N° d'ordre NNT : 2023LYO20074

THÈSE de DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ LUMIÈRE LYON 2

École Doctorale : ED 492 Droit

Discipline : Droit privé

Soutenue publiquement le 6 janvier 2023 par :

Jordy BONY

Le statut juridique du cadavre humain.

Approches comparatives.

Devant le jury composé de :

Frédérique FERRAND, Professeure des Universités, Université Jean Moulin Lyon 3, Présidente

Xavier LABBÉE, Professeur des Universités, Université de Lille, Rapporteur

Louis PERDRIX, Professeur des Universités, Université Paris-Est Créteil Val de Marne, Rapporteur

Christine BIDAUD, Professeure des Universités, Université Jean Moulin Lyon 3, Examinatrice

Grégoire LOISEAU, Professeur des Universités, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, Examinateur

Jeremy HEYMANN, Professeur des Universités, Université Jean Moulin Lyon 3, Directeur de thèse

Contrat de diffusion

Ce document est diffusé sous le contrat *Creative Commons* « **Paternité – pas de modification** » : vous êtes libre de le reproduire, de le distribuer et de le communiquer au public à condition d'en mentionner le nom de l'auteur et de ne pas le modifier, le transformer ni l'adapter.

Université Lumière Lyon 2

École Doctorale « ED 492 »

Faculté de droit Julie-Victoire Daubié / Laboratoire D.C.T (EA 4573)

Le statut juridique du cadavre humain

Approches comparatives

Jordy BONY

DROIT

Sous la direction de Jeremy HEYMANN

Présentée et soutenue publiquement le 06 janvier 2023

Composition du jury :

Christine BIDAUD, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, examinatrice.

Frédérique FERRAND, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, examinatrice.

Xavier LABBÉE, Professeur à l'Université de Lille, rapporteur.

Grégoire LOISEAU, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, examinateur.

Louis PERDRIX, Professeur à l'Université Paris-Est Créteil, rapporteur.

Jeremy HEYMANN, Professeur à l'Université Jean Moulin Lyon 3, directeur de recherche.

REMERCIEMENTS

C’est au moment précis d’écrire ces lignes que je me rends compte à quel point il peut être difficile d’écrire des remerciements concernant cette incroyable aventure que représente la rédaction d’une thèse universitaire.

Avant toute chose, mes remerciements les plus chaleureux sont dédiés au professeur Jeremy Heymann, sans qui tout cela n’aurait pas été possible. Il n’y a pas de mots suffisamment forts pour décrire la reconnaissance que j’éprouve à son égard. Merci monsieur, pour m’avoir apporté votre confiance, votre soutien, votre temps et pour avoir échangé votre savoir avec moi.

Je souhaite remercier vivement les professeurs Christine Bidaud, Frédérique Ferrand, Xavier Labbée, Grégoire Loiseau et Louis Perdrix pour avoir accepté de faire partie de mon jury de thèse. C’est un honneur pour moi de partager mes travaux avec vous.

Je tiens à remercier également la région Auvergne Rhône-Alpes pour avoir accepté de financer une partie de mes travaux de recherche et sans laquelle je n’aurais peut-être pas pu me lancer véritablement dans cette aventure.

Ensuite, mes remerciements vont à ma famille qui a su m’apporter son soutien dans les moments les plus sombres. Je remercie tout particulièrement ma sœur, Kimberley, et mon père, Éric, auprès de qui j’ai tout traversé. Ils comprennent la portée de cette étude et nous avons tous trois une pensée émue pour Huguette Dumas, ma maman.

Merci aussi Cyril et Christine. Votre modestie et vos actes sont des plus inspirants.

Merci également à mes grands-parents qui m'apprennent un peu plus chaque jour ce que signifie une bienveillance sincère et chaleureuse.

Je ne peux malheureusement pas me permettre de lister intégralement tous mes amis, mais sachez tous que je vous suis éternellement reconnaissant. Pierre, Anthony, Charles, Julien, Rémy, Sarah, Simon, Xavier, merci particulièrement à vous pour m'avoir tiré vers le haut encore et encore. C'est en grande partie grâce à vous que je peux me permettre de rédiger ces lignes aujourd'hui.

Merci aussi à Alexandre, Anaëlle, André, Chris, Éléonore, Élisa, Élodie, Emma, Fisnik, Florian, François, Georgette, Inès, Kévin et Kévin, Laurent, Laurianne, Léa, Léo, Lisa, Louis, Ludovic, Luke, Mélanie, Morgane, Nathalie, Nathan, Nicolas, Paul, Rémy, Robin, Romain, Sophie, Thierry, Véronique, Vincent, Virginie, et tant d'autres…

Merci également à Angéline pour son soutien sans faille durant toute cette phase de finalisation de ma thèse, pour m'avoir rappelé chaque jour de cette période que tout allait bien se passer.

Je n'oublie pas les enseignants et l'administration de l'Université Lumière Lyon 2 qui m'ont accompagné du début de mes études jusqu'à maintenant, ainsi que le personnel du Lycée Léonard de Vinci pour sa précieuse aide. Merci à toutes et tous pour votre travail formidable.

Je tiens aussi à remercier Mme Brosson pour la qualité de son accompagnement cette année.

Enfin, je n'oublie pas non plus l'Harmonie la Fraternelle de Saint-Maurice-de-Lignon. Merci pour ces bulles d'air frais que vous m'offrez à chaque rencontre.

À ma mère

L’université n’entend donner aucune approbation, ni improbation, aux opinions émises dans la présente étude ; celles-ci devant être considérées comme propre à leur auteur.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

ADSP	Actualité et dossier en santé publique
AJ fam.	Actualité juridique – Famille
Arch. phil. droit	Archives de philosophie du droit
D.	Revue périodique Dalloz
DP	Droit pénal
JCP	Juris-Classeur périodique
JCP G.	Juris-Classeur périodique Édition générale
JCP. Civ.	Juris-Classeur périodique Édition civile
JO	Journal officiel de la République française
LPA	Les petites affiches
RD	Recueil Dalloz
RCDIP	Revue critique de droit international privé
RDH	Revue des droits de l'homme
RFAS	Revue française des affaires sociales
RFD Const.	Revue française de droit constitutionnel
RFECP	Revue française d'études constitutionnelles et politiques
RGD	Revue générale de droit
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RIDP	Revue internationale de droit pénal
RIEJ	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
RJE	Revue juridique de l'environnement
RJO	Revue juridique de l'Ouest
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
Rev. Adm.	Revue administrative
S.	Sirey (Recueil)

Éditeurs, collections

LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
PU	Presses universitaires
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUC	Presses universitaires de Caen
PUF	Presses universitaires de France
PUN	Presses universitaires de Nancy

Juridictions et organismes

CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass.	Cour de cassation
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
TA	Tribunal administratif

Chartes, Déclarations et Conventions

CDFUE	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
CEDH	Convention européenne des droits de l'homme
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
DDHC	Déclaration universelle des droits de l'homme

Informations textuelles

Art.	Article
coll.	Collection
ég.	Également
Fasc.	Fascicule
Ibid.	*Ibidem*
infra	En-dessous
n°	Numéro
not.	Notamment
obs.	Observations
op. cit.	*Opus citatum*
p.	Page
pp.	Pages
réed.	Réédition
s.	Suivant(s)
V.	Voir
V°	*Verbo*
vol.	Volume
Supra	En-dessus

OBSERVATIONS

SOMMAIRE

Introduction

Première partie
Compréhension du corps humain privé de vie et de ses restes

Titre I : Le statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes

Chapitre I. Le corps humain privé de vie comme personne sociale
Chapitre II. Le corps humain privé de vie comme objet de droit

Titre II : Caractérisation des avantages et inconvénients propres aux systèmes juridiques en Europe et aux États-Unis

Chapitre I. Les similitudes des systèmes de droit européens
Chapitre II. Les divergences des cadres juridiques européen et étatsunien

Deuxième partie
La construction d'un régime juridique de protection du corps humain privé de vie et de ses restes

Titre I : Un régime évolutif

Chapitre I. La proposition d'une terminologie adaptée à la désagrégation biologique du corps humain privé de vie et de ses restes
Chapitre II. La comparaison des droits au service d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes

Titre II : Un nouveau statut dual

Chapitre I. Une meilleure prise en compte de la volonté des défunts

Chapitre II. Une protection juridique du corps humain privé de vie et de ses restes sur le fondement de l'identité

« Demain, dès l'aube, à l'heure où blanchit la campagne,
Je partirai. Vois-tu, je sais que tu m'attends.
J'irai par la forêt, j'irai par la montagne.
Je ne puis demeurer loin de toi plus longtemps.

Je marcherai les yeux fixés sur mes pensées,
Sans rien voir au dehors, sans entendre aucun bruit,
Seul, inconnu, le dos courbé, les mains croisées,
Triste, et le jour pour moi sera comme la nuit.

Je ne regarderai ni l'or du soir qui tombe,
Ni les voiles au loin descendant vers Harfleur,
Et quand j'arriverai, je mettrai sur ta tombe
Un bouquet de houx vert et de bruyère en fleur. »

Victor Hugo,
Les contemplations[1]

« C'est le mort de demain, au futur antérieur en quelque sorte, que j'imagine. Et c'est cette image du mort que je serai pour les autres qui veut occuper toute la place, avec sa charge de questions : que sont, où sont, comment sont les morts ? Ma bataille est avec et contre cette image du mort de demain, de ce mort que je serai pour les survivants. Avec et contre cet imaginaire où la mort est en quelque sorte aspirée par le mort et les morts. »

Paul Ricoeur,
Vivant jusqu'à la mort, suivi de *Fragments*[2]

[1] V. Hugo, *Les contemplations*, Paris : Classiques Garnier, coll. Classiques jaunes, 2019, p. 245.
[2] P. Ricœur, *Vivant jusqu'à la mort,* suivi de *Fragments*, Paris : Le Seuil, 1997, pp. 37-38.

PROPOS INTRODUCTIFS

« On aurait envie de dire l'art d'écrire la loi est d'écrire. Mais il en est mille et une façons. Il faut du talent pour plaire avec des idées creuses. Dans l'empyrée des Lettres, philosophes, essayistes, conteurs, poètes, critiques, romanciers fleurissent à tout vent, non parce que chacun abonde en son genre, mais parce que chacun le cultive à sa manière. Quel modèle ? Quel genre ? Il n'y a que des auteurs.

Pourtant, le législateur n'est pas du côté de ceux qui ont l'art d'écrire pour écrire ou qui savent, pour notre plaisir, écrire n'importe quoi. Il est avec ceux qui ont quelque chose à dire et qui écrivent pour le dire. Avec eux, l'art d'écrire devient l'art de penser. Mais pour en venir où ? Nous sommes renvoyés à la réflexion. Qu'avant de légiférer le législateur réfléchisse au besoin, aux moyens et aux conséquences de son acte. Le conseil est bon. Mais il nous laisse, perplexes, au bord de l'abîme qu'il ouvre. »

Gérard Cornu, *L'art d'écrire la loi*[3].

1. « Les juristes dogmatiques pensent, sinon que tout est droit, du moins que le droit a vocation à être partout, à tout envelopper, à soutenir, comme un idéal, tout l'univers habité. Il règne, chez les juristes dogmatiques, à la fois un idéal et un postulat

[3] G. Cornu, « L'art d'écrire la loi », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003, p. 1.

de panjurisme. […] La sociologie du droit, du temps qu'elle faisait ses premiers pas, aurait souvent incliné à la même attitude. Parce qu'elle voyait dans le juridique la forme la plus achevée du social (à cause de la sanction organisée), il lui semblait que, la société étant partout, le droit ne devait être absent de nulle part, et elle le concevait comme un continu sans faille. Parvenue par la maturité à plus de compréhension, la sociologie juridique d'aujourd'hui a cessé de revendiquer pour le droit cette ubiquité divine. Elle reconnaît que tout le social n'est point juridique, outre que, dans les rapports entre les hommes, il s'en rencontre peut-être qui échappent au droit parce qu'ils ne sont même pas socialisés. Elle en vient ainsi à admettre que le droit n'emplit pas toute l'atmosphère humaine, qu'il y a, dans les sociétés, des vides de droit, et elle pose, au moins comme une hypothèse, à côté du droit, le non-droit. »[4]

2. Cette remarque de Jean Carbonnier met en relief le fait que le droit, par un semblant d'omniprésence dans les relations humaines, n'est pas forcément, contrairement à ce qu'il serait tentant de croire, absolument présent dans tous les domaines. Il existerait donc une forme de non-droit qu'il ne faut pas confondre avec la notion de vide juridique[5].

Le non-droit, toujours selon le même auteur, est « l'absence du droit dans un certain nombre de rapports humains où le droit aurait eu vocation théorique à être présent »[6]. Cette définition, bien qu'approximative – et l'auteur ne manque pas de lui apporter plus de précision –, est une invitation à la réflexion.

Existe-t-il aujourd'hui des concepts qui ne sont pas encore réglementées par le droit ? Autrement dit, existe-t-il des terrains, des domaines où le droit aurait vocation à s'appliquer, qui ne sont aujourd'hui pas encore véritablement « socialisés » et qui ne font donc pas l'objet de règles précises ou adaptées à leur situation ?

---

[4] J. Carbonnier, *Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : LGDJ, coll. Anthologie du Droit, 10ème édition, 2001, pp. 25-26.
[5] J.-R. Binet, *Droit et progrès scientifique. Science du droit, valeurs et biomédecine,* Paris : PUF, coll. Partage du savoir, 2002, pp. 223-241 ; A-M. Ho Dinh, « Le « vide juridique » et le « besoin de loi ». Pour un recours à l'hypothèse du non-droit », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007, pp. 419-453.
[6] J. Carbonnier, *Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 26.

3. Il s'agit là de l'un des premiers postulats de ce travail de recherche que de suggérer que tel soit le cas pour le corps humain privé de vie. En effet, le corps humain sans vie connaît peut-être une législation qui lui est plus ou moins applicable en fonction des situations[7], il n'est cependant pas suffisamment socialisé, et donc pas suffisamment réglementé, aujourd'hui « en tant que tel ».

Cette hypothèse se vérifie-t-elle ? Il est par la même occasion possible de se demander si cela est le cas uniquement en France ou si ce postulat peut être fait pour les pays limitrophes de cette dernière. De plus, pourquoi est-ce pertinent d'avoir recours à la comparaison des droits afin de répondre à une telle question ?

4. Selon Pierre Legrand, le droit comparé est un moyen par lequel un juriste peut « regarder le droit »[8]. Il s'agit donc d'une technique permettant de regarder ce qu'il s'est passé, ou ce qu'il se passe actuellement, dans un système juridique et cela peut permettre par exemple de mieux comprendre comment certains pays approchent et réglementent des problématiques similaires. Cette technique semble donc toute indiquée afin de mieux comprendre les problématiques qui peuvent être amenées autour du corps humain privé de vie.

En effet, quelle est la position de la France sur la protection du corps humain privé de vie ? Sa législation est-elle plutôt stricte ou souple en la matière ? Quels ont été les choix du législateur français à ce sujet ? Ses choix sont-ils efficaces ? Existe-t-il des lacunes dans l'organisation de la protection juridique du corps humain privé de vie ?

Il s'agit là d'autant de questions qu'il est possible de poser non seulement pour le cas français mais aussi pour le cas des autres pays voisins de la France. Cela afin de mettre en lumière les rapports de différents pays sur ce même sujet ce qui, *in fine*, peut permettre d'analyser les forces et les failles de différents systèmes juridiques sur la question, sans forcément chercher à inscrire cette démarche dans une dynamique d'unité

[7] F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8ème édition, 2012, p. 35 ; B. Petit et S. Rouxel, *Droit des personnes,* Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2016, pp. 11-21.
[8] S. Geoffrey, « Droit comparé et théorie du droit », *RIEJ*, vol. 57, n° 2, 2006, pp. 1-35.

juridique européenne, afin de proposer les meilleures améliorations possibles pour le système juridique français[9].

5. Cette façon de voir les choses s'inscrit par exemple dans la pensée juridique d'Antoine Garapon lorsqu'il déclare qu'il n'est pas hostile à la justice civile internationale et que, selon lui, « la mondialisation dessine une nouvelle géographie du monde marquée par des phénomènes aussi étranges – et si difficiles à nommer - que sont la déshomogénéisation de l'espace, la déterritorialisation des États ou la désinstitutionalisation du droit. Que de néologismes barbares mais, peu importe, ce qu'il faut tenter de dessiner c'est un droit sans territoire, des normes qui construisent un espace qui n'est pas hiérarchisé, les frontières d'un curieux pays qui n'a pas de capitale, ni peut-être d'ailleurs de frontières, décrypter un système qui fait travailler ensemble des éléments fédéralistes et d'autres républicains. Ce n'est que par un travail patient de description (que j'ai tenté de brosser) mais aussi d'imagination que les juristes arriveront à être les géographes de ce nouveau monde. Le trait de ce qu'ils dessinent pour l'instant a la maladresse des cartes du temps de Magellan, mais espérons qu'ils montreront le même enthousiasme et la même ambition que ces découvreurs. Toutes les bonnes volontés sont bonnes à prendre »[10].

Le corps humain privé de vie, en Europe, peut-il se faire une place dans ce monde nouveau ? Cette question est d'autant plus légitime à l'heure actuelle dans un contexte où le droit ne peut échapper, lui aussi, à la mondialisation[11].

6. Il est cependant possible d'affirmer avec certitude la chose suivante : s'il est possible d'avancer aujourd'hui le postulat selon lequel le corps humain privé de vie ne fait pas véritablement l'objet d'une réglementation qui lui est propre, cela ne signifie pas pour autant que le droit ne s'intéresse pas au corps humain qui fait tout de même l'objet d'une réglementation importante, soit par le biais de règles qui s'appliquent

---

[9] N. Rouland, *Introduction historique au droit*, Paris : PUF, coll. Droit Fondamental, 1998, pp. 249-258.
[10] A. Garapon, « Commentaires », *RIEJ*, vol. 60, n° 1, 2008, pp. 183-184.
[11] Th. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde,* Paris : PUF, coll. Quadrige, 2017, pp. 271-279.

directement à lui, soit par le biais de domaines, à réglementer, qui s'appliquent à lui et c'est notamment l'exemple de la médecine par rapport à l'étude du corps humain.

En effet la médecine a pour but d'assurer la bonne santé des populations et nécessite une activité de recherche soutenue afin de pouvoir progresser face aux enjeux imposés par la nature. Cette activité de recherche nécessite une étude poussée du comportement humain et, littéralement, du corps humain afin de mieux comprendre son fonctionnement et ses mécanismes de défense.

C'est sur ce point précis que le droit intervient et prend toute son importance. En effet, tout ne peux pas être autorisé dans le domaine de la recherche scientifique ou tout du moins dans l'application concrète de ces recherches et cette réglementation de la recherche scientifique par le droit n'est pas nouvelle[12].

Il est nécessaire de poser un cadre pour que tout cela puisse fonctionner, d'autant plus qu'il est nécessaire pour le législateur, de gérer aussi les peurs qui peuvent être suscitées par de telles recherches.

En effet, selon M. Descamps, « l'essor des biotechnologies suscite bien des inquiétudes. La somme de ces peurs trouve son expression, la plupart du temps, dans la crainte de voir naître une « post-humanité » supplantant l'humanité, telle que nous la connaissons, mortelle, fragile, libre étayant comme mode de génération la rencontre sexuelle d'un autre. Dans son ouvrage consacré à la question […] Francis Fukuyama estime que nous risquons de voir disparaître l'homme lui-même à trop vouloir modeler le génome, à trop adoucir les peines quotidiennes à coups de psychotropes ou bien encore à trop vouloir allonger sans fin la vie »[13].

Réguler les domaines de la santé et de la recherche médicale n'est cependant pas une chose aisée car la santé est avant tout un droit fondamental et donc très sensible au sein d'une société[14].

---

[12] V. Depadt-Sebag, « Droit et bioéthique », Emmanuel Hirsch (dir.), *Traité de bioéthique. I - Fondements, principes, repères*, Toulouse : Érès, coll. Espace éthique – Poche, 2010, pp. 281-294 ; J.-L. Halpérin, « Le contrôle de la procréation par le droit au cours de l'histoire », Cécile Marchal (dir.), *La maîtrise de la vie. Les procréations médicalement assistées interrogent l'éthique et le droit*, Toulouse : Érès, coll. Enfance & parentalité, 2012, pp. 57-69.

[13] Ph. Descamps, *Le sacre de l'espèce humaine. Le Droit au risque de la bioéthique*, Paris : PUF, Hors collection, 2009, pp. 133-180.

[14] DUDH : art. 25-1 = *« toute personne a droit à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé ».* Au niveau européen c'est le traité de Maastricht de 1992 qui a inscrit la protection de la santé comme un objectif de l'UE. Les

L'actualité liée à la gestion de la crise épidémique de la COVID-19 en est le parfait exemple en mettant à l'épreuve notre système juridique tant sur la gestion du quotidien de la population française que sur le traitement juridique des corps humains privés de vie[15,16].

7. De plus, définir des règles de conduite dans un domaine d'une telle importance nécessite un consensus sur de nombreuses définitions et notamment sur le rapport qu'un être humain peut avoir avec son propre corps avant sa naissance, pendant sa vie et après sa mort.

Un tel travail se complexifie d'autant plus lorsqu'il doit être fait dans une perspective européenne, afin de profiter des fruits de la comparaison, mise en rapport dans la mesure du possible avec les États-Unis, et portant sur des connaissances culturelles et juridiques[17].

Pour le mener à bien, il faut aussi avoir conscience des différences au sein des cultures linguistiques des systèmes juridiques étudiés, les prendre en compte et les comparer afin d'aboutir au résultat le plus pertinent possible.

Cette comparaison ne doit cependant pas consister à établir un catalogue classifiant et comparant les différents systèmes de droit ainsi que les différentes traductions possibles, mais plutôt à une mise en lumière des différences critiques, de la

---

compétences de l'UE sont formalisées par le traité d'Amsterdam mais c'est surtout la Charte des Droits Fondamentaux de l'UE, instituée par le traité de Nice de 2000, qui fait de la santé un droit fondamental. Au niveau interne, le cadre constitutionnel constitué par le Préambule de 1946 et la Charte constitutionnelle de l'environnement de 2005 sur le droit fondamental que représente le droit à la santé.

[15] F. Grabias, « Sécurité juridique et Covid-19 : le prisme de la crise », *Civitas Europa*, vol. 45, n° 2, 2020, pp. 69- 96 ; M. Burg, « Les arrêtés préfectoraux de fermeture des bars, restaurants et salles de sports pour lutter contre la propagation de la Covid-19 et les atteintes manifestement illégales à une liberté fondamentale », *Civitas Europa*, vol. 45, n° 2, 2020, pp. 135-148. ; C. De Gaudemont, « Accès à la culture et covid-19 : une note d'espoir ? », *Libertés fondamentales – Droits de l'Homme,* Article en ligne sur www.dalloz-actu-etudiant.fr, 2021.

[16] Sur la privation de soins mortuaires des personnes décédées atteintes de la COVID-19 et sur l'immédiateté des mises en bière : v. Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire, par la suite modifié par le décret n° 2021-51 du 21 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire ; concernant l'adaptation des règles à propos du transport de corps, l'inhumation et la crémation : v. Décret n° 2020-1567 du 11 décembre 2020 portant diverses dispositions dans le domaine funéraire en raison des circonstances exceptionnelles liées à la propagation de l'épidémie de covid-19.

[17] P. Legrand, *Le droit comparé*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2016, pp. 3-48.

langue et du droit, si elles existent, sur les questions qui sont posées dans le cadre de cette recherche entre le droit français, ses voisins, et les États-Unis.

Il s'agit donc de profiter ici de la « fécondité » du comparatisme juridique lorsqu'il est pertinent de le faire pour valider ou invalider les hypothèses présentées ici[18].

8. Concernant le rapport au corps, certains philosophes comme Platon et Descartes ont pu conclure que le rapport d'une personne avec son être n'est pas figé, car « l'être potentiel et germinal, n'est pas l'être actuel et achevé, parce que l'être se dit en même temps de la puissance et de l'acte »[19].

En d'autres termes, le rapport qu'un individu entretient avec son propre corps varie en fonction de ce qu'il a déjà fait et de ce qu'il fera à l'avenir. Cette notion remet en question la dichotomie possible entre « être » son corps et « avoir » son corps, ce qui n'est pas sans faire penser à la dichotomie entre « personnes » et « biens ».

Toujours concernant le rapport entre un être humain et son corps, il ne s'agit pas seulement pour les philosophes de trancher entre « l'être » ou « l'avoir », mais de démontrer qu'il est possible de passer de l'un à l'autre durant la vie d'une personne, voire même d'envisager la possibilité que l'un soit forcément lié à l'autre[20,21].

Si beaucoup de travaux ont été fournis pour répondre à ces questions vis-à-vis du corps humain avant la naissance et pendant la vie, il faut remarquer aujourd'hui que c'est nettement moins le cas en ce qui concerne le corps humain après la mort. En effet, il existe aujourd'hui quelques travaux apportant des solutions sur comment appréhender

[18] P. Legrand, *Comparer les droits, résolument*, Paris : PUF, coll. Voies du droit, 2009, pp. 147-178 ; A. Potocki, « Le comparatisme juridique ou la fécondité des différences. Présentation de l'ouvrage collectif « Comparer les droits, résolument », dirigé par Pierre Legrand », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2010, pp. 143-156.
[19] M.-M. Marzano-Parisoli, « Le corps entre personnes et choses : le statut normatif et juridique du corps humain », *CNRS Paris*, 2002, p. 49.
[20] M. Hilfiger, « « L'humanité » chez Platon », *Le Philosophoire*, vol. 23, n° 2, 2004, pp. 166-194.
[21] V. Chappell, « L'homme cartésien », Jean-Marie Beyssade (dir.), *Descartes. Objecter et répondre*, Paris : PUF, Hors collection, 1994, pp. 403-426.

le corps humain privé de vie, en droit[22], malgré les autres problématiques que peuvent poser ces solutions[23].

Que dire aujourd'hui d'un potentiel statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes ?

9. À défaut de pouvoir réglementer la mort elle-même, les juristes ont dû trouver une solution pour en régler ses conséquences : que faire en présence d'une personne sur le point de mourir ? Quels sont les critères permettant de définir avec certitude la mort d'une personne ? Qu'est-ce qu'un cadavre ? Que sont les restes funéraires ? Comment faut-il appréhender le cadavre de l'homme et ses restes funéraires ? Comment définir ces notions, ces enjeux sociaux ? Pourquoi la question a-t-elle été si peu débattue ?

Les juristes qui se sont penchés sur la question, dont l'œuvre est d'aider à l'élaboration des droits et devoirs moraux de leur société, ont ainsi dû partir à la recherche de réponses en analysant les règles applicables au corps humain mort.

10. Le travail de recherche proposé ici constitue, d'une part, la synthèse de leurs travaux afin de mieux réfléchir autour de la notion de corps humain privé de vie (et de son statut juridique dans une perspective de droit comparé) puis, d'autre part, la proposition d'un statut évolutif pour le corps humain privé de vie et sa dégradation au fil du temps.

Avant de commencer cette étude, une première explication peut être apportée pour démontrer pourquoi la question du corps humain privé de vie n'a été que peu débattue dans la sphère juridique.

---

[22] G. Timbal, *La condition juridique des morts*, Paris : FeniXX réédition numérique (E. Privat), Hors collection, 1903 ; X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Villeneuve-d'Ascq : PUS, coll. Droit, sous-coll. Manuels, 2012 ; G. Loiseau, « Mortuorum corpus : une loi pour le respect », *Recueil Dalloz,* 2009, p. 236 ; A. Cayol, « Avant la naissance et après la mort : l'être humain, une chose digne de respect », *CRDF*, n°9, 2011, pp. 117-126 ; Pour aller plus loin dans la compréhension de ces doctrines, v. ég. M. Touzeil-Divina, M. Bouteille-Brigant et J.-F. Boudet, *Traité des nouveaux droits de la mort. La Mort, active(s) juridiques(s)*, t.1, Paris : L'Epitoge, coll. L'Unité du Droit, 2014 ; M. Touzeil-Divina, M. Bouteille- Brigant et J.-F. Boudet, *Traité des nouveaux droits de la mort. La Mort, incarnation(s) cadavérique(s)*, t.2, Paris : L'Epitoge, coll. L'Unité du Droit, 2014 ; M. Touzeil-Divina et M. Bouteille-Brigant « Le droit du défunt », *Communications,* n° 97, 2015, p. 29-43 ; J. Mesmin d'Estienne, *L'état et la mort*, Préf. de D. Truchet, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, coll. Thèses, sous-coll. Bibl. de droit public, t. 294, 2016.

[23] F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes*, *op. cit.*, pp. 38-40 ; G. Loiseau, *Droit des personnes*, Paris : Ellipses, Hors collection, 2016, pp. 20-22.

En 2015 la photo d'Aylan Kurdi a suscité l'émoi de l'opinion publique sur la question de l'immigration. Cette photo s'est révélée choquante pour le public car elle met en scène Aylan Kurdi, un enfant de cinq ans, décédé sur la plage.

L'enfant semble se reposer et il est difficile, lors d'un premier regard, d'imaginer que la vie puisse l'avoir quitté. Il s'agit malheureusement d'une réalité qui s'est imposée au regard de celles et ceux qui ont été confrontés à cette photographie. L'absence de vie de cette image, une fois comprise, frappe avec beaucoup de force et mène au constat suivant : la mort dérange.

C'est ce que l'on nomme plus généralement, « le tabou de la mort »[24]. Ce tabou n'est autre que la peur de la mort que peut ressentir n'importe quel être humain. Il est en effet dérangeant de penser à la mort, d'accepter de regarder en face sa propre finitude.

Ainsi, « la violence engendrée par un corps mort, silencieuse, est voilée, protégée par un tabou sociétal. Certains artistes cherchent à dépasser cette peur, non pas en utilisant le corps mort comme curiosité morbide, mais plutôt comme point de départ complexe pour l'exploration d'un monde nouveau. »[25]

La mort est donc un sujet tabou dans notre société et cela peut expliquer pourquoi le sujet n'a été que peu traité, ce qui peut aussi se montrer paradoxal. En effet, il était de tradition, notamment aux XIXème et XXème siècles où la religion occupait une place importante dans les foyers, de veiller les personnes décédées. C'était la première étape du deuil.

Cette tradition s'est cependant perdue de générations en générations, vraisemblablement à cause du déclin des croyances religieuses au sein de la population. Aujourd'hui, bien qu'il soit tout à fait possible de le faire, plus personne ne veille ses défunts à la maison.

Désormais, c'est à la chambre funéraire que l'on va rendre visite aux défunts pour leur dire adieu. Ce changement dans la tradition a entraîné avec lui un changement drastique dans les esprits.

---

[24] J. Ziegler, *Les vivants et la mort*, Paris : Le Seuil, coll. Points, sous-coll. Essais, 2008.
[25] C. Alauzen-Palla, *Les représentations du corps dans l'Art*, mémoire universitaire, Faculté d'Arts plastiques de Saint-Etienne, 2016.

De fait, le corps défunt n'est plus ce corps précieux que l'on veut garder encore un peu sous son toit, il est très vite devenu ce corps mort qui dérange et que l'on souhaite voir rapidement pris en charge par les pompes funèbres. Ceci est aussi le tabou de la mort et ce tabou se ressent dans le milieu juridique.

Effectivement, il est possible de penser que peu de juristes ont su trouver la motivation nécessaire pour s'intéresser de près aux conséquences de la mort, ce qui rend la réglementation en la matière éparse et fébrile et cela à tel point qu'il fut possible de lire dans la presse des titres ronflants comme « La nécrophilie n'est pas condamnée par la loi française » ce qui n'est pas vrai[26]. Le tabou suffit-il cependant à expliquer ce « désengagement du droit »[27] ?

11. Si une chose est certaine aujourd'hui, c'est que l'étude du traitement juridique des morts constitue véritablement un point de départ complexe pour l'exploration d'un monde nouveau. Autrement dit, cela constitue une véritable opportunité de prendre du recul sur ce qui a déjà été fait et de voir s'il n'est pas possible de sortir des sentiers battus afin de proposer des solutions originales prenant en compte toutes les spécificités de notre époque pour faire progresser la législation française sur le statut juridique des morts et de leurs restes.

Dès lors, que dire de la mort en droit ? Dans quel but ? Comment en parler ? Avec quels mots ? Comme cela vient d'être dit, s'intéresser juridiquement à la mort, c'est également porter un intérêt tout particulier à ce qui reste après le décès, c'est-à-dire le corps humain privé de vie, ainsi que ses restes mortels et funéraires.

S'intéresser à ce dernier consiste également à s'interroger plus largement sur le rapport de l'homme avec son propre corps pendant la vie et éprouver la dichotomie de « l'être » et de « l'avoir » en la matière. Suis-je mon corps ou est-ce que je possède mon corps ? Ce rapport varie-t-il à la survenance du décès ?

---

[26] Blog sexualité du journal Libération : http://sexes.blogs.liberation.fr/2012/12/03/la-necrophilie-nest-pas-condamnee-par-la-loi-francaise/

[27] G. Loiseau, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 99-101.

12. Voici autant de questions auxquelles il convient de répondre. Pour ce faire, il est tout d'abord capital d'éclaircir ces notions de corps humain privé de vie et de restes mortels et funéraires **(SECTION I)** afin d'étudier leur implication au sein du droit civil français **(SECTION II)** et d'expliquer la problématique de la présente étude **(SECTION III)**.

SECTION I – Le corps humain privé de vie et ses restes funéraires

13. Afin de mieux comprendre la notion de corps humain privé de vie et celle de restes funéraires, il apparaît tout d'abord indispensable de se prêter à un exercice de définitions **(§1)** puis d'expliquer la méthodologie envisagée afin de construire une réflexion juridique sur le sujet **(§2)**. Il devient ainsi pertinent d'expliquer l'intérêt d'une réflexion juridique menée sur le corps humain privé de vie et ses restes funéraires dans une perspective européenne et comparative **(§3)**.

§1 – Définitions

14. Définir des termes, en droit, peut représenter une difficulté. Ainsi, se demander ce qu'est un corps humain privé de vie revient à s'intéresser aux conséquences directes de la mort. Si beaucoup de juristes s'intéressent aux situations délicates qui peuvent graviter autour de la fin de vie (les réflexions sur l'euthanasie par exemple[28]) et des changements qu'elle emporte, moins nombreux sont ceux qui ont réfléchi directement au corps humain privé de vie.

Un point de vue pragmatique peut tout de même être abordé afin de mieux comprendre la réalité suivante : la mort laisse derrière elle un corps inanimé, sans vie. La compréhension des enjeux juridiques encadrant cette réalité nécessite tout d'abord

[28] J. Wautier, « L'ouverture du débat sur l'euthanasie au Sénat. Cadre éthique, médical, juridique et politique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1672-1673, n° 7-8, 2000, pp. 1-67 ; D. Terré, *Les questions morales du droit,* Paris : PUF, coll. Ethique et philosophie morale, 2007, pp. 107-113 ; N. Aumonier, B. Beignier et P. Letellier, *L'euthanasie*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2017, pp. 81-91 ; J. Garnier, « L'appréciation juridique des questions éthiques de la vie et de la mort », *Les Cahiers Portalis*, vol. 5, n° 1, 2018, pp. 141-147 ; L. Aynès, P. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Paris : LGDJ, coll. Droit civil, 11ème édition, 2020, pp. 36-39.

un tri sémantique car la langue française abrite un champ lexical bien vaste concernant la mort et tous les mots ne font pas référence aux mêmes problématiques.

Dès lors, faut-il partir du principe selon lequel langage vernaculaire et langage juridique vont de pair ou faut-il faire preuve de prudence et ainsi vérifier s'il n'existe pas des nuances propres à chacun d'eux ?

15. Un premier tri sémantique est nécessaire afin d'isoler les termes appropriés pour cette étude **(I)**, qui servira de base pour une confrontation du langage juridique au langage courant **(II)** et permettra de mieux comprendre les enjeux d'un tel sujet de recherche, notamment la différence importante qui existe entre le corps humain privé de vie et ses restes funéraires **(III)**.

I – La nécessité d'un premier tri sémantique

16. S'il n'est pas aisé de parler de la mort en droit, ce n'est pas qu'une question de tabou. C'est aussi parce qu'il existe de nombreux termes français qui gravitent de près ou de loin autour de ce sujet et tous ne se prêtent pas forcément à un usage scientifique. Il convient donc, avant d'entamer toute recherche, d'écarter ici certains termes impropres **(A)** et d'en garder d'autres, plus pertinents **(B)**, au service une étude plus approfondie qui permettra de mieux cibler l'intérêt du sujet.

A – Des termes impropres

17. Lorsque l'on parle de la mort, l'on parle souvent du « défunt » ou encore du « décès » d'une personne, voire d'une personne dite « éteinte »[29]. Ce dernier terme, au-

[29] Lorsque le juriste fait référence à la mort, le terme en lui-même ainsi que « défunt » et « décès » sont les seuls termes que l'on retrouve dans les différents codes (environ une cinquantaine d'occurrences pour chaque terme dans le Code civil par exemple). Ces termes servent généralement à conditionner l'extinction ou la transmission d'un droit. À l'opposé, il existe très peu d'occurrences dans ces différents codes autour du terme « cadavre » (une occurrence dans le Code civil à l'article 81, et deux dans le Code pénal, aux articles 225-17 et 434-7). Sur cette analyse des occurrences, voir déjà C. Kurek, *Le corps en droit pénal*, th. dactyl., Lyon 3, 2017, p. 42.

delà de l'image poétique qu'il renvoie, permet de mettre en lumière l'idée suivante : la mort est avant tout une situation qui aménage un passage d'un état à un autre.

Or, cette transition, qui sera au cœur de cette étude, n'inclut pas des questions périphériques telles la limite des soins palliatifs ou le droit à l'euthanasie, pour ne donner que deux exemples[30]. L'objet de cette étude portera donc uniquement sur le corps humain privé de vie et ses restes.

B – Des termes pertinents

18. Lorsqu'il s'agit de parler du corps inanimé d'une personne, le vocabulaire français offre le recours à de nombreuses occurrences, dans différents registres de langue. Ainsi, parle-t-on de « cadavre », d'une « dépouille », voire d'un « macchabée ». On peut encore mentionner le « corps » ainsi que les « restes mortels ».

Tous ces termes font-ils référence à la même chose ? Sommes-nous en présence d'un objet ciblé identique à chaque fois ? Est-il possible de trouver un vocable qui soit à la fois adapté et universel ?

Répondre par l'affirmative à cette question conduirait à donner un côté réducteur à la langue française, faisant ainsi peu de cas d'une étude sémantique qui semble pourtant nécessaire. Comment désigner un corps sans vie ? N'existe-t-il qu'un type de corps sans vie ? Faut-il préférer le terme « cadavre » à tout autre pour décrire le corps humain privé de vie ? En outre, ce terme est-il idoine pour désigner le corps humain encore intact mais privé de vie ? N'existe-t-il pas des nuances, des subtilités, pour aborder ces phénomènes naturels que sont la mort et la dégradation biologique du corps sans vie ?

---

[30] F. Ponchon, *Les droits des patients à l'hôpital,* Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2002, pp. 17-106 ; S. Bauzon, *La personne biojuridique*, Paris : PUF, coll. Quadrige, 2006, pp. 103-120 ; V. Guienne, « Faire ou laisser mourir. Autopsie d'une controverse entre sénateurs », *Droit et société*, vol. 74, n° 1, 2010, pp. 107-127 ; A. Lunel, « La fin de vie d'hier à aujourd'hui : étude historique et juridique », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2017, pp. 403- 411 ; M. Grosset, « Les pratiques médicales de fin de vie à l'épreuve du droit », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2017, pp. 427-441 ; E. Fourneret, « Le malade, le médecin et le juge : qui décide en fin de vie ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2017, pp. 457-469 ; C. Bourdaire-Mignot, C. Etchegaray, T. Gründler et O. Lesieur, « Accéder à la volonté des personnes âgées en fin de vie. Regards croisés sur les directives anticipées », *Droit, Santé et Société*, vol. 1, n° 1, 2021, pp. 66-76.

19. Les termes « corps privé de vie » et « cadavre » renvoient au corps d'un homme ou d'un animal mort. Dans la présente étude, ces termes cibleront uniquement le « corps humain privé de vie ». L'étymologie du terme « cadavre », *cadaver* en latin, provient du verbe latin *cadere*, signifiant « tomber » ou encore « périr »[31,32]. Cette image se retrouve dans le poème de Binyon *The Fallen*, désignant « ceux qui sont tombés au combat »[33].

En droit, Il n'y a nulle occurrence pour le terme « cadavre » au sein du *Vocabulaire juridique*[34]. Certaines références sont faites à lui, mais aucune entrée ne lui est accordée.

En revanche, il est possible de trouver une occurrence à ce terme dans le *Lexique des termes juridiques*. Ainsi, le « cadavre » peut désigner « le corps humain privé de vie »[35]. On observe donc une identité d'objet entre la définition vernaculaire du terme et sa définition juridique.

[31] Collectif, *Trésor de la langue française*, Paris : Gallimard, coll. Dictionnaires du CNRS, 1988, V° « Cadavre ». Du latin *cadaver* : corps d'un homme mort.
[32] M. Courtois, « Parler du cadavre », *Communications*, vol. 97, n° 2, 2015, pp. 17-27.
[33] R.-L. Binyon, "The fallen", *The Times*, newspaper, published on 21 September 1914.
[34] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, coll. Dictionnaires quadrige, 14ème édition, 2022.
[35] S. Guinchard, et T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, Dalloz, Coll. Lexiques, 2021, V° « cadavre ».

II – La confrontation du langage juridique au langage courant

20. Confronter langage juridique et langage courant revient à se demander si les termes en usage pour désigner le corps sans vie ont la même définition et la même valeur en fait **(A)** et en droit **(B)**.

A – En fait

21. La langue vernaculaire désigne la « [l]angue communément parlée dans les limites d'une communauté »[36]. Le sens prêté dans cette langue aux termes « cadavre » **(1)**, « dépouille » **(2)**, « macchabée » **(3)** et « restes mortels » **(4)** doit être étudié de façon plus détaillée.

1. Le cadavre

22. En langue française le mot « cadavre » désigne le « corps mort, surtout en parlant de l'homme »[37]. Il peut également renvoyer à « un corps en tant qu'il a cessé de vivre », qui peut être « le corps d'un être humain ou d'un animal »[38].

2. La dépouille

23. La dépouille est la « peau enlevée à un animal »[39] ou encore « l'exuvie laissée par certains animaux au moment de la mue »[40]. On observe ici qu'en langue vernaculaire le mot « dépouille » ne fait à aucun moment référence au corps sans vie de l'Homme, ni même au corps sans vie de l'animal. Il semble en effet ne désigner que la peau de l'animal lorsqu'elle est lui est enlevée.

---

[36] É. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Paris : L. Hachette, 1873-1874, V° « vernaculaire ».
[37] *Ibid.*, V° « Cadavre », sens 1.
[38] Collectif, *Trésor de la langue française*, *ibid.*, V° « Cadavre », sens 1.
[39] É. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, *ibid.*, V° « Dépouille », sens 1.
[40] Collectif, *Trésor de la langue française*, *ibid.*, V° « Dépouille », sens 1.

Le terme « dépouille » apparait dès lors comme inapproprié pour être utilisé comme synonyme de « cadavre » ou pour désigner un « corps sans vie ». Il y a là une forme d'abus de langage, ce que certains dictionnaires paraissent accréditer en proposant de corriger l'erreur par l'emploi de l'expression « dépouille mortelle ». Dans le cadre de la présente étude sémantique, cette approche extensive de la définition du mot ne saurait être retenue car elle est incompatible avec l'objectif fixé[41].

