peut être regardée comme répondant, à la date du refus, à ces prescriptions – et qu'elle permettait donc la réalisation des prélèvements idoines. Mais disposer du local adéquat ne suffit pas : encore faut-il que la chambre mortuaire réponde en outre aux prescriptions imposées par l'arrêté du 16 juillet 2007 fixant les mesures techniques de prévention et de confinement à mettre en œuvre, dans certains lieux où travaillent des personnes susceptibles d'être exposées à des agents biologiques pathogènes de groupes 2, 3 ou 4, et notamment, selon son article 1<sup>er</sup>, dans les laboratoires d'anatomie et de cytologie pathologiques et dans les salles d'autopsie. Il est constant, sur ce point aussi, que la chambre mortuaire de Grasse remplit ces conditions.

Au total, l'autopsie était donc possible au CH de Grasse, au sens où celui-ci disposait des locaux requis. Vous pourriez donc censurer pour erreur de droit la décision litigieuse, qui estime l'autopsie légalement impossible, qui plus est au seul motif que le délai de 48 heures imparti pour le transport du corps est expiré, sans tenir compte de la possibilité d'une autopsie sur place.

Mais cette censure serait trop formaliste, car nous pensons que le directeur, conscient des moyens dont dispose son propre établissement, a implicitement mais nécessairement estimé, en outre, que l'autopsie n'était pas possible malgré l'existence d'une chambre mortuaire *ad hoc*.

Car en effet, disposer des locaux ne suffit pas. Encore faut-il disposer des personnels en mesure de procéder à l'autopsie, c'est-à-dire à la fois à la dissection du corps, à l'examen macroscopique des organes et aux prélèvements nécessaires et aux examens d'anatomie et de cytologie pathologiques, ou encore de toxicologie, requis. Aucun texte ne l'exige expressément (à la différence des autopsies judiciaires : art. 230-28 du CPP), mais telle est

bien sûr la réalité. Il suffit d'énumérer ces opérations pour mesurer la spécificité et le niveau des compétences requises, qui ne s'improvisent pas, notamment le besoin de praticiens et personnel médical spécialisés en anatomopathologie – désormais ACP, sans qu'il soit besoin d'insister sur l'inutilité totale d'une autopsie mal pratiquée. Or il est constant que le CH de Grasse ne dispose pas d'un tel service, ce qui est conforme à la centralisation de ces équipes dans les CHU.

Précisément, M. G... objecte qu'il aurait été possible de faire venir des praticiens de l'extérieur, pour réaliser l'autopsie. Mais il ressort du dossier que cette hypothèse n'était hélas pas réaliste : le centre de référence le plus proche, le seul dont on aurait pu attendre cette ressource, le CHU de Nice, a répondu non pas qu'il ne pouvait pas accueillir le corps à court terme, ni faire venir quelqu'un à brève échéance, mais plus radicalement qu'il ne pratiquait plus ces examens. Cette réponse, désarmante, s'imposait au directeur du CH comme une contrainte absolue.

On pourrait en outre objecter, sans doute, qu'il aurait été possible, à brève échéance, de faire procéder à des prélèvements de précaution, afin que les tissus ou des organes préalablement prélevés fassent ultérieurement l'objet d'une analyse anatomopathologique ou toxicologique ultérieure (v. CAA Paris, 11 déc. 2001, n° 98PA00585). Mais personne ne se positionne dans le dossier le débat sur ce terrain-là, sur lequel nous nous garderons de nous aventurer d'office.

Au total, nous avons le sentiment que, compte tenu de la position qui était la sienne, celle de directeur d'un hôpital, compte tenu de ses prérogatives, qui ne lui permettaient pas de requérir le concours de praticiens extérieurs, compte tenu des moyens de son hôpital, compte tenu du facteur temps – car les textes limitent, sauf dérogation, la durée de conservation des corps en chambre mortuaire à six jours ouvrés<sup>7</sup>, et compte tenu des réponses qui lui ont été faites par la tutelle ou le centre de référence, nous pensons que le directeur du CH n'a pas commis d'erreur de droit ou d'appréciation en estimant que l'autopsie était impossible.

Nous mesurons ce que cette réponse peut avoir de décevant pour M. G... . Nous mesurons aussi ce qu'elle peut avoir d'insatisfaisant en terme de bonne administration, car elle ressemble à une abdication devant le manque de moyen d'application des textes.

Mais, en droit, vous n'êtes aujourd'hui saisi que de la légalité de la décision d'une autorité donnée, le directeur du CH de Grasse, avec la focale qui était la sienne. Dans l'appréciation de la légalité d'une telle décision, y compris en présence d'un refus opposé à un véritable droit subjectif, votre jurisprudence tient compte, lorsqu'il y a lieu, des moyens concrets dont disposait l'administration (sur le refus de concours de la force publique, CE, 30 novembre 1923, *Couitéas*, au Recueil p. 789 ; sur l'accès à l'hébergement d'urgence CE, Section, 13 juil. 2016, n° 400074, au Recueil, *Ministre des affaires sociales et de la santé c/ M. et Mme R...*). Nous ne voulons pas préjuger, si l'on élargissait la focale, de l'existence d'une éventuelle faute du service public pris dans son ensemble, dont l'auteur de la décision attaquée n'est que l'un des rouages, ni inviter M. inciter M. G... sur d'autres voies

<sup>7</sup> L'article R. 2213-33 du CGCT impose l'inhumation ou le dépôt en caveau provisoire six jours au plus tard après le décès, hors dimanches et jours fériés. Certes, le dernier alinéa du même article permet au préfet d'accorder des dérogations « *dans des circonstances particulières* ». Et ces délais ne concernent pas les éventuels prélèvements. Mais ces délais doivent être rapprochés des réponses faites au directeur du CHG par l'ARS ou le CHU de Nice, réponses de principe et non d'attente.

contentieuses incertaines. Nous pensons seulement que la décision du directeur n'était, prise isolément, pas illégale. Juger le contraire, ce serait juger qu'il aurait dû décider autrement, ce à quoi nous ne pouvons conclure.

**Par ces motifs nous concluons à la cassation de l'arrêt, au rejet de l'appel de M. G... , au rejet des conclusions présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.**