3. Macchabée

24. Le terme « macchabée » ou encore « macabé », fait partie du langage familier. Il est intéressant de remarquer que le *dictionnaire Littré* ne référence pas ce terme qui provient du « nom d'une famille juive qui mena la résistance contre la politique d'hellénisation forcée pratiquée par les Séleucides au IIe siècle avant Jésus-Christ et qui fonda par la suite la dynastie des Hasmonéens », selon le *Trésor de la langue Française*[42].

4. Les restes mortels

25. Les restes, selon les dictionnaires, sont tout d'abord « le résultat d'une soustraction », « ce qui resterait à dire ou à faire », ou « la partie non utilisée d'un matériau, ou de quelque chose comme un aliment ou un plat »[43] ou encore « ce qui subsiste de quelque chose qui est détruit ou qui est en voie de disparaître »[44].

Cette dernière définition semble correspondre à l'usage le plus fréquent de ce terme et le *Trésor de la langue Française* précise que l'ajout de l'adjectif qualificatif « mortels » au mot « restes » désigne le corps sans vie de l'être humain. Ainsi, les « restes mortels » pourraient faire référence au cadavre de l'être humain dès lors que le processus de désagrégation biologique a commencé.

---

[41] V. *supra,* n° 23.
[42] Collectif, *Trésor de la langue française*, *op. cit.*, V° « Macchabée ».
[43] É. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.*, V° « Restes », sens 1 et 3.
[44] Collectif, *Trésor de la langue française*, *ibid.*, V° « Restes », sens 1.

26. Quelle conclusion faut-il tirer de l'examen sémantique qui précède ? La conclusion selon laquelle deux termes du langage courant semblent appropriés pour désigner le corps sans vie de l'être humain : le « cadavre » et les « restes mortels ». Les termes « macchabée » et « dépouille mortelle » doivent donc être écartés.

L'examen du langage courant étant à présent terminé, il convient d'aborder les termes en usage dans le langage juridique.

B – En droit

27. « L'art d'écrire la loi n'a pas de loi. On ne codifie pas l'alchimie de l'écriture. Les dispositions récentes qui déparent le Code civil montrent seulement que les artistes sont rares. Mais le Code lui-même, dans sa fraîcheur originaire et la refonte des années 1964-1975, laisse voir certains des secrets de son art, varier le ton populaire et savant, s'élever à des maximes en forme d'adages, renvoyer à la jurisprudence, à la coutume, à la raison, ne dire que l'essentiel au creuset de l'écriture par article. La source est profonde. L'art d'écrire la loi est artisanal. En chaque pays, il est historique, culturel, idiomatique. C'est par leur complicité linguistique que le législateur et les citoyens s'entendent. Comme l'architecture, et non sans lien, l'écriture de la loi est la signature d'un peuple »[45].

Cette citation de Cornu ne laisse aucun doute quant aux liens qui unissent langages juridique et vernaculaire. Cependant, si le juridique emprunte au vernaculaire, c'est toujours dans un but de démonstration ou de mise en œuvre d'une régulation.

28. En d'autres termes, les deux langages peuvent ne pas utiliser un même vocabulaire de la même manière concernant le corps humain après la mort. Cette remarque permet d'émettre une hypothèse selon laquelle il pourrait bel et bien exister des différences d'objets auxquels ces termes peuvent renvoyer selon le type de langage, vernaculaire ou juridique. Dès lors, la confrontation de l'acception en langage courant des termes « cadavre » **(1)** et « restes mortels » **(2)** avec le langage juridique suppose

[45] G. Cornu, « L'art d'écrire la loi », *op. cit.*, pp. 5-10.

l'examen aussi bien d'un lexique que du *Vocabulaire juridique*, examen que l'on complètera par la mention des travaux précurseurs d'une autrice en la matière **(3)**.

1. Le cadavre

29. En droit, le terme « cadavre » désigne « le corps humain privé de vie »[46]. Aucune différence ne peut être décelée ici entre langage courant et langage juridique. Le terme « cadavre » a donc la même signification en fait et en droit.

2. Les restes mortels

30. Cette notion ne contient aucune entrée dans le *Lexique des termes juridiques*, pas plus que dans le *Vocabulaire juridique*, même si des références y sont faites[47]. Alors même que l'article 16-1-1 du Code civil fait expressément référence aux « restes des personnes décédées », cette absence d'occurrence dans les lexiques et *Vocabulaire juridique* ne manque pas d'interroger.

Quelles que soit les raisons d'une telle absence, celle-ci accrédite l'idée que des travaux sur le statut juridique du cadavre sont nécessaires, ne serait-ce que pour envisager le traitement juridique du corps humain après la mort. Cela dit, des travaux précurseurs peuvent néanmoins être utilement consultés.

3. Travaux précurseurs

31. Dans les propos introductifs de ses travaux sur *l'État et la mort*, une autrice insiste sur le fait que la mort n'est pas un passage subit d'un état à un autre mais « processus non linéaire » de « dé-personnification et de décomposition » du corps qui commence du jour où la vie a quitté ce dernier[48].

---

[46] V. *supra,* n° 19.
[47] Notamment par le biais d'un renvoi à l'article 16-1-1 du Code civil disposant dans son second alinéa que : « les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence ».
[48] J. Mesmin d'Estienne, *L'état et la mort*, *op. cit.*, pp. 11-12.

En considération, une étude sémantique adaptée à la désignation de ce processus est ainsi proposée en vue de définir le vocabulaire idoine à utiliser pour parler du cadavre de l'être humain et de ses restes mortels et funéraires. Les termes et définitions retenus par l'autrice sont au nombre de neuf.

32. Le premier terme envisagé est celui de « corps humain ». Ce terme désigne « le corps d'un membre de l'espèce humaine »[49].

Le deuxième terme envisagé est « le corps défunt ». Il désigne « le corps humain conservant une certaine unité corporelle après la constatation du décès, quelles que soient les modalités de ce constat et quel que soit l'état du corps »[50].

Ce terme ne saurait être confondu avec celui de « cadavre » qui désigne « le corps défunt quand le processus de désagrégation biologique a seulement débuté »[51].

Par suite, l'autrice propose encore de définir les termes « restes du corps défunt » qui désignent « les reliquats du corps défunt qui a perdu son unité corporelle »[52].

Une fois encore, l'autrice propose une distinction avec les termes « restes humains » qui désignent « les reliquats du corps défunt qui peuvent encore être identifiés par un non-spécialiste comme ayant appartenu à un membre de l'espèce humaine »[53].

Deux autres définitions sont encore envisagées. Celle de « restes mortels » qui désigne « les reliquats du corps défunt, qui ne peuvent plus être identifiés par un non-spécialiste comme ayant appartenus à un membre de l'espèce humaine »[54], soit une définition qui ne saurait se confondre avec celle de « restes funéraires », termes désignant « les reliquats du corps défunt dès lors que ce dernier a fait antérieurement l'objet d'un traitement funéraire »[55].

[49] *Ibid.*, p. 24.
[50] *Ibid.*, p. 24.
[51] J. Mesmin d'Estienne, *L'état et la mort*, *op. cit.*, p. 24.
[52] *Ibid.*, p. 24.
[53] *Ibid.*, p. 24.
[54] *Ibid.*, p. 25.
[55] *Ibid.*, p. 25.

33. Cette liste non exhaustive permet de mesurer utilement par un vocabulaire approprié ce processus non linéaire de dé-personnification et de décomposition du corps qui s'accélère dès lors que ce dernier est privé de vie.

Si ces nuances de définition sont utiles, d'autres mots ou expressions proposés par l'autrice ne seront cependant pas retenus ici car leur définition est critiquable.

Ainsi de « la dépouille mortelle » qui « désigne le corps défunt quand le processus de désagrégation biologique n'est pas encore arrivé à son terme, qu'il ait été ralenti ou interrompu en raison d'une cause naturelle ou d'une intervention humaine ayant assuré sa conservation » et de « la dépouille funéraire » désignant « le corps défunt ayant bénéficié d'un traitement funéraire »[56, 57].

En effet et comme vu précédemment le mot dépouille et les adjectifs qualificatifs qu'on peut lui adosser sont inappropriés pour parler du corps humain sans vie[58]. Les termes « dépouille mortelle » et « dépouille funéraire » ne seront donc pas utilisés dans le cadre de cette étude, termes qu'il semble possible de remplacer, dans l'ordre et respectivement, par « corps défunt » et « corps défunt ayant fait l'objet d'un traitement funéraire », voire « corps humain privé de vie »[59].

Si les *Lexique des termes juridiques* et *Vocabulaire juridique* ne font aucune référence au corps humain privé de vie en dehors du « cadavre »[60], alors même que les termes « dépouille mortelle » ont pu être utilisés en doctrine comme en jurisprudence[61, 62].

34. Il ressort de ce qui précède que le terme « cadavre » semble être le terme à utiliser dans la présente étude. Or, qu'est-ce qu'un cadavre ? S'il n'est que le corps humain privé de vie, cela ne signifie pas pour autant que ce corps soit toujours entier.

---

[56] *Ibid.*, p. 24.
[57] *Ibid.*, p. 25.
[58] V. *supra,* n° 23.
[59] V. *infra,* n° 384 et s.
[60] Il est à noter aussi que le terme « cadavre » est le seul présent dans les codes pour faire référence au corps défunt ou corps humain privé de vie. Il y a une absence totale du termes « dépouille » en leur sein.
[61] X. Labbée, « La valeur de la dépouille mortelle chose sacrée », *Études sur la mort*, vol. 129, n° 1, 2006, pp. 69 77.
[62] Par exemple, dans l'attente de sépulture, le corps doit être conservé avec soin : « l'hôpital a l'obligation règlementaire de veiller à la conservation de la dépouille mortelle du malade décédé à la suite de son hospitalisation » (CA Paris, 8 févr. 1990) ou encore les travaux de Mme Mesmin d'Estienne, précités.

Ainsi, un corps humain sans vie et démembré est-il un cadavre ? Ou bascule-t-on dans la catégorie des « restes mortels » ? Cette dernière catégorie est-elle pertinente ? Ce sont ces questionnements qui vont désormais faire l'objet des développements qui suivent.

III – La comparaison du cadavre aux restes mortels

35. Deux notions ressortent de l'analyse précédente : le « corps humain privé de vie » (ou « cadavre », voire encore « corps défunt ») d'une part, et « les restes mortels » (ou « reste funéraires » selon les situations), d'autre part.

36. Pourtant, des questions subsistent : cette distinction fait-elle sens ? La différence de notions justifie-t-elle l'application de règles différentes ? L'examen du cadavre, ou corps humain privé de vie, en tant qu'objet sacré **(A)** ainsi que l'étude de ce dernier à l'épreuve des faits de l'homme et du temps **(B)** permettront de répondre à ces questions.

A – Le cadavre, objet sacré

37. Si, au début des années 1990, il était encore possible de se demander si le corps humain privé de vie devait être considéré comme un sujet ou comme un objet de droit, il est perçu aujourd'hui comme un objet de droit[63]. Il s'agit toutefois d'un objet particulier, d'un objet sacré.

Le terme « sacré » étant polysémique, il convient aussitôt de le préciser. Lorsque l'épithète « sacré » est accolée au mot « objet », elle doit s'entendre au sens antique et non religieux du terme[64]. En effet, « il n'y a point de qualité morale ou de sainteté qui y

[63] G. Loiseau, « *Mortuorum corpus* : une loi pour le respect », art. préc., p. 236 ; A. Cayol, « Avant la naissance et après la mort : l'être humain, une chose digne de respect », *CRDF*, n°9, 2011, pp. 117-126 ; M. Touzeil-Divina et M. Bouteille-Brigant, « Le droit du défunt », art. préc., pp. 29-43 ; X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, pp. 288-326.
[64] É. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.*, V° « sacré », sens 8.

soit attachée. Tout ce qu'emporte pareille épithète, c'est que les hommes ne sont tenus de se servir de cette chose que d'une certaine manière »[65].

Cette citation de Pufendorf permet d'affirmer qu'il existerait dans les esprits un « idéal » du corps humain privé de vie tout comme il existe, par exemple, un idéal de justice. Il devient ainsi possible de se représenter le corps d'une personne privé de vie dans sa forme la plus solennelle : un corps humain privé de vie et entier, qui n'a point subi de violence et, qui n'a pas encore subi les affres du temps avant tout traitement funéraire.

Au sujet des finalités funéraires, il ne peut s'agir en France que d'une inhumation ou d'une crémation[66]. Autrement dit, le corps humain privé de vie serait une chose « à part des autres choses, empreintes d'un sacré au sens où l'on exprime ce qui est inviolable et digne d'un respect absolu »[67].

Conjointement à cette idée, il faut écarter la thèse de la demi-personnalité[68]. Il faut tout d'abord noter que la notion de « demi-personne » n'existe pas en droit positif, la seule distinction existante portant sur la différence entre objet de droit et sujet de droit. Certes, dans la catégorie des sujets de droit il existe des cas particuliers de personnes restreintes dans la jouissance de leurs droits, ainsi que dans leur capacité (c'est l'exemple majeurs protégés sous tutelle ou curatelle[69]). Ces personnes ne sont pas des demi-personnes. La demi-personnalité n'existe tout simplement pas, au même titre qu'il n'existe pas de demi-propriété[70].

De plus, accorder au corps humain privé de vie une personnalité, même partielle, reviendrait à affirmer qu'un cadavre puisse être titulaire de droits personnels, ce qui est condamné par le droit positif[71].

---

[65] S. Pufendorf, *Droit de la nature et des gens,* Caen : PUC, coll. Bibliothèque de philosophie politique et juridique, 2010, p. 16.
[66] V. loi du 15 novembre 1887 dite « loi sur la liberté des funérailles », ainsi que le décret portant règlement d'administration publique déterminant les conditions applicables aux divers modes de sépulture du 27 avril 1889.
[67] G. Loiseau, « *Mortuorum corpus* : une loi pour le respect », art. préc., p. 236.
[68] X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, pp. 168-171.
[69] F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes*, *op. cit.*, pp. 577-583 ; P. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit.*, pp. 315-371.
[70] P. Simler, *Les biens*, Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2018, pp. 171-192.
[71] F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes*, *op. cit.*, pp. 39-40 ; P. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit.*, pp. 36-39 ; G. Loiseau, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 18-19 ; B. Beignier et J.-R. Binet, *Droit des personnes et de la famille*, Paris : LGDJ, coll. Cours, 4ème édition, 2019, pp. 118-124.

B – Le cadavre à l'épreuve des faits de l'homme et du temps

38. Si le cadavre, tel que décrit précédemment, est un objet sacré, que dire de la notion de « restes mortels » ? Ces restes mortels sont ce « qui reste du cadavre » ou encore « les reliquats du corps défunt »[72].

Que l'on prenne l'exemple d'un cadavre ayant subi un dommage corporel, ou celui d'un cadavre ayant subi une décomposition naturelle, il apparaît en tout cas que le cadavre, objet sacré, est amené à se transformer. C'est ce cadavre transformé qui entre dans la catégorie des restes mortels.

39. Dès lors, deux corps de règles semblent se dessiner. L'un, applicable au cadavre entier ou qui conserve une certaine unité ; l'autre au cadavre transformé, c'est-à-dire aux restes mortels. C'est l'exemple de la réduction de corps. Qui pourrait se permettre de réduire un cadavre qui a conservé une certaine intégrité physique[73] ?

L'autorisation d'y procéder n'est délivrée qu'à l'égard des cercueils en très mauvais état et qui ne contiennent plus un véritable cadavre[74]. Réduire un corps consiste à ôter les ossements qui restent d'un cercueil et à les placer dans une petite boîte, plus protectrice que les résidus du cercueil, afin de libérer de l'espace lorsque le caveau est plein.

40. Cette dualité des normes aurait aussi le mérite de permettre au droit d'être plus adapté aux différents états du corps humain après la mort et de faire savoir plus rapidement quelles règles seraient applicables ou non à tel ou tel cas. Cela représente

---

[72] V. *supra,* n° 33.

[73] L'article R. 361-17 du code des communes dispose toutefois que « lorsque le cercueil est trouvé en bon état de conservation au moment de l'exhumation, il ne peut être ouvert que s'il s'est écoulé cinq ans après le décès. Lorsque le cercueil est trouvé détérioré le corps est placé dans un autre cercueil ou dans une boîte à ossements ».

[74] La réduction de corps est conditionnée par la délivrance de l'autorisation d'exhumation par le maire de la commune concernée, prévue à l'article R. 361-15 du code des communes, à la demande du plus proche parent de la personne défunte qui justifie de son état civil, de son domicile et de la qualité en vertu de laquelle il formule sa demande.

clairement une grande partie de l'objectif de ce travail de recherche : catégoriser au mieux les notions afin de faciliter leur traitement juridique à l'avenir.

41. En résumé, il ressort de l'étude sémantique qui précède que l'expression « corps humain privé de vie », ainsi que terme « cadavre », sont les plus appropriés pour parler du corps humain après la mort et que la notion de « restes mortels » doit en être distinguée afin de considérer, au mieux, le corps mort dans tous ses états.

S'il est possible de considérer que des travaux législatifs ont déjà été faits en France à ce sujet, beaucoup reste à faire en ce qui concerne l'élaboration d'un véritable statut juridique pour le corps humain privé de vie afin de fonder sa protection sur un socle de règles solides, plutôt que de procéder de façon casuistique.

Le statut, c'est « la situation ou position d'une personne ou d'un type de personne par rapport à un groupe, à un système, généralement définie par le droit »[75]. Le langage vernaculaire et le langage juridique donnent un sens identique à cette expression, bien que le langage du droit puisse faire preuve de plus de précision dans sa définition du « statut juridique ».

Le « statut juridique » peut en effet être soit « l'ensemble des règles juridiques concernant l'état et la capacité des personnes », soit « l'ensemble des règles juridiques régissant la condition des biens »[76].

La difficulté réside ici dans le fait de choisir la définition la plus appropriée au cadavre humain, ce qui renvoie à une question fondamentale déterminant la problématique de la présente étude : le cadavre humain est-il un sujet de droit ou un objet de droit ?

La distinction est capitale. La réflexion juridique évolue et a toujours évolué dans une logique binaire distinguant les personnes et les choses en dehors de l'exemple très récent de l'animal[77]. Insérer le cadavre humain dans l'une de ces deux catégories semble obligatoire car il n'existe rien aujourd'hui qui ne puisse être ni une personne, ni une

[75] É. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.*, V° « statut ».
[76] S. Guinchard, et T. Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, *op. cit.*, V° « statut juridique ».
[77] V. *infra,* n° 115 et s.

chose en dehors des animaux. Quelle catégorie choisir cependant ? Est-il possible d'imaginer la création d'une catégorie *sui generis* ?

Faire un choix, c'est devoir en assumer les conséquences. Dire du corps défunt de l'être humain qu'il est un sujet de droit, c'est lui accorder la qualité de personne avec tous les privilèges qui l'accompagne. Dire du cadavre humain qu'il est un objet de droit, à défaut de pouvoir être une personne, c'est lui retirer tous les attributs de la personnalité et tous les droits dont peuvent être titulaires les vivants. Dire qu'il peut faire l'objet d'une catégorie *sui generis*, c'est dessiner pour lui une nouvelle qualification juridique[78].

42. L'objectif de ce travail de recherche est de faire état dans un premier temps des réflexions juridiques qui ont cherché à trouver une solution à cette question et, dans un second temps, d'identifier les règles actuelles s'appliquant au corps défunt de l'être humain afin d'en tirer les conséquences les plus appropriées et ainsi apporter une réponse à cette problématique. Il ne s'agit pas d'une simple compilation de la littérature juridique sur le sujet, mais d'une confrontation des points de vue afin de pouvoir trier les arguments les plus importants et ainsi en tirer les conséquences adéquates quant à leur validité par rapport à la législation actuelle.

Quelques auteurs ont en effet tenté de répondre à cette question en faisant référence à des règles de droit et des décisions de justice. Si certains ont pu affirmer au départ que « les morts ne sont plus rien »[79] , d'autres ont essayé de leur attribuer une qualité à mi-chemin entre le statut de personne et le statut d'objet[80], et un autre auteur est même allé jusqu'à proposer l'élaboration d'un projet de personnification du cadavre humain pour démontrer qu'un tel choix pourrait être « pire que le mal »[81].

Ce travail de confrontation des points de vue à la lumière de la législation actuelle n'est pas des plus aisés, car cela réclame dans un premier temps de comprendre les

---

[78] V. *infra,* n° 400 et s.
[79] M. Planiol et G. Ripert, *Traité de Droit civil élémentaire. Tome I : Principes généraux, personnes, biens*, Paris : LGDJ, 1928, p. 176. La citation a été supprimée dans les éditions suivantes.
[80] V. *supra,* n° 37.
[81] X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, quatrième de couverture.

enjeux scientifiques et juridiques qui existent actuellement autour du corps humain pour comprendre comment les appliquer. L'ouvrage du Professeur Labbée sur *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort* paru en 1992, constitue le pilier majeur sur lequel repose la présente étude[82]. Cette dernière se propose effectivement d'être à la fois une extension et une alternative à la doctrine défendue par cet auteur[83]. Son œuvre constitue non seulement une description précise et critique du statut juridique du corps humain, mais aussi des souhaits et des craintes pour l'avenir en s'appuyant sur des projets de statuts juridiques différents dans le but de démontrer quelles peuvent être les conséquences de l'un ou de l'autre de ces statuts.

Pour élaborer la présente étude, il s'est agi, en partant des travaux de M. Labbée, de déterminer s'il est plus intéressant de changer le statut juridique du cadavre humain ou s'il faut, au contraire, renforcer les positions déjà majoritaires sur la question avec des mesures plus effectives que celles déjà en vigueur.

Cela ne peut cependant être fait sans avoir recours à une méthodologie de recherche juridique particulière car empruntant à la méthode de recherche en sociologie.

§2 – Explication de la méthodologie nécessaire à la réflexion sur le corps humain privé de vie et ses restes funéraires

43. S'interroger sur le corps défunt de l'Homme, en sciences juridiques, est une démarche qui a l'avantage de « parler à tout le monde ». En effet, contrairement à des sujets trop spécialisés dans le domaine du droit, celui-ci peut faire naître une vive curiosité chez les juristes comme les non-juristes. L'explication à est simple puisque tous les membres de l'espèce humaine sont conscients de leur propre finitude. Ainsi, le fait de s'interroger sur la mort et sur les éléments qui l'accompagnent fait partie des réflexions que tout un chacun est amené à avoir quelques fois dans sa vie. Autrement

[82] V. *supra,* n° 8.
[83] V. *infra,* n° 76 et s.

dit, le traitement juridique des morts s'insère dans une dynamique propre à l'humanité entière : comment une société visée doit-elle, ou peut-elle, s'occuper de ses morts ?

Dès lors, à la suite de ce premier constat, une approche essentiellement juridique tant sur le fond des recherches que sur leur forme semble limitée. En effet, en quoi cela serait-il pertinent d'exclure ces outils méthodologiques peu usuels au droit ? Si les réflexions sur la mort sont présentes dans toutes les cultures, dans toutes les disciplines, chez tous les êtres humains, il devient normal de s'intéresser et d'emprunter à d'autres méthodologies afin d'essayer de comprendre et d'apporter des solutions à ce phénomène de masse que représente l'étude des morts. La référence « aux masses » fait écho à une autre discipline : la sociologie. Tel sera l'enjeu de ce paragraphe : démontrer en quoi il est important d'intégrer des outils méthodologiques issus de la sociologie au service de la recherche en sciences juridiques[84].

44. La sociologie, c'est « l'étude des êtres humains dans leur milieu social »[85]. Autrement dit, c'est la discipline qui s'intéresse aux faits sociaux humains. Contrairement à l'anthropologie, qui s'intéresse à l'étude d'individus précis, la sociologie s'intéresse au fonctionnement des « masses humaines ». Dès lors, l'hypothèse d'un sujet universitaire portant sur la mort et son environnement est tout à fait réaliste en sociologie.

Le droit, de son côté, sert à réguler les relations sociales humaines afin d'équilibrer les rapports de force et tout cela au service d'un idéal de justice. Le droit, comme la sociologie, peut donc s'intéresser aux faits sociaux humains afin de les comprendre et de les encadrer et ainsi essayer de garantir la liberté et la sécurité des individus.

Ainsi, le droit et la sociologie sont deux disciplines qui peuvent fonctionner ensemble, de façon très harmonieuse, et c'est pour cela que la sociologie du droit existe aujourd'hui[86]. Le plus bel exemple qui puisse être donné ici sur l'utilité d'une démarche

---

[84] D. Terré, « Droit, morale et sociologie », *L'Année sociologique*, vol. 54, n° 2, 2004, pp. 483-509 ; J. Carbonnier, *Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, pp. 7-8.
[85] G. Rocher, « Introduction à la sociologie générale. L'action sociale. », Paris : Le seuil, coll. Essais, 1970, p 16.
[86] J. Commaille, *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit*, Paris : PUF, coll. Droit, éthique, société, 1994, pp. 210-246 ; F. Audren, « Paul Huvelin (1873-1924) : juriste et durkheimien », *Revue*

sociologique est emprunté à Alexandre Flückiger : « De manière encore plus implicite, les sociologues du droit ont montré que le droit d'un État voisin était susceptible de déployer des effets d'ordre recommandationnel sur un territoire limitrophe. Le droit étranger déploie dans ce contexte un effet symbolique qui agirait sur les comportements au même titre qu'une recommandation très implicite ».[87] Il s'agit là d'une idée allant totalement dans le sens de la démonstration qui s'apprête à être faite au sein de ce travail de recherche puisqu'elle s'inscrit dans une perspective comparative[88].

45. Pour aller plus loin dans la compréhension de cette idée, il faut s'intéresser à la méthodologie de ces deux matières **(I)** pour voir qu'il est possible de compléter la recherche juridique par des outils méthodologiques sociologiques **(II)**.

I – Présentation succincte des deux méthodologies

46. Il s'agira ici d'expliquer brièvement en quoi consiste la méthodologie de recherche en droit **(A)** puis en sociologie **(B),** afin de mettre en avant leurs points communs et leurs différences.

A – La méthodologie juridique

47. La méthodologie de la recherche en sciences juridiques est très proche de la recherche scientifique ; comprendre la recherche qui s'intéresse aux sciences dites « dures ». La seule grande différence entre ces deux domaines réside dans le fait que le droit s'intéresse à des concepts souvent abstraits ou fictifs, puisque c'est une science

d'Histoire des Sciences Humaines, vol. nº 4, n° 1, 2001, pp. 117-130 ; J.-F. Perrin, « Jean Carbonnier et la sociologie législative », *L'Année sociologique*, vol. 54, n° 2, 2004, pp. 403-415 ; P. Huvelin, « Les cohésions humaines. La place qu'y tiennent la contrainte juridique et l'attraction morale », *ibid.*, pp. 131-144 ; C- M, Herrera, « La radicalisation sociologique de la pensée juridique. Lévy, Lambert, Gurvitch », *Droits*, vol. 62, n° 2, 2015, pp. 189-204 ; B. Barraud, *La recherche juridique – Sciences et pensées du droit*, Paris : L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016, pp. 105-127.

[87] A. Flückiger, *(Re)faire la loi : Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Bern : Stämpfli Verlag, 2019, p. 298.

[88] V. *infra,* n° 283 et s.

humaine, contrairement à l'esprit scientifique qui manie des concepts concrets afin de mieux comprendre les lois qui régissent notre environnement et notre espèce.

Autrement dit, en droit comme en sciences physiques, pour ne donner que cet exemple, il faut tout d'abord partir d'un ou plusieurs postulats de départ que l'on appelle « hypothèses ». À la suite de cette hypothèse il faut observer l'objet étudié ainsi que son environnement physique ou social puis démontrer que le postulat de départ fonctionne ou ne fonctionne pas.

Le chercheur en droit met donc en place des hypothèses, puis il va chercher à les confirmer ou les infirmer en déduisant certains schémas de l'objet qu'il étudie et observe.

48. Pour accomplir sa tâche, le chercheur en droit privé dispose d'outils qui sont généralement propres à sa discipline : les textes des normes en vigueur à différentes échelles (nationales, européennes ou internationales), la jurisprudence et la littérature juridique sur le sujet.

Pour plus de simplicité, il est possible de classer ces outils dans trois grandes catégories, dans l'ordre respectif : l'œuvre du législateur, l'œuvre des juges – notamment de la Cour de cassation – et la doctrine qui symbolise l'activité de recherche dans le milieu juridique[89].

Ainsi, de l'œuvre du législateur qui décide des lois et permet leur entrée en vigueur, découle le travail des juges et de la recherche. Il s'agit d'un circuit fermé à double sens où chaque notion peut entrer en contact direct avec une autre.

Dès lors le chercheur en droit peut s'intéresser au travail des juges, comme à celui du législateur, tout comme ce dernier peut en faire de même et vice et versa. Il faut aussi noter que l'activité de recherche peut être menée par toute personne trouvant un intérêt à le faire, que ce soit un professionnel du droit, un juge, ou encore un enseignant en droit.

---

[89] R. Cabrillac, *Introduction générale au droit*, Paris : Dalloz, coll. Cours, 14ème édition, 2021, pp. 169-175 ; P. Courbe et J.-S. Bergé, *Introduction générale au droit*, Paris : Dalloz, coll. Mémentos, 17ème édition, 2021, pp. 117-118 ; F. Terré et N. Molefessis, *Introduction générale au droit*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 14ème édition, 2022, pp. 722-737.

Il faut simplement retenir que chaque rôle peut en influencer un autre et que l'ensemble est générateur, par le biais de la méthodologie précédemment décrite, de recherche en droit.

B – La méthodologie sociologique

49. Dans la lignée de ce qui a été dit précédemment, il est à retenir que l'enjeu de la méthodologie sociologique est de permettre « l'observation des faits sociaux »[90]. Le fait social est donc l'objet d'étude de la sociologie. Par ailleurs, Durkheim ajoute même que les faits sociaux sont « le domaine propre de la sociologie »[91].

Cependant, qu'est-ce qu'un fait social ? Avant d'aller plus loin, une notion aussi importante mérite une explication. Dans son ouvrage fondateur *Les Règles de la méthode sociologique*, Durkheim définit le fait social de la manière suivante : « Est fait social toute manière de faire, fixée ou non, susceptible d'exercer sur l'individu une contrainte extérieure ; ou bien encore, qui est générale dans l'étendue d'une société donnée tout en ayant une existence propre, indépendante de ses manifestations individuelles »[92].

Lorsque la « manière de faire » est fixée, pour un groupe d'individus, l'on dira que ce groupe a affaire à une institution ou à une norme ; le droit par exemple. Ces normes constituent des pratiques de groupe envisagées de manière collective et qui, dès lors, s'imposent aux individus qui les intériorisent. Elles sont généralement d'ordre moral et, par conséquent, dictent leur conduite aux individus.

L'institution de la langue, par exemple, dicte leurs façons de penser et de communiquer aux locuteurs qui n'ont pas la possibilité de modifier ses règles phonétiques ou syntaxiques. Par extension, il en va de même pour le droit qui dicte leur façon d'agir aux citoyens sans leur laisser, dans la plupart des cas, la possibilité de modifier les règles de droit qui s'appliquent à eux.

---

[90] É. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, Paris : Flammarion, coll. Champs classiques, réed. 2009, p. 93.
[91] *Ibid.*, p. 94.
[92] É. Durkheim, *Les règles de la méthode sociologique*, *op. cit*., p. 107.

Pour finir, il faut comprendre que l'intérêt d'étudier les faits sociaux réside en grande partie dans le fait de pouvoir se détacher académiquement de la psychologie en ayant pour objet d'étude principal quelque chose d'extérieur aux individus.

50. Comment les sociologues étudient-ils les faits sociaux ? La première chose très importante à comprendre ici est que la sociologie a pour règle d'or d'analyser les faits sociaux comme des « choses ».

Autrement dit, toujours selon Durkheim, le chercheur en sociologie doit appliquer deux grandes règles : d'une part il doit définir avec une grande rigueur les phénomènes étudiés et, d'autre part, il doit en rechercher les causes dans des faits sociaux antérieurs. On parle ainsi de l'observation des faits sociaux.

L'observation des faits sociaux ne signifie cependant pas que les sociologues se bornent à un rôle passif de spectateur dans leur étude. En effet, leur rôle n'est pas de brosser un simple portrait descriptif, voire photographique, des faits étudiés mais de les constituer.

Le sociologue doit en effet constituer les faits qu'il va étudier, c'est-à-dire rechercher tous les éléments extérieurs déterminant des individus à adopter tel ou tel comportement.

C'est grâce à cette constitution des faits que Durkheim a pu déduire que le suicide ne relève pas forcément de l'intime et qu'un tel acte peut être engendré par de nombreux facteurs extérieurs à l'individu qui souhaite mettre fin à ses jours[93]. Il faut donc chercher, choisir et isoler les divers facteurs permettant la constitution de l'objet étudié.

Une fois ce processus achevé, les sociologues doivent encore « valider » leur étude. C'est l'étape ultime de la démarche, qui permettra d'infirmer ou de confirmer une hypothèse, que l'on nomme « l'administration de la preuve » en sociologie. Pour prouver un résultat, il existe deux types de sources : les sources historiques qui représentent tous les documents non contemporains et les sources statistiques qui, elles, représentent tous les documents à jour, actuels, contemporains. Le sociologue peut aussi constituer lui-même des sources statistiques par le biais de l'enquête, tant que

[93] Pour aller plus loin, É. Durkheim, *Le suicide*, Paris : PUF, coll. Quadrige, réed. 2007.

l'échantillon, le nombre de personnes interrogées notamment, est suffisamment grand et varié pour avoir du sens. En effet, interroger dix personnes sur un sujet ne permet pas d'aboutir à autant de certitudes qu'avec un échantillon de mille personnes.

51. Il devient très vite aisé de comprendre que les travaux du juriste et du sociologue ont de nombreux points communs, ce qui peut facilement justifier l'utilisation d'outils sociologiques dans le cadre de cette thèse ; et ce n'est pas la première fois que le droit et la sociologie sont amenés à fonctionner ensemble malgré les débats qui ont pu être menés sur une telle association[94, 95].

Droit et sociologie partent en effet d'une hypothèse conduisant, à leur façon, à rechercher la constitution d'une base historique et statistique solide afin de pouvoir infirmer ou confirmer les hypothèses. La grande différence est que le sociologue doit constituer les faits qu'il observe tandis que le juriste analyse des faits généralement constitués par d'autres et qu'il essayera d'influencer à l'avenir par le biais de ses travaux.

Il faut désormais expliquer en quoi il est pertinent d'intégrer des outils sociologiques à la méthodologie juridique actuellement suivie concernant ces travaux de recherche sur le corps humain sans vie.

II – L'intérêt de compléter la recherche juridique avec des outils méthodologiques issus de la sociologie

52. L'enjeu des développements qui vont suivre est de démontrer que l'étude du corps sans vie et ce qu'il en advient est un sujet pluridisciplinaire **(A)** qui se prête entièrement à la constitution d'une enquête de terrain **(B)**.

[94] Pour un exemple de sociologie du droit du point de vue d'un sociologue : B. Latour, *La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris : La Découverte, coll. La découverte poche, 2002.
[95] A. Bernard de Raymond, « Droit, réflexivité et sciences sociales. Autour du livre de Bruno Latour : La Fabrique du droit (confrontations) », *Terrains & travaux,* n° 6, 2004, p. 159-180.

A – Un sujet pluridisciplinaire

53. L'étude juridique du corps humain sans vie et de ce qu'il en advient n'est pas un sujet réservé aux juristes. En effet, puisque tous les Hommes sont conscients qu'ils sont amenés à mourir un jour, nombre d'entre eux, qu'importe leurs origines géographiques, leurs cultures, leurs religions, leurs professions, leurs politiques, s'intéressent à ce phénomène particulier qu'est la mort et le corps humain privé de vie. Qu'ils soient médecins, philosophes, politiques, artistes, ouvriers, tous les hommes s'intéressent à ce sujet. Ainsi, il est extrêmement facile d'affirmer que le corps humain privé de vie constitue un sujet pluridisciplinaire qui se prête entièrement à la constitution d'une enquête de terrain.

B – La pertinence d'une enquête de terrain

54. Parmi les domaines précédemment cités, celui de la profession se révèle être très intéressant car nombreux sont les professionnels qui sont au contact du corps humain défunt durant l'exercice de leur métier. En effet, beaucoup de profession du milieu médical et de la santé sont concernées, du médecin urgentiste jusqu'au thanatopracteur tout en passant par les aides-soignantes, mais il est possible de citer aussi les pompiers, les forces de l'ordre, l'armée, les pompes funèbres et de nombreux autres qui rendent l'exhaustivité d'une telle liste pratiquement impossible.

Dès lors, connaître l'avis de ces professionnels sur le statut juridique actuel du corps humain sans vie peut sans conteste constituer une source d'information intéressante sur le sujet afin de nourrir ces travaux de recherche. Par ailleurs, il est utile de mentionner que leurs métiers et leurs pratiques sont encadrés par le droit qui s'applique, à travers eux, au corps humain privé de vie.

La meilleure façon de procéder semble être le recours à un questionnaire avec réponses « anonymisées », mais classée par professions, afin de rassembler des données

pour faire avancer le travail de recherche[96]. Cette approche de la collecte d'informations est originale dans le milieu juridique, sans être pour autant inédite[97].

55. Cette méthode a pour but de compléter les travaux de recherche nécessaires à l'élaboration de la présente étude. Les données recueillies seront dès lors référencées en note de bas de pages et annexes à chaque fois qu'elles permettront de soutenir ou de préciser un propos.

Il faut préciser que le but est de servir la méthodologie juridique afin de traiter un sujet en droit et non pas en sociologie. L'objectif unique du questionnaire est en effet d'apporter des éléments de réflexion sur l'élaboration d'un véritable statut juridique pour le corps humain privé de vie. La pertinence d'un tel choix méthodologique est avérée au moyen d'un exemple particulièrement marquant. Un assistant funéraire a pu évoquer un sentiment très éloquent :

- « Parlons-nous toujours du cadavre ? J'ai plus l'impression que nous sommes en train de parler d'un mort.
- Quelle différence faites-vous ?
- Pour moi un cadavre est un corps sans vie que l'on découvre. Je ne peux rien dire de plus à son sujet à part qu'il est effectivement sans vie et émettre une hypothèse sur la façon dont il est mort. En revanche, dès lors que ce cadavre est identifié, que je sais son nom et d'autres détails, je ne peux plus le voir comme un cadavre mais plutôt comme un mort. Je ne parle plus d'un cadavre, mais "d'un tel" »

56. Cette personne interrogée a apporté une précision frappante : l'identification, la notion même d'identité, peut être un critère important pour définir certains termes[98], d'une part, et pourrait même constituer, d'autre part, le fondement juridique indispensable à l'élaboration d'un statut juridique dual[99].

---

[96] V. Annexes – Questionnaire.
[97] V. déjà J. Lapousterle, *L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes*, Dalloz, coll. Nouvelle bibliothèque des thèses, vol. 88, 2009. L'auteur, pour son travail de thèse, a utilisé une méthodologie similaire à celle du questionnaire et a fait preuve d'une sensibilité sociologique qui, en effet, peut servir à nourrir la méthodologie juridique.
[98] V. *supra,* n° 16 et s.
[99] V. *infra,* n° 486 et s.

Ainsi l'identification serait le critère majeur pour séparer le « cadavre » du « mort », le premier faisant potentiellement référence à un objet, le second faisant véritablement référence à « un état qui précède la mort », autrement dit à une personne aujourd'hui décédée.

Cependant, le cadavre ne conserve-t-il pas lui-même une certaine identité ? Est-il réellement impossible de lui reconnaître ce que lui refuse le droit positif ? La notion d'identité peut-elle constituer le premier jalon pour éprouver la dichotomie entre personnes et biens ? Répondre à une telle question suscite ici un vif intérêt pour le sujet, intérêt qu'il va falloir démontrer immédiatement.

§3 – L'intérêt d'une réflexion juridique menée sur le corps humain privé de vie et ses restes funéraires dans une perspective européenne et comparative.

57. L'intérêt du sujet est, en premier lieu, de réfléchir sur la condition du corps défunt et de ses restes funéraires à travers la législation de nombreux pays d'Europe, à commencer par la France **(I)**. En second lieu, l'intérêt est de définir un véritable statut juridique pour le cadavre humain en France car les règles positives sont trop floues à son égard **(II)**.

I – L'intérêt d'une recherche portant sur la condition juridique du corps défunt et de ses restes funéraires

58. À l'heure actuelle, le cadavre semble être plutôt perçu comme une chose, si ce n'est un meuble, en France, mais cette position n'est pas clairement assumée par le législateur, ni par la jurisprudence, lesquels basent leurs travaux sur des considérations morales et non pas juridiques afin de ne pas choquer l'opinion publique[100]. Il faut ajouter

[100] F. Zénati-Castaing et Th. Revet, *Manuel de droit des personnes*, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 2006, p. 35 ; G. Loiseau, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 53-55.

à cela que « le corps humain privé de vie » représente un objet d'étude très sensible car cela nécessite de délimiter très exactement ce dont on parle lorsque l'on invoque le cadavre humain dans les langages vernaculaire et juridique.

59. Ainsi, une étude de droit comparé sur l'appréhension du cadavre humain par le droit de différents pays ayant tous un cadre culturel différent et un système juridique propre peut tout d'abord permettre d'analyser une tendance par rapport aux problématiques évoquées jusqu'ici.

L'analyse de cette tendance pourrait ensuite mettre en lumière l'importance du cadre culturel d'un pays sur la façon dont il traite juridiquement ses morts. Cela pourrait ainsi permettre de se rendre compte du poids de la coutume sur le droit en Europe.

Enfin, la démarche permettrait de voir s'il existe des règles communes à plusieurs pays d'Europe dans l'appréhension du cadavre humain et de considérer leur application au niveau européen. Par exemple, si le cadavre est une chose, les règles de libre circulation s'appliquent-elles à lui ?

60. Cette étude sur le cadavre humain portera en outre sur de nombreuses branches du droit et fera ainsi intervenir le droit civil (état des personnes, droit des contrats et droit des biens), le droit pénal (protection du cadavre humain), le droit administratif (gestion du cadavre humain par la société), le droit des transports (pour le transport de corps et la libre circulation) et les libertés fondamentales.

Cette interdisciplinarité est une occasion de confronter les points de vue et de mettre en perspective ce que la technique juridique de chacun de ces domaines peut apporter « au premier bien de l'homme »[101]. Cette interdisciplinarité représente donc un véritable défi à relever car, de nos jours, le statut juridique du cadavre humain en souffre. Il est en effet parfois difficile de concevoir quelle est la matière la plus pertinente pour chercher une solution.

Le droit civil a beau être très présent dans cette étude, il ne faut pas oublier que l'ordre public peut poser des limites. Connaître le statut juridique du cadavre humain

[101] Selon Chevandier sur les travaux préparatoires de la loi de 1887 : Voir *D.P* 1887, 4, 101.

nécessite une spécialisation élargie et non pas simplement renfermée dans une ou deux disciplines.

61. Une telle étude ne saurait toutefois prendre en compte la totalité des pays de l'Europe, qu'importe que la recherche soit portée au niveau géographique ou institutionnel.

Le nombre de pays à étudier étant trop important, l'étude menée sera limitée aux pays limitrophes de la France puis seront inclus les pays non limitrophes qu'il serait pertinent d'étudier dans le cadre d'une étude s'alimentant aussi de techniques de droit comparé[102]. C'est l'exemple des États-Unis[103].

II – L'apport de solutions en droit français grâce à la comparaison des droits

62. L'enrichissement des réflexions sur le cadavre humain par une comparaison de différents systèmes juridiques devra permettre de mieux définir les règles françaises en la matière, mais aussi de voir s'il est possible de proposer des solutions au niveau européen, par exemple, en termes de mobilité du cadavre.

63. Autrement dit, l'enjeu réside ici dans la consistance de l'éclairage qu'il sera possible d'obtenir par la comparaison des droits afin de dévoiler les détails qui permettront son évolution par rapport au statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes.

[102] V. *supra*, n° 5 et s.
[103] V. *infra,* n° 334 et s.

SECTION II – Le corps humain privé de vie et ses restes funéraires au sein du droit civil français

64. En considération des développements qui précèdent, le corps humain privé de vie et les restes funéraires semblent apparaître comme des biens en droit civil français. Une telle qualification ne semble toutefois pas des plus appropriées car il existe, d'une part, une véritable différence entre les biens et les choses **(§1)** et, d'autre part, il est flagrant que le droit civil comporte de nombreuses limites lorsque l'on essaye de l'appliquer au corps humain privé de vie et à ses restes funéraires **(§2)**.

§1 – La distinction entre les biens et les choses en droit civil français

65. Existe-t-il une différence importante entre un « bien » et une « chose » ? Si, pour certains juristes, la distinction entre les deux n'est pas des plus importantes, d'autres ne tarissent pas d'arguments pour trancher la question[104].

Dans la perspective de qualification du corps sans vie, au vu de l'analyse linguistique précédente, il est important de clarifier cette situation.

66. Une analyse de ce vocabulaire **(I)** permettra de définir quel terme pourrait le mieux convenir en vue de qualifier exactement la position de la doctrine majoritaire actuelle sur le cadavre de l'Homme et les restes funéraires de ce dernier **(II)**.

[104] W. Dross, *Droit civil. Les choses*, Paris : LGDJ, 2012, pp. 5-71. Ce titre, qui a pu surprendre, donne de l'importance aux « choses » en elles-mêmes et semble souligner la subtilité selon laquelle il ne faut pas toujours assimiler les « choses » aux « biens ».

I – Analyse du vocabulaire

67. Afin de répondre à la question de savoir quelle est la différence entre « biens » et « choses », il faut tout d'abord vérifier ce que propose le langage vernaculaire en la matière **(A)**, avant d'étudier les qualifications données par les juristes **(B)**.

A – Analyse du langage vernaculaire

68. Que sont les biens **(1)** et les choses **(2)** dans leur sens commun ? Pour répondre à cette question, il faut vérifier ce que proposent les dictionnaires de la langue française.

1. Les biens

69. Selon le dictionnaire *Littré*, un bien est « [c]e qui appartient en propre à quelqu'un, tout ce qu'on possède »[105].

Un bien représente donc ce qui est possédé, littéralement, par une personne et qui rentre ainsi dans son patrimoine. Il est aussi intéressant de noter que le dictionnaire fait mention d'une distinction entre les biens meubles et les immeubles.

2. Les choses

70. Selon le même dictionnaire, une chose est la « [d]ésignation indéterminée de tout ce qui est inanimé. »[106]. Cette définition nous permet de comprendre qu'une chose désigne ce qui est inanimé, sans mouvement, sans vie. Il faut observer qu'à la différence des biens, il n'y a pas de mention d'appartenance.

---

[105] É. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, *op. cit.*, V° « Bien », sens 7.
[106] *Ibid.*, V° « Chose », sens 1.

71. Si les biens, comme les choses, peuvent être ramenés à des objets ou des produits, il ressort clairement que les biens constituent « ce qui peut être possédé par quelqu'un », voire « faire l'objet d'un droit de propriété », tandis que les choses constituent tout ce qui n'est ni animé, ni possédé. Qu'en est-il pour le langage juridique ? Cette différence se retrouve-t-elle en droit ?

B – Analyse du langage juridique

72. Il existe parfois des différences notables entre le langage vernaculaire et le langage juridique. C'est, par exemple, le cas de la notion de « disparition ».

Dans le langage courant, la disparition est « l'absence subite d'une personne ou d'une chose » [107], tandis que juridiquement, une disparition est un « [f]ait, pour une personne dont le corps n'a pu être retrouvé, d'avoir disparu dans ces circonstances de nature à avoir mis sa vie en danger, qui justifie une déclaration judiciaire de décès. »[108].

Le droit insiste fortement sur la notion de mise en danger de la vie du disparu contrairement à l'usage courant du terme « disparition »[109].

Est-ce le cas des biens **(1)** et des choses **(2)** ? Leur définition, en droit, est-elle plutôt proche ou lointaine du langage vernaculaire ?

1. Les biens

73. Selon le *Vocabulaire juridique*, un « bien » peut avoir deux définitions complémentaires. Il s'agit d'une part et au singulier, de « toute chose matérielle susceptible d'appropriation » et, d'autre part, au pluriel, de « [d'une personne] tous les éléments mobiliers ou immobiliers qui composent le patrimoine, à savoir les choses matérielles (bien corporels) qui lui appartiennent et les droits (autre que la propriété) dont elle est titulaire (bien incorporels) »[110].

---

[107] É. Littré, *Dictionnaire de la langue française*, Paris : L. Hachette, réed., 2020, V° « Disparition », sens 1.
[108] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, 2022, V° « disparition ».
[109] Il est aussi possible de faire remarquer l'usage fait par le dictionnaire *Littré* du terme « absence » pour définir la « disparition » tandis qu'en droit il s'agit de deux notions bien différentes.
[110] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *ibid.*, V° « bien ».

Le langage juridique se calque donc sur la définition des biens qui est donnée par le langage courant. Le droit va même plus loin, jusqu'à préciser la notion au point d'y inclure tous les droits réels et personnels qui peuvent porter sur ces biens ; le tout constituant le patrimoine d'une personne. Il n'y a donc, à ce sujet, pas de dissension entre le langage vernaculaire et le langage juridique. En va-t-il de même pour les « choses » ?

2. Les choses

74. Selon le *Vocabulaire juridique*, une « chose » est « un objet matériel considéré sous le rapport du Droit ou comme objet de droits ; espèce de bien parfois nommé plus spécialement chose corporelle (mobilière ou immobilière) »[111].

Comme pour les biens, il n'y a ici pas de différence notable entre les deux langages concernant cette notion. Les deux s'appuient sur l'idée d'un « objet inanimé » existant en tant que tel et ne font pas référence à une quelconque appropriation possible bien que son usage, souligne le *Vocabulaire juridique*, puisse être fait pour désigner une sorte de bien.

Il faut ainsi retenir qu'il existe bel et bien une différence, entre les « biens » et les « choses ». Bien que les deux termes renvoient à un objet inanimé, celui-ci sera plutôt qualifié de « bien » ou de « chose », selon qu'il peut entrer, ou non, dans le patrimoine d'un individu.

Juridiquement, il est donc correct de parler d'un bien lorsque ce dernier peut faire l'objet d'une appropriation, autrement dit d'un droit de propriété ou de l'une de ses composantes[112].

De plus, l'exercice d'un droit de propriété sous-entend que le bien peut aussi être amené à circuler entre les différents patrimoines des individus. Est-ce le cas du cadavre de l'Homme ?

---

[111] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « chose ».
[112] F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 10ème édition, 2018, pp. 132-147 ; S. Schiller, *Droit des biens*, Paris : Dalloz, coll. Cours, 10ème édition, 2021, pp. 65-76.

Ce dernier, plutôt vu comme un objet de droit à l'heure actuelle, doit-il être considéré comme une chose ou un bien ? C'est la question qu'il faut désormais traiter.

II – Qualification doctrinale

75. « La dépouille mortelle et ce qu'il en advient, ossements ou cendres funéraires, sont des choses dans l'ordre binaire du droit. Mais ce sont des choses à part des autres choses, empreintes d'un sacré au sens où l'on exprime ce qui est inviolable et digne d'un respect absolu »[113].

Cette phrase, tirée d'un article de M. Loiseau résume bien la situation. En effet, l'analyse de cette affirmation permet de se rendre compte que la dépouille mortelle, qu'il serait éventuellement plus juste de nommer « corps défunt » et ce qu'il en advient, soit ses restes funéraires, sont bel et bien considérés comme des choses à l'heure actuelle **(A)**, bien que quelques exceptions soient à prendre en compte **(B)**.

A – Le corps défunt et ses restes funéraires en tant que choses

76. Pour pouvoir donner la qualification de « choses » au corps défunt de l'Homme et à ses restes funéraires, il faut tout d'abord s'attarder sur sa destination **(1)** qui n'a pas vocation à faire de lui un objet de propriété **(2)**.

1. La destination du corps défunt et de ses restes funéraires

77. La destination d'une chose, représente l'avenir qui peut lui être réservé par l'Homme, c'est-à-dire l'utilisation qu'il est possible d'en faire[114]. Ainsi, par exemple, certains meubles sont destinés à être appropriés, aliénés, pour devenir des immeubles[115]. Ceux-là, étant donné ces possibilités, méritent la qualification de biens parce qu'ils peuvent faire l'objet de commerce et donc de circulation, changer de patrimoine par

[113] G. Loiseau, « *Mortuorum corpus* : une loi pour le respect », art. préc., p. 236.
[114] S. Schiller, *Droit des biens*, *op. cit.*, pp. 38-46.
[115] F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, *op. cit.*, pp. 46-53.

exemple et ainsi faire l'objet d'un droit de propriété. Ce n'est pas le cas du corps défunt de l'Homme, ni de ses restes funéraires, car il n'y a actuellement que peu de possibilités par rapport à sa destination[116].

En France, le corps défunt, comme le corps vivant, est indisponible dans le commerce[117]. Ainsi, ce dernier, bien qu'il puisse circuler par le biais d'un transport de corps, ne peut donc pas faire l'objet d'un droit de propriété. La seule chose qu'il est possible de faire pour en disposer et d'organiser des funérailles et une inhumation voire une crémation[118].

2. Le corps défunt en dehors du droit de propriété

78. Le droit de propriété est un droit réel, donc applicable aux biens uniquement[119]. Il est donc, par définition, inapplicable aux choses ; ces dernières, hors du commerce, représentant tout ce qui ne peut être ni animé par une vie qui lui est propre, ni être approprié. Ce sont des *rei extra commercium*[120].

C'est l'exemple de la force de travail d'un ouvrier qui peut être considérée comme une chose incorporelle ou encore parfois de l'œuvre d'un artiste[121].

Il faut aussi mentionner que les produits du corps humain, ses organes notamment, sont indisponibles dans le commerce et il s'agit là d'un principe consacré dans le code Civil[122].

---

[116] G. Clavandier, « Le droit contre les usages : la crémation, destination et statut des cendres », *Quaderni*, n° 67, 2008, 107-124.
[117] V. *infra,* n° 104 et s.
[118] V. Loi du 15 novembre 1887 sur la liberté des funérailles ; F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes*, *op. cit.*, pp. 38-39 ; A. Marais, *Droit des personnes*, Paris : Dalloz, coll. Cours, 3ème édition, 2018, pp. 54-57.
[119] F. Terré et Ph. Simler, *Droit civil. Les biens*, *op. cit.*, pp. 144-146 ; S. Schiller, *Droit des biens*, *op. cit.*, pp. 9- 19.
[120] J. Galloux, « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français ». *Les Cahiers de droit*, vol. 30, n° 4, 1989, pp. 1011-1032.
[121] V. Th. Revet, *La force de travail : étude juridique*, Paris : Litec, coll. Bibliothèque de droit de l'entreprise, 1992. Pour plus d'exemples sur ces choses il faut aller étudier la notion de « choses empreintes de subjectivité ». V. C. Chatillon, *Les choses empreintes de subjectivité*, Chisinau : éditions universitaires européennes, 2011.
[122] V. Article 16 et suivants du code Civil et notamment l'article 16-1 alinéa 3 : « Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ». V. égal. l'article 16-5 du même code : « Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles ».

79. Si le corps défunt ne peut faire l'objet d'une quelconque propriété, que dire sur la nature du droit de la famille sur le corps défunt et les restes funéraires de l'un de ses membres ?

Il est tout à fait pertinent de s'interroger sur ce droit réel potentiel de la famille puisqu'il apparaît comme une limite potentielle à l'idée selon laquelle le corps humain privé de vie n'est pas un bien. Peut-on même parler de droit réel dès lors que le corps humain, en vie ou non, est indisponible dans le commerce ?

Il a été vu précédemment que le corps défunt a une valeur non pas pécuniaire mais essentiellement morale. Dès lors, peut-on réellement parler de propriété ? Pour répondre à cette question, il faut chercher un cas dans lequel il est possible de distinguer droit moral et droit de propriété. C'est l'exemple de l'artiste et de son œuvre comme le propose M. Labbée : « L'artiste a toujours un droit moral sur l'œuvre qu'il a vendue et qui ne lui appartient plus mais appartient à un autre. Le droit moral de l'artiste concurrence le droit matériel du propriétaire de l'œuvre. Une doctrine contemporaine qualifie d'ailleurs l'œuvre d'art de "chose sacrée" comme si toute création était d'inspiration divine »[123].

Si on laisse de côté l'inspiration divine, la comparaison entre une œuvre d'art et le corps défunt, voire ses restes funéraires, est intéressante car elle permet de mieux comprendre pourquoi le droit de la famille sur le corps défunt de l'un de ses membres ne fait pas partie du droit de propriété.

Comme cela vient d'être vu, le droit moral de l'artiste concurrence le droit matériel du propriétaire de l'œuvre[124]. Autrement dit, il est possible d'envisager qu'un individu soit titulaire d'un droit moral, sans pour autant être titulaire d'un droit de propriété sur une chose, même si la jurisprudence lui donne un caractère sacré. Ainsi, la famille a un droit réduit et essentiellement moral sur le corps du défunt. Ce droit lui donne la possibilité de s'occuper des funérailles du corps défunt, de choisir son compagnon d'éternité ainsi que son lieu de repos en l'absence d'un testament[125]. Ce

[123] X. Labbée, « La dévolution successorale des restes mortels », *Études sur la mort*, n° 125, 2004, p. 51-62.
[124] P. Tréfigny, *L'articulation des droits de propriété intellectuelle et du droit de la concurrence*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2020, pp. 27-28.
[125] A.-M. Leroyer, *Droit des successions*, Paris : Dalloz, coll. Cours, 4ème édition, 2020, pp. 189-216.

droit lui aussi donne la possibilité de veiller à ce que le corps défunt soit correctement soigné et inhumé puisqu'il ne peut avoir d'autre destination que celle-ci.

Ce droit moral ne donne à la famille, en aucun cas, une propriété sur le corps défunt. Le corps humain ne peut faire l'objet d'une convention et il est hors commerce, comme cela a été dit précédemment. C'est un principe intangible et il est aussi applicable au corps défunt[126].

Ce dernier n'a pas de valeur pécuniaire, mais une valeur essentiellement morale d'où le droit moral de la famille à son égard, tel le droit de l'artiste sur son œuvre. Mais il n'est pas question ici d'un véritable droit de propriété, ce qui démontre qu'il est encore possible aujourd'hui de « personnifier » le cadavre humain ou tout du moins d'envisager un statut prenant plus en compte la notion de personne[127].

De plus, lorsque la cour d'appel de Bordeaux affirme que la famille a un droit de propriété sur le corps du défunt membre de la famille[128], il faut comprendre qu'elle parle de propriété au sens symbolique, sacré, du terme. Elle affirme ici que c'est à la famille de s'occuper du corps défunt et des restes funéraires.

---

[126] F. Terré et D. Fenouillet, *Droit civil. Les personnes*, *op. cit.*, pp. 38-40 ; A. Marais, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 56-57.

[127] B. Beignier et Y. Puyo, « Respect et protection du corps humain. – Le mort », *JurisClasseur*, Fasc. 72, n° 29, 2013 : « Une autre manifestation de cette volonté législative de retirer au corps humain toute dimension de "chose" est la loi adoptée à propos des « têtes maories ». Une tradition néo-zélandaise consistait à ce que la tête d'un chef guerrier mort au combat soit tatouée, momifiée puis exposée avant d'être inhumée. Certains musées européens exposent de telles têtes et le gouvernement néo-zélandais œuvre pour « récupérer » ces têtes afin qu'elles puissent être, à nouveau, inhumées. La ville de Rouen avait ainsi décidé de restituer une telle tête exposée dans son musée. Cependant, le tribunal administratif de Rouen considéra que l'article 16-1-1 du Code civil ne s'opposait pas à ce que la tête maorie fasse partie des collections des musées de France et appartienne au domaine public de la ville. Le tribunal en a ainsi déduit qu'une restitution n'était envisageable qu'après une procédure de déclassement qui n'avait pas été respectée par la commune. Aussi, fut prononcée la nullité de la délibération municipale autorisant la restitution (TA Rouen, 27 déc. 2007 : *JCP G.* 2007, II, 10041, note SAUJOT, C.) La solution fut confirmée en appel (CAA Douai, 24 juill. 2008 : *JCP G.* 2008, II, 10181, note SAUJOT, C.). La propriété publique l'emportait donc sur l'article 16-1-1. Néanmoins, cette solution suscita le dépôt d'une proposition de loi spécifique définitivement adoptée (L. n° 2010-501, 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections : *Journal Officiel* du 19 Mai 2010). L'article 1er de cette loi prévoit que les têtes maories conservées dans les musées français cessent de faire partie de leurs collections pour être remises à la Nouvelle-Zélande. Sur le cas précis des têtes maories, la dépouille est donc totalement « hors patrimonialité ». En d'autres termes, elle ne peut pas faire l'objet d'une appropriation, même spéciale, à des fins culturelles ».

[128] CA de Bordeaux, *D.* 1891, 2e partie, p. 212.

80. De plus, « mon corps n'est pas à moi puisque c'est moi », d'après Jean Carbonnier, et certains auteurs ne manqueront pas de le rappeler si, d'aventure, certains se mettaient à parler demain d'un véritable droit de propriété sur le corps défunt[129].

81. La famille du défunt est donc titulaire d'un droit sur la dépouille mortelle d'un membre de la famille, mais ce droit est réduit à ce que l'éthique contemporaine exige qu'il soit fait du corps mort d'un proche, et il ne s'agit pas de faire de ce corps un véritable objet de propriété. Il n'est donc pas possible de parler d'un droit réel à part entière.

Au terme de cette réflexion, il apparaît ainsi de plus en plus difficile de concevoir que le corps défunt pourrait faire l'objet d'un droit de propriété. Toutefois, il reste possible d'évoquer des exceptions.

B – Exceptions notables

Les deux exceptions qui vont être rappelées ici ont été mises en avant pour la première fois par M. Labbée[130]. Il ne s'agit pas ici de parler une nouvelle fois du droit de la famille du défunt sur son corps mort, ou de quelconques tiers, mais bel et bien du droit de propriété qu'un tiers peut exercer sur le corps humain sans vie, au même titre que tout autre « bien ». Elles concernent, dans l'ordre, le corps défunt dont il a été fait don à un hôpital **(1)** et le squelette de l'étudiant en médecine **(2)**.

1. Le corps défunt dont il a été fait don à une faculté de médecine

82. On le sait, il est possible de « faire don de son corps à la science »[131]. En pratique cela consiste pour un individu à se rapprocher d'une Faculté de médecine, le plus souvent, et à manifester clairement son souhait « d'offrir » son corps défunt à

[129] C. Neirinck, « La personnalité juridique et le corps », *in* X. Bioy (dir.), *La personnalité juridique*, Toulouse : Presses de l'Université de Toulouse, édition en ligne, 2013, pp. 57-67.
[130] X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, p. 306.
[131] V. Article R. 2213-13 à R. 2213-17 du Code général des collectivités territoriales.

l'établissement afin d'aider la médecine de demain. Une fois les démarches nécessaires accomplies, le donateur reçoit une carte de donneur qu'il doit conserver sur lui en permanence. Ainsi, le jour de son décès, la carte sera découverte et permettra aux services funéraires d'entrer en contact avec l'établissement bénéficiaire du don afin d'organiser le transport du corps défunt[132].

Dans cette situation il faut mettre en avant l'importance de la volonté du défunt sur l'avenir qu'il souhaitait réserver à son corps défunt. Le don relève de son propre choix, sa volonté est clairement manifestée et il accomplit les démarches nécessaires, de son vivant et de son plein gré, afin de recevoir sa carte de donneur.

Ainsi, en cas de refus de la famille de procéder au don souhaité, il est tout à fait possible d'imaginer une action en revendication de l'établissement bénéficiaire à l'encontre de la famille, comme s'il s'agissait d'un litige portant sur un bien. Deux enseignements peuvent être tirés de cette exception.

83. Premièrement, le corps défunt n'a pas vocation à faire l'objet d'un don, donc d'une propriété, sans une volonté manifeste du défunt allant dans ce sens **(a)**, ce qui, deuxièmement, n'est pas sans conséquences sur l'établissement d'un potentiel statut juridique du corps défunt **(b)**.

a. La destination du corps défunt et le don

84. Le corps défunt n'est pas considéré aujourd'hui comme une chose à part entière par l'opinion publique. Ainsi, par essence, le corps sans vie, toujours intact, semble continuer la personne du défunt aux yeux de tous. Cela signifie qu'il mérite respect et protection, la seule exception à l'heure actuelle étant celle de l'autopsie[133]. Nul ne peut donc forcer un individu à faire don de son corps à la science, cela serait en effet constitutif d'une infraction pénale[134].

---

[132] B. Gleize, « Le don de corps à la science. Aspects juridiques », *Études sur la mort*, vol. 149, n° 1, 2016, pp. 117- 128.

[133] Y. Delannoy, « Pratiquer l'autopsie de toutes les morts subites : un moyen de prévention en santé publique », *Santé Publique*, vol. 25, n° 2, 2013, pp. 155-162.

[134] V. Article 433-21-1 du Code pénal : « 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, sera punie de six mois d'emprisonnement et de 7 500 euros d'amende. ».

C'est à l'individu lui-même de faire ce choix, de don, et il est à noter que ce choix est tout à fait réversible. En effet, l'intéressé peut à tout moment détruire sa carte de donneur tant qu'il en informe l'établissement bénéficiaire du don qui, de ce fait, ne pourra plus réclamer le corps[135].

Ce qu'il faut retenir ici, c'est que sans consentement d'une personne, son corps défunt doit être protégé. Nul ne saurait en disposer contrairement à la volonté du défunt en toute légalité[136].

b. L'influence du consentement du défunt sur l'établissement d'un statut juridique du cadavre et des restes funéraires

85. Comme cela vient d'être évoqué, aller à l'encontre de la volonté du défunt concernant le traitement de son cadavre ou de ses restes est constitutif d'une infraction pénale[137]. Aussi, en présence d'une volonté exprimée du défunt deux cas de figure sont envisageables : soit ce dernier a une idée très précise de ce qu'il veut qu'il advienne de son corps en matière d'inhumation ou de crémation, soit il a clairement manifesté sa volonté de donner son corps à la science.

Dans le premier cas, son cadavre mérite une protection juridique importante car il n'a qu'une destination possible, celle que lui offre le défunt. Dans le second cas, le cadavre est assimilé à un objet par le défunt lui-même qui l'accepte, ce qui influence la destination de son corps.

C'est en ce sens que le don de son corps pour un individu est considéré comme un legs par les autorités[138]. Il semble donc permis d'envisager un statut juridique dual pour le corps défunt[139]. La protection maximale pour le corps humain privé de vie constitutive du souvenir de l'identité de la personne d'un côté, le « cadavre-objet » de l'autre.

---

[135] B. Gleize, « Le don de corps à la science. Aspects juridiques », *op. cit.*, pp. 117-128.
[136] Par ailleurs, il existe des débats relatifs à l'importance du consentement d'un individu sur le don, non pas de son corps défunt, mais de certains produits de ce corps que ce soit *ante-mortem* ou *post-mortem*. Voir P. Raimbault, « Le corps humain après la mort. Quand les juristes jouent au cadavre "exquis", *Droit et société*, n° 61, 2005.
[137] V. *supra, ad notam* 134.
[138] V. Articles R. 2213-7 à R. 2213-14 du Code général des collectivités territoriales.
[139] V. *infra,* n° 486 et s.

86. Concernant les restes funéraires, il est possible de leur conserver un statut d'objet de droit car, même s'ils en gardent l'empreinte, les restes funéraires n'ont pas l'unité corporelle requise pour permettre la protection du souvenir de l'identité d'un être humain.

2. Le squelette d'anatomie de l'étudiant en médecine

87. Il est toujours possible, bien que cela soit moins dans les mœurs que lors de la première moitié du XXème siècle, d'acheter un squelette d'anatomie véritable. En effet, quand bien même les reproductions dominent le marché, tant pour leur qualité et leur prix, des squelettes véritables sont disponibles sur le marché également. Il n'est pas compliqué d'affirmer que ces ossements, que le squelette soit complet ou non, sont à ranger dans la catégorie des restes funéraires.

88. Dès lors se pose la question suivante : les restes funéraires sont-ils des biens ou des choses ? Les biens et choses sont inanimés et peuvent faire l'objet d'une circulation. Quant à l'objet d'un droit de propriété, qu'est-il possible d'en retenir ?

Tout dépend de la législation applicable. Si le pays autorise ce genre de transactions, dans ce cas les ossements peuvent être considérés comme des biens. Si ces transactions sont déclarées illégales, alors les ossements doivent être considérés comme des choses.

En France, cela semble illégal[140]. Il s'agit en tout cas d'une question à laquelle il faudra essayer de répondre par la suite et l'identité du défunt ainsi que son consentement ont un réel rôle à jouer pour apporter plus de lumière sur toutes ces interrogations. Cela signifie que le droit positif pourrait bien être amené à évoluer sur ce point.

Pour résumer, la distinction est claire entre les biens et les choses. Bien que la réponse à apporter soit claire concernant le cadavre qui est plutôt une chose et les ossements qui sont potentiellement des biens, ce n'est pas le cas pour les autres restes

[140] V. *infra,* n° 104 et s.

funéraires, telles les parties démembrées d'un corps ou les cendres. La nécessité d'une étude sur un nouveau statut juridique en la matière. Mais si l'idée que certains ossements puissent être des biens est donc pertinente, le droit civil des biens est-il sans failles à ce sujet ?

§2 – Entre personnes et biens, le droit civil à l'épreuve de la volonté du défunt

89. Le Code civil français semble fournir la source idoine pour régler les questions relatives au statut juridique du corps défunt et des restes funéraires puisqu'il s'agit du seul code contenant des dispositions relatives au statut des personnes, y compris après la mort. Les développements suivants auront pour but de démontrer que le droit civil actuel comporte des limites dans son application, que ce soit à propos du corps défunt et de ses restes funéraires **(I)** ou que ce soit à propos des libertés qu'un individu peut prendre sur son propre corps défunt et ses restes funéraires **(II)**.

I – L'application limitée du droit civil au corps défunt et à ses restes funéraires

90. Le corps défunt (ou cadavre) et les restes funéraires paraissent être considérés comme des choses très particulières, voire des biens ainsi que cela a été vu[141]. Il faut désormais comprendre pourquoi une telle qualification **(A)** comporte des obstacles à une application classique du droit civil actuel **(B)**.

A – Le corps défunt comme objet du droit civil

91. Le corps défunt n'est pas considéré comme une personne en droit civil positif mais plutôt comme une chose, encore faut-il comprendre pourquoi. Ce choix est justifié

[141] V. *supra,* n° 76 et s.

par deux conceptions très théoriques du droit civil : la mort ne permet pas la création d'un état civil nouveau **(1)** et la mort entraîne la fin de la personnalité juridique **(2)**.

1. L'impossibilité de créer un état civil nouveau

92. Les êtres humains sont titulaires d'un état civil. L'état d'une personne c'est son statut juridique, ce qui permet d'individualiser la personne dans la société[142].

Ainsi le nom, le prénom, le sexe, la nationalité, la date et le lieu de naissance, ainsi que la situation matrimoniale et le domicile d'une personne composent l'état civil et ont pour ambition d'individualiser cette personne dans le groupe social auquel elle appartient ; la société française par exemple[143].

93. En droit romain, l'état d'une personne se déclinait en trois statuts : le *status libertatis*, le *status civitatis* et le *status familiæ*[144]. Selon M. Labbée, le *status libertatis* ne présente plus d'intérêt aujourd'hui car il servait à l'époque à définir si une personne était libre ou esclave[145]. Il est cependant toujours utile de se demander, dans le cadre de cette étude sur la protection juridique du cadavre humain, si la dépouille mortelle peut encore disposer ou non d'un *status civitatis* **(a)** et d'un *status familiæ* **(b)**, afin de mieux comprendre pourquoi il n'est pas possible en droit civil, aujourd'hui, de reconnaître le cadavre humain comme un sujet de droit.

a. Le *status civitatis*

94. Le *status civitatis* représente toutes les qualités que le droit reconnaît aux citoyens au sens juridique du terme[146]. Autrement dit, il s'agit des droits et devoirs dont

---

[142] S. Guinchard, et Th. Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, *op. cit.*, V° « état civil ».
[143] G. Loiseau, *Le droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 44-53.
[144] X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, p. 189.
[145] *Ibid.*
[146] S. Guinchard, et Th. Debard, *Lexique des termes juridiques 2021-2022*, *op. cit.*, V° « Citoyen » : « Individu jouissant, sur le territoire de l'État dont il relève, des droits civils et politiques ».

tous les citoyens d'une société sont titulaires, tels que, par exemple, le droit de vote, le droit d'être éligible, et même le droit d'avoir une nationalité.

La société accorde ces droits à ses citoyens vivants, est-ce toujours le cas après la mort ? les morts bénéficient-ils des mêmes droits que les vivants ? Pour répondre à ces questions, il suffit de s'intéresser aux conséquences administratives de la mort d'un citoyen. Le principe est le suivant : la transcription du décès sur les registres de l'état civil emporte déchéance des droits et devoirs du défunt[147]. Il en résulte qu'un cadavre ne peut plus voter, ni être éligible. Cette impossibilité de fait représente un premier indice permettant de penser que le cadavre humain est plus une chose qu'une personne en droit civil.

95. Qu'en est-il de la nationalité du cadavre ? La réponse à apporter sur ce point est moins évidente. Il serait en effet tentant de penser qu'un cadavre conserve la nationalité de la personne qu'il était.

Or, la transcription du décès sur les registres de l'état civil emporte aussi la déchéance de ce droit. Un cadavre n'a donc pas de nationalité. En revanche, la mort n'empêche pas la révélation de la véritable nationalité d'un citoyen après sa mort. En effet, selon un auteur, il est tout à fait concevable qu'un étranger puisse décéder peu après avoir demandé la nationalité française[148]. Aussi, dès lors que toutes les conditions sont remplies au moment de la demande, la mort de la personne étrangère ne constitue pas un obstacle à la reconnaissance de la nouvelle nationalité.

Cela signifie que même si la mort est un obstacle à un état civil nouveau, elle ne fait cependant pas obstacle à la reconnaissance d'un état civil préexistant. Ainsi, le cadavre en tant qu'objet de droit ne peut pas jouir d'un état propre à lui-même. Cependant il constitue le souvenir de la personne qui, elle, jouissait d'un état civil avant sa mort et dont cette dernière n'empêche pas la reconnaissance. Qu'en est-il du *status familiæ* ? faut-il raisonner de la même manière ?

---

[147] A. Marais, *Droit des personnes*, *op. cit.*, p. 53.
[148] X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*,

b. Le *status familiæ*

96. Il s'agit ici d'envisager la situation familiale d'une personne. Un cadavre jouit-il encore d'une situation familiale ? Comme cela a déjà été dit, le cadavre ne dispose pas d'un état[149]. Cela veut aussi dire qu'il n'a point de situation familiale.

Or, avant sa mort, l'individu jouissait d'un état qui n'était pas forcément le reflet exact de sa réalité. Ainsi sa mort ne peut empêcher la survenance de nouvelles informations, parfois même inconnues de son vivant, qui permettraient de rendre plus fidèle cet état à la réalité, pour en compléter le souvenir.

Des exemples très concrets peuvent se trouver en matière de filiation ou de mariage. En effet, le fait qu'un enfant soit décédé ne fait en aucun cas obstacle à ce que son lien de filiation soit reconnu. C'est le principe de la reconnaissance posthume. Dans ce cas, la mort n'empêche pas d'officialiser le lien que l'enfant avait avec ses parents[150]. Un autre exemple sur le terrain du mariage semble très clair. En effet, la mort d'un époux n'empêche pas l'autre époux qui lui a survécu de faire annuler le mariage par la suite, s'il vient à découvrir un vice qui existait au moment du mariage[151]. Il s'agit donc bel et bien du même raisonnement que celui appliqué au *status civitatis*.

97. L'état civil d'un individu est donc clos par sa mort. Cette dernière n'empêche pas de le compléter pour le rendre plus exact *a posteriori*, mais elle n'emporte en aucun cas création d'un état nouveau.

Le corps humain privé de vie n'a pas d'état en droit civil. Il est une chose particulière et même si cette opinion peut être choquante du point de vue de la morale, elle trouve une autre explication claire en droit. Il s'agit de l'extinction de la personnalité juridique de l'individu lorsque sa mort survient.

---

[149] V. *supra,* n° 92 et s.
[150] La reconnaissance posthume est admise depuis longtemps par la jurisprudence. CA Douai, 20 juillet 1852 : *S.* 1852.2.768.
[151] A. Rouot, « Le mariage posthume dépasse-t-il la volonté du mort ? », *La mort, une fin ?*, Actes du colloque de de l'Université de Strasbourg, Centre de droit privé fondamental, 2011, pp. 1-8.

2. La fin de la personnalité juridique

98. La mort entraîne l'extinction de la personnalité juridique. Concrètement, la personne du défunt s'éteint mais son enveloppe charnelle privée de vie et non douée de conscience persiste. Il s'agit là d'un premier indice permettant de penser que le cadavre humain puisse être une chose. Pour mieux comprendre les conséquences en droit de l'extinction de la personnalité juridique **(b)**, il faut d'abord définir cette notion **(a)**.

a. Définition de la personnalité juridique

99. Au sens courant, le terme « personne » désigne un individu membre de l'espèce humaine, on parle ainsi d'un être humain lorsque l'on désigne une personne. Pour les juristes, le terme « personne » renvoie à une notion plus technique : l'attribution d'une personnalité juridique.

Cette personnalité juridique peut être simplement définie de la façon suivante : c'est l'aptitude à être titulaire de droits et de devoirs et donc à être reconnu comme étant un sujet de droit[152].

Il s'agit donc d'une notion purement fictive créée par le droit et servant à identifier les personnes titulaires de droits et de devoirs. L'étymologie du mot « personne » est d'ailleurs édifiante :

« Le mot « personne » vient du latin *persona*, qui désigne le masque que portaient les acteurs de théâtre. Cette étymologie peut aider à comprendre ce qu'est la personnalité juridique et ce à quoi elle sert : c'est un masque dont on revêt les individus et qui leur donne accès à la scène juridique pour y jouer un rôle d'acteur. Encore faut-il préciser comment : en ce que la personnalité juridique est l'aptitude à être titulaire de droits et à les exercer, c'est-à-dire l'aptitude à être sujet de droit »[153].

[152] G. Loiseau, *Le droit des personnes*, *op. cit.*, p.12 ; A. Marais, *Droit des personnes*, *op. cit.*, p. 3.
[153] A. Bertrand-Mirkovic, *Droit civil*, Paris : Studyrama, coll. Panorama du droit, 2004, pp. 25-26.

Il faut désormais s'intéresser à l'extinction de la personnalité juridique causée par le décès du sujet de droit et les conséquences que cela emporte sur l'appréhension de son cadavre par le droit.

b. L'extinction de la personnalité juridique

100. La personnalité juridique s'acquiert au moment où l'enfant est né vivant et viable et s'éteint par le décès de l'individu[154]. Concrètement, le décès emporte l'extinction de la personnalité juridique, ce qui entraîne la disparition pour le défunt de son aptitude à être titulaire de droits et de devoirs[155].

Ce raisonnement, bien qu'allant de pair avec la clôture de l'état civil, entraîne à la fois une certitude et un doute vis-à-vis des conséquences à venir. En effet, il est tout d'abord possible d'affirmer que le cadavre humain ne peut pas, *a priori*, être titulaire de droits nouveaux étant donné qu'il n'a plus la capacité d'être titulaire de droits et de devoirs.

101. Qu'en est-il cependant des droits dont l'individu disposait avant sa mort ? s'éteignent-ils tous ? La doctrine majoritaire actuelle répond par l'affirmative : un cadavre est une chose qui ne peut être titulaire de droits et de devoirs[156].

C'est sur ce point-là qu'il est cependant possible de douter, ainsi que l'illustre une affaire célèbre qui concernait l'acteur de cinéma Jean Gabin[157].

Dans cette affaire, le juge des référés avait ordonné la saisie d'un journal qui avait divulgué une photographie de Jean Gabin sur son lit de mort en énonçant le principe suivant : « attendu que le droit au respect de la vie privée s'étend par-delà la mort à celui de la dépouille mortelle ; que cette atteinte constitue une immixtion intolérable dans l'intimité du disparu… »[158]. Tel principe suppose qu'un cadavre puisse être, par exemple, titulaire d'un droit à l'image. Peut-on l'affirmer malgré l'absence de

---

[154] G. Loiseau, *Le droit des personnes*, *op. cit.*, p.12-17 ; A. Marais, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 6-15.
[155] G. Loiseau, *Le droit des personnes*, *ibid*., p. 18 ; A. Marais, *Droit des personnes*, *ibid*., p. 53.
[156] V. *supra*, n° 76 et s.
[157] TGI Paris, Référés, 11 janv. 1977, D. 1977. 83, note LINDON, R.
[158] X. Labbée, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, pp. 181-185.

personnalité juridique du corps humain privé de vie ? C'est ce que certains auteurs ont essayé d'expliquer en défendant la thèse de la demi-personnalité, laquelle a déjà été écartée dans les développements précédents[159]. En effet, si le droit encadre le comportement des vivants vis-à-vis du corps des défunts, il ne confère cependant aucun droit et aucun devoir à ces derniers puisqu'ils n'ont plus de personnalité juridique[160].

102. Maintenant que les justifications d'une telle qualification d'objet de droit sont clarifiées, il convient de comprendre pourquoi elle ne permet pas une application « correcte et optimale du droit civil ».

B – Les obstacles

103. Les obstacles qui vont être étudiés ici sont de deux ordres : l'interprétation des textes du Code civil **(1)** et la prise en compte de la volonté du défunt **(2)**.

1. L'interprétation des textes du Code civil

104. Concernant l'application des textes au corps défunt, il est possible de constater un écart entre la lettre des textes concernant le corps humain, avant et après la mort, et l'interprétation qu'il est possible d'en faire. C'est l'exemple des articles 16-1 et 16-1-1 du Code civil, lus ensemble[161].

105. L'écriture de ces deux articles autorise deux lectures possibles : soit une interprétation littérale **(a)**, soit une interprétation extensive de l'esprit du texte **(b)**.

a. L'interprétation littérale

106. La lettre de l'article 16-1 du Code civil semble plutôt claire. En effet, tous les individus ont le droit au respect de leurs corps. Ce respect du corps se traduit par

[159] V. *supra,* n° 37.
[160] V. *supra,* n° 100 et s..
[161] V. Articles 16-1 et 16-1-1 du Code civil.

deux conditions cumulatives : l'inviolabilité du corps humain, soit le respect de son intégrité physique, de son intimité, ainsi que celui de son indisponibilité dans le commerce.

Là où l'interprétation littérale prend tout son sens, c'est au moment de la lecture de l'article 16-1-1, alinéa premier. En effet, « le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort ».

Que faut-il comprendre ici ? Faut-il retenir que les conditions posées par l'article précédent s'appliquent au corps défunt dans les mêmes conditions ? Faut-il comprendre que le corps défunt, soit une unité corporelle, est inviolable et indisponible dans le commerce ? Dès lors, comment justifier véritablement toutes les atteintes à son intégrité physique, qu'importe le consentement du défunt et de la famille, en matière de prélèvement d'organes ou d'autopsie, pratiques reconnues par la loi ? La lettre du texte ne semble pourtant pas prévoir d'exceptions à leur égard.

En revanche, l'alinéa second de l'article 16-1-1 du Code civil marque bien la différence entre le corps défunt et ses restes, qu'ils soient humains, mortels ou funéraires[162].

Il est plus facile d'admettre ici que la maxime « chacun a le droit au respect de son corps », s'applique sans exceptions. Les restes du corps défunt, qu'importe leur état, ne doivent pas être dégradés, ni faire l'objet de commerce. En d'autres termes, il n'est possible d'en disposer, en France, que d'une seule manière : en leur offrant des funérailles.

107. Ces deux articles lus ensemble offrent donc la possibilité d'un statut juridique fort pour le corps défunt, très protecteur. Ils semblent aussi trahir une tentative de personnification partielle du corps humain sans vie de la part du législateur. S'agissant de normes impératives, il est impossible de les aménager. Pourtant, ces articles souffrent d'exceptions. Faut-il y voir un aspect lacunaire ?[163]

Concernant les restes, le choix d'une autre expression dans le libellé de l'alinéa 2 de l'article 16-1-1 sous-entend la possibilité de leur appliquer des règles différentes. On

[162] V. *supra,* n° 16 et s.
[163] V. *infra,* n° 481 et s.

peut admettre que cet alinéa offre la possibilité de considérer ces restes comme des choses, voire des biens, tant qu'ils sont traités avec respect.

Cela pose le problème de savoir délimiter cette notion de respect. En effet, est-ce respectueux de vendre de véritables ossements humains sur une plateforme de vente en ligne[164] ? Est-il acceptable d'imaginer qu'une telle transaction puisse se faire si ses acteurs font preuve d'un respect absolu ? ou est-ce que l'idée de transaction en elle-même est *de facto* irrespectueuse ?

b. L'interprétation extensive

108. L'autre lecture possible de ces deux textes est bien plus simple. Il est possible en effet de déduire de cette lecture croisée que le respect du corps défunt et de ses restes prime, quoi qu'il advienne, mais qu'il reste possible de prendre quelques libertés en cas d'extrême nécessité. Il ne s'agit plus de protéger une personne, mais un objet très particulier, ce qui apporterait une solution aux débats précités concernant le prélèvement d'organes et l'autopsie[165]. Le corps défunt serait ainsi vu comme une chose, ses restes humains, mortels ou funéraires seraient assimilés soit à des choses, soit à des biens, ce qui serait à régler au cas par cas.

Par exemple, l'on pourrait admettre les transactions d'ossements, tant que cela n'est pas contraire à la volonté du défunt, sans que cela soit pour autant permis avec les cendres qui auront fait l'objet d'un traitement funéraire.

Le traitement funéraire pourrait être en pareil cas le facteur décisif pour qualifier les restes de choses et non de biens et ainsi les rendre indisponibles dans le commerce. Ici, l'interprétation extensive donne plus d'importance à la volonté du défunt comme s'il ne s'agissait, concernant l'article 16-1-1, que d'une règle supplétive de volonté[166].

Il ne serait pas possible de déroger à cet article par contrat parce qu'il est d'ordre public, mais il pourrait éventuellement être autorisé de l'aménager, non pas sur la forme

---

[164] R. Mangattale, « Des crânes humains à vendre sur eBay », *Ouest-France*, édition en ligne, 2016. Article consultable sur www.ouest-france.fr.
[165] V. *supra,* n° 106 et s.
[166] M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Droits*, vol. 58, n° 2, 2013, pp. 167-196.

mais sur le fond, en fonction de l'idée que chacun se fait de ces notions de respect. Cela amène à s'interroger sur la prise en compte de la volonté du défunt à ce sujet.

2. La prise en compte de la volonté du défunt

109. Le législateur ne donnant pas d'informations à ce sujet, il est légitime de se demander si l'article 16-1-1 du Code civil tire sa force de la volonté du législateur uniquement.

L'appliquer en toutes circonstances reviendrait à adopter l'interprétation littérale et reviendrait à protéger les individus contre eux-mêmes, tandis que laisser une marge de manœuvre au défunt reviendrait à adopter l'interprétation extensive expliquée ci-dessus, autorisant ce dernier à prendre certaines libertés, sur son corps défunt ou sur ses restes.

II – Ni objet, ni personne : la complexité du respect de la volonté du défunt

110. Sommes-nous tous tenus de respecter la volonté des personnes décédées en toutes circonstances ? Ce respect de la volonté du défunt pouvant entraîner des situations délicates, notamment lorsque ce dernier désire une protection maximale de son cadavre et de ses restes funéraires, la question mérite d'être posée.

Il serait d'autant plus délicat d'octroyer au corps privé de vie la qualification d'objet de droit puisque qu'il n'y aurait ni circulation, ni appropriation de ce dernier ou de ses restes. La personnification du corps défunt ne semblant pas possible non plus, que reste-t-il possible de faire ?

L'idée que le corps défunt ne puisse être ni une personne ni un objet est-elle académiquement acceptable ? Pour répondre à cette question, il faut trouver un fondement juridique nouveau **(A)**, en vue d'aboutir à des solutions inédites **(B)**.

A- Un nouveau fondement juridique

111. Comme cela a déjà pu être démontré, la mort empêche la création d'un état civil nouveau[167]. Elle n'empêche cependant pas la reconnaissance d'un état civil qui préexistait[168]. L'état civil contient tous les éléments permettant d'identifier un individu précis au milieu de tous ses semblables et cela constitue son identité[169]. L'identité est une notion très forte car elle est unique pour chaque individu, c'est une somme de critères précis qui permettent d'aboutir à l'individualisation d'une personne physique.

Cette notion a pour singularité de persister après la mort contrairement à la personnalité juridique qui sera éteinte. En effet, l'identité fait partie intégrante du souvenir que l'on a d'une personne. Si demain, pour l'exemple, un individu perd tragiquement l'un de ses proches il gardera des souvenirs de lui et parmi ces souvenirs l'identité reviendra toujours[170, 171]. Cet individu se rappellera toujours l'âge de ce défunt, de là où il habitait, de son nom de famille. Cela va de pair avec l'extrait de réponses au questionnaire qui a été développé plus haut[172].

L'identité est si forte, qu'il n'est plus possible de désigner une personne décédée par les termes « corps » ou « cadavre » ou « restes » lorsque son identité nous a été donnée. L'identité est également si présente qu'il devient quasiment obligatoire de désigner le défunt par son nom. Et puisque l'identité de l'individu persiste après la mort, cela semble pouvoir constituer un fondement juridique plus stable pour proposer de nouvelles solutions.

---

[167] V. *supra,* n° 92 et s.
[168] V. *supra,* n° 100.
[169] Pour aller plus loin sur ce sujet, v. déjà ?B. Mallet-Bricout, *L'identité, un singulier au pluriel*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2015 ; V. ég. S. Bollée et E. Patant, *L'identité à l'épreuve de la mondialisation*, Paris : IRJS, 2016.
[170] V. *infra,* n° 215 et s.
[171] N. Veyrié, « La mort d'un être cher. Confrontation à la séparation absolue, au deuil et au « partage » des restes », *Dialogue*, vol. 205, n° 3, 2014, pp. 73-84.
[172] V. Annexe – Questionnaire.

B – Des solutions inédites

112. L'identité d'un individu, constitutive d'un nouveau fondement juridique, permet de proposer des solutions dépassant la dichotomie du droit civil entre « personnes » et « biens »[173].

Ce nouveau chemin, qu'il est possible de suivre, emprunte deux voies de passage : celle de la prolongation de certains attributs de la personnalité juridique au corps défunt **(1)**, et celle de la création d'une nouvelle catégorie *sui generis* **(2)**.

1. La prolongation de certains attributs de la personnalité juridique au corps défunt

113. La mort met fin à la personnalité juridique. Cette solution est aujourd'hui bien acquise. Toutefois, cette personnalité juridique étant une fiction, ne serait-il pas possible de décaler sa fin ou une partie de sa fin dans le temps ?

L'inconvénient est que cette solution est fixée sur une réalité qui n'existe pas : la mort n'est pas le saut direct d'une étape à une autre. La mort est en effet un long processus de désagrégation biologique, soumis au comportement humain et au temps, qui va connaître une évolution propre à chaque individu[174]. Les variables de cette évolution étant que celle-ci dépend totalement de la façon dont un individu décédé va être géré, par sa famille et par l'État sur le territoire duquel il a perdu la vie. En témoigne le besoin d'un vocabulaire précis, le corps de la personne décédée évoluant dans la mort, ce qui va le conduire à franchir, plus ou moins rapidement, les étapes de « corps humain privé de vie », de « cadavre », de « restes humains », « mortels » ou « funéraires » par exemple.

À cette réalité-là, peut-être serait-il plus pertinent d'imaginer un statut évolutif du corps humain privé de vie et de ce qu'il en advient en prenant en compte ces différentes étapes[175].

---

[173] C. Pelluchon, I. Queval, P. Raynaud, F. Bellivier et D. Alland, « L'homme, le corps, la personne, la chose. Autour d'un livre de Bernard Edelman, *Ni chose ni personne. Le corps humain en question*, Hermann, 2009. », *Droits*, vol. 52, no° 2, 2010, pp. 121-152.
[174] V. *supra,* n° 33 et s..
[175] V. *infra,* n° 383 et s..

114. Ainsi, un schéma de protection pourrait être mis en place suivant le trajet de l'évolution du corps humain sans vie. Ce dernier bénéficierait d'un degré de protection très élevé, au même titre qu'une personne ou presque et surtout avant qu'il y ait le moindre traitement funéraire, qui serait aménagé au fur et à mesure de la progression du corps défunt dans son traitement et dans le temps.

Ainsi, il serait possible de partir de l'état de personne, puisque le corps défunt n'est autre que la personne, sans vie, et puis de glisser vers le statut de chose « sacrée », comme cela a déjà été expliqué, une fois le traitement funéraire accompli et le corps défunt devenu cendres[176].

Cette solution a le mérite de marquer des temps forts, ce qui faciliterait, en fonction de la variation du vocabulaire utilisé, la qualification juridique des différentes situations à analyser lorsque l'application du droit pourrait poser un problème.

Cette solution a aussi le mérite de prendre davantage en compte la réalité et pourrait, dès lors, mieux convenir aux citoyens.

2. La création d'une nouvelle catégorie *sui generis*

115. Si le corps défunt de l'être humain ne peut être ni une personne, ni une chose, est-il envisageable de créer une catégorie idoine dans laquelle le classer ? Certains travaux n'hésitent d'ailleurs pas à rapprocher, dans leur traitement juridique[177], le corps défunt du nouveau statut de l'animal.

Depuis l'insertion de la loi modernisant le statut juridique de l'animal dans le Code civil a été publiée au Journal officiel le 17 février 2015[178], l'animal est officiellement reconnu comme étant « un être vivant doué de sensibilité » et non plus

[176] V. *supra,* n° 76 et s..
[177] M. Martin, « Vers un genre juridique commun à l'animal, l'embryon et le cadavre ? », *Revue générale de droit*, n° 21701, 2015, pp. 1-15.
[178] V. Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, article 2.

comme un « bien meuble ». L'animal n'est donc plus un bien, sans pour autant être devenu une personne. Ici la dichotomie du droit civil semble avoir été dépassée[179].

Aussi, pourquoi ne pas envisager une solution similaire pour le corps défunt et ce qu'il en advient ? Cette interrogation se trouve au cœur de la problématique de la présente étude.

SECTION III – Problématique

116. Le cadavre humain est-il aujourd'hui plutôt perçu comme un sujet de droit ou un objet de droit ? D'autres États suivent-ils le même chemin de réflexion que le nôtre ? Sont-ils plus avancés sur la question ? Sont-ils en retard ?

Le corps humain privé de vie peut-il aujourd'hui être titulaire de droits ou doit-il plutôt être perçu comme une chose sur laquelle seuls les tiers jouissent de droits ? Faut-il plutôt chercher une solution sortant de ce cadre ?

Rien ne paraît empêcher aujourd'hui le droit de personnifier le cadavre humain. Les outils juridiques d'aujourd'hui permettent d'atteindre ce but et il faut surtout décider de la capacité du Droit et des juristes à assumer les conséquences des choix qui peuvent être faits.

M. Labbée a d'ores et déjà souligné les conséquences que la personnification du cadavre humain pourrait avoir sur l'embryon par exemple[180]. Le but premier de la présente étude est d'éclairer le droit français. Cependant, ne faut-il pas également éprouver la dichotomie classique, en droit civil, entre « personnes » et « biens », en proposant une vision renouvelée du cadavre humain ?

L'ambition est ici de faire naître un statut juridique plus moderne pour le cadavre humain en palliant le manque de clarté de la législation actuelle. Dès lors, la définition juridique du cadavre humain devient un véritable enjeu car c'est à partir de cette

---

[179] V. Article 515-14 du Code civil : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens. » Cette disposition du Code civil déclare expressément que les animaux font désormais partie d'une catégorie autre que « personnes » ou « biens » mais, en attendant qu'un nouveau régime juridique soit mis en place pour les animaux, ces derniers sont soumis au régime des biens. Les animaux ne sont donc pas des biens, ils sont assimilés aux biens. La nuance est importante.
[180] V. *supra,* n° 37.

définition même que seront réglées des questions d'éthique et de protection des individus dans l'établissement des règles de droit.

Faut-il en effet protéger le cadavre humain au même titre qu'une personne vivante, comme semble le faire le législateur, ou faut-il envisager des règles de protections différentes ? De plus, que faut-il protéger exactement ? Ce questionnement fait écho à des problématiques antérieures dont la jurisprudence pénale a pu connaître en la matière. Ainsi, se souvient-on que, le cadavre fut, un temps, pour les situations d'atteinte à l'intégrité physique du corps humain privé de vie, « assimilé » à sa sépulture [181,182].

Peut-on donc envisager une solution qui prendrait davantage en considération le corps sans vie ?

117. L'enjeu de ce sujet consiste donc à s'intéresser à l'un des phénomènes les plus anciens dans l'histoire de l'humanité : le traitement des morts par les différentes sociétés des hommes au fil des siècles.

Ces différentes sociétés fondées par les hommes traitent-elles juridiquement leurs morts de la même façon ? Cette question justifie une étude de droit comparé dans le but d'éclairer le droit français sur la question.

[181] V. Cass., crim., 20 juin 1896 : S. 1897. 1. 105. Rapp. De Larouverade, et note Lacointa : DP 1897. 1. 29.
[182] V. Article 225-17 alinéa 1er du Code pénal : « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. », sur ce point v. note ; L. Aynès, P. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit.*, p. 151.

PREMIÈRE PARTIE

Compréhension du corps humain privé de vie et de ses restes

118. L'étude du droit applicable au corps humain privé de vie nécessite de faire un état des lieux des règles de droit intéressant ce sujet de recherche et relevant plus précisément de son champ d'application géographique.

Les développements qui vont suivre poursuivent l'objectif suivant : découvrir et mieux prendre connaissance des règles applicables au corps humain privé de vie dans les pays européens limitrophes de la France ainsi qu'aux États-Unis. Ce choix des États-Unis s'explique tant par l'éloignement géographique de ce pays, par rapport à la France, que par son appartenance à un système de droit différent[183].

Pour ce faire, il convient de répondre à une double interrogation : existe-t-il un véritable statut juridique du corps humain sans vie en Europe et aux États-Unis ? Quelles sont les forces et les faiblesses des cadres juridiques étudiés pour la compréhension d'un tel statut ?

C'est en répondant, dans un premier temps, à cette première question qu'il sera possible de valider des hypothèses concernant la façon de comprendre le corps humain privé de vie en droit **(TITRE I)**.

La réponse, dans un second temps, à la seconde interrogation, suppose la caractérisation des avantages et inconvénients propres à chaque système juridique étudié afin de mieux expliquer la situation actuelle **(TITRE II)**.

[183] V. *infra,* n° 334 et s..

TITRE I : Le statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes

119. L'enjeu est de démontrer qu'il existe un début de statut juridique du corps humain privé de vie en Europe et aux États-Unis.

L'identification des règles de droit applicables au corps humain sans vie, dans les pays étudiés **(CHAPITRE II),** sera précédé par l'examen de la perception du corps humain sans vie aux yeux de l'opinion publique qui est en majorité formée par des profanes du droit **(CHAPITRE I)**.

CHAPITRE I : Le corps humain privé de vie comme personne sociale

120. Parler du corps humain sans vie comme d'une « personne sociale » constitue la première voie à explorer ici. À la suite de l'étude de l'Histoire et à l'interrogation de nombreuses personnes travaillant autour du corps humain privé de vie (secteur social, médical, urgentistes, pompes funèbres, etc.) il apparaît que le corps humain privé de vie reste une personne et il n'est absolument pas envisageable qu'il en soit autrement[184].

Cette affirmation doit être éprouvée de façon très méthodique, en concentrant tout d'abord le propos sur la perception du corps humain privé de vie par les populations européennes et états-uniennes **(SECTION I)** d'une part et, d'autre part, sur la perception des restes funéraires par ces mêmes populations **(SECTION II)**.

Section I – L'appréhension du corps humain privé de vie par les populations européennes et états-uniennes

121. Il n'est pas aisé de parler du corps humain privé de vie et il l'est encore moins lorsqu'il s'agit de chercher à décrire comment ce « concept » est perçu par les populations qui intéressent ce travail de recherche.

Il reste néanmoins possible d'envisager tout d'abord, comment le corps humain sans vie a été perçu dans l'histoire des populations européennes et états-uniennes **(§1)** ce qui permettra, par la suite, de mieux comprendre la pensée contemporaine sociale rattachée à son sujet **(§2)**.

[184] V. Annexe – Questionnaire.

§1 : Le corps humain privé de vie dans l'histoire des populations européennes et états-uniennes

122. Pourquoi étudier le corps humain privé de vie dans l'Histoire ? Parce que « la mort est un objet d'histoire, un invariant perpétuellement en changement », selon les sociologues[185].

Une approche détaillée de l'Histoire par rapport au corps humain privé de vie peut ainsi être menée en mettant en rapport les pratiques historiques connues autour du corps humain privé de vie **(I)**, notamment sa façon d'être pris en charge par la société au fil de l'Histoire, et les conditions philosophiques qui s'y rattachent **(II)**. Une telle analyse permettra par la suite, de présenter les éléments requis à la démonstration qui doit être menée dans ce travail de recherche.

I – Les héritages du passé

123. Cette partie sera consacrée aux principaux rites funéraires connus dans l'histoire des populations européennes et états-uniennes, en limitant le champ géographique à l'Europe limitrophe de la France et de l'Amérique du Nord, et plus précisément aux États-Unis **(A)**. La religion ayant été étroitement liée au droit dans l'Histoire[186], il est également pertinent d'y consacrer des développements, tant l'influence de la religion sur les pratiques funéraires est évidente **(B)**.

A – Des rites funéraires historiques communs aux populations européennes et états-uniennes

124. Qu'est-ce qu'un rite funéraire ? Quels sont les objectifs des rites funéraires ? Avant de décrire les différentes pratiques existantes en la matière, il faut tout d'abord définir cette expression.

---

[185] A. Destemberg et B. Moulet, « La mort. Mythes, rites et mémoire », *Hypothèses*, n°10, 2000, p. 81.
[186] J. Carbonnier, « La religion, fondement du droit ? », Droit et religion, *Arch. phil. droit*, t. 38, Paris : Sirey, 1993, p. 17-21.

125. Le rite, selon le *Trésor de la langue française*, est un « ensemble de prescriptions qui règlent la célébration du culte en usage dans une communauté religieuse »[187]. L'usage du qualificatif « funéraire » c'est-à-dire, « qui est relatif, qui a rapport aux funérailles »[188], permet d'expliquer la façon dont une société traite ses morts. Les funérailles se révèlent donc être un synonyme du « rite », la connotation religieuse en moins.

126. Concernant les objectifs des rites funéraires, un auteur a pu indiquer que : « [l]'idée qui domine les rites funéraires est de satisfaire le mort en lui procurant toutes choses utiles et agréables dont il a joui pendant la vie »[189]. L'auteur, historien, déduit de ses recherches que le rite funéraire a un but d'accompagnement du défunt lors de son passage de vie à trépas, par le biais de l'accomplissement d'un double objectif : lui procurer les outils nécessaires à son « voyage » et rendre ce dernier le plus agréable possible pour lui.

127. Cette idée n'est toutefois pas absolue et les tempéraments sont nombreux[190]. Il ne s'agit néanmoins que de cas plus ou moins exceptionnels, lesquels n'ont pas à être développés ici.

L'analyse des différents rites funéraires qui ont pu exister par le passé semble en effet être hors de propos dans une démonstration ayant avant tout une finalité juridique. Une présentation de ces derniers est néanmoins utile afin de mieux comprendre l'importance que les populations européennes et états-uniennes ont pu accorder, à travers l'Histoire, au corps humain privé de vie et à l'identité de leurs défunts.

---

[187] Collectif, *Trésor de la langue française*, *op. cit.*, V° « Rite », sens 1.
[188] *Ibid.*, V° « Funéraire », sens 1.
[189] F. Regnaut, « Rites funéraires », *Bulletins de la Société d'anthropologie de Paris*, IV° Série, t. 7, 1896. pp. 31- 34.
[190] J. Zammit, « Pratiques mortuaires et traitement du cadavre ancien (plaidoyer pour une nécro-archéologie) », *Revue archéologique de Picardie,* n° 21, 2003, pp. 185-194.

128. La présentation qui va suivre des différents rites funéraires historiques répondra à la logique d'un classement par époques historiques accompagné d'exemples, sans s'arrêter sur d'éventuels particularismes locaux, et d'explications afin de servir au mieux cette présentation des éléments nécessaires à la démonstration juridique.

À titre liminaire, il convient d'observer qu'il est impossible de parler des États-Unis, avant 1776, étant donné que ces derniers ont été institués qu'à partir de la Déclaration d'Indépendance[191]. De plus, le territoire de l'Amérique a la particularité d'être très vaste et se découpe généralement en deux parties qui sont respectivement nommées Amérique du Nord et Amérique du Sud. Ce travail de recherche portant essentiellement sur une étude comparative entre les pays européens limitrophes de la France et les États-Unis, le champ de l'étude sera réduit ici à l'Amérique du Nord.

D'un point de vue d'historien, il convient d'étudier l'Antiquité, le Moyen-âge et l'époque Moderne. Si la Préhistoire ne fait techniquement pas partie de l'Histoire, qui est censée avoir commencé dès l'apparition des premières écritures, une place **(1)** lui sera tout de même accordée ici car son étude participe aussi à la compréhension du passé et de l'origine des rites funéraires étudiés. Ensuite, l'Antiquité **(2)**, le Moyen-Âge **(3)**, l'époque Moderne **(4)** seront étudiés. Une comparaison des rites funéraires entre Europe et Amérique du Nord, sur ces périodes, viendra clore cette analyse **(5)**.

1. Les pratiques funéraires préhistoriques

129. Il convient de parler dans cette partie de pratiques funéraires plutôt que de rites à la Préhistoire car la religion, du moins la croyance en un dogme religieux, n'est pas encore présente. C'est une période au cours de laquelle les êtres humains sont encore en voie de développement et le concept de divinités n'est pas établi. La Préhistoire concerne toute la période du passé se situant entre l'apparition du genre humain et l'apparition de l'écriture (environ 3000 ans avant notre ère[192]). Autrement dit, il s'agit d'une époque où les êtres humains n'ont pas encore le besoin de consigner leurs

[191] N. Wulf et E. Marienstrats, « Traduire, emprunter, adapter la déclaration d'indépendance des États-Unis. Transferts et malentendus dans les traductions françaises. », *Dix-huitième Siècle*, n°33, 2001, pp. 201-218.
[192] A-M. Christin, « Les origines de l'écriture. Image, signe, trace », *Le Débat*, vol. 106, n° 4, 1999, p. 28-36.

mémoires, ni d'étudier le passé. Il s'agit d'une époque où les êtres humains, encore peu développés, voient à court terme et ne cherchent à satisfaire que des besoins primaires. Il existait pourtant des rites funéraires, ce qui nous renseigne sur l'ancienneté du besoin pour un groupe d'individus de s'occuper décemment de ses morts. Il importe aussi de remarquer que les pratiques funéraires qui ont connu le jour à cette époque seront celles que les êtres humains garderont jusqu'à nos jours, en veillant toutefois à les perfectionner.

130. À l'évidence, le territoire de l'Amérique du Nord est aujourd'hui éloigné, géographiquement, du territoire européen. Les historiens ne s'accordent pas sur la date de migration des Eurasiens vers ce qui constitue aujourd'hui l'Amérique et cela peut expliquer certains jeux d'influences[193].

131. La pratique funéraire la plus ancienne connue à ce jour est l'inhumation. « Les moustériens ont pratiqué l'inhumation ; ils n'ont pas toujours abandonné les cadavres de leurs semblables ; ils les protégeaient de quelque façon contre les animaux sauvages et s'appliquaient à respecter eux-mêmes l'emplacement de la sépulture »[194].

Très tôt, les hommes ont donc pris conscience de l'importance de séparer les morts des vivants et de leur réserver un endroit dédié. Il est toutefois trop tôt pour évoquer un cimetière, car il faut considérer l'inhumation comme l'acte en lui-même. À cette époque les individus inhumaient donc leurs morts, mais près d'eux contrairement aux pratiques d'aujourd'hui. Il n'était pas rare qu'une grotte abrite des morts inhumés tout en servant de lieu d'habitation pour les vivants.

Dans ce contexte, le terme inhumation ne renvoie pas nécessairement à un enterrement, car il existe deux formes d'inhumation : celle dite « à même le sol » et celle dite « en fosse ».

L'inhumation à même le sol consiste à simplement déposer le corps sans vie du défunt sur le sol et à l'entourer, voire le recouvrir de pierres. Il s'agissait

[193] C. Fohlen, et J. De Launay, « La Croisade européenne pour l'indépendance des États-Unis, 1776-1783 », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, t. 76, n°282-283, 1989, p. 253.
[194] G. Drioux, « Rites funéraires paléolithiques », *Revue des Sciences Religieuses*, t. 5, fasc. 4, 1925, pp. 697-711.

vraisemblablement de l'option la plus pratiquée et l'on se réfère à ce sujet à la notion « d'empierrement ». Des feuilles et des branchages pouvaient cependant servir à cette fonction également. Une particularité mérite d'être mentionnée : les enfants décédés n'étaient pas souvent déposés à même le sol ; l'on creusait généralement une fosse pour eux[195].

Le plus souvent, le corps sans vie était placé dans une position précise, sa tête était souvent protégée plus que le reste et des outils, armes ou fétiches pouvaient l'accompagner. Il y avait déjà la notion « d'aide » à cette époque, pour le passage de vie à trépas, qui accueillait par la même occasion les premières croyances[196].

132. La crémation est une pratique funéraire qui, sans être très courante, a pu exister durant la Préhistoire[197]. Des historiens ont même découvert que cette pratique a eu lieu là où se trouve aujourd'hui le quartier de Vaise, à Lyon. Voici une partie de leurs conclusions :

« Un secteur du quartier de Vaise (Lyon, Rhône) a fait l'objet d'une fouille préventive au 51-53 quai Paul Sédallian. En rive droite de la Saône, à environ six kilomètres au nord de la confluence actuelle de cette rivière avec le fleuve Rhône, l'occupation attribuée au Néolithique moyen bourguignon (NMB) se caractérise par un sol anthropique SL303, une fosse FS229 et l'ensemble E246. SL303, observé sur une faible extension (43 m2), pourrait faire partie de l'installation caractérisée par la fosse FS229 et l'ensemble E246, qui livrent des résidus de crémation. Un os humain brûlé provient de SL303. Les os ont été brûlés à l'état frais et sont en majorité ceux d'un adulte, seuls quelques éléments appartiennent à un enfant. L'occupation NMB est difficile à caractériser, cependant FS229 et E246 se rapportent à une activité funéraire et peu d'éléments plaident en faveur d'un habitat »[198].

---

[195] G. Drioux, « Rites funéraires paléolithiques », *op. cit.*, pp. 697-711.
[196] *Ibid*.
[197] L. Fabre, J.-M. Pernaud, et S. Thiebault, « Feu sacré ? ». *Revue archéologique de Picardie*, n° 21, 2003, pp. 139-146.
[198] F. Jallet, F. Blaizot, et O. Franc, « Une pratique funéraire originale du Néolithique moyen bourguignon : des vestiges de crémation à Lyon (Rhône) », *Bulletin de la Société préhistorique française*, t. 102, n°2, 2005, pp. 281-297.

133. Il est important d'observer que les deux pratiques acceptées, de nos jours, en matière de funérailles, en France et dans ses pays voisins, est un héritage provenant directement de la Préhistoire. Avant même d'écrire l'Histoire, de même que ses histoires, l'Homme a donc eu besoin de s'occuper de ses pairs décédés. Comment ces pratiques ont-elles évolué par la suite ? Ont-elles donné lieu à d'autres pratiques funéraires qui ont pu exister avant d'être interdites ? Quels sont les apports de l'Antiquité en la matière ? Il est temps d'entrer dans l'Histoire.

2. Les pratiques funéraires dans l'Antiquité.

134. L'Antiquité a succédé à la Préhistoire par le développement de l'écriture. En Europe, cette période, couvre essentiellement la phase de développement de la civilisation minoenne, en Crête (entre -2700 et -1200 avant notre ère) jusqu'à celle ayant conduit à la chute de l'Empire romain en l'an 476. Cette date marque d'ailleurs la fin officielle de l'Antiquité en tant que période historique. En Amérique, cette période couvre principalement le développement des indigènes et notamment des amérindiens qui furent d'ailleurs beaucoup comparés aux grecs par les anthropologues et les adeptes du primitivisme[199].

À cette époque, il devient possible de parler de cimetières ou plus justement de nécropoles[200]. Si, à la Préhistoire, il semble important de garder le corps sans vie des défunts près de soi, l'Antiquité semble marquer un premier changement de mentalité en la matière en réservant des espaces dédiés aux morts. Cela dit, ce n'est pas le corps des défunts qui est célébré dans les nécropoles ou cimetières, mais leur identité. On rappelle, par la force des édifices, qui était le défunt et ce qu'il a accompli dans sa vie. On célèbre sa mémoire, son identité[201].

L'Empire romain, dont l'Europe est l'héritière, a été précurseur en instaurant des modalités d'application à des pratiques funéraires déjà existantes dans la Préhistoire et

---

[199] P. Davis, « L'Antiquité retrouvée en Amérique : les images de l'Amérindien en *Apollon du Belvédère* », *Lumen*, vol. 26, 2007, pp. 143-158.
[200] P. Demargne, « Culte funéraire et foyer domestique dans la Crète minoenne », *Bulletin de correspondance hellénique*, vol. 56, 1932, pp. 60-88.
[201] V. *supra,* n° 56, 88 et 111 et s.

encore utiles aujourd'hui, en complément des apports similaires à ceux de la civilisation minoenne.

Par exemple, la *translatio cadaveris* qui n'est autre que l'ancêtre du transport de corps, apparaît à cette époque et demeure aujourd'hui un service bien connu des sociétés de pompes funèbres actuelles[202]. Les institutions de l'Empire romain avaient aussi l'avantage de produire un droit détaché de la religion. C'est le cas de la *translatio cadaveris* dont les règles sur la tarification des transferts, par exemple, ne pouvaient être bâties sur un fondement religieux[203]. L'Empire romain, encore, a su donner une plus grande importance à la crémation à laquelle on avait plus recours qu'à l'inhumation notamment pour des questions d'hygiène[204, 205]. Cette pratique n'empêchait toutefois pas de continuer à honorer l'identité et la mémoire du défunt dont le corps sans vie avait été brûlé à travers, par exemple, l'usage des nécropoles.

135. C'est également sous l'Antiquité que s'est beaucoup répandue la pratique de la veillée funéraire également, ce qui, au fil des siècles, deviendra une véritable tradition[206].

De ces exemples, il faut conclure que l'Antiquité ne renouvèle, ni ne révèle, aucune pratique funéraire inédite, si ce n'est le fait d'établir des emplacements réservés aux morts et un meilleur encadrement des pratiques existantes en posant, par exemple, un véritable cadre juridique pour réglementer ces pratiques et définir leurs modalités d'application. L'Antiquité n'a rien inventé en matière de pratiques funéraires, mais elle a cependant révisé leur organisation, sociale et juridique, en rendant hommage à l'identité des défunts[207].

---

[202] N. Laubry, « Le transfert des corps dans l'Empire romain : problèmes d'épigraphie, de religion et de droit romain », *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, t. 119, n°1, 2007. pp. 149-188.
[203] L'étude de l'influence de la religion trouvera cependant sa place. V. *infra*, n° 143 et s.
[204] V. Bel, C. Bonnet, A. Wittmann, J. Vieugue, Y. Deberge, P. Georges, J.-L. Gisclon, et F. Blaizot, « Chapitre premier – La pratique de l'inhumation », *Gallia*, tome 66, fascicule 1, 2009, pp. 15-87.
[205] F. Laubenheimer, « Incinération et inhumation dans l'Occident romain. », *Dialogues d'histoire ancienne*, vol. 13, 1987. pp. 361-362.
[206] J.-L. Laffont, « Les pleureuses et crieuses d'enterrements dans la France méridionale », *Études sur la mort*, n° 144, 2013, p. 111-130.
[207] J.-P. Demoule, « Chapitre XI - Pratiques funéraires et société. », *Revue archéologique de Picardie*, n° 15, 1999, pp. 179-216.

3. Les pratiques funéraires au Moyen-Âge

136. La période du Moyen-Âge débute traditionnellement à la chute de l'Empire romain et se termine autour de 1453. Elle a la particularité d'être très marquée par la religion, notamment par l'évolution des croyances[208]. S'il est à noter que le Moyen-Âge ne réinvente rien en matière de funérailles, il est cependant intéressant de mettre en lumière la thèse, avérée, selon laquelle la mort doit correspondre au rang social d'un individu. Là où l'Antiquité a permis la célébration de l'identité du défunt, le Moyen-Âge va plus loin en imposant à ce dernier une mort « digne de lui ». Un auteur a en effet pu montrer que : « [l]es obsèques nobiliaires sont un rite social destiné à manifester le rang du défunt, sa qualité particulière. La mort noble se doit d'être différente de celle du vulgaire (de même que la vie du gentilhomme l'a en principe été). Bien que traditionnellement on dise que la fin du Moyen-Âge insiste sur le caractère égalitaire de la mort (danse macabre), on meurt néanmoins selon sa condition et on est enterré selon un ordre admis de tous. On parle d'ailleurs des ordonnances, cérémonies solennités ou triomphes faits en l'honneur du défunt, bien plus que de son enterrement. Il s'agit de manifester une dernière fois la gloire et le rang qu'on a eu dans ce monde. »[209] L'auteur poursuit en remarquant qu'il s'agit là de la dernière parade du mort, un spectacle offert à l'imagination populaire. Les textes sont clairs. Que ce soient les testaments : "je veux qu'on fasse mes obsèques aux manières pompes et états mondains qu'on pourra honnêtement garder" ; «j'ordonne que soient faites et observées les cérémonies gardées anciennement en tel cas" ; Les chroniques : "que soit fait ce qui convient à un prince de sang royal". "II fit livrer le corps richement embaumé à notre mère Sainte Église et lui fit faire grands honneurs de la noblesse de ses pays ... y observant les condignes honneurs et dolentes cérémonies en semblables actes requis et pertinents comme à dame si noble et de si grand état était afférent et loisible de faire"[210].

En définitive, il semble avéré qu'au Moyen-Âge, l'on s'accorde à « [c]onstater l'existence d'un cérémonial nobiliaire spécifique des obsèques, cérémonial qui est

---

[208] V. *infra*, n° 171 et s.
[209] C. Beaune, « Mourir noblement à la fin du Moyen Âge », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 6e congrès, Strasbourg (La mort au Moyen-Âge), 1975, p. 125.
[210] C. Beaune, « Mourir noblement à la fin du Moyen Âge », *op. cit.*, p. 125.

généralement qualifié d'ancien dans la deuxième moitié du 15*. Ce cérémonial, qui ne diffère qu'en degré selon qu'il s'agit d'un duc, d'un comte ou d'un petit seigneur est à son maximum de développement lorsqu'on enterre un noble homme qui a possédé de nombreux titres et dignités et qui a suivi les guerres du roi. Les obsèques des femmes, sauf quand elles ont exercé une fonction indépendante comme Anne de Bretagne, des enfants morts en bas âge, des cadets ont des formalités réduites. C'est le porteur du nom ou du titre, le détenteur du patrimoine familial qui est spécialement honoré à ses derniers instants » [211].

137. À partir de 1492, les colons vont apporter aux tribus amérindiennes des pratiques funéraires européennes, fortement influencées par la religion. Cela va tendre à une uniformisation des pratiques funéraires entre les deux continents au fil des siècles[212].

Au Moyen-Âge les individus attachaient en toute hypothèse une importance particulière à leur mort. Si l'idée « d'immortalité » n'est pas omniprésente, il apparaît clairement que les personnes de haut rang souhaitaient que leur mémoire soit respectée, à défaut de toujours être entretenue.

4. L'influence de l'époque Moderne sur le rapport à l'identité et à la mort

138. S'il est possible d'affirmer que l'époque du Moyen-Âge a été marquée par la religion, l'époque moderne a été très marquée par la violence : de la Révolution française de 1789, à la guerre de Sécession, la violence était omniprésente. Celle-ci a atteint son paroxysme lors des première et seconde guerres mondiales, lesquelles ont le plus meurtri les esprits puisqu'elles représentent les deux guerres les plus violentes et meurtrières que l'Europe, les États-Unis et les pays d'Asie ont pu connaître. Ces deux guerres mondiales ont ainsi vu d'innombrables soldats trouver la mort sur le champ de bataille ou, sur d'autres lieux, des suites de leurs blessures.

---

[211] *Ibid*.
[212] J.-C. Chesnais, « L'immigration et le peuplement des États-Unis. », *Population*, 54e année, n°4-5, 1999, pp. 611-633.

D'où la notion de « banalisation » du mal et de la mort, très présente dans l'apprentissage scolaire[213]. L'on notera surtout le fait que les morts sur les champs de bataille pouvaient disparaître. En effet, par la violence des affrontements militaires, les corps n'étaient pas toujours retrouvés, ni même identifiables. Là est l'enjeu de cette époque : la mise à mal de l'identité des individus, lesquels pouvaient être enterrés à même le champ de bataille.

Si l'identité a pu être célébrée durant les époques antérieures, c'est paradoxalement à l'époque moderne que l'identité des individus a pris toute son importance. Préserver l'identité d'un être humain répond ainsi à un double besoin : permettre le deuil de son entourage[214], et permettre au défunt de transmettre[215].

139. Deux éléments permettent encore de renforcer l'idée de l'importance de l'identité des individus. Tout d'abord, l'apparition des plaques d'identifications militaires. Sans entrer dans le détail, il s'agit là d'une manifestation claire et précise de l'état d'esprit de cette époque et de son besoin de trouver des moyens pour rappeler qui étaient les personnes dont, pour cause de guerre, le corps sans vie n'était pas toujours retrouvé.

Ensuite, il faut aussi évoquer le cas particulier des veillées funéraires à domicile petit à petit tombées dans l'oubli. Ici, le rapport au corps sans vie du défunt a radicalement changé, sur une courte période. Il est passé de « corps sacré » que les familles ont souhaité garder auprès d'elles à « corps qui dérange », dont les familles ont souhaité « se débarrasser » au plus vite en confiant directement le corps aux services funéraires[216].

140. En définitive, dès l'apparition des premiers hommes et avant même le début de l'Histoire, l'inhumation et la crémation ont représenté les deux pratiques funéraires

---

[213] R. Georges, « Colloque « Enseigner la Grande Guerre » (Sorèze, 21-22 octobre 2017) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 269, n° 1, 2018, pp. 135-139.
[214] S. Audoin-Rouzeau, « Corps perdus, corps retrouvés. Trois exemples de deuils de guerre. », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 55e année, n° 1, 2000. pp. 47-71.
[215] La notion de transmission étant envisagée au sens le plus large du terme (transmission du savoir, mémoires de guerre, patrimoine, *etc*.).
[216] M. Hanus, « Évolution du deuil et des pratiques funéraires », *Études sur la mort*, n° 121, 2002, p. 63-72.

les plus connues et les plus utilisées jusqu'à aujourd'hui. L'utilisation de ces pratiques ne s'est pas faite de façon linéaire et n'a cessé d'évoluer au fil des périodes historiques, mais cette évolution concerne surtout la façon dont les êtres humains honoraient la mémoire, l'identité, de leurs pairs.

A-t-il cependant existé des différences notables entre les peuples européens et les peuples nord-américains en termes de pratiques funéraires ?

5. Comparaison des rites funéraires sur les territoires d'Europe et d'Amérique du Nord

141. Il est plus simple de mettre en avant, ici, les points communs **(a)** et les différences **(b)** s'il y en a, et par hypothèse oui, des principaux rites funéraires européens et américains.

a. Les points communs entre les principaux rites funéraires en Europe et en Amérique du Nord

142. Des influences sont donc envisageables et un rapprochement est possible. Existe-t-il de véritables points communs entre les principaux rites funéraires en Europe et en Amérique du Nord ? Pour répondre à cette question, il faut tout d'abord identifier les individus qui vivaient sur ce territoire au fil des siècles. Par exemple, « Paléoindiens » et les « Paléoaméricains » représentent ceux qui ont vécu sur le territoire nord-américain durant l'ère glaciaire. Ils sont également les ancêtres des « Amérindiens »[217].

Sur le continent américain, l'on observe que les Amérindiens, répartis en une vingtaine de tribus différentes avec des croyances diverses (en Amérique du Nord), de même que leurs ancêtres, n'ont pas attendu l'arrivée des colons européens pour pratiquer l'inhumation et la crémation[218].

---

[217] P. Plumet, « Le premier peuplement de l'Amérique et de l'Arctique. », *Bulletin de la Société préhistorique française*, t. 91, n°4-5, 1994, pp. 228-239.
[218] G. Morechand, « II. Contribution à l'étude des rites funéraires indiens. », *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*, t. 62, 1975, pp. 55-124.

En effet, ces deux modes de funérailles furent également utilisés par ces tribus et leurs ancêtres dont les mises en œuvre ne variaient qu'en fonction de leurs cultures et croyances respectives.

b. Les différences notables de pratiques

143. S'il est possible de mettre en avant des différences entre les pratiques funéraires des zones géographiques européenne et américaine, il faut retenir que ces différences proviennent essentiellement de la façon qu'ont eue les différents peuples d'aborder la mort dans l'Histoire, et donc l'inhumation et la crémation.

Si l'inhumation et la crémation se retrouvaient fondamentalement sur tout territoire, il demeure la façon d'inhumer ou d'incinérer le corps des défunts pouvait connaître des variantes. Cela s'explique par le fait que ces pratiques étaient souvent modelées par les croyances propres à chaque peuple[219, 220]. La croyance peut, et doit, être retenue ici en considérant deux aspects : l'un relève de l'opinion, ou conviction, et l'autre de la religion[221].

La religion justifiant des développements qui lui sont propres[222], il ne sera abordé ici que l'opinion très générale des peuples étudiés face à la mort. Il est important de noter, à titre liminaire, que les notions d'opinion et de conviction excluent totalement celles de « certitude » et de « religion », bien qu'elles puissent admettre un certain degré de « spiritualité ».

144. En Europe, les pratiques funéraires ont fortement été influencées par les convictions personnelles de tout un chacun et par le tabou qui frappe encore aujourd'hui ce sujet, mais dont certains savaient parler en expliquant, par exemple, que « la mort reste encore un tabou pour l'occidental. On n'en parle pas ; ou l'on en parle soit de façon solennelle, soit de manière cathartique (argot). On la cache ou bien on la banalise dans

---

[219] P. Chambon, « Du vestige osseux à la perception de la mort : une voie possible pour le préhistorien ? Le cas du Néolithique moyen en Catalogne », *Revue archéologique de Picardie*, n° 21, 2003, pp. 233-239.
[220] N. Cauwe, « La mort ou les morts. Les enjeux des rites funéraires du Néolithique nord-occidental », *Revue archéologique de Picardie*, n° 21, 2003, pp. 225-231.
[221] Collectif, *Trésor de la langue française*, *op. cit.*, V° "Croyance", Sens 1.
[222] V. *infra*, n° 147 et s.

les médias (journaux, télévision). D'où les cadavres que l'on évite ou dissimule. D'où les rites que l'on escamote, singulièrement le deuil. D'où les défunts que l'on oublie. Cette attitude est en relation avec les caractères d'une société à accumulation de biens, orientée vers la technique et les machines, basée sur la rentabilité et le profit: civilisation technico-industrielle qui mise sur le pouvoir de la science [. . .] ; société qui exacerbe l'individualisme dans un environnement de masse anonyme »[223].

En outre, il est possible d'insister sur le fait que chaque individu était plus ou moins libre d'aborder le sujet de la mort, soit avec pragmatisme, soit avec spiritualité[224].

Les pragmatiques avaient ainsi tendance à percevoir la mort d'un point de vue très concret et avaient donc tendance à recourir à l'inhumation et à la crémation uniquement en fonction de ce qui était plus pratique, notamment en temps de guerre. Les spiritualistes, pour leur part, sans forcément être en accord avec une religion, employaient également ces méthodes, mais en y ajoutant le *modus operandi* et les fioritures spirituelles qui leur convenaient[225].

Cette dualité a toujours été valable, de la Préhistoire jusqu'à aujourd'hui, malgré une présence et une influence pourtant très forte de la religion[226].

Cependant, une très grande part de la population européenne se revendique aujourd'hui sans appartenance religieuse et n'est donc pas influencée par la religion pour régler cette question du traitement funéraire de ses défunts.

145. En Amérique du Nord, il y a toujours eu une grande variété spirituelle, plus ou moins partagée entre les tribus, au fil des siècles, mais beaucoup moins de pragmatisme qu'en Europe face à la mort.

Cela peut s'expliquer en étudiant l'interprétation que faisaient les peuples Paléoindiens, par exemple, de la mort. En Europe, la mort est souvent interprétée comme un « passage » d'un monde à un autre et l'entourage du défunt n'hésitait pas à munir le

---

[223] A. Kouvouama, « En hommage à l'anthropologue français Louis-Vincent Thomas, ce spécialiste de l'imaginaire thanatologique. », *Journal des anthropologues*, n°56, 1994, pp. 83-85.
[224] P. Chaunu, « Sur le chemin de Philippe Ariès, historien de la mort. », *Histoire, économie et société*, 3e année, n°4, 1984, pp. 651-664.
[225] M. Hanus, « La mort aujourd'hui », *Études sur la mort*, n° 125, 2004, p. 39-49.
[226] V. *infra,* n° 147 et s.

corps sans vie, avant inhumation, de bijoux et outils afin qu'il soit équipé au mieux pour ce voyage vers l'au-delà. Dans l'esprit européen il s'agit, majoritairement, d'un voyage à sens unique. Certains peuvent craindre un « retour » de l'esprit du défunt ou de son cadavre, mais il s'agit plutôt d'une superstition que d'une véritable croyance.

En Amérique du Nord, cette crainte des défunts relève ressortit davantage d'une croyance majoritaire et c'est cette peur qui a souvent rendu les pratiques funéraires différentes. Par exemple, certaines tribus indiennes préféraient ainsi brûler le corps sans vie ainsi que tous les biens du défunt afin d'éviter que celui-ci ne revienne parmi les vivants[227].

146. Hormis quelques divergences d'approche, les pratiques funéraires ont donc été les mêmes en Europe et en Amérique du Nord. Il ne s'agit toutefois pas des seules explications possibles, car la religion a joué un rôle extrêmement important dans le traitement funéraire des corps défunts.

B – L'influence de la religion

147. À la suite de la présentation des éléments précédents concernant une première approche historique des pratiques funéraires, il faut désormais poursuivre cette présentation en accordant de l'attention à un élément d'influence important : la religion.

En effet, quelle place la religion a-t-elle eu, dans l'Histoire, et tient-elle encore de nos jours, parmi ces questionnements et hypothèses autour du corps humain privé de vie ? Quels étaient ses liens avec le droit en la matière ?

Ce sont ces questions qu'il faut envisager afin de mieux comprendre l'influence du phénomène religieux sur les éléments culturels précédemment étudiés. Avant toute chose, il est important de souligner et de rappeler que le terme « sacré » ne fait pas toujours référence à la religion dans l'appréhension du corps humain privé de vie par les individus.

---

[227] H. Gérard-Rosay, « Devenir des traces après crémation », *Études sur la mort*, vol. n° 125, n° 1, 2004, pp. 105- 117.

C'est pourquoi, dans cette partie, l'emploi de l'expression « sacré religieux » semble préférable afin d'éviter toute confusion avec les démonstrations et prises de positions des développements précédents[228].

De plus, l'esprit de synthèse sera privilégié car seule la démarche visant à souligner l'impact du sacré religieux, par rapport à la culture et au droit, sera adoptée.

Enfin, sachant que la religion a joué un rôle majeur dans le traitement funéraire des défunts par les sociétés des Hommes, nul besoin de distinguer dans les développements qui vont suivre Europe et Amérique du Nord, car le sacré religieux était présent partout.

En d'autres termes, il reste à étudier la façon dont la religion a exercé son influence sur le traitement funéraire du corps humain sans vie, ce qui conduit à envisager d'abord ce qui rapproche ces notions **(1),** afin de mieux comprendre ensuite les conséquences que cela a pu entraîner sur le droit **(2)**.

1. Le « sacré religieux » historique et le traitement funéraire du corps humain privé de vie

148. Cela a été dit, le rejet de la religion n'interdit pas aux individus d'envisager la mort avec un degré de spiritualité plus ou moins élevé[229]. Qu'en est-il lorsque cette dernière est bien présente ? Du fait spirituel au fait religieux, cela a-t-il une influence sur la façon dont les individus peuvent s'occuper du corps sans vie de leurs défunts ? La réponse est positive, notamment lorsque l'on considère le *modus operandi* des funérailles. En effet, le traitement funéraire du corps humain sans vie ayant toujours dû répondre à une « façon de faire », il y a toujours eu des règles à suivre, qu'elles soient morales ou personnelles, c'est-à-dire imposées par les mœurs, ou parfois par les individus eux-mêmes, de nature religieuses ou juridiques.

À ce stade, seuls ont été évoqués les *modi operandi* d'ordre personnel ou moral[230]. L'influence de la religion en la matière a pourtant été très forte car elle

[228] V. *supra*, n° 76 et s.
[229] V. *supra*, n° 147.
[230] V. *supra*, n° 124 et s.

« participe à la construction d'une conscience collective en servant de référent identitaire »[231].

Ce « référant identitaire » est ainsi venu renforcer ou bouleverser les règles des funérailles et l'influence de la religion s'exerce encore très fortement aujourd'hui, même chez les personnes non croyantes ou qui ne pratiquent pas un dogme religieux[232].

149. Il est possible de donner quelques exemples de cette influence religieuse. Ainsi, en 768, Pépin III dit « le Bref », roi des Francs de 751 à 768 et père de Charlemagne, a tenu à être enterré devant l'entrée d'une église à Saint-Denis, « non pas sur le dos, mais la face contre terre (*prostratum non supinum*), pour expier les péchés de son propre père "Charles Martel" »[233].

Il ressort nettement de cette illustration que la religion peut donc influencer le déroulement des funérailles, quel que soit d'ailleurs le rang social du défunt. Ce n'est pas un traitement funéraire d'ordre personnel ou spirituel qui est recherché, mais un traitement religieux, au moyen duquel l'on s'attache à de nouvelles façons de faire, pour ne pas dire à de nouvelles « règles ».

150. L'on sait également que certaines religions encouragent ou interdisent la crémation[234]. La crémation est en effet encouragée par l'Hindouisme et le Bouddhisme alors qu'elle n'est autorisée ni par le Judaïsme, ni par l'Islam. Le Christianisme se révèle être un cas particulier car il a fallu attendre le 8 mai 1963 pour que la crémation soit rendue licite par l'Église catholique tandis que les chrétiens protestants ne s'y sont jamais opposés[235].

---

[231] J.-P. Willaime et F. Messner, « Société, droit et religion en Europe », *École pratique des hautes études, Section des sciences religieuses*, t. 103, 1994, pp. 485-490.
[232] *Ibid*.
[233] A. Dierkens, « La mort, les funérailles et la tombe du roi Pépin le Bref (768) », *Médiévales*, n°31, 1996, pp. 37- 51.
[234] R. Turcan, « Origines et sens de l'inhumation à l'époque impériale », *Revue des Études Anciennes*, t. 60, n°3-4, 1958, pp. 323-347.
[235] La question fait toutefois débat. Pour certains auteurs, l'Église catholique ne s'opposa pas à la crémation tout au long de son histoire. Sur ce sujet : P. Kuberski, *Le Christianisme et la crémation*, Paris : Éd. du Cerf, coll. Sciences humaines et religions, 2012.

La frontière entre influence de la religion et contrainte imposée par elle est donc ténue. En toute hypothèse, l'aspect contraignant d'une pratique religieuse rend possible et encourage même une analyse juridique de ce phénomène.

2. L'influence de la religion sur le droit

151. Que la règle de droit provienne d'une source divine ou d'un législateur, elle n'est que le résultat d'une intellectualisation mise en œuvre pour faire fonctionner une société humaine ou apporter une solution à un problème au sein de cette société. Certains auteurs valident l'hypothèse selon laquelle la religion est le fondement du droit[236].

Peut-on ainsi affirmer que le droit de propriété n'a jamais été influencé, voire fondé par la religion[237] ? Certains principes du droit ne tirent-ils pas une part de leur légitimité de fondements exogènes[238] ?

Il semble donc possible d'affirmer que le sacré religieux constitue un fondement non négligeable de la présente étude sur le corps humain privé de vie. Nombreux sont d'ailleurs les auteurs à avoir trouvé une source religieuse comme fondement de la pensée juridique[239].

Des développements qui précèdent, l'on peut donc tirer la conclusion que le traitement funéraire du corps humain privé de vie a dû répondre à des règles d'abord coutumières, puis religieuses et, enfin, juridiques.

152. À présent que les pratiques funéraires historiques ont été mises en lumière, et qu'il vient d'être démontré que ces pratiques n'ont pas toujours été encadrées juridiquement, il reste à étudier les considérations philosophiques qui ont existées sur la question du corps humain privé de vie.

---

[236] J. Carbonnier, « La religion, fondement du droit ? », art. préc. (*supra, ad notam* 188), pp. 17-21.
[237] A. Gonzales, « Borner et limiter : pré-droit et sacralisation de la propriété aux origines de Rome », *Espaces intégrés et ressources naturelles dans l'Empire romain. Actes du colloque de l'Université de Laval - Québec (5-8 mars 2003), Besançon : Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité*, ISTA, 2004. pp. 179-192.
[238] M. Boutonnet, « Le principe de précaution au regard du droit, de la religion et de l'éthique », *RJO*, n° 2, 2010, pp. 35-48.
[239] G. Guyon, « Dimensions religieuses du droit, et notamment sur l'apport de saint Thomas d'Aquin », *Revue d'histoire de l'Église de France*, t. 60, n°165, 1974, pp. 349-352.

II – Considérations philosophiques

153. L'étude de la coutume et de la religion a permis de mieux comprendre la perception qui a été faite, dans l'Histoire, du corps humain privé de vie.

Cela dit, nombreux sont les paramètres qui influencent notre perception du corps humain ou la construction du droit[240]. Les philosophes se sont ainsi intéressés à l'appréhension du corps humain sans vie par la société et ont permis d'aborder des éléments de réflexion qui ont leur place dans cette analyse, car ils ont aussi influencé le droit en la matière.

En effet, les interrogations sont multiples et interdisciplinaires face à cette limite suprême que représente la mort dans les esprits et les juristes doivent s'en nourrir pour pouvoir en régler les conséquences[241, 242].

Les philosophes, quant à eux, ont permis de mieux comprendre la distinction entre « défunt » et « corps humain sans vie » **(A)**, ainsi que les origines du respect dû à ce dernier **(B)**. Il s'agit là de deux éléments clés dont le droit à su s'inspirer à travers l'Histoire. Sans prétendre établir un panorama complet des réflexions philosophiques sur le sujet, il s'agira de démontrer qu'il existe des liens entre la philosophie et le droit sur ces questions[243].

A – Détacher le défunt de son corps sans vie

154. L'être humain est l'un des principaux sujets d'étude de la philosophie qui s'intéresse notamment à l'essence de la vie de ce dernier et à ce qui la compose. Différentes doctrines philosophiques se sont historiquement opposées sur le sujet, mais

---

[240] I. Duplessis, « Le vertige et la soft law : réactions doctrinales en droit international », *Revue Québécoise de droit international*, hors-série avril, 2007, pp. 245-268.
[241] J.-D. Robert, « Les philosophies de l'existence et les limites de l'homme. Présentation de M. Parain-Vial », *Revue Philosophique de Louvain*, t. 81, n° 50, 1983. pp. 321-322.
[242] P. Pasquino et T. Hobbes, « La condition naturelle de l'humanité », *Revue française de science politique*, 44e année, n° 2, 1994, pp. 294-307.
[243] G. Navet, « Eugène Lerminier (1803-1857) : la science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. no 4, n° 1, 2001, pp. 33-56.

toutes ont pour point commun de devoir considérer la mort. En effet, du fait de son lien intime avec le genre humain, la mort représente un sujet d'étude conséquent en philosophie. Il importe de remarquer que de nombreux philosophes, européens ou états-uniens, distinguent l'essence de « l'être », faisant ainsi référence à la conscience de ce dernier du monde qui l'entoure **(1)**. Cela n'est pas sans évoquer la dichotomie entre « personnes » et « biens » sur laquelle est fondée le droit civil français[244]. Un parallèle semble ainsi pouvoir être établi entre droit civil et philosophie **(2)**.

1. L'importance de « l'être » en philosophie

155. L'être humain est au centre des réflexions et doctrines courantes en philosophie. Cette notion de « l'être » se réfère à la conscience des individus et amène les philosophes à s'interroger sur la relation de cet « être », de cette conscience, avec le monde autour de lui[245].

C'est l'exemple de l'existentialisme. L'existentialisme est une doctrine philosophique qui s'est développée, surtout en France, notamment avec Jean-Paul Sartre, et en Allemagne, avec Heidegger comme figure de proue, entre les deux guerres mondiales[246, 247].

L'objectif de cette doctrine est de considérer chaque individu comme maître de ses actes, de son destin et de ses valeurs. Cette idée s'oppose à celle de l'essentialisme qui propose que les êtres humains soient prédéterminés par des doctrines ou par leur environnement, naturel et social, et qu'ils ne sont, dès lors, maîtres de rien[248].

Bien que divergentes, chacune de ces doctrines philosophiques accorde une place à « l'être » face à la mort. Dans un esprit de synthèse, les développements qui vont suivre se concentreront sur ces deux courants de pensées philosophiques.

---

[244] V. *supra*, n° 89 et s.
[245] C-E. Maccann, « Être ou ne pas être son propre corps : voilà la question », *Intellectica. Revue de l'Association pour la Recherche Cognitive*, n°36-37, 2003, pp. 111- 124.
[246] L. Van Haecht, et K. Wilhelm, « Der Mensch in der Profanität », *Revue Philosophique de Louvain*, t. 50, n° 27, 1952, pp. 498-500.
[247] J. Vole, « L'Existentialisme », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n°6, 1948. pp. 64-97.
[248] G. Schadron, « Déterminabilité sociale et essentialisme psychologique : quand une conception essentialiste renforce la confirmation des attentes stéréotypiques », *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, vol. 67- 68, no. 3-4, 2005, pp. 77-84.

156. Parmi les concepts-clés de l'existentialisme l'on retrouve ainsi « l'angoisse ». Cette angoisse ne représente pas la peur, mais plutôt l'angoisse que peut ressentir chaque être humain devant l'horizon des possibilités qui s'ouvre devant lui quand il y pense.

Il est possible de parler de « vertige ». Le vertige, c'est être au bord d'une falaise face à un danger imminent qui peut conduire à la mort. Dans cette situation, l'individu pris de vertige calcule rapidement toutes les possibilités qui se présentent à lui (fuir le vide, se suicider, tomber accidentellement, resté paralysé, hurler, *etc.*). C'est l'angoisse. Celle-ci peut aussi se manifester lorsque l'homme se rappelle qu'il va obligatoirement mourir un jour, et notamment dans cette situation de vertige. Ainsi « l'être » est confronté à sa propre finitude[249].

Cette finitude, la mort, présente un champ de possibilités qui dépend des convictions et valeurs de chacun (morales, culturelles, spirituelles ou religieuses). « L'être » disposant donc d'une certaine marge de manœuvre puisqu'il est, selon les existentialistes, maître de son destin[250].

157. Un détachement très net se trouve donc entre la personne humaine, symbolisée par « l'être », et le monde qui l'entoure dans la façon de penser ces situations. D'une certaine manière, cela renvoie à la notion de défunt, que l'on retrouve dans la sphère juridique. En effet, comme l'être, le défunt, par le biais d'une fiction juridique, se voit détaché du monde qui l'entoure et même de son propre corps, lequel sera nommé « cadavre ».

158. D'un point de vue essentialiste, « l'être » peut également être soumis à l'imminence de la mort. Dans ce courant de pensée, « l'être » n'a pas de choix face à la mort et ne peut qu'accepter la situation dans laquelle cette dernière sera amenée à se

[249] J.-Y. Lacoste, « L'esprit dans l'aporie du temps. Esquisse », *Revue Philosophique de Louvain*, t. 85, n° 65, 1987, pp. 22-79.
[250] F. Couturier, « La mort et le rien. » *Théologiques*, volume 4, n° 2, octobre 1996, p. 11-39.

produire. L'on retrouve ici l'idée d'un être humain détaché face au phénomène de la mort.

159. À travers ces deux exemples il est possible de comprendre que les philosophes distinguent très bien l'individu de son propre corps, lequel sera amené à subir les conséquences de ce qui s'applique à « l'être », activement ou passivement selon les doctrines considérées.

Comme on le sait, un dernier exemple peut encore être évoqué, celui du rationalisme de René Descartes[251]. En effet, René Descartes propose une méthodologie rigoureuse pour se débarrasser de tout ce qui ne peut être affirmé comme étant véridique. Cela l'a amené à tout remettre en question et à ne garder qu'une seule vérité : « l'être » existe puisqu'il en a conscience, c'est le fameux *cogito ergo sum*, « je pense donc je suis ».

Les cinq sens, les doctrines, les lois de la physique, pour ne citer que quelques exemples, ne peuvent représenter une vérité aussi forte car la réalité contient une grande part de subjectivité dans le sens où les individus ne l'appréhendent apparemment pas tous de la même manière. « Je ne suis donc, précisément parlant, qu'une chose qui pense, c'est-à-dire un esprit, un entendement ou une raison »[252].

Là aussi se retrouve le détachement de « l'être » par rapport au monde[253] ou à la réalité. Ce détachement, les juristes l'ont bien compris ; bien que cela reste à démontrer. Là réside un des grands apports de la philosophie au droit.

2. L'influence de la philosophie en droit civil français

160. Existe-t-il une séparation, en droit, de « l'être » d'un individu du reste du « monde juridique », comme il en existe une en philosophie entre « l'être » et son environnement, la réalité ? Pour y répondre, il convient de s'intéresser à la relation qui peut exister entre la philosophie et le droit. Cette relation peut se décliner en deux

[251] R. Descartes, *Méditations métaphysiques*, Paris : Flammarion, coll. Champs classiques, réed. 2009, p. 108.
[252] *Ibid*.
[253] A. Coleman Danto, « Le corps dans la philosophie et l'art », *Cités*, vol. 26, n° 2, 2006, pp. 129-144.

catégories : l'influence directe de la philosophie sur le droit **(a)** et l'influence indirecte de la philosophie sur ce dernier **(b)**.

a. L'influence directe de la philosophie sur le droit

161. Il est impossible de nos jours d'entrer, par exemple, à la faculté de droit et de ne pas aborder en amphithéâtre la question du rapport entre Droit et Philosophie, ne serait-ce que pour la raison qu'il est avéré que l'un a influencé l'autre.

Cette influence directe de la philosophie sur le droit peut être appréciée à l'aune de travaux en philosophie qui ont conduit notre système juridique à se construire et à évoluer.

Ainsi est-il possible de citer Thomas Hobbes et ses réflexions sur l'état de nature et le droit[254], Charles-Louis de Secondat (Montesquieu) et sa théorie de la séparation des pouvoirs[255], Jean-Jacques Rousseau et sa conception du contrat social[256], Cesare Beccaria sur le fondement du droit de punir[257], ou encore Michel Foucault[258], Paul Ricoeur[259] et Jürgen Habermas[260] pour les contemporains.

Les réflexions de philosophes pouvant s'inscrire dans l'une des branches de la philosophie, sobrement nommée « philosophie du droit »[261], laquelle adopte une approche métaphysique[262]. Les apports de la philosophie du droit sont donc manifestes. Peut-on également mesurer une influence indirecte de la philosophie sur le droit ? et pour quelles conséquences sur le traitement juridique du corps humain privé de vie ?

---

[254] T. Hobbes, *Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil*, Paris, Gallimard, coll. Folio essais, réed. 2007.
[255] C. de Secondat, *De L'esprit Des Lois*, Paris : Ellipses, réed. 2015.
[256] J-J. Rousseau, *Du contrat social*, Paris : Flammarion, coll. Poche, réed. 2012.
[257] C. Beccaria, *Des délits et des peines*, Paris : Flammarion, coll. Poche, réed. 2007.
[258] M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires, 1975.
[259] P. Ricoeur, *Le juste*, Coulandon : Esprit, t.1 et 2, 1995 et 2001.
[260] L. Lemasson, « La démocratie radicale de Jürgen Habermas. Entre socialisme et anarchie », *Revue française de science politique*, vol. 58, no. 1, 2008, pp. 39-67.
[261] Hegel, *Principes de la philosophie du droit,* Paris : Gallimard, coll. TEL, réed. 1989 ; V. ég. J.-P. Chazal, « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 46, no. 1, 2001, pp. 39-80 ; B. Oppetit, *Philosophie du droit*, Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2022.
[262] Approche métaphysique qui ne doit pas être confondue avec celle, davantage scientifique, de la Théorie du droit. V. H. Kelsen et C. Eisenmann, *Théorie pure du droit*, Paris : LGDJ, coll. La pensée juridique, réed. 1999.

b. L'influence indirecte de la philosophie sur le droit

162. S'il est à présent avéré que la philosophie pu inspirer la construction du système juridique français[263], ainsi que d'autres systèmes juridiques[264], il reste à expliquer comment cette dernière a pu influencer le législateur lorsqu'il identifie, d'un côté, le défunt, et de l'autre, son cadavre.

Pour ce faire, il est permis de procéder à une analogie entre « l'être » philosophique et le « défunt » du Code civil[265], puis entre « l'environnement » et le « cadavre » géré par la société civile[266]. Comme cela vient d'être évoqué, la philosophie a souvent permis de concevoir un réel détachement entre « l'être », au sens métaphysique du terme, et son environnement[267].

163. Le « défunt » peut ainsi faire référence à « l'être » car il identifie l'individu, non pas en tant qu'être humain, mais en tant que « manifestation de volonté », ce qui rejoint parfaitement, au sens métaphysique du terme, « l'être » philosophique qui est, d'une certaine manière, la manifestation de la volonté du philosophe.

Ainsi le défunt est détaché de son environnement, lequel est représenté par son cadavre et les conséquences du traitement de ce dernier par la société civile. Il ne faut

---

[263] M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne,* Paris : PUF, coll. Quadrige, 2013, pp. 489-618.
[264] G. Legrand, « Philosophie du droit et sociologie juridique », *Revue néo-scolastique de philosophie*, n° 33, 1932, pp. 116-120.
[265] Article 87, alinéa 2 du Code civil : « Si le *défunt* ne peut être identifié, l'acte de décès doit comporter son signalement le plus complet ; en cas d'identification ultérieure, l'acte est rectifié dans les conditions prévues à l'article 99-1 du présent code. L'officier d'état civil informe sans délai le procureur de la République du décès, afin qu'il puisse prendre les réquisitions nécessaires aux fins d'établir l'identité du *défunt*. » (Nous soulignons). Il ressort clairement de cet article que le législateur, par cette règle de droit, identifie le souvenir de la personne en utilisant le terme « défunt » et non pas son corps privé de vie qui sera généralement désigné par le terme « cadavre » au sein du Code civil.
[266] V. Article 81 du Code civil : « Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du *cadavre* et des circonstances relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. » La distinction est ici très nette entre le « cadavre » qui représente le corps humain sans vie pris en charge par la société et la « personne décédée ». Cette distinction utilisée par le législateur met l'accent sur la notion de « corps humain sans vie objet de droit » qui a été expliquée dans plus haut (v. *supra*, n° 76 et s.) et reflète bien, ici, le courant de pensée juridique en la matière.
[267] V. *supra*, n° 155 et s.

pas oublier que, par essence, le terme « défunt » désigne celui qui « a cessé d'être, qui n'existe plus » et non pas ses restes[268].

Il est donc possible d'affirmer que ces deux notions, une philosophique (l'être) et une autre juridique (la manifestation de la volonté du défunt), se rejoignent par le prisme de l'idée symbolique qu'elles représentent sous couvert d'un vocabulaire différent.

Néanmoins, cette séparation entre deux idées en droit (« défunt » et « cadavre ») ne signifie pas pour autant que lesdites idées ne puissent être d'égale valeur.

B – Le respect dû au corps humain privé de vie

164. Il est communément admis aujourd'hui que le corps humain sans vie est une chose « sacrée »[269]. Cela peut être démontré en s'intéressant, d'une part, à la pensée philosophique, dans l'Histoire, à propos du corps humain privé de vie **(1)** et, d'autre part, au traitement juridique qui a pu en découler **(2)**.

1. Le corps humain privé de vie et la philosophie dans l'Histoire

165. Si Platon disait avec humour que « [l]'âme ne raisonne jamais mieux que quand elle s'isole le plus complètement en elle-même, en envoyant promener le corps » [270], cette idée d'envoyer « promener » le corps ne pourrait cependant être matérialisée ; le corps devant être considéré.

Nietzsche le décrit comme « un maître puissant dont l'esprit n'est que l'instrument »[271], description qui témoigne de l'importance de considérer le corps humain à côté de « l'être ». L'on remarque toutefois que, pour Nietzsche, le corps humain domine cet « être ».

---

[268] V. *supra*, n° 16 et s.
[269] V. *supra*, n° 76 et s.
[270] Platon, *Phédon*, Paris, Flammarion, coll. Poche, réed. 1991, 448 p.
[271] M. Marzano, *La philosophie du corps*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2009, pp. 3-10.

Il s'agit cependant ici de réflexions concernant le corps humain en vie. Qu'en est-il pour le corps humain privé de vie ? Il est aujourd'hui très difficile de trouver des œuvres philosophiques s'intéressant particulièrement au corps humain privé de vie alors même qu'il est très aisé de trouver des études s'intéressant directement à la mort[272]. Il est possible de voir dans cette rareté des sources, un autre aspect révélateur de ce tabou, précédemment évoqué, que représente le corps humain sans vie dans notre société[273]. Le corps humain privé de vie, le « cadavre », doit-il pour autant être considéré comme un grand oublié de la philosophie ?

Il semble permis de répondre par l'affirmative en avançant l'idée selon laquelle il y a une séparation entre l'âme et le corps, ce dernier étant perçu comme le matériel permettant à l'âme de se mouvoir et d'exécuter des actions[274].

Au moment du décès, l'âme quitte le corps, cette « prison de chair », qui, si elle peut garder un temps la trace de ce que fut l'âme qu'elle abritait, sera amenée à retourner à la nature comme le veut le cycle cosmique[275].

Ainsi peut-on justifier le fait qu'il ne semble pas pertinent pour les philosophes d'aller plus loin dans l'étude de cette enveloppe corporelle sans vie qui semble avoir une fonction très claire : permettre le transport de l'âme. En d'autres termes, le respect pour le corps passe d'abord, en philosophie, par la reconnaissance de sa fonction essentielle dans la vie d'un individu.

2. L'influence de la philosophie sur le traitement juridique du corps humain privé de vie dans l'Histoire

166. Est-il possible d'identifier des pratiques funéraires qui ont pu être inspirées ou modifiées par les pensées philosophiques qui viennent d'être présentées ? Il a été vu précédemment qu'il n'existe pas pléthore de rituels funéraires dans l'Histoire[276]. Il

---

[272] T. Garcia, *Forme et objet. Un traité des choses*, Paris : PUF, coll. MétaphysiqueS, 2011, pp. 455-477.
[273] V. *supra*, n° 10.
[274] D. Houzel, « Le corps et l'esprit : quelles relations ? », *Journal de la psychanalyse de l'enfant*, vol. 2, n° 1, 2012, pp. 23-48.
[275] J.-M. Rohrbasser, « Mourir en philosophe », *Gérontologie et société*, vol. 27, n° 1, 2004, pp. 55-71.
[276] V. *supra*, n° 124 et s.

semble donc impossible d'affirmer que des rituels funéraires découlent de la philosophie. Cependant, une certaine philosophie de la mort a pu influencer le traitement juridique du corps humain privé de vie à travers les âges.

C'est ainsi qu'est née, grâce à la philosophie, une forme de prise de conscience de la mort amenant les hommes à la ritualiser de plus en plus, à l'organiser, par exemple en ajoutant des étapes à la veillée funéraire (discours, veillée réservée à la famille dans un premier temps, accueil des amis par la suite, *etc*.)[277].

Cette réorganisation des rituels funéraires témoigne du respect des Hommes pour le corps humain privé de vie ; permet d'affirmer que ce respect est inspiré par la pensée philosophique. Il est d'ailleurs à noter que cette influence de la philosophie, bien que moindre, semble s'exercer d'une façon très similaire à celle qu'a toujours exercée la religion en la matière[278].

167. C'est donc ainsi que s'est construite, de la Préhistoire jusqu'à l'époque Moderne, l'appréhension du corps humain privé de vie par les populations européennes et américaines. Une succession d'étapes ayant conduit à la mise en place de rituels funéraires divers (dont ressortent essentiellement l'inhumation et la crémation), influencés notamment par la religion et la philosophie, facteurs contribuant les êtres humains à penser leur rapport à la mort et donc à organiser le traitement juridique de ses conséquences. Ces réflexions sont encore en pleine mutation aujourd'hui et il est désormais temps de s'intéresser à l'actualité du corps humain privé de vie.

§2 : Le corps humain privé de vie aujourd'hui

168. Le corps humain privé de vie est encore aujourd'hui une source d'interrogation pour les êtres humains. En droit, si son traitement juridique semble assez clair, notamment sur la question des funérailles, il peut encore poser des problèmes qui dépendent de la perception sociale qui en est faite. En effet, le corps humain privé de

---

[277] A. Schniewind, *La mort,* Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2016, pp. 9-69 ; X. Blondelot, *Une société sans mort,* Champ social, coll. Psychanalyse, 2020, pp. 142-178.
[278] V. *supra,* n° 147 et s.

vie fait aujourd'hui l'objet d'un regard en constante évolution **(I)** qui peut s'expliquer par des considérations sociologiques **(II)** aboutissant à un souhait, très contemporain, d'adapter le traitement funéraire qui peut en être fait **(III),** poussant ainsi le législateur à réfléchir à une éventuelle adaptation du droit sur la question.

I – Un regard en constante évolution

169. Le corps humain privé de vie fait l'objet d'un regard en constante évolution. Cette évolution est perceptible dans le constat d'un abandon, total ou progressif, de certaines pratiques **(A)**, au profit d'une évolution de celles qui sont conservées **(B)**.

A - L'abandon de certaines pratiques

170. Qui veille encore les morts aujourd'hui ? Cette question représente certainement l'un des changements majeurs les plus récents dans la gestion de la mort par les familles qui, aujourd'hui, n'acceptent plus d'accueillir les défunts sous leur toit et préfèrent déléguer cette tâche aux hôpitaux, bien qu'il soit encore possible de trouver des exceptions[279]. Il est dès lors possible d'affirmer que « la gestion du « mourant » s'est externalisée, en passant du milieu familial et social au milieu institutionnel et médical »[280]. Le tabou de la mort, sans forcément que ce soit le cas autour du concept de finitude, s'est ainsi étendu au corps humain privé de vie.

Les progrès de la médecine et l'allongement de la durée de vie ont contribué au bouleversement des mentalités, éloignant les êtres humains du corps sans vie de leurs semblables. Auparavant, la mort était davantage présente, si bien qu'il était sans doute plus naturel d'être en contact avec le corps mort d'un membre de la famille. En témoigne l'ancienne tradition des photographies *post-mortem*, très présentes à la fois en Europe

[279] J.-H. Déchaux, M. Hanus, et F. Jésu, *Les familles face à la mort. Entre privatisation et resocialisation de la mort,* Paris : L'Esprit du temps, coll. Psychologie, 1998, pp. 23-68 et pp. 191-226 ; A. Gusman, « Mourir chez soi. Le cas de la médicalisation du domicile en Italie », *Ethnologie française*, vol. 48, n° 3, 2018, pp. 503-514.
[280] P. Pitaud, *Vivre vieux, mourir vivant,* Toulouse : Érès, coll. Pratiques du champ social, 2013, pp. 11-27.

et aux États-Unis au XIXème siècle, qui consistait souvent à photographier les défunts en compagnie de personnes bien vivantes, généralement des membres de la famille[281].

Il est intéressant de noter qu'un changement de mentalité autour du corps humain privé de vie est à l'origine de la disparition de cette tradition car, juridiquement, aucun texte de loi n'interdit aujourd'hui cette pratique, tant que les photographies sont prises avec l'accord de la famille.

Il y a un deuxième exemple, d'une grande ampleur, d'abandon de pratiques funéraires : celui de l'inhumation. Il est vrai qu'il n'est pas possible aujourd'hui de parler d'abandon total de cette pratique, mais il est clair qu'en Europe, comme aux États-Unis, cette pratique connaît un fort recul face à la crémation[282]. Ce recul de l'inhumation trouve plusieurs explications, notamment le manque de place dans les cimetières, le coût de l'opération funéraire désirée ainsi que le rapport des individus avec leur propre corps[283].

Cela n'est d'ailleurs pas sans faire ressortir un certain paradoxe concernant le rapport des individus d'aujourd'hui face à la mort. En effet, d'une part les êtres humains ne veulent pas être oubliés et, d'autre part, ils ne veulent pas qu'il reste quelque chose de leur corps. Ce paradoxe peut s'expliquer par la volonté du défunt de laisser, aux vivants, une dernière image d'eux « agréable », « vivante », et pas quoi que ce soit qui puisse rappeler le souvenir désagréable de leur mort.

De nos jours, cela est d'autant plus simple à mettre en œuvre grâce à l'essor des nouvelles technologies de communication[284]. C'est cela qui permet d'affirmer aujourd'hui que les pratiques déjà existantes, et mises en œuvre autour des rites funéraires décrits jusqu'ici, connaissent de grandes mutations.

---

[281] B. Bertherat. « La dame au chapeau. La photographie des femmes mortes en France à l'époque de Bertillon », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013, pp. 97-106.
[282] S. Nonnis Vigilante, « Pour une histoire de la crémation en Italie, XIX-XXIe siècles », *Études sur la mort*, vol. n° 125, n° 1, 2004, pp. 79-90 ; M. Hanus, « Évolution du deuil et des pratiques funéraires », *op. cit.*, p. 66-72 ; J. Cousin, « La crémation, la mort », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007, pp. 87-100 ; P. Hintermeyer, « Diffusion de la crémation et maîtrise de la thanatomorphose », *Corps*, vol. 11, no° 1, 2013, pp. 107-116.
[283] I. Dubois, « Le cimetière de demain : du granit au souvenir », *Études sur la mort*, vol. 136, n° 2, 2009, pp. 73-78 ; C. Tête, « Les Français et la mort : sondages d'opinion », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011, pp. 11-27.
[284] M.-F. Bacqué, « Éditorial. Les fantômes du net », *Études sur la mort*, vol. 142, n° 2, 2012, pp. 7-10 ; J.-A. Dilmaç, « Mort et mise à mort sur internet », *Études sur la mort*, vol. 150, n° 2, 2016, pp. 151-173 ; V. Julliard, et F. Georges, « Produire le mort. Pratiques d'écriture et travail émotionnel des deuilleurs et des deuilleuses sur Facebook », *Réseaux*, vol. 210, n° 4, 2018, pp. 89-116.

B – Des pratiques en mutation

171. Il ne s'agit pas de présenter ici de nouveaux rites funéraires alternatifs à l'inhumation et à la crémation[285], mais de démontrer que les pratiques déjà existantes autour de l'inhumation et de la crémation se renouvellent et englobent parfois de nouvelles façons de faire[286].

Il est d'abord important de présenter et de développer ces idées afin de mieux comprendre pourquoi des alternatives à l'inhumation et à la crémation peuvent être proposées à l'heure actuelle.

Ces nouvelles pratiques ciblées ici sont celles qui suivent généralement l'évolution des mœurs sur les questions de société, par exemple les problématiques autour de l'hygiène, notamment depuis la COVID-19, ou les conséquences d'une religion moins présente qu'avant. Elles ne doivent pas être envisagées, dans leur perception, comme de grands bouleversements mais plutôt comme une évolution naturelle des pratiques de la société, autour de rites funéraires connus, en fonction des mutations qui s'opèrent en son sein.

Ces évolutions dans les pratiques peuvent s'observer à deux niveaux : celui du deuil **(1)** et celui de la gestion du corps humain privé de vie **(2)**.

1. Un deuil en mutation

172. Le deuil est une étape primordiale dans la façon de gérer la mort dans une société car c'est lui qui permet d'accepter la mort d'un proche et de sortir de l'état de vulnérabilité dans lequel il est possible de se trouver à travers une telle épreuve[287]. Le deuil a connu de grandes évolutions, notamment au cours du siècle dernier avec l'arrivé du « tout numérique » et il est tout à fait possible de parler ici de mutation. De plus, cette

[285] V. *infra*, n° 181 et s.
[286] J. Bernard, « La construction sociale des rites funéraires. Une transaction affective essentielle », *Pensée plurielle*, vol. 20, n° 1, 2009, pp. 79-91 ; P. Baudry, « Mutations des rites funéraires », *Transversalités*, vol. 115, n° 3, 2010, pp. 111-121 ; G. Cuchet, « La transition funéraire contemporaine. Scènes et significations », *Études*, n° 2, 2018, pp. 43-56.
[287] D. Le Guay, « La vulnérabilité des endeuillés », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2019, pp. 581-593.

mutation s'observe aisément en Europe[288]. Elle se traduit surtout dans le fait que les êtres humains ressentent moins le besoin, aujourd'hui, de rendre hommage au corps du défunt ; il s'agit plutôt de faire honneur à son identité. Ainsi, les corps sans vie ne sont-ils plus veillés comme avant, car la célébration du souvenir de l'identité du défunt a pris le dessus.

Ces nouvelles pratiques s'inscrivent d'ailleurs totalement dans l'ère numérique car l'Internet s'est souvent révélé être un outil très pratique pour continuer à faire vivre le souvenir des défunts. C'est l'exemple des murs Facebook qui peuvent rester « en souvenir de la personne défunte », avec toutes les informations que la personne avait souhaité laisser à la connaissance du public de son vivant, ou ce peut être encore l'exemple de tout ce qui touche à la publicité de la mort d'une personne sur l'Internet[289, 290].

Ce partage facilité de l'information sous plusieurs formats (données, photographies, archives de journaux, *etc*.) fait que le deuil est devenu une célébration de l'identité du défunt, célébration d'autant plus influencée, dans sa mise en œuvre, par les outils numériques.

Le deuil n'est cependant pas la seule étape qui a connu des évolutions importantes. Il faut également s'intéresser aux évolutions que connaît actuellement la gestion du corps humain privé de vie.

2. Une gestion du corps humain privé de vie en mutation

173. Le corps humain privé de vie fait systématiquement l'objet d'une gestion qui doit continuellement s'adapter aux changements de la société. Le plus gros changement qui a été opéré à l'époque contemporaine est l'accélération du traitement funéraire, en ne gardant que les étapes les plus élémentaires (réception du corps, mise

---

[288] K. Gernig, « Les rituels du deuil en Allemagne. Individuation et sécularisation », *Études sur la mort*, vol. 133, n° 1, 2008, pp. 39-46.
[289] C. Mauro, « Scénographie rituelle contemporaine et nouvelles pratiques de deuil », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 140, n° 1, 2020, pp. 19-33.
[290] V. Julliard, et N. Quemener. « Garder les morts vivants. Dispositifs, pratiques, hommages », *Réseaux*, vol. 210, n° 4, 2018, pp. 9-20.

en bière, cérémonie avec accueil réduit aux membres les plus proches du défunt et inhumation ou crémation) au détriment d'étapes considérées comme étant moins nécessaires (soins mortuaires complets, présentation du corps à la famille ainsi que l'accueil des amis de la famille sur le lieu de culte et au cimetière ou crématorium) afin de faire face à l'épidémie de COVID-19. Il s'agit d'un changement temporaire, sur la stratégie de gestion en elle-même, ne servant qu'à mieux protéger les individus face à une possible contamination.

174. À côté de cette lutte contre l'épidémie, qui tient plus du registre de l'exceptionnel que de l'évolution normée de la société, il est possible de constater des évolutions dans la façon dont s'opère le traitement juridique du corps humain privé de vie et, notamment en ce qui concerne la partie religieuse ou symbolique du traitement. En effet, il est tout d'abord possible de mettre en lumière un recul de la religion, dans la célébration notamment, au profit de cérémonies civiles. Il semble permis dès lors de parler de laïcisation des obsèques, ce qui n'est toutefois qu'une tendance, la religion parvenant à conserver encore une certaine importance en la matière[291, 292].

Ce type d'obsèques met en avant des comportements de glissement allant de l'utile au symbolique et non plus forcément du symbolique au sacré. Il ne s'agit plus de trouver un symbole rappelant le défunt pour l'accompagner vers un monde sacré, dans le sens religieux du terme, mais plutôt de rappeler concrètement le défunt à l'aide, par exemple, d'objets qui furent importants pour lui afin de créer une symbolique autour de ses funérailles laïques[293].

Il est aussi important de noter que ces funérailles, religieuses ou non, font l'objet, aujourd'hui, d'une plus grande planification qu'avant[294]. Cela est entré dans les mœurs de préparer ses funérailles en avance, et notamment par le biais du contrat « obsèques »,

---

[291] J. Ruellan, « Les "cérémonies civiles" en développement et en quête de sens », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011, pp. 55-61.
[292] Y. El Hage, « Organisation des funérailles, religion et conflit de lois », *Société, droit et religion*, vol. 9, n° 1, 2019, pp. 155-164.
[293] C. Biot, « Des rites humains autour de la mort », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011, pp. 29-40.
[294] P. Trompette, *Le marché des défunts*. Presses de Sciences Po, 2008, pp. 167-219 ; G. Clavandier, « Des funérailles d'antan à la planification des obsèques - vers une mutation radicale du rapport à la mort ? », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011, pp. 175-190.

tandis qu'avant elles faisaient plutôt l'objet d'une mise en œuvre *a posteriori*. Ces arguments permettent de démontrer le changement de mentalité qui s'est opéré lors du siècle dernier vis-à-vis du rapport des individus au corps humain privé de vie.

175. Sur un plan purement technique, il peut enfin être utile de rappeler que la thanatopraxie, c'est-à-dire les techniques de soins et de conservation du corps humain privé de vie, s'améliore en dehors des circonstances exceptionnelles liées à la COVID-19, avec les progrès de la recherche scientifique ; ce qui s'inscrit également dans le sens de l'évolution évoquée[295].

Il en va de même pour les transports funéraires qui connaissent eux aussi des évolutions calquées sur celles des transports en général et des nouvelles possibilités engendrées par l'amélioration des soins et des techniques de conservation du corps humain privé de vie[296].

S'il est possible de mettre en lumière toutes les évolutions qui viennent d'être décrites, comment les expliquer ? Des considérations sociologiques permettent d'éclairer ce changement dans le rapport des individus avec le corps humain mort.

II – Considérations sociologiques

176. Les évolutions dans le rapport des hommes avec celui de leurs défunts procèdent de l'intérêt de tous sur la question **(A)**, ce qui conduit à de nouveaux défis juridiques sur la question du corps humain privé de vie **(B)**.

[295] Y. Schuliar, « Les morts judiciaires – le rôle de la Médecine Légale. Le cas particulier de l'identification des victimes de catastrophes », *Études sur la mort*, vol. 142, n° 2, 2012, pp. 193-223 ; M-F. Bacqué, « Éditorial. Les soins du corps mort, cet invariant culturel de l'humanité », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013, pp. 7-12 ; D. Le Guay, « De nouveaux soins pour un nouveau corps... Quel sens donner à l'actuelle thanatopraxie ? », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013, pp. 145-157.
[296] R. Le Berre, *Manuel de soins palliatifs*, Paris : Dunod, coll. Guides Santé Social, 2020, pp. 61-70.

A - L'intérêt de tous sur la question du corps humain privé de vie

177. Travailler sur un sujet tel que le corps humain après la mort représente un certain avantage dans le sens où il s'agit d'un sujet d'étude qui parle à toutes et tous. Ce sujet concerne en effet tous les êtres humains et la certitude de la réalisation de l'évènement permet d'éveiller la curiosité de tout un chacun sur ces questions[297]. Cette observation sociologique peut représenter un atout majeur pour la construction du droit, car le corps humain privé de vie est un sujet transversal capable de toucher toutes les sphères de la société actuelle[298]. D'où la pertinence d'une étude de terrain, l'idée étant, à l'aide de cette étude, de prendre connaissance sur le terrain d'éléments nouveaux afin de nourrir une réflexion inédite sur le statut juridique du corps humain privé de vie[299].

Un tel atout peut néanmoins se révéler être à double tranchant. En effet, s'il peut être utile d'avoir à disposition une matière première conséquente, en termes d'informations, cela peut aussi conduire au trouble dans le sens où toutes les sources d'informations ne sont pas coutumières des sciences juridiques et peuvent donc mener à la confusion.

Cette confusion peut notamment naître des débats engendrés par l'étude de terrain. Il ressort de cette étude, par exemple, que les personnes travaillant autour du corps humain privé de vie, surtout dans le milieu médical, refusent catégoriquement que le corps humain sans vie puisse être assimilé, d'une façon ou d'une autre, à un objet[300]. Cela signifie-t-il que le corps humain ne peut absolument pas être considéré comme un objet de droit après la mort ? La réponse est, à l'évidence, négative. Ces débats ont cependant pour force de proposer aux juristes de nouvelles pistes de réflexion, lesquels permettent de considérer autrement la théorie juridique sur le sujet. C'est ainsi qu'il

---

[297] P. Legros, et C. Herbé, *La mort au quotidien. Contribution à une sociologie de l'imaginaire de la mort et du deuil*, Toulouse : Érès, coll. Sociologie de l'imaginaire et du quotidien, 2006, pp. 15- 27 ; G. Clavandier, *Sociologie de la mort. Vivre et mourir dans la société contemporaine*, Malakoff : Armand Colin, coll. U, 2009, pp. 113-140 ; F. Bornarel, et H. Delacour, « « La mort est mon métier » »,*Revue française de gestion*, vol. 262, n° 1, 2017, pp. 67-71.

[298] N. Veyrié, « La mort, le chercheur et le travail des implications : du silence de l'objet au sens de la transversalité », *Spécificités*, vol. 8, n° 2, 2015, pp. 21-26.

[299] V. *supra,* n° 43 et s.

[300] V. Réponses à l'étude de terrain située en annexe, rubrique « secteur médical ».

devient possible aujourd'hui de prendre conscience des nouveaux défis juridiques sur la question du corps humain privé de vie.

B – Les nouveaux défis juridiques sur la question du corps humain privé de vie

178. Les progrès actuels de la société, dans tous les domaines, invitent à repenser la perception du corps humain avant la naissance, pendant la vie et après la mort[301]. Aussi, quelles réflexions mener sur le corps humain sans vie au vu de lui faire bénéficier d'un statut juridique plus adapté à la réalité contemporaine ?

S'interroger à ce sujet revient à porter de l'intérêt à la perception et à la protection juridique du corps humain privé de vie **(1)** ainsi qu'à son traitement funéraire et, surtout, aux funérailles **(2)**.

1. La perception et la protection juridique du corps humain privé de vie

179. Le premier défi qu'il est possible de relever ici est le suivant : comment faut-il appréhender juridiquement le corps humain sans vie ? Autrement dit, s'agit-il plutôt d'un objet de droit ou d'un sujet de droit ? À l'instar de l'animal, faut-il plutôt imaginer une catégorie *sui generis*[302] ? Les études menées jusqu'ici tendent à démontrer que le droit est plus enclin à faire de cette entité un objet de droit, tandis que les profanes du droit le perçoivent davantage comme un sujet de droit. Quoi qu'il en soit à ce stade, il reste manifeste que l'approche juridique majoritaire présente des failles, notamment vis-à-vis de la protection juridique du corps humain sans vie[303].

Étant donné que le cadavre ne peut être personnifié en l'absence de personnalité juridique, la piste de la catégorie *sui generis* semble être celle à suivre. Elle a l'avantage de ne pas avoir encore été véritablement explorée en Europe et peut donc sembler

---

[301] Sur ce sujet, v. L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Préf. de G. Loiseau, Paris : IRJS Editions, coll. Bibliothèque IRJS André Tunc, 2019.
[302] D. Chauvet, « Quelle personnalité juridique est digne des animaux ? », *Droits*, vol. 62, n° 2, 2015, pp. 217-234 ; J.-P. Marguénaud, F. Burgat, et J. Leroy, *Le droit animalier*, Paris : PUF, 2016 ; Ph. Billet, « L'animal, prétexte d'une analyse renouvelée des relations juridiques entre l'homme et l'environnement », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2019, pp. 695-704.
[303] G. Loiseau, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 101-105.

prometteuse, même s'il est vrai que les États-Unis semblent s'en tenir à la thèse de l'objet de droit[304]. C'est en tout cas la direction dans laquelle s'inscrit cette étude.

2. Le traitement funéraire et les funérailles

180. Faut-il s'en tenir aux traitements et rites funéraires historiques (inhumation et crémation) ou existe-t-il aujourd'hui des alternatives à ces rites ?

L'on constate, en Europe et aux États-Unis, la naissance d'initiatives en vue de dépasser la dichotomie classique en la matière. Faire le bilan des initiatives les plus sérieuses sur ce sujet permettra d'apprécier ce qui est acceptable pour le traitement du corps sans vie de l'être humain.

III – Les alternatives à l'inhumation et à la crémation

181. Réfléchir sur le statut juridique du corps humain défunt, que ce soit en France, en Europe, ou aux États-Unis, nécessite de s'intéresser à ce que ces diverses sociétés prévoient en matière de funérailles. Une telle recherche peut en effet permettre la mise en lumière d'éléments importants, notamment de droit, vis-à-vis de la façon de penser le corps humain privé de vie.

Une telle réflexion nécessite une étude poussée des interdits juridiques sur le sujet. Pourquoi un mode de funérailles peut-il être déclaré illégal plutôt qu'un autre ? Ces interdits dépendent-ils des mœurs d'une époque ? Ces interdits ont-ils un passé historique ? Reflètent-ils une façon de penser propre à certains pays ? Le champ des interrogations peut se révéler très vaste, si bien que l'enjeu de cette recherche se limitera à la mise en avant de particularités juridiques sur le sujet ; le point de départ restant le cas français.

[304] V. *infra*, n° 475 et s.

Il n'y a, on le sait, que deux choix possibles en France : l'inhumation et la crémation. Ainsi, comme vu précédemment[305], toute entreprise tendant à s'affranchir de cette alternative est illégale sur le sol français.

182. Qu'en est-il des pays limitrophes de la France ? Existe-t-il d'autres alternatives à ces deux modes de funérailles en Europe ? Les États-Unis ont-ils des modes alternatifs ? C'est une affirmation à ces questions qu'il faut analyser. Il existe en effet de nombreuses alternatives à ces deux modes de funérailles, et celles-ci proviennent toutes d'initiatives privées.

Dès lors, il devient nécessaire de comprendre à quels besoins ces initiatives souhaitent répondre, en considérant le fait que chaque initiative qui sera étudiée a été mise en place pour répondre à des questions auxquelles l'inhumation et la crémation ne pouvaient apporter de réponses satisfaisantes.

Il convient aussi de prendre en compte le fait, pour répondre à cette question que le risque de passer pour opportuniste ou irrespectueux existe dans ce domaine – en raison du tabou de la mort –, ce qui peut constituer un début d'explication quant aux interdits qui prédominent sur le sujet. Dès lors, en vue de répondre à cette problématique autour des modes alternatifs aux funérailles habituelles, il faut tout d'abord dresser la liste de ces modes selon leurs origines **(A)**, ce qui permettra par la suite d'analyser les besoins auxquels ces modes souhaitent répondre, ainsi que leurs conséquences juridiques **(B)**.

A - Les modes alternatifs à l'inhumation et à la crémation en Europe et aux États-Unis

183. Pour plus de clarté, il conviendra ici de présenter à titre exceptionnel ces différentes initiatives privées selon leurs origines européennes **(1)** et états-uniennes **(2)**. Il convient d'observer que les développements qui vont suivre ne prétendent nullement à l'exhaustivité. Il s'agit uniquement de lister les propositions les plus représentatives vis-à-vis des enjeux étudiés.

[305] V. *supra*, n° 77.

1. Les initiatives européennes

184. Plusieurs initiatives existent à l'échelon européen pour proposer des solutions alternatives aux modes de funérailles classiques que sont l'inhumation et la crémation. Quel est cependant l'intérêt de proposer de nouvelles solutions ? Pour répondre à cette question, il faut remarquer que ces initiatives tendent à répondre à deux enjeux très distincts, l'un personnel **(a)** et l'autre environnemental **(b)**.

a. Un enjeu personnel

185. Lorsque que survient le décès d'une personne, s'ouvre pour ses proches une période difficile qui est celle du deuil. Là est l'enjeu personnel. Le deuil, c'est la douleur, l'affliction profonde que l'on éprouve à la suite de la mort de quelqu'un. C'est la première étape d'un processus de reconstruction et de restructuration mentale tendant à accepter la douleur causée par le départ du défunt ; c'est aussi apprendre que la vie peut, et doit, continuer sans cette personne, bien que cela soit difficile à admettre.

Cependant, « le deuil n'est pas l'expression spontanée d'émotions individuelles », contrairement à ce que l'on pourrait croire[306]. En effet, si tel était réellement le cas, chaque individu développerait sa propre façon de gérer le deuil, or celui-ci a pu être théorisé et même des professionnels proposent aujourd'hui des services d'accompagnement et de compréhension du deuil[307].

186. D'un point de vue sociologique, le deuil, « si intime qu'il paraisse, s'exprime et se fonde sur une culture qui détermine sa possibilité »[308]. En d'autres termes, le deuil, avant d'être approprié par les individus, est en grande partie déterminé par le cadre culturel du ou des pays dans le(s)quel(s) cet individu a vécu.

C'est sur ce point précis qu'il devient possible de comprendre pourquoi des pratiques funéraires peuvent être acceptées ou rejetées, d'un point de vue aussi bien

---

[306] P. Baudry, « Travail du deuil, travail de deuil », *Études*, vol. 399, no° 11, 2003, pp. 475-482.
[307] A. Bercovitz (dir.), *Accompagner des personnes en deuil*, Toulouse : Érès, 2004, pp. 95-106.
[308] P. Baudry, « Travail du deuil, travail de deuil », *ibid.*

moral que juridique, d'un pays à un autre. C'est aussi pour cette raison que se développent des initiatives privées tendant à proposer de nouvelles solutions, dès lors que l'inhumation et la crémation ne correspondent pas toujours à la façon dont les personnes vivent culturellement le deuil.

187. Cette envie d'évoluer, de s'adapter, de vivre le deuil autrement peut aussi s'expliquer par l'essor des nouvelles technologies qui offrent chaque année de multiples possibilités.

Des lors, ces nouvelles possibilités répondent à un besoin pour les individus d'adapter le deuil à leur culture, au cadre dans lequel ils se sont épanouis. Deux exemples européens sont très marquants, il s'agit d'Algordanza, en Suisse, et *And Vinily* en Angleterre.

188. Algordanza est une société de droit suisse qui propose de synthétiser des diamants certifiés à partir de cendres humaines[309]. L'idée est simple : créer des bijoux du souvenir. L'objectif pourra sembler poétique à certains mais, par ce moyen, cette entreprise cherche surtout à aider les personnes à vivre leur deuil autrement, en leur proposant de conserver auprès d'elles un bel objet, lequel serait empreint de symbolisme, voire de « subjectivité » : un fragment d'un être cher[310].

En France à l'heure actuelle, le législateur cette pratique porterait atteinte à la dignité humaine qui s'étend aussi après la mort, au corps défunt et à ses reliquats que sont les ossements et les cendres[311]. Cette interdiction que porte le législateur français appuie l'idée selon laquelle le deuil est rendu possible selon le cadre culturel du pays dans lequel il est pratiqué. Aussi, pourquoi la Suisse approuve-t-elle cette façon de faire ?

---

[309] www.algordanza.com
[310] V. *supra,* n° 78.
[311] V. Art. 16-1-1 du Code civil, alinéa 2 : « Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être traités avec respect, dignité et décence ».

Il apparait que le législateur suisse n'a tout simplement pas légiféré sur la question. Il n'y a aucune prescription légale à l'heure actuelle, en Suisse, déterminant un cadre juridique sur la destination des cendres.

Ainsi, les cendres peuvent être contenues dans urne, enterrées, conservées à domicile ou encore dispersées dans une forêt. Cela peut éventuellement expliquer que la Suisse soit le pays le plus porté sur la crémation en Europe (89% environ de crémations depuis 2013) et qu'une initiative telle que celle proposée par la société Algordanza ne soit pas illicite.

189. Culturellement, en Suisse, et à l'instar de ses voisins européens, le corps humain privé de vie n'est pas perçu comme revêtu d'une valeur aussi suprême que la personne[312]. Cela veut dire que le corps sans vie peu encore déranger. Les personnes ne sont pas à l'aise avec l'idée de mourir et de laisser un corps qui se dégrade derrière eux, d'où les mutations des pratiques funéraires précédemment évoquées[313].

Par exemple, l'idée d'être enterré peut donner l'impression d'étouffer et nombre de personnes « vivent » leur mort en l'imaginant, d'où le succès de la crémation qui a le mérite de proposer une fin plus radicale, plus efficace, malgré sa violence ; ce qui pourra sembler paradoxal. Cette analyse permet de vérifier que le cadre culturel influence la pensée juridique, laquelle influence à son tour les possibilités de deuil laissées aux individus.

Par conséquent, il apparaît très clair que la Suisse et la France ne voient pas, culturellement et juridiquement, les cendres humaines de la même manière. Si la France propose un encadrement des cendres qu'elle fait reposer sur le principe de dignité humaine, la Suisse préfère quant à elle laisser libres les individus du choix de la destination de leurs cendres.

C'est désormais en Angleterre qu'il faut voyager pour trouver d'autres réponses.

---

[312] P. Bréchon, « Les individualismes en Europe », *Revue Projet*, vol. 271, n° 3, 2002, pp. 54-63 ; H. Michel et C. Robert, *La fabrique des « Européens » : processus de socialisation et construction européenne*, Strasbourg : PUS, 2010, pp. 1-18.
[313] V. *supra,* n° 175 et s.

190. *And Vinily* est une initiative privée anglaise qui propose de presser des vinyles à l'aide d'une partie des cendres du défunt[314]. Ici aussi, l'objectif poursuivi pourra sembler poétique : apporter aux personnes vivantes une nouvelle solution pour affronter leur deuil. Dès lors, inutile de revenir sur la justification d'une telle initiative ; reste cependant à analyser la législation anglaise sur la question. Que dire, donc, du statut des cendres humaines et de leur destination en droit anglais ? Culturellement, il pourra être observé que l'Angleterre semble suivre la Suisse dans le domaine de la crémation (70% de crémations en 2010, 80% en 2020)[315].

Juridiquement, comme en Suisse, il n'y a pas de prescriptions légales concernant le statut des cendres et leur destination. La situation juridique est donc comparable à celle de la Suisse[316].

191. Voici donc deux pays européens présentant des initiatives privées originales, reflets de l'enjeu personnel abordé, et rendues possibles grâce à une législation souple ou quasi-inexistante au sujet des cendres humaines et de leur destination. On retrouve à travers ces initiatives une volonté de se séparer du corps défunt afin de sublimer l'être par le prisme d'objets très symboliques. Le corps humain défunt dérange et les personnes vivantes semblent vouloir le supprimer. Ceci peut constituer une première piste pour la découverte d'un sentiment européen par rapport au corps humain privé de vie. Cela n'est pas pour autant la seule explication intéressante ; il faut également aborder la question d'un point de vue environnemental.

b. Un enjeu environnemental

192. Il ne s'agit plus, désormais, de s'interroger sur la perception du corps humain sans vie par les populations européennes mais de prendre conscience de la dimension écologique que revêt cette question.

---

[314] www.andvinyly.com
[315] Toutes les statistiques pour l'Angleterre – et tout autre pays –, sont disponibles sur le site Internet suivant : www.cremation.org.uk/Statistics
[316] V. *infra,* n° 253 et s.

En effet, la montée des prises de conscience autour de l'écologie est une réalité aujourd'hui, en témoignent les efforts fournis comme l'offre croissante dans la fourniture d'électricité verte, la promotion du recyclage, la volonté de se séparer du nucléaire, voire l'apparition sur le marché de l'automobile de véhicules hybrides ou entièrement électriques[317].

Dans le domaine des funérailles, il est aussi possible de retrouver cette volonté écologique en Europe et donc, incidemment, des solutions alternatives à l'inhumation et à la crémation revendiquant un plus grand respect de l'environnement. Les deux propositions européennes les plus connues sont la « promession » et « l'humusation ».

193. La promession est la technique selon laquelle le corps sans vie est congelé puis réduit en poudre grâce à un procédé de vibrations. La matière obtenue est biodégradable. Il faut voir cette façon de faire comme une accélération du processus de désagrégation naturel du corps humain. Cela permet ainsi de ne pas encombrer les cimetières, par exemple. Le grand avantage de cette technique est qu'elle utilise des procédés entièrement éthiques, moraux et respectueux de l'environnement. Il s'agit là d'une initiative suédoise, laquelle a vu le jour grâce à la biologiste Susanne Wiigh-Mäsak. Cette dernière a même pu déposer un brevet pour partager son invention, laquelle pourrait être amenée, dans les années à venir, à être de plus en plus utilisée en Europe[318].

194. L'humusation est un processus contrôlé de transformation du corps humain sans vie en humus naturel, sain et fertile. C'est un processus qui dure environ douze mois, durée au cours de laquelle le corps humain sans vie doit être conservé dans du compost de bois d'élagage. Cette technique a pour but de produire un humus fertile

---

[317] C. Dartiguepeyrou, « Où en sommes-nous de notre conscience écologique ? », *Vraiment durable*, vol. 4, n° 2, 2013, pp. 15-28 ; L. Clerc, « Prise de conscience du risque climatique et de sa dimension systémique », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, vol. 102, n° 2, 2021, pp. 6-9.

[318] É, Anstett, « Les funérailles « bio ». La mort et les idéologies environnementales au xxie siècle », *Communications*, vol. 97, n° 2, 2015, pp. 147-159 ; A. Noble Burnand, « À table avec la mort. Itinéraire d'une conteuse »,*Études sur la mort*, vol. 152, n° 2, 2019, pp. 87-100.

favorisant la régénération des terres[319]. Cela permet aussi de ne pas passer par l'achat d'un cercueil ou d'une concession au cimetière. Il s'agit d'une initiative franco-belge, née en 2014, et il convient de noter que ce processus a fait l'objet d'une reconnaissance juridique aux États-Unis[320].

195. L'humusation comme la promession ont donc des vertus à la fois écologiques et économiques. Quelle place auront-elle au sein des différents systèmes juridiques en Europe ou dans le monde ? S'il n'est pas possible d'apporter une réponse précise à l'heure actuelle, il semble néanmoins indéniable que ces solutions seront tôt ou tard envisagées[321].

2. Les initiatives états-uniennes

196. Alors même qu'il est avéré que certaines initiatives sont communes à l'Europe et aux États-Unis[322], l'objectif poursuivi ici est de se focaliser sur les initiatives états-uniennes qui diffèrent de celles rencontrées en Europe. Trois alternatives états-uniennes à l'inhumation et à la crémation peuvent ainsi être décrites, l'une répondant à un enjeu personnel **(a)** et les deux autres répondant à un enjeu environnemental **(b)**.

a. Un enjeu personnel

197. Dans le rang des initiatives faites pour accompagner les proches dans l'accomplissement de leur deuil, il convient d'évoquer tout d'abord l'initiative née de la

---

[319] F. Busigny, *Playdoyer pour l'Humusation : une nouvelle pratique funéraire en harmonie avec les processus du vivant*, Belgique, à compte d'auteur, 2017. Il existe un équivalent états-unien à ce procédé : « Recompose ». Voir aussi B. Kiley, « Recompose, the first human-composting funeral home in the U.S. is now open for business », *The Seattle Times*, article en ligne sur www.seattletimes.com, 2021 ; plus d'informations sur www.recompose.life
[320] C. Lesegretain, « Aux États-Unis, « l'humusation des corps » est désormais légalisée », *La croix*, 2 mai 2019.
[321] Le droit belge ne permet toujours pas aujourd'hui de recourir à l'humusation pour qui le souhaiterait, mais des travaux législatifs semblent préparer le terrain pour faire une place à cette dernière aux côtés de l'inhumation et de la crémation (Art. 18 de l'ordonnance sur les funérailles et sépultures du 29 novembre 2018 [numac 2018015061] du gouvernement de la région Bruxelles-Capitale).
[322] V. *supra ad notam*, n° 323.

société Celestis : les *Memorial flights into space*, soit, en français, les voyages commémoratifs dans l'espace ou obsèques spatiales[323].

L'objectif consiste à envoyer dans l'espace les cendres d'une personne, plus ou moins loin, voire sur la Lune, afin d'honorer l'esprit d'aventure du défunt. Il s'agit sans doute d'une initiative davantage symbolique, plutôt que d'une véritable alternative à la crémation, étant donné que ce sont des cendres qui sont envoyées dans l'espace (la crémation a donc déjà eu lieu). Cette initiative peut être rapprochée du projet anglais *And Vinily* pour son côté symbolique.

b. Un enjeu environnemental

198. À l'instar de la promession et de l'humusation, qui sont de véritables initiatives écologiques, les États-Unis ont mis en place l'aquamation et la pratique des *Eternal reefs*.

199. L'aquamation par hydrolyse alcaline est un procédé permettant la dissolution du corps humain sans vie dans un bain chimique. Elle sert les mêmes buts que la promession et l'humusation[324] ; le côté symbolique en moins. Il est permis d'y voir le traitement funéraire le plus efficace pour faire en sorte que le corps humain privé de vie ne prenne pas de place puisque, techniquement, il ne reste rien du corps humain privé de vie après aquamation. Il est sans doute difficile d'accepter l'idée selon laquelle, dans la réalité, le corps humain sans vie est encombrant mais il s'agit pourtant d'une vérité parfois assumée[325].

200. Les *Eternal reefs*, récifs éternels, sont des récifs artificiels hébergeant les cendres d'une personne défunte[326]. L'initiative n'est pas respectueuse de l'environnement à l'étape du traitement funéraire du corps humain (cela reste une

[323] Il n'existe pas véritablement de travaux universitaires sur la question mais les descriptifs et fonctionnement du projet sont expliqués sur le site internet suivant : www.celestis.com
[324] P.-M. de Biasi, « Fausses fenêtres sur l'éternité », *Médium*, vol. 60-61, n° 3-4, 2019, pp. 198-232.
[325] P. Bourdelais et D. Fassin, *Les constructions de l'intolérable*, Paris : La Découverte, coll. Recherches, 2005, pp. 129-164 ; M. Brightman, et V. Grotti, « Accueillir les morts. Pratiques d'identification et d'inhumation des corps de migrants en Italie », *L'Homme*, vol. 231-232, n° 3-4, 2019, pp. 227-260.
[326] À l'exemple des obsèques spatiales, ce sujet n'a pas véritablement fait preuve de travaux de recherche à l'heure actuelle. Plus d'informations à ce sujet sont disponibles sur le site internet suivant : www.eternalreefs.com.

crémation) mais elle le devient à l'étape de la conservation des cendres. En effet, au lieu d'occuper une place dans un cimetière ou dans un crématorium, les cendres sont placées dans un récif artificiel qui pourra être immergé dans le but de le mêler à l'environnement marin. Ainsi le récif artificiel peut servir, par exemple, d'habitat presque naturel pour la vie sous-marine.

201. Il existe donc bien des alternatives à l'inhumation et à la crémation en Europe et aux États-Unis. Il reste à s'interroger sur les conséquences juridiques de ces alternatives.

B – Les conséquences juridiques des alternatives européennes et états-uniennes à l'inhumation et à la crémation

202. Non seulement des alternatives européennes et états-uniennes à l'inhumation et à la crémation existent, mais elles ont également l'avantage de proposer des solutions durables pour le respect de l'environnement. Cet argument semble plus important aujourd'hui, dans un monde en proie à une crise écologique[327]. Partant de ce postulat, comment expliquer la barrière juridique à l'adoption de ces initiatives dans les différents pays européens ou États des États-Unis qui n'autorisent que l'inhumation et la crémation ?

Ne rien permettre d'autre que l'inhumation et la crémation. La France et la quasi-totalité des pays européens semblent plutôt fermés, tandis que de nombreux États fédérés aux États-Unis semblent plus ouverts sur la question, légalisant des alternatives à l'inhumation et à la crémation. Comment expliquer cette différence ?

L'explication paraît résider dans le rapport juridique au corps humain privé de vie que peut avoir un pays donné. Généralement, ce rapport juridique au corps humain sans vie peut dépendre, comme cela a été dit précédemment, du passé historique du pays en question et cela semble bien expliquer pourquoi l'inhumation et la crémation ne sont

[327] L. Townsend White Jr, *Les racines historiques de notre crise écologique*, Paris : PUF, Hors collection, 2019, pp.19-50.

que les deux possibilités légales dans la plupart des pays européens, ainsi qu'aux États-Unis.

Il reste à déterminer pourquoi certains pays ou États fédérés se montrent plus audacieux en ouvrant leur droit à des possibilités nouvelles en matière de traitement funéraire du corps humain. Cette audace n'est sans doute pas le reflet de la mentalité d'un pays sur la question, mais plutôt de la détermination des personnes dont naissent les initiatives privées que nous avons pu étudiées[328].

Des barrages légaux persistent à l'évidence en la matière, sur les questions de bioéthique et de l'environnement notamment, mais ces barrages n'empêchent en aucun cas la proposition de solutions nouvelles, dès lors que celles-ci remplissent les standards réclamés[329].

203. Si les États-Unis semblent plus ouverts sur la question, c'est tout d'abord parce que leur droit est plus souple sur la question du corps humain que le droit des États européen[330]. C'est ensuite parce que des personnes privées ont pris le temps de porter des projets de lois prévus à cet effet (la cryogénie fournissant l'exemple le plus remarquable[331]). Or, des initiatives privées n'ont pas forcément été prises dans tous les pays. Dans ce cas, qu'est-ce qui peut empêcher un État européen d'adopter la solution proposée par un autre au sein de son propre système juridique ?

L'indépendance et la multiplicité des systèmes juridiques étatiques semble être une bonne piste de réflexion pour apporter une réponse à cette question. En effet, chaque État à un fonctionnement qui lui est propre, même s'il peut être inspiré par celui d'un autre pays[332]. Dès lors, même si une initiative privée proposant une alternative à

---

[328] V. *supra*, n°181 et s.

[329] Ph. Descamps, *Le sacre de l'espèce humaine. Le Droit au risque de la bioéthique, op. cit.,* pp. 133-276 ; N. Schiffino, « La régulation publique de la biomédecine. Procréation médicalement assistée, recherche sur embryons, gestation pour autrui », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 2348-2349, n° 23-24, 2017, pp. 5-64 ; J. Morand-Deviller, *Le droit de l'environnement*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2019, pp 9-21.

[330] D. Sprumont, G. Roduit, et A. Hertig Pea. « Chapitre 5. L'apport du droit comparé jurisprudentiel à l'élaboration d'une coutume internationale en sciences de la vie : l'exemple du statut de l'embryon », *Journal International de Bioéthique*, vol. 17, n° 1-2, 2006, pp. 69-94. ; C. Byk, « Chapitre 8. The european protocol on organ transplant : key issues », *Journal International de Bioéthique*, vol. 20, n° 3, 2009, pp. 119-133.

[331] R. Sussan, « Demain, tous immortels ? », *Sciences Humaines*, vol. 257, n° 3, 2014, p. 16.

[332] F. Rigaux, « Espace et temps en droit international privé », *RIEJ*, vol. 22, n° 1, 1989, pp. 107-123. ; S. Strömholm, *L'Europe et le droit*, Paris : PUF, coll. Politique d'aujourd'hui, 2002, pp. 13-27.

l'inhumation ou à la crémation est retenue dans un État, parce qu'elle est en adéquation avec ses conditions, cela ne signifie pas pour autant que ce sera automatiquement le cas pour chaque autre État présentant des standards juridiques similaires ; *ubi societas, ibi jus, etc*. Le droit n'est pas la seule barrière à cela et parfois le débat n'est plus juridique mais politique[333].

Il est donc possible de dire qu'une des conséquences de ces initiatives privées est de mettre à l'épreuve le droit et la politique de chaque pays concerné, ce qui peut être un bon indicateur pour savoir si un système juridique reste conservateur ou se révèle être plutôt progressiste.

L'autre conséquence qu'il est possible de mettre en avant ici réside dans le fait que ces initiatives privées n'ont pas vocation à donner un statut juridique au corps humain privé de vie, mais à améliorer son traitement funéraire. Cela signifie que ces initiatives, si elles sont source de progrès en ce qui concerne les questions du deuil, ou celles relatives à l'environnement, ne permettent toutefois pas de comprendre si le corps humain privé de vie doit être vu comme un objet de droit ou un sujet de droit.

En effet, ces initiatives s'accommodent de ce qui existe déjà légalement et ne viennent donc pas bouleverser la pensée juridique sur le sujet. Si elles méritent d'être mises en avant pour l'aide qu'elles peuvent apporter aux individus ou en matière d'écologie, elles ne peuvent cependant pas servir de support probant en vue d'avancer la réflexion sur le statut du cadavre humain et de ses restes. Elles sont la preuve que le droit contemporain n'est pas fermé sur les questions du traitement funéraire du corps humain privé de vie.

Sera-t-il toujours ouvert lorsque sera abordée la question d'un nouveau statut juridique pour cette entité si particulière ? En toute hypothèse, il convient à présent de vérifier comment sont perçus les restes funéraires, par les populations européennes et états-uniennes.

---

[333] J.-C. Froment et M. Mathieu, *Droit et politique. La circulation internationale des modèles en question*, Grenoble : PUG, coll. Droit et action publique, 2014, pp. 359-394.

Section II – L'appréhension des restes funéraires

204. Les restes mortels et funéraires représentent par définition quelque chose de très différent du corps humain privé de vie. Cela explique pourquoi les restes mortels et funéraires peuvent faire l'objet d'un traitement social et juridique différent **(§1)**, explication qui peut aussi trouver d'intéressants compléments dans une étude sociologique dédiée aux restes funéraires **(§2)**.

§1 – Un traitement juridique différent des restes funéraires par rapport au corps humain privé de vie

205. Il existe généralement une différence entre ce qui est perçu socialement et ce qui est perçu juridiquement, qu'importe le sujet de recherche. C'est le cas pour le corps humain privé de vie et pour ses restes. Ces deux notions font ainsi l'objet de perceptions sociales différentes **(I)**, mais aussi d'une perception juridique différente **(II)**.

I – Deux perceptions sociales différentes

206. Le corps humain privé de vie et les restes funéraires faisant l'objet d'une perception sociale différente, il convient de mettre en avant les éléments permettant, d'un point de vue social, de distinguer le corps humain sans vie d'une part **(A)** et les restes funéraires de d'autre part **(B)**.

A – La perception sociale du corps humain privé de vie

207. Si le droit semble à l'heure actuelle accorder le statut d'objet au corps humain privé de vie, ce n'est clairement pas le cas pour les profanes du droit. L'étude de terrain permet de s'en convaincre[334].

[334] V. Annexes – Questionnaire.

Les réponses apportées sont plutôt claires : le corps humain sans vie est perçu socialement comme une personne car il « est » encore la personne. Et cela est d'autant plus vrai lorsque le corps est toujours identifiable, malgré le processus de désagrégation biologique, soit lorsque le corps est à l'état de « cadavre »[335].

L'étude de terrain fait aussi apparaître que le corps humain sans vie reste toujours une personne, aux yeux des vivants, que ceux-ci entretiennent ou non des liens avec le milieu médical ou les pompes funèbres. Ainsi, il n'est pas rare qu'un individu dise d'une personne décédée « mon frère », par exemple, ou « mon père » et non pas « le corps de mon frère » ou « le corps de mon père », comme s'il distinguait la personne décédée du corps, objet, qui a pu rester.

Par ailleurs, il semble aussi très difficile de concevoir, pour les personnes issues du milieu médical, que le corps humain, même privé de vie, ne soit qu'un « simple objet », alors même que leur rôle est de fournir tous les efforts possibles pour sauver la vie de leurs patients et les accompagner jusqu'à leur décès.

208. Sans parler d'affect pour autant, car il ne doit pas y avoir d'affect entre personnel soignant et patient[336], il n'est pas possible pour les personnels médicaux de voir les corps des personnes dont ils s'occupent comme des « objets ». Il en va de même pour les entrepreneurs et salariés des pompes funèbres qui doivent rendre présentable le corps du défunt, du moins la personne qu'est toujours le défunt selon leur point de vue, en l'habillant, en le maquillant, en lui rendant le plus d'humanité possible pour accompagner la famille dans cette étape primordiale du deuil, de même que le défunt dans son dernier voyage terrestre.

Qu'en est-il une fois ce voyage accompli ? Le défunt reste-t-il toujours une personne aux yeux des profanes du droit lorsqu'il passe du stade de cadavre au stade de restes funéraires ?

---

[335] V. *supra*, n° 29 et s.

[336] S. Fainzang, *La relation médecins-malades : information et mensonge,* Paris : PUF, coll. Ethnologies, 2006, pp 29-73.

B – La perception sociale des restes funéraires

209. S'agissant de la perception sociale des restes funéraires, il ressort de l'étude de terrain une notion capitale, laquelle a pourtant semblée jusqu'ici mise de côté par les penseurs du droit ; il s'agit de la notion d'identité. En effet, si d'un point de vue sociologique le corps humain privé de vie semble être encore une personne, c'est parce qu'il est justement toujours identifiable, et ce, surtout lorsqu'il est au stade de cadavre, ce qui est généralement le plus courant lorsque les individus sont en présence d'un corps sans vie.

Cela fait ressortir une nouvelle fois cette notion d'identité[337]. Il n'en va pas de même pour les restes funéraires que peuvent être des cendres ou des ossements, par exemple, et donc, par définition, pas porteurs de traces ostensibles de l'identité de la personne. Il n'est donc pas possible d'identifier un individu d'après ses cendres ou ses ossements.

De fait, s'il n'y a pas d'identification possible au premier regard, il devient très difficile d'assimiler les restes funéraires à une personne, et l'idée d'objet devient plus acceptable.

Dans la pratique de certains professionnels, notamment les pompes funèbres, il ressort clairement que les comportements ne sont pas les mêmes face à un corps humain sans vie ou à des restes funéraires. Ainsi, il est tout bonnement impensable de faire une réduction de corps sur un corps sans vie car il tient encore de la personne, tandis qu'en présence de restes funéraires cela devient presque banal[338].

---

[337] V. *supra,* n° 56, 88 et 111 et s.

[338] La réduction de corps est l'opération consistant à déplacer les ossements d'un défunt dans un petit coffre nommé « Reliquaire » afin de gagner de la place au sein d'une concession funéraire ou d'organiser le transfert des ossements d'une concession funéraire à une autre. Il faut remarquer que cette opération, très courante, n'est pas du tout encadrée légalement en dehors du besoin d'une autorisation du maire de la municipalité concernée. La jurisprudence administrative a cependant pu s'y intéresser et a assimilé cette opération à celle de l'exhumation (CAA Douai, 31 mai 2012, n° 11DA00776), d'où l'absence de texte de loi sur le sujet puisque la réduction de corps est soumise au régime juridique de l'exhumation depuis 2016. V. Art. R2213-42, alinéa 8 du Code général des collectivités territoriales : « Lorsque le cercueil est trouvé détérioré, le corps est placé dans un autre cercueil ou dans une boîte à ossements. »

210. L'exposition *Our Body, à corps ouvert*, également connue sous le nom de *Body Worlds*[339], œuvre du médecin allemand Gunther Von Hagens[340], peut également servir de démonstration[341].

L'exposition, toujours actuelle dans certains pays, mais censurée en France, met en scène de véritables corps humain écorchés et plastinés afin de montrer au public comment sont faits les êtres humains ainsi que le fonctionnement de la mécanique de leur corps.

Cette exposition montre donc au public de véritables corps humains sans vie, sans toutefois informer les visiteurs sur l'identité des personnes dont proviennent ces corps. C'est là que la démonstration peut être faite : il est malaisé d'accepter l'idée selon laquelle de vrais corps sans vie sont mis en scène durant cette exposition, car il n'est pas possible de savoir quoi que ce soit sur la vie qu'ont connu ces mêmes corps. De fait, les individus allant assistant à cette exposition ont tendance à voir les corps comme des « statues » ou des « objets », et certains doutent même qu'il puisse s'agir de véritables corps puisqu'ils n'ont aucun élément permettant d'en savoir plus sur le passé de ces défunts. Ainsi, il est impossible de développer une quelconque empathie permettant d'humaniser ces corps.

Le résultat serait-il le même si l'exposition informait le public à ce sujet ? ou ne serait-il pas plus perturbant de voir, à côté de chaque corps exposé, une pancarte indiquant, par exemple, des informations telles que le nom, le prénom, l'âge du défunt et la cause de son décès ? Ces éléments d'identité apporteraient paradoxalement plus de vie à ces corps-objets, ce qui rendrait plus aisé le fait de voir dans ces corps plastinés de véritables personnes.

---

[339] C. Bouvier-Müh, « La vie, la mort, l'éthique et le sujet : une exposition de cadavres controversée », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 83, n° 1, 2011, pp. 273-287 ; D. Faivre, *La mort en questions. Approches anthropologiques de la mort et du mourir*, Toulouse : Érès, coll. Espace éthique – Poche, 2013, pp.326-392.

[340] Gunther Von Hagens est un anatomiste allemand connu pour être l'inventeur de la plastination, procédé permettant la conservation du corps humain après la mort. Il est aussi connu pour être à l'origine de l'exposition *Our Body*.

[341] V. Cass. Civ, 1ère, 29 octobre 2014, 13-19.729, Publié au bulletin ; V. ég. Cass. Civ, 1ère, 16 septembre 2010, 09-67.456, Publié au bulletin.

L'identité est donc bel et bien ce qui manque aux restes funéraires pour être humanisés. C'est parce qu'il n'y a plus d'identité apparente que les restes funéraires sont acceptés en tant qu'objets aux yeux des profanes du droit.

Un jalon très important peut ainsi être posé dans le cadre de la présente réflexion : le droit, connu pour apporter une réglementation à la réalité, peut se satisfaire du statut d'objet pour les restes funéraires – objets soumis à une réglementation spéciale – mais doit trouver une solution plus proche de la réalité pour considérer le corps humain sans vie encore identifiable.

S'il ne peut être véritablement perçu comme une personne à cause de l'absence de personnalité juridique, le corps humain privé de vie de peut pas plus être relégué au rang d'objet, aussi particulier qu'il puisse être. Ainsi, le législateur doit-il accepter l'idée selon laquelle le corps humain privé de vie et les restes funéraires peuvent faire l'objet d'une perception juridique différente.

II – Une perception juridique différente

211. Si le corps humain privé de vie et les restes funéraires font l'objet de deux perceptions sociales différentes, il en va de même en droit. En effet, les juristes perçoivent différemment le corps humain privé de vie – objet juridique très particulier **(A) –** et les restes funéraires, lesquels jouissent d'un statut juridique moins sujet à débat **(B)**.

A – Le corps humain sans vie au cœur de débats juridiques

212. Comme cela a déjà été expliqué précédemment, il est certain que le corps humain privé de vie n'est pas une personne[342].

[342] V. *supra*, n° 76 et s.

Les juristes ont donc logiquement qualifié le corps humain privé de vie comme un objet de droit, en respect de la dichotomie personnes et biens qui existe en droit civil[343]. La qualification d'objet de droit est-elle suffisante ? Entièrement satisfaisante ?

C'est cette question qui ouvre le débat. Il semble bien que la réponse à cette question ne puisse être que négative car, par essence, le corps humain privé de vie, qu'importe son état de désagrégation biologique, ne peut être qualifié de véritable objet de droit ou même de simple chose.

Pourquoi ? Parce qu'il n'est pas susceptible d'appropriation d'une part, et parce qu'on ne saurait lui appliquer toutes les règles qui peuvent s'appliquer aux véritables objets de droit d'autre part, sans compter toutes les règles spéciales qui s'appliquent à lui et qui n'auront pas lieu d'être en droit commun des biens[344].

213. Ce questionnement n'est pas sans évoquer, dans la technique juridique pure, le cas de l'animal qui a déjà été partiellement envisagé[345]. L'on se souvient que l'animal, depuis 2015, n'est plus un bien « meuble par nature ». L'animal demeure un objet de droit, mais si particulier que le législateur français aura fini par lui préférer un statut *sui generis* qui pourrait mieux lui convenir : celui des « êtres doués de sensibilité »[346].

Cette nouvelle catégorie, qui attend d'être dotée d'une nouvelle législation propre à l'animal (lequel reste soumis, en droit positif, au régime du droit des biens), présente un intérêt non négligeable : celui de permettre au législateur de travailler à l'élaboration de nouvelles règles spécialement prévues pour le cas particulier des êtres doués de sensibilité, plutôt que de continuer, tant bien que mal à les associer à une législation qui, par nature, ne leur est pas destinée.

---

[343] J.-P. Gridel, *Introduction au droit et au droit* français, 2ème édition, Paris : Dalloz, 1994, p. 355 et s : Sur cette dichotomie, v. not. J. Rochfeld, *Les grandes notions du droit privé*, Paris : PUF, coll. Thémis droit, 2013. V. ég. A. Marais, *Droit des personnes*, *op. cit.*, p. 1.

[344] V. Labeye, « Prélèvements d'organes chez les personnes décédées : évolutions législatives », *Laennec*, vol. 66, n° 3, 2018, pp. 21-34 ; R. Juston Morival, *Médecins légistes. Une enquête sociologique*, Presses de Sciences Po, coll. Académique, 2021, pp. 111-146.

[345] V. *supra,* n° 115 et 179.

[346] V. Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures, Titre 1er, Article 2, modifiant le Code civil en insérant un article 515-14 ainsi rédigé : « Les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité. Sous réserve des lois qui les protègent, les animaux sont soumis au régime des biens. ».

Cette démarche, très pertinente, permet de démontrer que le droit reste capable de s'adapter à une réalité qui prend toujours plus en compte les cas particuliers. Serait-il envisageable d'en faire de même pour le corps humain privé de vie ? Un traitement commun avec les restes funéraires est-il également envisageable ?

B – Un débat juridique quasi-inexistant autour des restes funéraires

214. Les restes funéraires ne soulèvent pas la même problématique que le corps humain privé de vie, étant donné que leur nature diffère de celle du corps humain défunt. Comment expliquer cette différence ? Une explication peut être proposée en fondant l'argumentation sur le critère de l'identité. L'identité joue en effet un rôle important sur la façon dont le corps humain privé de vie est perçu[347]. Il convient d'ailleurs de relever que cette notion d'identité peut fonctionner à deux niveaux qu'il est possible de désigner comme étant l'identité individuelle **(1)** et l'identité d'espèce **(2)**.

1. L'identité individuelle

215. Par identité individuelle, ou identité personnelle dans la littérature philosophique, il faut comprendre l'identité de tout un chacun[348]. Chaque individu a sa propre identité et cette dernière, établie selon des critères moraux et physiques, est ce qu'il y a de plus important pour chaque être humain[349].

216. S'il est impossible de préjuger des valeurs morales du corps humain privé de vie, puisqu'il n'a plus de conscience, il reste toujours possible de l'identifier selon des critères physiques. Cette reconnaissance physique est toujours possible sur un corps humain sans vie lorsqu'il est encore à l'état de cadavre, et c'est cette reconnaissance physique qui peut, par exemple, faire jouer l'affectif de ceux qui vont le reconnaître, car

---

[347] V. *supra*, n° 56, 88, 112 et 210.
[348] A. Mucchielli, « L'Identité individuelle et les contextualisations de soi », *Le Philosophoire*, vol. 43, n° 1, 2015, pp. 101-114.
[349] C. Dubar, *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, Malakoff : Armand Colin, coll. U, 2015, pp. 15-16.

ils ont pu connaître la personne qu'il incarnait avant de mourir, et conserver ainsi une grande part de son humanité[350].

Dès lors, il est difficile de concevoir que le corps d'un proche, après la mort, ne puisse être qu'un simple objet. Voici un premier argument expliquant pourquoi les restes funéraires ne connaissent pas les mêmes problématiques que le corps humain privé de vie : parce qu'ils ne portent pas sur eux cette identité physique permettant un mécanisme d'empathie par le biais de la reconnaissance.

2. L'identité d'espèce

217. Le mécanisme évoqué ici est quasiment le même que celui du propos développé à propos de l'identité individuelle, à la différence que l'affectif de la reconnaissance va au-delà de l'identité individuelle : elle s'effectue au niveau de son appartenance à la même espèce, soit l'espèce humaine.

En effet, s'il n'est pas toujours aisé de compatir au décès d'un parfait inconnu, il est rare de demeurer insensible au fait de savoir qu'un être humain vient de perdre la vie. Qui ne s'est jamais senti mal à l'aise à la vue d'un autre être humain dans une situation dangereuse[351] ?

Cependant, ce sentiment d'empathie est mis à mal, sans être inexistant pour autant, lorsque cela concerne le parfait inconnu d'une autre espèce[352]. Le décès du chien de compagnie d'une personne inconnue par exemple, ou encore le lapin retrouvé mort sur le bas-côté d'une route. Ici, l'empathie ne peut pas être enclenchée car il n'y a ni reconnaissance de l'identité individuelle, ni reconnaissance de l'identité d'espèce. Le cas des restes funéraires engendre des réactions similaires.

En effet, les restes funéraires représentent ce qu'il reste du corps humain privé de vie et ne portent parfois que la marque de l'identité d'espèce (un corps accidenté et sans tête par exemple), qualifiés de restes mortels. Parfois, aucun marqueur d'identité n'est

---

[350] J.-F. Gravouil, « L'identité : une construction relationnelle », *Cahiers de Gestalt-thérapie*, vol. 35, n° 2, 2015, pp. 23-34.
[351] P. Zawieja, « Quand la compassion rend malade », *Sciences Humaines*, vol. 293, n° 6, 2017, p. 3.
[352] M. Botbol, N. Garret-Gloanec et A. Besse, *L'empathie. Au carrefour des sciences et de la clinique*, La Celle Saint Cloud : Doin Éditions, 2015, pp. 1-12.

présent, si bien qu'il est impossible de savoir d'où proviennent ces restes sans archives administratives (c'est l'exemple des cendres). Ainsi s'explique le fait que les restes funéraires ne connaissent pas le même débat que le corps humain privé de vie et pourquoi il est plus simple d'envisager un statut d'objet de droit pour les restes funéraires. Parce qu'ils ne suscitent pas la même empathie que le corps humain privé de vie.

Il est ainsi moins choquant aux yeux des juristes ou profanes du droit de parler d'un bien ou d'une chose particulière à l'égard des restes funéraires, et il devient plus concevable que ces derniers puissent être assimilés au droit des biens, tout en étant soumis à des règles spéciales.

Cela signifie-t-il cependant que les restes funéraires n'ont pas la même valeur, aux yeux des êtres humains vivants, que celle accordée au corps humain privé de vie ? Une étude sociologique permet d'affirmer que cela n'est pas le cas et que les restes funéraires ont plutôt une valeur différente – mais qui n'est pas moindre[353]. La compréhension de cette valeur différente, sur le terrain de la sociologie, peut servir de base de travail pour mieux justifier pourquoi les restes funéraires peuvent connaître une réglementation différente de celle du corps humain privé de vie.

§2 – La valeur sociologique des restes funéraires

218. Le corps humain privé de vie peut rapidement susciter la curiosité des individus lorsqu'ils sont interrogés à ce sujet. Que pensent-ils cependant des restes funéraires ? Comment ces derniers sont-ils perçus aux yeux des individus, notamment par rapport au corps humain privé de vie ? Deux idées sont en nettes opposition à ce sujet. En effet, il y a d'un côté la peur de « ce qui restera » **(I)**, et l'indifférence de l'autre **(II)**.

[353] Sur cette étude, v. not. A. Esquerre, *Les os, les cendres et l'État*, Paris : Fayard, coll. Sciences humaines, 2011.

I – La peur de « ce qui restera » du corps humain privé de vie

219. Bien que tabou, le sujet arrive régulièrement dans les pensées de tout un chacun : que choisir après la mort ? Crémation ou inhumation ? Cette réflexion a tendance à faire peur, ou du moins à inquiéter, car c'est souvent que les êtres humains se demandent ce qu'il restera d'eux, parfois au sens très littéral du terme, et comment préparer et se préparer à cela au mieux[354, 355].

Cependant, cette réflexion a pour mérite d'expliquer pourquoi les individus se tournent de plus en plus facilement vers la crémation que l'inhumation. Tout cela fait écho au paradoxe évoqué précédemment : les êtres humains ne veulent pas être oubliés mais ne veulent pas non plus qu'il reste forcément quelque chose d'eux après la mort[356].

Toute cette réflexion est d'autant plus paradoxale qu'il n'y a pas de conscience après la mort, si bien que ce sujet ne devrait pas faire peur ou se montrer inquiétant.

Quelle que soit la conception de chaque individu sur le sujet, il demeure qu'il existe pourtant bien une peur de ce qui restera après la mort, en parlant du corps notamment. Il peut en effet être rassurant de vouloir prévoir sa fin et son traitement en vue d'éviter les désagréments (peur de l'inhumation prématurée, peur de ne pas choisir sa concession funéraire ou de ne pas avoir les moyens d'en acheter une, dissensions familiales, *etc*.). Le succès grandissant de la crémation par rapport aux inhumations peut s'expliquer ainsi[357].

220. Cette peur de ce qu'il restera démontre bien l'indifférence des individus face aux restes funéraires (cendres ou ossements par exemple), au contraire du corps sans vie qui porte encore des marqueurs d'identité pouvant être travaillés (le corps sera-t-il

---

[354] A. Carol, *Les médecins et la mort, XIXe-XXe siècle*, Paris : Éditions Aubier, coll. historique, 2004, pp. 209-213 ; V.-P. Comiti, « « Brèves » de l'histoire de la médecine légale et du droit de la santé », *Droit, Santé et Société*, vol. 4, n° 4, 2016, pp. 52-58.
[355] F. Biotti-Mache, « Se préparer à sa mort », *Études sur la mort*, vol. 138, n° 2, 2010, pp. 107-124.
[356] V. *supra*, n° 181 et s.
[357] G. Cuchet, « La transition funéraire contemporaine. Scènes et significations », *Études*, no. 2, 2018, pp. 43-56.

présentable à la famille et ses amis ? Comment va se dérouler le processus de désagrégation biologique ?).

II – L'indifférence face à « ce qui reste »

221. S'il est inquiétant de ne pas véritablement savoir ce qu'il va advenir de son corps sans vie, il peut être rassurant de se dire qu'il est possible de choisir sa destination. La destination la plus rassurante semble être la crémation, car il ne reste que des cendres. Cela est rassurant dans le sens où les individus faisant ce choix sont certains de ne pas prendre de place et de ne pas causer de soucis.

Cela permet aussi d'évacuer les peurs qui viennent d'être évoquées. Cette problématique est intéressante car elle met en avant une double temporalité qui permet de distinguer la préparation de la mort de son résultat. Si les préparatifs sont inquiétants, le résultat peut avoir de quoi rassurer. Comment expliquer ce phénomène, ce sentiment ?

Une fois de plus, une réponse peut être apportée grâce à la notion d'identité[358]. Pourquoi est-il rassurant de savoir qu'il ne va rester que des cendres, comparé à un corps sans vie inhumé dans un cercueil ? Il est possible de répondre simplement : les restes funéraires représentent le corps sans vie débarrassé de tous ses marqueurs d'identité[359]. Il est utile de rappeler ici que l'identité est ce qu'il y a de plus précieux pour les individus. L'identité est une chose qui se travaille, qui mûrit au fil des ans de sa construction, qui est le résultat de sacrifices, d'échecs ou de réussites et qui peut soit causer la déchéance d'un individu, soit le rendre fier ainsi que ses pairs. Les êtres humains veulent ainsi garder le contrôle sur tout ce qui leur survivra, tant que des marqueurs d'identité sont en jeu. La suppression de ces derniers engendre une indifférence rassurante qui permet de trouver une sorte de paix : il ne restera rien qui pourrait être jugé. Faut-il en déduire que ce serait à cause du regard des autres que les individus cherchent à se débarrasser des marqueurs d'identité après leur mort (en ce qui concerne la destination de leur corps) ?

---

[358] V. *supra,* n° 210.

[359] A. Esquerre et G. Truc, « Les morts, leurs lieux et leurs liens », *Raisons politiques*, vol. 41, n° 1, 2011, pp. 5- 11.

Quelle que puisse être la réponse à cette interrogation à ce stade, il demeure que la destination des restes funéraires est moins préoccupante que celle du corps humain privé de vie encore identifiable.

222. Il ressort de ce qui précède que : le corps humain privé de vie est perçu, d'un point de vue sociologique, comme une personne et que cette réalité est en décalage avec le droit[360]. Le droit positif tend en effet à assimiler le corps humain privé de vie à un objet de droit. S'il est admis que le droit est en décalage avec la réalité, la compréhension de ce décalage est importante pour la recherche d'une solution plus adaptée.

S'il paraît clair, désormais, que le corps humain privé de vie est une personne sociale, il faut à présent tenter de mieux comprendre pourquoi il est aujourd'hui assimilé à un objet de droit afin d'envisager dans toute son ampleur l'importance de ce décalage entre le droit et la réalité.

[360] F. Laronze, « Les sources du droit revisitées par la notion d'organisation juridique », *RIEJ*, vol. 68, n° 1, 2012, pp. 175-224 ; D. Le Breton, « Liminalités du cadavre : quelques réflexions anthropologiques », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013, pp. 35-44.

Conclusion du chapitre I

223. Il découle de ce qui précède que les êtres humains, de la préhistoire, à nos jours se sont toujours préoccupés du sort de leurs semblables, notamment à travers l'inhumation et la crémation. Qu'importe la localisation, ce traitement funéraire alternatif est commun aux territoires européens et états-uniens, alors même que les philosophies, les spiritualités et les religions sont différentes. Cela peut s'expliquer à travers la notion d'identité. En effet, c'est grâce à cette dernière que l'Homme s'identifie, malgré lui (en plus de s'identifier à sa relation avec la personne qui n'est plus), au corps des défunts. C'est sur ce fondement qu'il fait preuve, souvent, d'un profond respect envers lui.

Au fil des ans, ces pratiques ont connu un fort encadrement religieux, avant de connaître une forme de désacralisation. En effet, les pratiques évoluent, mutent, et le traitement funéraire des corps des défunts perd beaucoup de son caractère religieux. Il devient même majoritairement laïc en France, ainsi qu'en témoigne l'essor des cérémonies civiles.

Le rapport au corps change également. S'il est difficilement concevable pour les profanes du droit de voir le corps mort comme un objet et non plus comme une personne, cela ne signifie pas pour autant que les individus ne cherchent pas à tenir le corps humain privé de vie à distance. C'est effectivement le cas. Plus personne ne veille les morts à la maison de nos jours, ces derniers font désormais l'objet d'une prise en charge médicale ou funéraire le plus tôt possible.

Les évolutions ne sont d'ailleurs pas cantonnées au rang de la relation qui lie les individus aux corps privés de vie de leurs pairs. La technologie évolue également et permet d'envisager des alternatives à l'inhumation et à la crémation pour essentiellement des raisons personnelles ou environnementales. Si ces alternatives ne sont pas légales en France, on trouve néanmoins en Europe et aux États-Unis, des régimes qui, peu à peu, commencent à les envisager sur le plan légal.

Il est possible de déduire de cet ensemble que le corps humain privé de vie n'est peut-être pas une personne aux yeux de tous, mais qu'il semble bel et bien être l'incarnation d'une forme de « continuation de la personne » dans l'esprit des vivants, d'où l'importance et le respect qui lui ont toujours été accordés.

CHAPITRE II : Le corps humain privé de vie comme objet de droit

225. Le corps humain privé de vie est donc une personne sociale. Il est aussi un objet de droit. Comment expliquer cela ? Pour ce faire il faut s'intéresser au lien existant entre le droit et le réel (le réel étant perçu ici d'un point de vue sociologique comme étant l'opinion des profanes du droit sur les questions abordées dans la présente étude).

Si d'aucuns ont pu affirmer que le droit est une manière d'imaginer le réel[361], il ne faut pas oublier qu'il répond avant tout à ses propres règles. En effet, le droit a été mis en place pour encadrer le réel et non pas pour en être le reflet[362].

Cela ne signifie pas pour autant que le droit peut se permettre de rester en décalage total avec la réalité tel un parti pris[363], mais il ne faut pas oublier qu'il ne peut avoir la même valeur qu'une science dite « dure »[364].

226. Quoi qu'il en soit, l'intérêt de ce chapitre réside dans l'analyse du droit applicable au corps humain privé de vie et aux restes funéraires, en distinguant l'ancien droit **(SECTION I)** du droit positif **(SECTION II),** afin de mieux comprendre quels liens ont été faits avec le réel pour faire de cette personne sociale qu'est le corps humain privé de vie, un objet de droit. Cette analyse du droit applicable conserve évidemment la même géolocalisation. Autrement dit, des exemples européens et états-uniens seront mis en avant., en vue de démontrer qu'il existe une différence de traitement juridique, à l'instar de ce qui a déjà été établi jusqu'ici dans le chapitre précédent, entre le corps humain privé de vie et ses restes funéraires. Il convient d'observer que, le but de cette analyse n'est pas de se concentrer sur les règles encadrant les pratiques funéraires (législation des cimetières, réglementation de la profession de pompes funèbres, *etc*.)

---

[361] B. Dupret, « Droit et sciences sociales. Pour une respécification praxéologique », *Droit et société*, vol. 75, n° 2, 2010, pp. 315-335.
[362] S. Leader, « Legal science, social science, and the problem of competing values », *Droit et société*, vol. 75, n° 2, 2010, pp. 363-378.
[363] J.-P. Chazal, « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *RIEJ*, vol. 65, n° 2, 2010, pp. 85-133.
[364] F. Gilliard, *La relation sujet-objet et ses avatars dans la genèse du juridique,* Genève : Librairie Droz, coll. Travaux de Sciences Sociales, 2002, pp. 7-9.

mais bien de vérifier s'il existait et existe encore des règles ayant pour objectif la définition et la mise en place d'un statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes.

Section I – Le droit applicable au corps humain privé de vie et à ses restes funéraires dans l'Histoire

227. Le corps humain privé de vie et ses restes funéraires ont-ils déjà fait l'objet d'une législation précise dans l'Histoire ? En d'autres termes, la problématique évoquée aujourd'hui dans la présente étude est-elle purement contemporaine ou s'agit-il d'une tendance historique de ne pas légiférer, de façon précise, sur le corps humain privé de vie et ses restes funéraires en Europe et aux États-Unis ? Pour répondre à ces interrogations, il est pertinent de se concentrer d'abord sur le corps humain privé de vie **(§1)** puis sur ses restes funéraires **(§2)**.

§1 – Une faible protection juridique du corps humain privé de vie

228. Étant donné qu'il est su et démontré que le sujet de la mort, et donc du corps humain sans vie, est tabou, il n'est pas incohérent de penser que le corps humain sans vie n'a pas dû faire l'objet d'une vaste réglementation en Europe et aux États-Unis. Il s'agit cependant d'une hypothèse qu'il reste encore à démontrer. À cette fin, il faut démontrer que le corps humain privé de vie était, dans l'Histoire, un sujet juridique tabou **(I)** malgré la nécessité de l'encadrer juridiquement **(II)**.

I – Un sujet juridique tabou

229. Les éléments permettant d'expliquer en quoi le corps humain privé de vie est un sujet juridique tabou sont au nombre de deux. En effet, ce tabou s'explique par le flou juridique qui a toujours existé, en Europe et aux États-Unis, autour du corps humain sans vie **(A).** Celui-ci, n'a ainsi connu de règlementation que lorsque des valeurs morales ou des questions de santé publique l'exigeaient **(B)**.

A – Un flou juridique historique

230. La mort est un tabou qui a toujours existé étant donné qu'elle représente un obstacle insurmontable que les hommes ne sont toujours pas arrivés à franchir. De plus, la mort est inconnue et cette inconnue peut générer une grande peur chez certains individus. Ce côté définitif de la mort et la peur qu'elle engendre a toujours amené une certaine réticence à en parler librement[365].

S'il est possible de retrouver, dès la Préhistoire, des traces de rituels autour de la mort, ce n'est pas avant l'Antiquité qu'il est possible de parler de droit autour de la mort et plus précisément autour « des morts »[366].

231. De l'Antiquité jusqu'à nos jours, que ce soit en Europe ou aux États-Unis, aucune grande législation portant sur le corps humain sans vie ne semble avoir existé en dehors de celle encadrant sa destination.

En effet, il y a bien eu du droit encadrant la prise en charge des morts par la société à travers ces différentes périodes historiques, mais la question de savoir si le corps humain privé de vie est un sujet de droit ou un objet de droit n'a jamais été tranchée[367] ; exception faite du droit romain qui a pu approcher la question[368]. En effet, en droit romain le corps humain sans vie était considéré non pas comme une simple chose mais comme « plus qu'une chose ». Cette appréciation du corps sans vie ouvre la

---

[365] M. Molinié, « Le tabou des morts, entre passé et présent », *Études sur la mort*, vol. nº 129, n° 1, 2006, pp. 47-57.

[366] J.-P. Demoule, *L'archéologie préventive dans le monde,* Paris : La Découverte, coll. Recherches, 2007, pp. 28-41.

[367] « Comptes rendus. La mort et l'au-delà », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 56, n° 1, 2001, pp. 243-275 ; P. Trompette, *Le marché des défunts, op. cit.*, pp.. 27-52 ; S. Sauget, « Enterrer les morts pendant le double siège de Paris (1870-1871) », *Revue historique*, vol. 675, n° 3, 2015, pp. 557-586 ; M. Porret, « La médecine légale entre doctrines et pratiques », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 22, n° 1, 2010, pp. 3-15 ; J.-M. Carbasse, *La peine de mort,* Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2016, pp. 9-124.

[368] L. Mary et M. Sot, *Impies et païens entre Antiquité et Moyen Age*, Paris : Éditions Picard, coll. Textes, images et monuments de l'Antiquité au Haut Moyen Âge, 2002, pp. 65-80 ; J. Krynen, « Le droit romain " droit commun de la France " », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, pp. 21-36 ; S. Strömholm, *L'Europe et le droit*, *op. cit.,* pp. 110-135 ; A. Paturet, « L'individu entre l'homme et la chose. Note sur l'esclave en droit romain », *Droits*, vol. 51, n° 1, 2010, pp. 3-26.

porte au débat objet/sujet de droit autour du corps des morts. Ce débat n'a cependant pas été alimenté, ni été porteur de solutions dans l'Histoire.

En somme, s'il apparaît évident qu'il a toujours existé du droit pour encadrer le traitement des morts par les diverses sociétés occidentales, il reste tout de même possible d'affirmer aujourd'hui que le corps humain privé de vie n'a jamais connu de statut juridique qui lui soit propre.

Cela semble s'expliquer par le fait que le droit ne se construit pas habituellement par anticipation mais plutôt en réaction à des problématiques posées par la société, souvent d'ordre moral ou portant sur des questions de santé publique, qu'il est nécessaire de régler.

B – Le droit au service de la nécessité

232. Pourquoi existe-t-il des législations portant sur le traitement funéraire des morts et non pas sur le corps humain sans vie considéré en tant que tel ? La réponse à cette question peut se trouver dans l'idée selon laquelle le législateur agit par nécessité. En effet, le droit à une raison d'être parce qu'il est nécessaire de réguler les rapports entre individus ou les rapports qu'entretiennent ces individus avec la réalité[369].

Dès lors, en quoi est-il nécessaire de légiférer sur le traitement funéraire des morts et non pas sur un statut juridique du corps humain sans vie ? D'un côté, il apparaît nécessaire de légiférer autour de la question du traitement funéraire car il y a là un intérêt pratique voire urgent à le faire au nom de la santé et de l'hygiène publique[370].

Cette nécessité pratique peut même être doublée d'une nécessité d'ordre moral. Effectivement, une société se doit de disposer de ses morts en respectant des valeurs

[369] J.-M. Carbasse, « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003, pp. 3-20 ; M. Troper, *Le droit et la nécessité,* Paris : PUF, coll. Léviathan, 2011, pp.7-29 ; R. Ponsard, « De la nécessité des concepts dans l'analyse du droit. Fabriquer consciemment des instruments d'analyse scientifiquement autonomes, ajustés et visionnaires », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 120, n° 4, 2019, pp. 797-824.

[370] T. Cassuto, *La santé publique en procès,* Paris : PUF, coll. Questions judiciaires, 2008, pp. 127-162 ; O. de Dinechin, « Les poussées d'un droit à la santé », *Revue Projet*, vol. 304, n° 3, 2008, pp. 37-45 ; J.-P. Markus, « Inégalités de santé, droit aux soins : du droit à la pratique », *Droit, Santé et Société*, vol. 2, n° 2, 2019, pp. 40-50.

morales et cela semble même donner un rare exemple de cas dans lequel le droit doit servir la morale[371].

D'un autre côté, réfléchir à un statut juridique du corps humain sans vie semble servir de prime abord un intérêt plus théorique que pratique. Ainsi pourrait s'expliquer l'absence de statut juridique du corps humain privé de vie précis dans l'Histoire des sociétés occidentales : il était moins urgent et concret d'établir un régime juridique du corps humain privé de vie que d'apporter des solutions juridiques à des problèmes concrets tels que le traitement funéraire de ces derniers.

En définitive, peu importe vers laquelle de ces questions se tournait le législateur, tout cela démontre bien que, de près ou de loin, le corps humain privé de vie devait obligatoirement faire l'objet d'un cadre juridique dans l'Histoire et cela peu importe le tabou dont il faisait et fait encore l'objet aujourd'hui.

II – La nécessité d'un cadre juridique

233. Le terme nécessité est un terme fort qui entend démontrer à quel point il a toujours été important de considérer juridiquement le corps humain privé de vie dans l'Histoire. Cette importance vient du fait que le corps humain sans vie a toujours été présent dans les sociétés des hommes **(A)**, mais aussi du fait que sa règlementation permet d'accompagner les vivants dans leur deuil **(B)**.

A – Le corps humain privé de vie au sein de la société

234. Que se passe-t-il lorsque le tabou rencontre le nécessaire au sein d'une société ? Que faut-il comprendre en parlant d'une nécessité de réglementer un sujet tabou ? Il ressort d'une telle réflexion appliquée au corps humain privée de vie que les penseurs du droit et le législateur se sont attardés le moins possible sur le sujet, tout en veillant à apporter des solutions juridiques aux seuls problèmes concrets que le corps humain sans vie pouvait poser.

---

[371] P. Trompette, et R. Howell Griffiths, « L'économie morale de la mort au XIXe siècle. Regards croisés sur la France et l'Angleterre », *Le Mouvement Social*, vol. 237, n° 4, 2011, pp. 33-54.

Quels étaient ces problèmes ? Pour mieux les comprendre, il faut s'intéresser à la notion de destination du corps humain privé de vie, puisque ce dernier a plutôt été considéré comme une chose particulière, à laquelle il semble préférable aujourd'hui d'envisager l'expression synonyme de « traitement funéraire ».

En effet, c'est sur ce point que le droit s'est concentré historiquement à cause du tabou. Les juristes n'ont pas focalisé leur attention sur le potentiel juridique du corps humain sans vie en lui-même, mais sur sa destination, soit ce que les individus et la société peuvent ou ne peuvent pas en faire. Dit autrement, cela signifie que les juristes se sont concentrés sur le traitement juridique du corps humain après la mort plutôt que de le reconnaître juridiquement en lui proposant un régime juridique qui lui serait propre.

Cela n'est pas illogique et, après réflexion, cela semble même être la seule façon possible de pouvoir travailler juridiquement autour d'une notion aussi particulière. Effectivement, la technique du régime juridique est-elle réellement la première solution envisageable lorsque qu'un objet de droit présente une nécessité de régulation ?

Procéder d'une telle manière peut sembler antinomique et reviendrait à faire du droit un instrument d'anticipation, ce qui n'est pas sa vocation. Il semble en effet difficile d'imaginer l'accueil d'une nouvelle notion, en droit, en lui offrant d'emblée son propre régime juridique. Pourquoi ? Parce qu'une telle construction nécessite d'abord d'appréhender correctement « l'objet » de droit afin de mieux le découvrir et le comprendre. Autrement dit, il s'agit d'un raisonnement scientifique consistant à observer, déduire puis proposer des règles.

Ce n'est qu'une fois que cette observation, menant à la découverte et à la compréhension, est terminée, et que suffisamment d'informations ont été recueillies qu'il semble envisageable de proposer ses propres règles à l'objet d'étude.

235. Il est donc possible d'affirmer qu'il est compréhensible que le corps humain privé de vie ait connu une telle observation par le prisme du traitement juridique historique qui a été organisé quant à sa destination. Cette observation fut de longue durée et cela semble dû à deux facteurs : le tabou, d'une part, qui n'encourageait pas une observation étendue et les moyens juridiques de l'époque, d'autre part, qui ne

permettaient peut-être pas d'offrir au corps humain privé de vie une analyse plus poussée.

En effet, il ne faut pas oublier que l'analyse qui est proposée dans cette étude s'inscrit dans un système juridique relativement jeune qui connaît aujourd'hui de profondes mutations ; tout cela grâce au recul qui a pu être pris en compilant des siècles de recherches sur l'évolution du droit.

Il ne faut pas non plus oublier de considérer qu'une réglementation autour du corps humain sans vie a également pour but d'accompagner les vivants qui ressentent le besoin de célébrer leurs défunts afin d'apprendre à continuer à vivre sans eux. D'où la complexité de l'approche qui a toujours été faite de cette notion.

B – Des règles pour aider les populations dans leur deuil

236. Si le corps humain privé de vie a plutôt été réglementé, historiquement, vis-à-vis du traitement funéraire qui devait en être fait, c'est aussi parce que cela permettait d'aider les vivants dans leur deuil ; afin d'illustrer ce propos il est possible de donner ici l'exemple des monuments aux morts[372]. En effet, proposer un régime juridique propre au corps humain privé de vie est utile avant tout pour le droit qui doit s'améliorer afin de répondre de façon plus efficace à des problèmes qui peuvent être posés par la réalité, mais il s'agit-là d'une technique qui est centrée sur le corps humain sans vie et qui ne prends donc pas en compte, de façon directe en tout cas, les besoins des vivants. Historiquement, le corps a longtemps été appréhendé comme un « objet » et non pas comme une cause[373].

C'est là qu'intervient la réflexion sur la nécessité d'un cadre juridique. Dans l'Histoire, cette nécessité semblait s'inscrire dans une double fonction : savoir ce qu'il était permis de faire ou non du corps humain sans vie, d'une part, et accompagner les vivants dans leur deuil, d'autre part.

---

[372] S. Audoin-Rouzeau, « Monuments aux morts, commémorations et deuil personnel après la Grande Guerre », *Mélanges de l'École française de Rome. Italie et Méditerranée*, tome 112, n° 2. 2000, pp. 529- 547.
[373] B. Gaïti, et L. Israël, « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, vol. 16, n°62, 2003, pp. 17-30.

En d'autres termes, ce que le droit permettait de mettre en œuvre autour du corps humain après la mort venait aussi alimenter la façon dont il était possible de faire ou non son deuil. C'est en cela qu'il était aussi nécessaire de réglementer le corps humain sans vie.

En somme, le droit historique du corps humain privé de vie était focalisé sur les vivants, gravitants autour du corps sans vie « objet » et le défi que cherche à relever ce travail de recherche est celui qui consiste à nourrir une réflexion juridique focalisée non plus sur les vivants mais sur le corps humain sans vie en lui-même en lui donnant les attributs non plus de l'objet mais d'une cause pour laquelle il faut défendre ses idées.

L'évolution des règles concernant le corps humain privé de vie reflète bien cela. En effet, le développement des lois bioéthiques prouve bien que le corps humain n'est plus vu aujourd'hui comme un « objet », aussi particulier puisse-t-il avoir été et notamment après la mort, mais plutôt comme une cause pour laquelle les penseurs sont prêts à débattre à défaut de se battre[374].

237. Pour conclure, le droit historique du corps humain privé de vie est un droit qui s'est focalisé sur les problématiques que posait cette notion en société et qu'il était obligatoire de résoudre malgré les tabous de l'époque. Il est donc possible de parler d'un droit historique de la nécessité qui est venu poser les premiers jalons de ce qu'est en train de devenir le droit moderne en la matière : la compréhension juridique du corps humain non plus en tant qu'objet, mais comme une cause et cela même après la mort. Est-il possible d'en dire autant en ce qui concerne les restes funéraires ? Ou font-ils l'objet d'une analyse bien différente ?

[374] S. Tzitzis, « Chapitre préliminaire. Bioéthique : de la capacité de comprendre l'homme au pouvoir de *normer* les faits », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 26, n° 3, 2015, pp. 15-26 ; D. Truchet, « Chapitre 2. Rapport de synthèse », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, *ibid.*, pp. 37-43 ; A. Gayte-Papon de Lameigné, « Chapitre 13. Le statut juridique des éléments et produits du corps humain : objets ou sujets de droit ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, *ibid.*, pp. 185-198.

§2 – Une législation historique quasi-inexistante à propos des restes funéraires

238. Maintenant qu'il a été vu comment le corps humain privé de vie a pu être considéré par le droit historique en Europe et aux États-Unis, c'est au tour des restes funéraires de faire l'objet d'une telle analyse. Comment les restes funéraires ont-ils été traités par le droit historique ? Pour répondre à cette question, il faut comprendre qu'il s'agit là d'un cas juridique particulier **(I)** entouré d'un « sacré » pris en compte par le droit **(II)**.

I – Un cas juridique particulier

239. Essayer de comprendre comment ont été réglementés les restes funéraires dans l'Histoire, et parallèlement au corps humain sans vie, revient à s'interroger sur la nature juridique historique commune de ces deux notions. En effet, si les restes funéraires sont plus facilement qualifiables d'objets de droit comparé au corps humain, il n'empêche que ce dernier a été traité de cette façon aussi après la mort dans l'Histoire.

Pouvait-il en être autrement pour les restes funéraires ? Il semble facile de pouvoir affirmer que oui, le droit restant toujours une fiction assez permissive pour ceux qui l'acceptent, mais cela ne fut pas le cas[375].

Pourquoi ? Sûrement parce que les restes funéraires représentent un cas très particulier. Que faut-il comprendre par-là ?

Il faut comprendre que les restes funéraires, bien qu'ils proviennent du corps humain sans vie, tendent naturellement à être considérés comme des objets de droit car ils ne portent que peu de marqueurs d'identité contrairement au corps humain privé de vie encore identifiable qui en porte toujours beaucoup et qui, en tant que corps, « occupe une fonction dans la définition de la personne »[376].

De plus, la catégorie des restes funéraires est très vaste car elle peut couvrir des cas très différents. En effet, peuvent tout aussi bien être considérés comme des restes

[375] R. Valero, « Un aperçu historique du traitement juridique des cendres », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 140, n° 1, 2020, pp. 67-76.
[376] C. Kurek, *Le corps en droit pénal*, *op. cit.*, p. 51.

funéraires une main détachée du corps humain sans vie que des ossements ou des cendres. La main a l'avantage de porter un marqueur d'identité d'espèce, ce qui est moins le cas pour les ossements pour ceux qui n'ont pas l'œil expert et ce qui n'est plus du tout le cas pour les cendres.

Il s'agit-là de la première particularité des restes funéraires : ce sont des reliquats du corps humain sans vie qui peuvent être bien différents. Privés de leur identité, ces restes deviennent ainsi proches de la catégorie des objets de droit sans être privés pour autant du caractère sacré qui les entoure. Sur cette base, comment ont-ils pu être considérés par le droit historique qui a forcément dû s'adapter au cas particulier qu'ils représentent ?

Après de nombreuses recherches, il apparaît qu'il est quasiment impossible de trouver, que ce soit en Europe ou sur le territoire états-unien, des traces de législation centrées sur les restes funéraires si ce n'est à travers la pratique de la thanatopraxie[377]. Cela permet de faire une double conclusion.

240. La première est la suivante : les restes funéraires ont historiquement été assimilés au corps humain privé de vie car il s'agissait la plupart du temps d'ossements, proches du corps, ou de cadavres suffisamment dégradés pour ne plus porter de marqueurs d'identité[378]. Il n'y avait donc pas de législation propre aux restes funéraires. La question des cendres – qui a l'air, finalement, d'être une question plutôt moderne – ne se posait pas non plus vu les interdits historiques posés par la religion en matière de crémation[379]. Il est utile ici de rappeler qu'historiquement parlant, le droit et la religion se confondaient.

241. La seconde conclusion qu'il est possible de faire est celle selon laquelle les pays d'Occident ont accordé moins d'attention à la valeur des restes funéraires, dans le sens d'une non-assimilation au corps humain privé de vie, que les pays d'Orient. En

---

[377] H. Gérard-Rosay, « De l'embaumement au soin d'hygiène et de présentation moderne : bref retour historique », *Études sur la mort*, vol. nº 125, n° 1, 2004, pp. 97-104.
[378] A. Malivin, « Protéger le corps des morts : les parlementaires face aux atteintes à l'intégrité du cadavre », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. hs16, n° 2, 2021, pp. 55-73.
[379] V. *supra*, n° 175 et s.

témoigne l'importance des restes funéraires en Égypte, par exemple[380]. Cette remarque est intéressante car elle permet de bien comprendre que les restes funéraires n'ont pas non plus été déconsidérés dans l'histoire du droit. Tous ces éléments permettent ainsi de mieux comprendre en quoi les restes funéraires représentent un cas juridique particulier dans l'histoire du droit.

Ce caractère particulier était d'ailleurs d'autant plus fort car, dans l'Histoire, le droit prenait en compte le critère du « sacré » en matière de restes funéraires et cela dans tous les sens du terme.

II – La prise en compte du « sacré » par le droit

242. Dans le prolongement de cette démonstration, il est important d'accorder de l'attention au fait que le droit historique a tout de même toujours pris en compte le caractère « sacré » entourant les restes mortels, à l'instar du corps humain sans vie, que ce soit au sens religieux, spirituel ou respectueux du terme et cela qu'importe les liens qu'il a pu entretenir avec la religion.

En effet qu'il s'agisse du corps humain sans vie ou de ses restes, il y a toujours eu une forme de respect à leur égard. C'est l'exemple des reliques religieuses, du soin apporté à la disposition des restes mortels dans les tombes et même des hommages[381]. Il est important de ne pas oublier que la religion était une source du droit à l'époque et que cette proximité entre les deux ne pouvait que permettre d'insister sur le caractère sacré des restes mortels[382].

La charge symbolique et le respect dont les restes mortels font l'objet aujourd'hui représentent certainement un héritage de la religion en tant que source du droit

---

[380] F. Biotti-Mache, « La thanatopraxie historique », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013, pp. 13-59.
[381] A. Le Normand, « Un siècle de monuments funéraires à Saint-Louis-des-Français », *Les fondations nationales dans la Rome pontificale*. Actes du colloque de Rome (16-19 mai 1978), École Française de Rome, 1981, pp. 225- 247 ; L. Croq, « Le dernier hommage. La comptabilité des frais funéraires et du deuil dans la société parisienne aux XVIIe et XVIIIe siècles », *Histoire & mesure*, vol. 27, n° 1, 2012, 161-214 ; G. Fontanieu, « La restitution des mémoires : une expérience humaine, une aventure juridique », *Journal de la Société des Océanistes*, 2013, pp. 103-118 ; P. Henriet, « Daniel-Odon Hurel et Anne Massoni (éd.) », *Des reliques et des hommes. Ostensions limousines et fait religieux (XVIe-XXe siècle)*. Limoges, Pulim (« Histoire »), 2018 », *Revue de l'histoire des religions*, vol. 238, n° 3, 2021, pp. 584-586 ; N. Dessaux, « Les enjeux politiques et religieux des translations de reliques à Lille au XIe siècle », *Revue du Nord*, vol. 436, n° 3, 2020, pp. 489-509.
[382] E. Suire, *Pouvoir et religion en Europe. XVIe-XVIIIe siècle,* Malakoff : Armand Colin, coll. U, 2018, pp. 7-18.

historique. Ce caractère « sacré » accordé par le droit et la religion dans l'Histoire n'est pas anodin.

En effet, les restes mortels étant la dernière trace physique qu'un individu pouvait laisser de son corps derrière lui, ils furent donc le réceptacle des célébrations des mémoires de ces individus lorsqu'il y avait lieu de le faire et cela notamment dans la sphère religieuse.

Il existe aussi dans l'Histoire de nombreux exemples d'irrespect employés à l'égard des restes mortels[383]. Cela ne fait que souligner encore plus le fait que les restes mortels ont toujours été, aux yeux des penseurs du droit, des objets de droit ayant un caractère spécial, qui ne laisse pas indifférents et dont la charge symbolique ne se trouve pas amoindrie.

243. Pour conclure, il n'y a pas tant à dire des restes mortels si ce n'est qu'ils ont fait l'objet d'une assimilation au corps humain privé de vie, dans l'Histoire, et qu'ils ont toujours été enveloppés d'une forme de « sacré ». Cela pouvait avoir une implication dans deux sens différents : ils étaient vecteurs de respect ou d'irrespect en fonction de ce que les individus de l'époque souhaitaient qu'il soit retenu de la mémoire d'un tel ou d'un tel.

En effet les restes mortels, lorsqu'ils ont pu être considérés en eux-mêmes, soit en dehors du corps humain sans vie, ont été le dernier lien entre un individu défunt et sa mémoire retenue par ses pairs. Lien que le droit historique a pu marquer parfois de son empreinte sans pour autant en faire une législation particulière, que ce soit sur les territoires européens ou états-uniens.

---

[383] J.-M. Carbasse, *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle,* avec la collaboration de P. Vielfaure, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 2014, pp. 339-408 ; Y. Desfossés, « Corps enfouis, corps sans sépulture : corps de soldats allemands (Saint-Léonard, Marne, 26 septembre 1914) », *Corps*, vol. 12, n° 1, 2014, pp. 15-25 ; M. Brualla, « S'approprier « l'Autre », La collecte de restes humains en Nouvelle-Calédonie, un instrument de domination coloniale (1860-1900) », *Outre-Mers*, vol. 396-397, n° 2, 2017, pp. 119-143.

Section II – Le droit positif applicable au corps humain privé de vie et à ses restes

244. À la suite de l'analyse du droit historique applicable au corps humain privé de vie et aux restes funéraires, il est désormais temps d'étudier le droit positif applicable en la matière. Si l'analyse du droit historique permet de mieux comprendre comment le droit en est arrivé là aujourd'hui, c'est désormais l'étude des règles précises en vigueur aujourd'hui qui vont permettre d'affirmer que le corps humain sans vie est bel et bien perçu comme un objet de droit.

Une telle recherche n'est cependant pas facile à mener car ces règles sont actuellement très casuistiques, voire éparses, lorsqu'elles concernent le corps humain sans vie **(§1)** tandis que cela semble plus simple en ce qui concerne les restes funéraires qui font l'objet d'un ensemble de règles plus cohérent **(§2)**.

§1 – Des règles casuistiques applicables au corps humain privé de vie

245. Il est possible de parler de règles casuistiques à propos de ce sujet car il existe de nombreux domaines d'application des règles en la matière **(I)** qui ne connaissent pas une organisation cohérente, puisqu'elles semblent avoir été mise en place uniquement lorsque la nécessité le commandait, ce qui conduit aujourd'hui à une insécurité juridique et donc à une prise en charge par le droit du corps humain sans vie qui ne peut pas être optimale aujourd'hui **(II)**.

I – Les nombreux domaines d'application des règles applicables au corps humain sans vie

246. Le cas français sera toujours le fil conducteur de ce propos et cela n'empêchera pas la comparaison avec des cas européens ou états-uniens afin de déterminer si le droit français et à l'image, ou non, des choix juridiques de ses voisins par exemple.

Pourquoi est-il possible de parler aujourd'hui d'un droit casuistique applicable au corps humain sans vie ? Parce qu'il est possible de constater un éclatement des règles en la matière **(A)**, règles qui semblent bien souvent être d'opportunité **(B)**.

A - Un éclatement des règles

247. Il n'existe pas en droit français, ni en Europe ou aux États-Unis, un statut juridique du corps humain privé de vie. Autrement dit, il n'existe pas une catégorie juridique dédiée au corps humain sans vie et contenant un ensemble de règles cohérent venant détailler la façon dont est considéré le corps après la mort par le droit. Cela ne signifie pas pour autant qu'il n'y a pas de règles applicables au corps humain privé de vie. Ces règles sont simplement dispersées à travers différents Codes, en ce qui concerne le droit français **(1)** et on retrouve d'autres formes d'éclatement des règles dans les pays voisins de la France et aux États-Unis **(2)**.

1. L'éclatement des règles en droit français

248. Il n'y a donc pas de statut juridique particulier du corps humain privé de vie en droit français. Cependant, le droit français n'ignore pas le corps humain pour autant. Il existe différentes règles qui s'appliquent à lui, et notamment après la mort, mais qui ne sont pas regroupées dans un seul Code. Les règles fondatrices de la perception qui est faite par le droit du corps humain en France, notamment après la mort, se trouvent dans le Code civil[384].

Il ressort clairement du Code civil français que personne ne peut exercer un droit patrimonial sur le corps humain, qu'importe que ce soit avant ou après la mort, et que la dignité humaine s'étend après la mort et notamment aux restes mortels et funéraires[385]. Aucun autre article du Code civil français ne permet de détailler un potentiel statut juridique du corps humain sans vie.

---

[384] V. *supra*, n° 104 et s.
[385] A. Marais, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 53-54.

Ce dernier est d'ailleurs uniquement mentionné à l'article 81 du Code civil avec le terme « cadavre », dressant les conditions d'autorisation pour une inhumation à la suite d'une mort violente[386].

Il est d'ailleurs curieux de constater que l'article en question ne mentionne que la possibilité d'une inhumation et non pas celle d'une crémation, ce qui en dit long sur le caractère « moderne » de la pratique de la crémation en France contrairement à l'inhumation, plus classique.

Les autres articles qu'il est possible de trouver dans le Code civil mentionnant l'idée de la mort s'adressent plus aux conséquences de la mort (dissolutions de contrats, de mariage, etc.), qu'au traitement juridique de ce dernier.

Il n'est pas non plus fait mention de funérailles dans ce Code. Une recherche sur Légifrance permet de voir qu'il est fait mention du cadavre (seul terme utilisé dans les Codes pour parler du corps humain sans vie) dans d'autres Codes, mais il n'en ressort aucune règle, en dehors du Code civil et du Code pénal, participant potentiellement à un statut juridique du corps humain sans vie[387]. Il en va de même pour les restes funéraires. Qu'en est-il de cette question en Europe et aux États-Unis ?

2. Les cas européens et états-unien

249. La première piste pertinente à explorer ici est la suivante : est-il possible de citer un pays voisin à la France dont le droit prévoit un statut juridique pour le corps humain privé de vie ? La réponse à cette question est négative. Il n'y a en effet aucun pays voisin à la France qui possède au sein de son système de droit un statut juridique du corps humain sans vie.

---

[386] V. Art. 81 du Code civil : « Lorsqu'il y aura des signes ou indices de mort violente, ou d'autres circonstances qui donneront lieu de le soupçonner, on ne pourra faire l'inhumation qu'après qu'un officier de police, assisté d'un docteur en médecine ou en chirurgie, aura dressé procès-verbal de l'état du cadavre et des circonstances y relatives, ainsi que des renseignements qu'il aura pu recueillir sur les prénoms, nom, âge, profession, lieu de naissance et domicile de la personne décédée. »

[387] Une recherche dans Légifrance, dans tous les Codes, V° « cadavre » indique que seulement quatre Codes français mentionnent le cadavre. Il s'agit du Code civil, du Code pénal, du Code de procédure pénale et du nouveau Code de justice militaire.

250. En d'autres termes, la Belgique, le Luxembourg, l'Allemagne, la Suisse, l'Italie, et l'Espagne ne semblent pas plus avancés que la France sur le statut juridique du corps humain après la mort. Cela s'explique facilement par la proximité géographique et l'appartenance à une même famille de droit. En l'occurrence, il s'agit ici de la famille de droit nommée « Romano-Germanique »[388].

Tous ces pays sont dont proches sur la question car leurs systèmes juridiques reposent sur la même base commune : le droit romain. Ces pays connaissent-il aussi un éclatement des règles à la française ? Répondre à cette question nécessite donc une approche de droit comparé. Autrement dit, comparé à la France, où en sont légalement ces pays au sujet du corps humain privé de vie ?

Il ne s'agira pas là d'étudier de façon exhaustive la loi de chaque pays mais plutôt de voir rapidement s'il y a des particularités dans certains systèmes juridiques qui vont être étudiés ici ou si la tendance globale est proche du cas français.

251. Cela nécessite en tout cas de faire aussi une distinction entre les pays européens issus d'une même famille **(a)** et les États-Unis, lesquels ont leur propre particularisme juridique **(b)**.

a. Une tendance globale en Europe

252. Comme cela vient d'être décrit, les pays européens ciblés pour cette étude ont tous une base juridique commune. De ce fait, il n'est pas surprenant de constater que tous ces pays ont par exemple un Code civil[389]. De plus, une partie de cette analyse ne souffre pas de la barrière de la langue car il y a ici plusieurs pays francophones (la Belgique, le Luxembourg et la Suisse). Il y a donc un terrain favorable pour mener à bien la recherche envisagée dans un premier temps. Après réflexion, la démarche la plus simple pour comparer le droit de ces trois pays sur la question d'un hypothétique statut juridique du corps humain privé de vie a été la suivante : utiliser les termes les plus

[388] S. Goltzberg, *Le droit comparé*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2018, pp. 35-64.
[389] Il existe donc le Code civil Belge, le Code civil Luxembourgeois, le Code civil Allemand dit *Bürgerliches Gesetzbuch*, le Code civil Suisse, le *Codice civile* italien et enfin le *Codigo* civil Espagnol.

adaptés, tels que ceux décrits en introduction de la présente étude, dans les bulletins officiels, ou équivalents, de ces différents pays afin de voir les textes dédiés au corps humain privé de vie[390]. Ensuite, l'idée a été de vérifier si ces textes ont un point commun avec le droit français ou s'ils ont un esprit juridique différent.

253. La tendance est la suivante, la Belgique, le Luxembourg, la Suisse et la France semblent traiter juridiquement le corps humain privé de vie, de la même manière à la différence près que le droit français protège le corps humain privé de vie par le prisme de la dignité humaine[391].

Autrement dit, le corps humain sans vie peut être considéré juridiquement comme un objet de droit dans tous ces pays. Aucune disposition légale ne semble venir troubler cette théorie ou émettre la possibilité d'un régime juridique spécifique au corps humain après la mort.

La Suisse fit toutefois l'objet d'une analyse différente car il s'agit d'un pays muni d'un système fédéral, ce qui laissait supposer qu'un canton pouvait avoir légiféré sur cette question sans que cette dernière fasse l'objet du droit fédéral. La recherche fut négative.

Il n'est sans doute pas possible de parler d'identité de droit concernant ce bloc de pays francophones et il n'est pas possible non plus d'affirmer que l'un de ces pays a entrepris une réflexion différente ou nouvelle autour du corps humain défunt que celle déjà connue, consistant à considérer le corps humain sans vie comme un objet de droit particulier.

L'enjeu ici n'est pas de tomber dans la description précise du fonctionnement de ces différents systèmes juridiques mais plutôt de vérifier si ces systèmes vont à l'encontre ou non de la pensée française. Est-ce aussi le cas pour l'Italie et l'Espagne, pays non francophones ?

---

[390] V. *supra*, n° 18 et s.

[391] http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi/summary.pl (Le Moniteur Belge), https://legilux.public.lu/ (Journal Officiel du Grand-Duché de Luxembourg), https://www.fedlex.admin.ch/fr/ (Plateforme de publication du droit fédéral Suisse), https://www.legifrance.gouv.fr/ (Le service public français de la publication du droit), V°s « cadavre », « cendres », « défunt », « funéraire », « mort », « ossements », « restes funéraires » et « restes mortels ».

254. Il est plus difficile d'analyser correctement les deux systèmes juridiques italiens et espagnols, en raison de la barrière de la langue. Le piège de la traduction littérale est présent, et il convient pour s'en prémunir de trouver la bonne traduction des concepts juridiques visés[392].

Ce travail est cependant facilité *a priori* par le service en ligne EUR-Lex permettant l'accès au droit de l'Union européenne, et notamment l'accès à certains documents provenant de pays étrangers traduits dans les autres langues des pays membres de l'Union européenne[393].

L'absence de législation européenne sur la question du corps humain privé de vie rend toutefois la recherche peu fructueuse. L'on constate également une maigre jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme à ce sujet[394].

Il ressort en toute hypothèse d'une étude des textes légaux que l'Espagne et l'Italie n'ont apparemment pas non plus législation dédiée à un potentiel statut juridique du corps humain privé de vie[395].

255. La tendance en Europe, dans les pays limitrophes de la France, est donc globale. Aucun des pays visés par cette étude ne semble considérer le corps humain sans vie autrement que comme un objet de droit très particulier[396]. Les seules différences notables qui peuvent être mises en avant concernent le traitement juridique des morts, mais ce sont là uniquement des façons de faire différentes pour un résultat similaire

---

[392] P. Nowak-Korcz, « Problèmes de polysémie dans la traduction juridique », *Comparative Legilinguistics*, n° 19, 2014, pp. 117-134.
[393] https://eur-lex.europa.eu/ (Plateforme de l'accès au droit de l'Union européenne).
[394] F. Hartman, « B :Primauté du respect dû aux morts sur le droit au respect de la vie privée et familiale des vivants en matière d'empreintes génétiques post-mortem », *Le droit des personnes et de la famille à l'épreuve des droits fondamentaux présenté par l'IEJ de Paris 1*, texte paru sur https://iej.univ-paris1.fr, 2016.
[395] https://www.boe.es/buscar/legislacion.php (Bulletin officiel de l'État – Espagne), V°s « cadavre », « cendres », « défunt », « funéraire », « mort », « ossements », « restes funéraires » et « restes mortels », respectivement traduits en espagnol : « cadáver », « despojos mortales », « fallecido », « funeral », « muerto », « huesos », « restos » ; https://www.normattiva.it (Plateforme de consultation du droit italien), V°s « cadavre », « cendres », « défunt », « funéraire », « mort », « ossements », « restes funéraires » et « restes mortels », respectivement traduits en italien : « cadavere », « ceneri », « deceduto », « funerale », « morto », « ossatura », « resti ». Pour plus d'informations sur la façon dont ces deux systèmes juridiques traitent le corps humain mort et ce qu'il en reste par rapport au droit français : B. Feuillet-Liger et K. Orfali, « La réalité de deux principes de protection du corps dans le cadre de la biomédecine : La dignité et la non-patrimonialité Étude internationale et pluridisciplinaire. », *Rapport de recherche - Mission de recherche Droit et Justice*, 2016, pp. 17-66.
[396] É. Anstett, « Des Cadavres en masse », *Techniques & Culture*, n° 60, 2013, pp. 126-143.

(inhumation ou crémation), en dehors de quelques initiatives originales qui ont été décrites précédemment[397]. L'étude comparative avec les États-Unis ne s'en trouve que néanmoins facilitée.

b. Le particularisme juridique des États-Unis

256. Les États-Unis offrent un point de comparaison très intéressant avec le bloc européen susmentionné car ils ont une double particularité qui distingue fortement leur système juridique de celui des pays européens étudiés. En effet, les États-Unis n'appartiennent pas à la même famille de droit, d'une part, et ils sont régis par un système fédéral, d'autre part[398].

Sans aller plus loin, à ce stade, dans l'étude de ces deux particularités, il reste permis d'avancer l'hypothèse selon laquelle ces critères pourraient *a priori* expliquer que les États-Unis puissent avoir un point de vue différent du point de vue européen concernant le corps humain sans vie et ses restes, d'autant plus qu'ils ne partagent pas la même conception du droit de propriété[399].

Cette remarque sur le droit de propriété fait sens dès lors qu'il s'agit de déterminer si le droit des États-Unis perçoit aussi le corps humain sans vie comme un objet de droit, sans lui prêter de statut particulier à l'instar du bloc européen qui vient d'être étudié[400]. Aussi, le droit des États-Unis est-il similaire ou différent du droit européen sur la question du corps humain privé de vie ?

257. Il est très délicat d'apporter ici une réponse qui se voudrait exhaustive puisque cette analyse est portée sur « le pays des 51 droits »[401]. En effet, il ne faut pas oublier qu'étudier le droit des États-Unis revient à chercher une réponse, concernant le

---

[397] V. *supra*, n° 181 et s.
[398] R. Moore, « Le droit comparé aux États-Unis », *RIDC*, vol. 46, n° 3, 1994, pp. 757-759.
[399] E. Duff, « La propriété dans la société nord-américaine », *Relations industrielles / Industrial Relations*, vol. 15, n° 1, 1960 pp. 54–95 ; H. M. Jacobs, « Le culte de la propriété aux États-Unis », *Etudes foncières*, n° 77, 1997, pp. 55-58.
[400] V. *supra*, n° 225 et s.
[401] Th. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, op. cit.*, pp. 117-158.

corps humain privé de vie ici, pouvant se trouver tant au niveau fédéral qu'au niveau du droit de chacun des cinquante États composant ce territoire. En effet, les cinquante États en question ont tous leur propre législation.

L'un ou plusieurs d'entre eux se distinguent-ils concernant un potentiel statut juridique du corps humain privé de vie ? Pour apporter une réponse à toutes ces interrogations, il est important de déterminer dans un premier temps si les questions relatives au corps humain sont de la compétence exclusive du droit fédéral ou si les différents États peuvent légiférer sur la question. Une réponse peut être apportée grâce à la lecture du Xe amendement de la Constitution fédérale des États-Unis d'Amérique, soit de l'*American Bill of Rights*, lequel dispose que « [l]es pouvoirs qui ne sont pas délégués aux États-Unis par la Constitution, ni refusés par elle aux États, sont réservés aux États, ou au peuple »[402].

Cela signifie que les États composant le territoire des États-Unis sont normalement compétents pour légiférer sur les questions ayant attrait au corps humain privé de vie, en l'absence de lois fédérales sur le sujet. En effet, l'État fédéral états-unien ne dispose que d'une compétence d'attribution dont les réflexions sur le corps humain ne font *a priori* pas partie[403].

258. L'enjeu n'est pas de dresser ici une liste exhaustive du comportement juridique de chaque État fédéré mais de retracer une tendance globale existant sur le territoire états-unien, comme pour le cas européen, afin de pouvoir comparer ces deux tendances. Le premier point pouvant être noté concernant la législation aux États-Unis est la grande absence du principe de dignité humaine[404].

---

[402] *"[t]he powers not delegated to the United States by the Constitution, nor prohibited by it to the States, are reserved to the States respectively, or to the people".*

[403] J. Beauté « Le partage des compétences entre les Etats et la Fédération », *Pouvoirs, RFECP*, n° 59, 1991, pp.85- 100 ; R.-L. Watts, « Les modèles de partage fédéral des compétences », *Revue internationale des sciences sociales*, vol. 167, n° 1, 2001, pp. 25-34 ; J. Merchant, « Le cadre juridique et politique gouvernant la gestation pour autrui aux États-Unis », *Ethnologie française*, vol. 47, n° 3, 2017, pp. 421-424.

[404] D. Terré, *Les questions morales du droit*, Paris : PUF, coll. Éthique et philosophie morale, 2007, pp. 107-113 ; T. Bulinge, « Le droit américain et la dignité humaine », *Cahiers Jean Moulin*, vol. 4, 2018, pp. 1-15.

Si ce principe existe sur le territoire états-unien, il est cependant totalement absent de sa législation fédérale. Il semble en outre être très peu mentionné dans la législation des États fédérés.

Ce premier point marque une différence importante entre le bloc européen, notamment le cas français, et les États-Unis, car il n'est pas inscrit dans les lettres de la loi que la dignité humaine s'étend après la mort.

Cette première remarque permet ici de mieux comprendre pourquoi les États-Unis semblent être plus permissifs par rapport à ce qu'il est possible de faire ou non du corps humain privé de vie et ses restes[405]. Existe-t-il cependant une législation, au sein des États fédérés, accordant au corps humain privé de vie un potentiel statut juridique qui lui est propre ?

259. Il n'y a pas aujourd'hui de législation, même au sein des États fédérés, se distinguant de tout ce qui a pu être révélé ou constaté jusqu'ici au sujet de la loi applicable au corps humain privé de vie. Cela n'est pas très surprenant, à prendre en compte la célébrité du slogan *« My Body, My property ! »*[406]. En effet, la majorité des États-uniens militent à l'époque contemporaine pour une libre disposition de leur propre corps sans intervention du gouvernement fédéré.

Cela est en partie le résultat d'un libertarianisme accru sur ce territoire[407]. Cela va également à l'encontre d'une vision juridique particulière.

Là est la grande différence entre le bloc européen étudié et les États-Unis : la conception faite du corps après la mort, socialement et par le prisme du droit, n'est clairement pas la même sur ces deux territoires que tout semble éloigner juridiquement sur ce point précis. Si le bloc européen tend à favoriser l'idée selon laquelle le corps mort est un objet très particulier qui pourrait être autre, en droit, l'esprit états-unien ne semble pas aller dans ce sens.

---

[405] V. *infra,* n° 475 et s. ; N. Haoulia, « Chapitre 5. The venality of human body parts and products in french law and common law », *Journal International de Bioéthique*, vol. 23, n° 1, 2012, pp. 67-86.
[406] L. B. Andrews, « My Body, My property », *The Hastings Center Report*, vol. 16, n° 5, 1986, pp. 28-38.
[407] S. Caré, « Racines théoriques du libertarianisme américain », *Cités*, vol. 46, n° 2, 2011, pp. 133-139.

260. « En somme, le corps n'est pas réductible à un élément de patrimoine puisqu'il est consubstantiel à la personne, et que l'on ne peut transformer l'être en avoir sans violer la dignité humaine. Pourtant, ce constat ne saurait masquer une autre réalité juridique : celle qu'il existe "une reconnaissance généralisée d'exceptions au principe [de non-patrimonialité]" et que la "liberté de disposer de soi conduit à disposer de son corps" »[408].

Cette observation de Mme. Hurpy est parfaitement applicable au clivage existant entre l'esprit européen et l'esprit états-unien du droit encadrant le corps humain privé de vie, clivage qui semble se cristalliser autour de la notion de dignité humaine.

En effet, affirmer qu'il n'est pas possible de transformer « l'être » en « avoir » sans violer la dignité humaine, représente la vision européenne de la situation. Que dire de cette affirmation et de sa portée lorsque le principe de dignité humaine n'est pas même présent dans un système juridique ? En effet, les États-Unis ne font pas de la dignité humaine un concept prépondérant, ce qui permet à leur système juridique d'envisager plus facilement la théorie du corps humain objet après la mort et de prôner une libre disposition de son propre corps.

La comparaison trouve donc ici ses limites, et ce n'est pas la première fois qu'une comparaison paraît limitée entre ces deux territoires[409]. L'étude comparative proposée conserve tout de même un intérêt : les États-Unis semblent être le parfait exemple pour démontrer dans quelle direction cette étude ne souhaite pas aller.

261. En toute hypothèse, aucun des pays étudiés n'a donc prévu un corps de règle, un véritable statut juridique, pour le corps humain après la mort. Deux conclusions importantes peuvent découler de ce constat : imaginer un statut juridique du corps humain privé de vie est une pensée résolument contemporaine, étant donné tous les pays étudiés n'ont accordé à ce dernier que des règles d'opportunité.

---

[408] H. Hurpy, « La protection juridique du corps dans l'hypermodernité : les excès de la volontéindividuelle en question », *Connexions*, vol. 110, n° 2, 2018, pp. 37-48.
[409] P. Raynaud, « États-Unis et Europe. Limites d'une comparaison », *Commentaire*, vol. 95, n° 3, 2001, pp. 613-616.

B – Des règles d'opportunité

262. Le terme « opportunité » n'est pas utilisé ici de façon péjorative mais pour faire écho à la nécessité qui a été mise en avant précédemment lors de l'analyse du droit applicable historiquement au corps humain privé de vie[410]. En effet, les règles qui sont aujourd'hui applicables au corps humain sans vie viennent toujours répondre à des problématiques que la réalité impose au droit.

Il serait d'ailleurs plus juste de dire que ces règles contemporaines sont, non pas une évolution du droit du corps humain sans vie – puisqu'il n'y en a jamais eu –, mais une mise à jour des réponses qui doivent être apportées à ces problématiques historiques qui ont évolué avec le temps[411].

C'est l'exemple de l'évolution des règles concernant le traitement funéraire du corps humain privé de vie ou de tout autre domaine participant à la prise en charge par la société du corps sans vie, que ce soit en Europe ou aux États-Unis[412].

Cette évolution des problématiques auxquelles il était nécessaire d'apporter une réponse juridique s'explique par l'idée de progrès[413]. Effectivement, les sociétés des Hommes évoluant au fil des siècles grâce au progrès, ont vu évoluer avec elles les problématiques imposées par la réalité. Et c'est pour cela que le droit se doit d'évoluer lui aussi sur la question du corps humain sans vie. C'est là que les choses se complexifient.

---

[410] V. *supra*, n° 232 et s.
[411] M. Raimond, *Éloge et critique de la modernité,* Paris : PUF, coll. Perspectives littéraires, 2000, pp. 323-329.
[412] S. Caroly, V. Rocchi, P. Trompette, et D. Vinck, « Les professionnels des services aux défunts : compétences, savoirs, qualifications », *Revue française des affaires sociales*, n° 1, 2005, pp. 207-230 ; M.-A. Berthod, « De si beaux cadavres : réflexions sur les soins de conservation des morts », *L'Autre*, vol. 7, n° 3, 2006, pp. 427-440 ; V. Zuberbuhler, « Écrire l'histoire de la médecine légale. L'apport des manuels de Foderé à Lacassagne », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 22, n° 1, 2010, pp. 61-77 ; P. Larribe, « Une présentation des soins de thanatopraxie », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013, pp. 61-78 ; R. Holcman, *Inégaux devant la mort. « Droit à mourir » : l'ultime injustice sociale,* Paris : Dunod, coll. Santé Social, 2015, pp. 67-122 ; A. Piga Rivero, T. Alfonso Galán, H. Piga, A. Fernández-Laredo et Í. Barreda Cabanillas, « Les progrès de la médecine légale et de la police scientifique », *Droit, Santé et Société*, vol. 2, n° 2, 2021, pp. 14-27 ; M. Jakšić, et N. Fischer, « Les morts encombrants. Du gouvernement politique des cadavres. Introduction », *Cultures & Conflits*, vol. 121, n° 1, 2021, pp. 7-14.
[413] J.-R. Binet, *Droit et progrès scientifique. Science du droit, valeurs et biomédecine, op. cit.*, pp. 15-57.

Le droit doit-il se contenter de mettre à jour les solutions qu'il apporte ou doit-il évoluer et proposer des règles inédites, ambitieuses et plus modernes ? La réponse devra être fournie par le législateur, s'il lui semble un jour souhaitable de légiférer à ce sujet.

263. Les règles applicables aujourd'hui au corps humain privé de vie sont donc d'opportunité. Elles s'appuient sur l'opportunité de mettre à jour les solutions du droit historique pour leur donner une valeur actuelle, sans constituer une véritable réforme du droit, sans incarner une prise de risque par le législateur afin de se rapprocher de la réalité sociale dans sa vision de la réglementation.

Est-ce un mal ? Le droit se doit-il toujours d'être proche de la réalité pour mieux la réglementer ? Ou doit-il forger sa propre science, inspirée, mais observant la vie des sociétés avec recul afin d'apporter des solutions plus objectives[414] ?

Quoi qu'il en soit, il demeure que l'éclatement de ces règles d'opportunité risque de conduire à une insécurité juridique concernant le corps humain privé de vie.

II – Une insécurité juridique

264. L'insécurité juridique est une notion forte mettant en lumière le fait qu'un ou plusieurs manquements dans l'élaboration de certaines règles peuvent amener à des situations non voulues par le législateur, telle qu'une mauvaise prise en charge, ou protection d'un objet ou d'un sujet de droit[415]. Ce problème de sécurité juridique se pose régulièrement et, aucun système ne pouvant être parfait, elle fait naturellement partie intégrante du droit[416]. Comment se traduit cette insécurité juridique concernant le corps humain privé de vie ? Elle se traduit par une organisation dysfonctionnelle des règles

[414] J-R. Binet, *Droit et progrès scientifique. Science du droit, valeurs et biomédecine, ibid.*, pp. 139-221.
[415] V. Cass. Civ. 1ère, 9 décembre 2015, n° 14-25.910, publié au *Bulletin*, sur l'impossibilité d'appliquer correctement le droit de la consommation à cet objet de droit si particulier que fut l'animal avant d'être considéré comme un être doué de sensibilité.
[416] A.-L. Cassard-Valembois, « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : « je t'aime, moi non plus… » », *Titre VII*, vol. 5, n° 2, 2020, pp. 1-10 ; S. Brunet, « La conception originelle de la sécurité juridique : l'Allemagne », *Titre VII*, *ibid.*, pp. 79-90 ; F. Martucci, « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Titre VII*, *ibid.*, pp. 70-78.

(A) ayant pour conséquences une mauvaise prise en compte par le droit d'une certaine réalité sociale **(B)**.

A – Une organisation dysfonctionnelle des règles

265. Que faut-il comprendre par une organisation dysfonctionnelle des règles ? Il faut comprendre par-là que les règles intéressant aujourd'hui le corps humain privé de vie ne sont pas organisées que ce soit en France, en Europe ou aux États-Unis. Par exemple, et en ce qui concerne le droit français, aucun Code ne contient une partie dédiée au corps humain privé de vie. En France, les différentes règles de droit portant sur le corps humain sans vie sont éclatées au sein de différents textes de lois.

Autrement dit, à défaut d'un statut juridique du corps humain privé de vie, il n'y a pas non plus de compilation juridique officielle permettant de rassembler tous les textes sur ce sujet et, de ce fait, cela rend le droit moins lisible.

Ce manque de lisibilité devient une difficulté de plus en plus grande, surtout dans un monde où tout s'accélère. Il y a cependant un point positif qu'il faut garder à l'esprit : le législateur est depuis quelques années dans une dynamique de clarté et de pédagogie, désireux de simplifier l'accès au droit et son fonctionnement afin de le rendre toujours plus clair, plus stable, et c'est donc le bon moment pour proposer des pistes de réflexion concernant le corps humain privé de vie[417].

La seconde difficulté que présente ce manque d'organisation dans les règles vient du fait qu'avec aussi peu de matière législative, il est pratiquement impossible pour les juges de régler convenablement des litiges nouveaux pouvant surgir de la modernité de la société actuelle. En effet, que faire face à un transporteur aérien qui viendrait à endommager un corps humain sans vie lors d'un transport de corps ? Comment quantifier les dommages et intérêts ? Ce corps est-il un voyageur ? Une marchandise ?

Se trouvant dans l'obligation de statuer, même dans l'obscurité de la loi, le juge pourrait, pour répondre à de telles questions, se trouver dans la position délicate de celui qui ne pouvant interpréter une règle, prend le risque d'en créer une, du fait de

[417] L. Benezech, « L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur vingt ans d'existence », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 123, n° 3, 2020, pp. 541-563.

l'interprétation extensive du peu de textes à disposition, et cela est encore impensable aujourd'hui pour bon nombre de personnes dans le système juridique français (et dans la plupart des pays de tradition civiliste)[418].

266. En somme, le droit actuel du corps humain privé de vie, en France, n'est pas un outil optimisé pour apporter des solutions à des problématiques modernes ancrées dans une réalité accordant une grande valeur sociale au corps humain privé de vie.

B – La mauvaise prise en compte par le droit d'une certaine réalité sociale

267. Aujourd'hui, le corps humain privé de vie occupe une place allant d'importante à très importante dans le cœur de l'opinion publique et ce à tel point qu'il est devenu une véritable valeur sociale à protéger[419]. Fort de cette première reconnaissance par le droit moderne, le corps humain sans vie est donc confirmé comme étant une véritable entité sociale qui nécessite une protection à part entière.

En France, le droit pénal, par le biais de l'article 225-17 du Code pénal, semble être la première branche du droit ayant pu avancer dans ce sens puisqu'il est le seul à protéger clairement et directement le corps humain sans vie. En effet, cet article, dans son premier alinéa, dispose clairement que : « Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende ». Il s'agit là du seul texte de loi en vigueur en France à l'heure actuelle, protégeant directement et à part entière le corps humain privé de vie par le prisme du « cadavre ».

Il est curieux de constater qu'à côté de lui le droit civil ne protège pas directement le corps humain après la mort. Le droit civil français protège le corps humain, mais c'est le défaut de distinction entre corps mort et corps vivant qui pousse aujourd'hui à une telle réflexion.

---

[418] P. Malaurie, « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005, pp. 131-137.
[419] M. Brouquet Canale, « Le corps du délit », *Essaim*, vol. n°8, n° 2, 2001, pp. 29-34 ; M-X. Catto, « Hélène Popu, *La Dépouille mortelle, chose sacrée. À la recherche d'une catégorie juridique oubliée*, Paris, L'Harmattan, 2009, 467 p. (coll. Logiques juridiques) », *Corps*, vol. 14, n° 1, 2016, pp. 203-208.

Le corps humain privé de vie est une réalité sociale que le droit ne pourra ni ignorer, ni considérer encore longtemps qu'il peut être réduit, systématiquement, à un objet de droit même très particulier.

À l'instar de l'animal, le corps humain mort va finir par s'imposer au droit par l'importante valeur sociale qui lui est accordée aujourd'hui. Pourquoi une telle importance ? Parce qu'il n'y a aujourd'hui que les juristes pour faire le parallèle entre le corps humain privé de vie et un objet de droit, cette dernière notion étant bien souvent incomprise par les profanes qui voient dans cette entité encore une personne et certainement pas un objet[420].

268. Pour conclure, le droit ne peut se permettre de rester trop éloigné de la réalité s'il veut rester efficace dans sa réglementation et dans sa résolution des problématiques modernes.

Une dernière remarque intéressante reste à faire à ce sujet pour clore cette partie : si le cadre légal actuel du corps humain privé de vie parait insuffisant aujourd'hui, en France, ce n'est pas le cas du cadre légal de ses restes qui se montre somme toute plus cohérent.

§2 – Un cadre légal des restes funéraires plus cohérent

269. Qu'est-ce qui permet de dire aujourd'hui que le cadre légal actuel des restes funéraires est plus cohérent que celui du corps humain privé de vie ? Pour ce faire, il faut tout d'abord mieux comprendre le lien fait par le législateur entre les notions de restes funéraires et de dignité humaine **(I)** et s'intéresser par la suite à la destination de ces derniers **(II)**.

[420] V. Annexes – Questionnaire.

I – Les restes funéraires et la dignité humaine

270. Juridiquement parlant ou non, les restes mortels et funéraires sont des entités, pour ne pas dire choses, très différentes du corps humain sans vie dans leur nature. Sans revenir sur cette différence qui a déjà été présentée précédemment, il reste à voir pourquoi cette différence permet aujourd'hui une qualification juridique différente pour ces restes du corps humain privé de vie. En effet, il paraît plus acceptable de considérer les restes mortels et funéraires comme des objets de droit sacrés **(A)** qui, provenant de l'humain, peuvent bénéficier d'une protection liée à la dignité humaine **(B)**.

A - Les restes mortels et funéraires comme objets sacrés

271. Tout d'abord, il est important de garder à l'esprit qu'il est toujours possible de faire une distinction entre les restes mortels et les restes funéraires bien que le droit actuel, notamment en France, ne fasse pas forcément la distinction entre les deux[421].

Si cette distinction reste possible, cela n'empêche pas de leur offrir la même qualification juridique en distinguant simplement l'avant et l'après traitement funéraire. Qu'en est-il du droit applicable actuellement aux restes mortels et funéraires ?

À l'instar du droit applicable au corps humain privé de vie, il n'y a pas un grand nombre de règles applicables aujourd'hui aux restes mortels et funéraires en France. Cependant, le droit n'autorise pas les mêmes choses lorsque l'on parle du corps humain sans vie ou de ses restes et c'est l'exemple de la dévolution successorale des restes mortels qui reste aujourd'hui possible en France[422]. Il est donc possible de transmettre des restes funéraires, grâce à la loi du 15 novembre 1887 toujours en vigueur aujourd'hui, ce qui n'est clairement pas le cas pour le corps humain privé de vie.

Qu'est-ce que cela signifie ? Cela signifie que le texte précité assimile les restes du corps humain privé de vie à la catégorie des « biens » en droit civil et cela n'a pas

[421] V. *supra,* n° 23 et s.
[422] X. Labbée, « La dévolution successorale des restes mortels », *Études sur la mort*, *op. cit.*, 2004, pp. 51-62.

été contredit par l'ordonnance n° 2005-855 du 28 juillet 2005 relative aux opérations funéraires[423].

Nul besoin de répéter ici que les restes mortels ne peuvent être de simples biens, même juridiquement, mais cela permet tout de même de démontrer que le législateur accepte plus facilement ce schéma de pensées concernant les restes mortels et qu'il est bien plus prudent concernant le corps humain privé de vie.

Cela est tout à fait normal et cohérent avec l'idée du respect dû aux morts. Et c'est justement parce que les restes mortels ne sont pas de simples biens qu'il fut de bon ton de la part du législateur français de rajouter l'article 16-1-1 du Code civil allant étendre le principe de dignité humaine aux restes du corps humain privé de vie, qu'ils soient mortels ou funéraires.

Ces deux textes de loi forment un ensemble audacieux, mais qui n'est pas incohérent. Si cela facilite le travail du juriste d'assimiler les restes mortels et funéraires à des biens, ou plutôt des choses sacrées, qu'il en soit ainsi à partir du moment où cela est fait dans le respect dû aux morts.

Écrire noir sur blanc dans la loi que la dignité humaine s'étend après la mort pour le corps humain et surtout pour ses restes, permet de faire cela dans le respect et c'est ce qu'a pu souligner la Cour de cassation concernant l'affaire *Our Body* d'une part et dans son activité habituelle de résolution des litiges d'autre part[424]. Cette réflexion juridique n'est pas choquante dans le sens où les restes mortels et funéraires ne sont pas porteurs de marqueurs d'identité comme le corps humain privé de vie. Il est impossible aujourd'hui d'assimiler correctement ce dernier à un bien à cause de cela justement.

Le corps humain sans vie est trop imprégné de la personne, bien qu'il ne jouisse plus d'une personnalité juridique, voilà pourquoi ce travail de recherche accepte facilement l'état des choses actuel concernant les restes mortels et funéraires, protégés par la dignité humaine, et propose de nouvelles pistes de réflexion pour le corps humain privé de vie.

---

[423] V. Ordonnance n° 2005-855 du 28 juillet 2005 relative aux opérations funéraires.
[424] V. Cass. Civ. 1ère, 16 juin 2011, n° 10-13.580, publié au bulletin, sur le refus de traiter les restes funéraires de plusieurs personnes comme s'il s'agissait d'une seule.

272. Pour conclure, il est intéressant de noter que tous les pays européens étudiés dans ce cadre de recherche et les États-Unis n'étendent pas tous le principe de dignité humaine aux restes mortels et funéraires et protègent ces derniers autrement tout en les plaçant aussi, à leur manière, dans la catégorie des « biens ».

Ainsi, si la France a fait le choix de la protection des restes mortels et funéraires par le prisme de la dignité humaine, la Belgique et le Luxembourg, par exemple, ont plutôt choisi d'assimiler l'urne à la sépulture et cette façon de faire rejoint un peu ce qui se fait en Italie qui protège les sépultures, urnes comprises, face à tous « les actes de mépris »[425].

Attention, il s'agit plutôt là d'exemples de règles portant sur les pratiques funéraires applicables aux restes mortels, et notamment les cendres, permettant de mieux comprendre la politique de protection des pays étudiés concernant les restes funéraires et non pas de règles ayant pour objet le statut juridique des restes mortels et funéraires. À l'heure actuelle, il est encore possible de constater « un silence regrettable » des législations européennes en la matière[426].

B – Les restes mortels et funéraires protégés par le principe de dignité humaine

273. Il est intéressant de s'arrêter un instant pour réfléchir à la façon dont sont protégés les restes mortels et funéraires en France, notamment à travers la notion de dignité humaine. Il est d'ailleurs curieux que l'Espagne ne choisisse pas un raisonnement similaire vu l'importance de cette notion au sein de son système juridique[427]. Pour en revenir à la dignité humaine en France, il s'agit là d'une notion clairement inscrite dans le Code civil français mais qui n'est pas pour autant définie clairement en droit[428].

---

[425] B. Rütsche, « Chapitre 6. The role of human dignity in the swiss legal system. Arguing for a dualistic notion of human dignity », *Journal International de Bioéthique*, vol. 21, n° 4, 2010, pp. 83-91.
[426] B. Py, *La crémation et le droit en Europe*, PUN – Editions universitaires de Lorraine, coll. Droit, Politique, Société, 2008 ; M. Mayer et B. Py, *Droit et crémation – Le statut juridique des restes humains,* Kaïros, 2020.
[427] F. Fernández Segado, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 67, n° 3, 2006, pp. 451-482.
[428] P. Bonjour, « La dignité humaine, philosophie, droit, politique, économie, médecine. À partir de l'ouvrage coordonné par Thomas De Koninck et Gilbert Larochelle », *Reliance*, vol. nº 20, n° 2, 2006, pp. 85- 92 ; C. Byk,

Ce qui semblait certain, jusqu'à 2008, c'est qu'il s'agissait d'une notion réservée, juridiquement, aux êtres humains vivants et l'étendre aux morts, et surtout à ce qu'il reste des morts impliquant *de facto* et *de jure* le corps humain sans vie, semble être une tentative du législateur d'approuver le fait que le corps humain sans vie et ses restes ne peuvent être perçus uniquement comme des objets de droit empreints d'un sacré absolu[429].

Cette acceptation est synonyme d'invitation à repenser juridiquement le corps humain privé de vie. Quel serait l'intérêt de conférer à cette entité une telle protection si rien de nouveau ne peut être clairement produit derrière juridiquement ? ne serait-ce même pas une véritable erreur de ne pas suivre cette invitation ?

En effet, conférer au corps humain sans vie et à ses restes une protection telle que la dignité humaine et ne pas tenir compte de cela pour faire évoluer le droit sur la question ne reviendrait-il pas à faire perdre un peu de son sens à ce principe qu'est la dignité humaine ? ne serait-ce pas faire mauvaise utilisation des termes dans cette matière qui cherche souvent à s'établir en tant que science ? Effectivement, cela pourrait paraître osé de rapprocher le corps mort à la dignité « humaine » habituellement destinée aux « personnes » tout en continuant de le considérer comme un « objet » voire un « bien » dans certains cas. Le législateur n'est peut-être pas allé aussi loin dans sa réflexion sur le sujet mais désormais les bases sont installées et il semble très difficile de faire marche arrière, notamment à l'égard du contentieux qui a pu évoluer en ce sens[430].

Cette réflexion constitue cependant un paradoxe intéressant avec la réflexion menée jusqu'ici autour des restes mortels et funéraires parce qu'elle va à l'encontre de l'idée selon laquelle le statut d'objet de droit, s'il n'est pas compatible avec le corps humain sans vie, est plus cohérent en ce qui concerne le régime juridique des restes mortels et funéraires, ce qui impose une réflexion approfondie sur leur destination.

« Chapitre 5. Le concept de dignité et le droit des sciences de la vie : une valeur symbolique et dynamique au cœur de la construction sociale de l'homme », *Journal International de Bioéthique*, vol. 21, n° 4, 2010, pp. 67-81.

[429] T. Boni, « La dignité de la personne humaine : De l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance », *Diogène*, vol. 215, n° 3, 2006, pp. 65-76.

[430] L. Aynès, P. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit.*, pp. 150-151.

II – La destination des restes mortels et funéraires

274. Mener une réflexion approfondie sur la destination des restes mortels et funéraires consiste principalement à opposer deux idées : d'une part ce qu'il est possible de faire aujourd'hui par rapport à cette destination **(A)**, et ce qui est donc en accord avec ce cadre juridique plus cohérent de ce qu'il reste du corps humain sans vie, et, d'autre part, ce qu'il serait possible d'envisager comme destination des restes mortels et funéraires dans le cas où il devrait être appréhendés autrement par le droit **(B)**.

A – Le cadre légal actuel

275. Les restes mortels et funéraires, en dehors des règles concernant les funérailles, connaissent aujourd'hui une destination légale bien différente de celle du corps humain privé de vie et notamment en matière d'appropriation et de circulation[431]. Juridiquement parlant, c'est très précisément cette différence qui éloigne les restes mortels et funéraires de « l'être » tandis que le corps humain sans vie en est plus proche. Cela ne signifie pas que le corps humain sans vie ne peut faire d'aucune façon l'objet d'une appropriation, mais simplement que le droit français, et même états-unien pour le coup, est plus permissif à ce sujet vis-à-vis des restes mortels et funéraires[432].

Comment expliquer cela et comment justifier le statut d'objet de droit, pour ce qu'il reste du corps humain sans vie, tout en lui appliquant la protection de la dignité humaine ?

Dire que le statut d'objet de droit n'est pas ou plus compatible avec le corps humain privé de vie tout en affirmant que ce statut peut toujours convenir aux restes mortels et funéraires revient à raisonner de façon très pratique. Il y a en effet d'un côté le corps humain et de l'autre côté des restes du corps humains qui sont forcément moins indentifiables.

---

[431] M. Cornu, « Les restes humains « patrimonialisés » et la loi », *Technè*, n° 44, 2016, 8-13.
[432] G. Fontanieu, « La question juridique des restes humains sous l'angle de la dignité de la personne », *Les Annales de droit*, n° 8, 2014, pp. 197-227.

Ces restes proviennent soit d'un accident violent, soit d'une transformation voulue du corps privé de vie, soit des affres du temps, et forment des reliquats, voire reliques, du corps humain qui sont autant de petits objets de droit partageant une même nature et dont la destination légale, parfois prétorienne, peut varier en fonction de leur provenance.

Effectivement, il n'est pas possible de faire circuler de la même façon les cendres ou le bras encore identifiable d'un défunt et encore moins d'exposer ces derniers dans un musée contrairement à de vieux ossements datant de plusieurs siècles[433].

De plus, les restes mortels et funéraires se déclinent sous des formes diverses tandis que le corps humain privé de vie garde forcément une certaine unicité. Voilà ce qui justifie aussi le fait que les restes du corps sans vie sont plus éloignés de l'*être* que le corps lui-même, c'est à cause de leur diversité. Il est plus difficile d'appliquer un statut autre que celui des objets de droit à des entités aussi diverses.

Pour finir, est-ce vraiment faire un mauvais emploi de la notion de dignité humaine que de l'utiliser pour protéger les restes mortels et funéraires tout en assumant leur statut d'objet de droit ? S'il apparaît difficile de continuer à dire que le corps est un objet de droit, donc de déconsidérer quelque part son aspect encore humain tout en continuant de lui appliquer le principe de dignité humaine, ce n'est pas parce que ce serait un non-sens de dire que cet objet de droit est digne mais surtout parce que le statut d'objet de droit ne peut être correctement applicable au corps humain.

L'interrogation qui vient d'être présentée à ce sujet n'est pas une critique des choix du législateur mais une réflexion selon laquelle les choix de ce dernier forment une invitation latente, par les différentes interprétations que permet l'article 16-1-1 du Code civil, de sa part pour considérer autrement le corps humain privé de vie[434]. Ce n'est pas l'application du principe de dignité humaine qui pose un problème, c'est le statut du corps sans vie.

Tout cela n'empêche pas de constater que malgré tout ce qui peut être relevé, le statut d'objet de droit est forcément plus compatible avec les restes mortels et funéraires. Pourquoi leur appliquer tout de même le principe de dignité humaine ? Parce qu'ils

---

[433] A. Esquerre, « Le bon vouloir des restes humains à être exhibés », *Politix*, vol. 90, n° 2, 2010, pp. 71-89.
[434] V. *supra*, n° 104 et s.

proviennent tout de même de l'être humain et qu'il est possible de voir dans cette forme de protection un hommage aux fragments d'humanité qu'ils hébergent encore.

Les cendres ne représentent plus l'image de l'être humain et cela facilite leur transport par exemple, ce qui est justifiable légalement, mais, à l'instar du corps sans vie, ne pas permettre leur transformation en bijoux permet d'éviter de les dénaturer, d'un point de vue pratique, au point de les éloigner définitivement du rang des êtres humains. En somme, est-il vraiment possible demain, pour le droit, de les appréhender autrement ?

B – Des idées différentes pour l'avenir juridique des restes mortels et funéraires

276. S'il est toujours possible de personnifier le corps humain sans vie, cela semble manifestement impossible d'envisager une telle solution pour une potentielle évolution du statut juridique des restes mortels et funéraires.

277. Il convient donc d'éliminer d'emblée cette hypothèse. Quelles possibilités reste-t-il ? Deux solutions semblent envisageables. La première consiste à rester sur les positions actuelles **(1)** tandis que la deuxième consisterait à faire primer la notion de « bien » afin d'accorder une plus grande liberté aux individus dans leur appropriation et leur circulation des restes mortels et funéraires **(2)**. Autrement dit, la première solution consiste à rester au plus proche du principe de dignité humaine tandis que la deuxième consiste à se détacher progressivement de cette notion pour aborder un régime de protection ressemblant plutôt à celui de la Suisse ou des États-Unis.

1. Le maintien du régime juridique actuel

278. Les restes mortels et funéraires sont aujourd'hui assimilés à des biens, tout en restant très particuliers, ce qui permet quelques libertés quant à leur circulation sans pour autant tout permettre aux individus qui doivent garder à l'esprit que ces restes bénéficient de la protection qu'offre la dignité humaine. Cette solution audacieuse a

pour avantage d'offrir une liberté cohérente avec le respect dû aux morts et permet d'ancrer en partie le droit actuel dans la réalité sociale des restes mortels et funéraires.

Ces derniers sont perçus socialement comme des reliques qui ne sont pas le corps humain pour autant mais auxquelles un respect certain doit être témoigné.

Par ailleurs, cette solution a aussi pour avantager de désengorger les tribunaux et de susciter peu de litiges. *A contrario*, cette solution a pour désavantage de restreindre certaines libertés quant à la disposition des restes mortels et funéraires, bridant ainsi les individus dans la façon de vivre leur deuil, et d'engendrer aussi un alourdissement des protocoles administratifs sur la question.

2. Apporter une réponse à un plus grand besoin de liberté

279. Le propre du droit étant de protéger les individus contre les autres, mais aussi contre eux-mêmes, il apparaît bien normal que ces individus ne puissent pas disposer comme bon leur semble de ces reliques que forment les restes mortels et funéraires, que ce soit pour des raisons symboliques ou d'hygiène. Cela justifie-t-il tout de même de les priver de certaines libertés qui, techniquement, ne regardent qu'eux ? Par exemple, est-ce justifié de ne pas permettre à un individu de prélever une portion des cendres d'un défunt proche afin d'en faire un bijou du souvenir ?

Cela ne nuirait pourtant à personne et n'empêcherait en aucun cas de conserver une traçabilité administrative. Il y aurait cependant un risque de générer du contentieux au sein des familles en cas de désaccord sur la disposition de ces reliques.

C'est cependant une solution qui existe en Suisse ou aux États-Unis par exemple, plus libertaires sur la question, et dont la protection des restes mortels et funéraires n'est pas moins efficace, bien qu'un peu moins symbolique[435].

280. Pour conclure à la fois cette partie et ce chapitre il faut retenir que le droit, ancien ou actuel, en Europe et aux États-Unis, n'a jamais considéré le corps humain

[435] L. Berger, « Des restes humains, trop humains ? », texte paru sur www.laviedesidees.fr, 2008, pp. 1-11 ; M.-A. Renold, « En droit, le cadavre est considéré comme une chose », *Campus – Le magazine scientifique de l'Université de Genève*, n° 140, 2020, pp. 40-41.

privé de vie et ses restes comme des entités en tant que telles, mais plutôt comme des entités problématiques qu'il fallait encadrer en les rapprochant, de façon plus ou moins assumée, à des choses ou des biens.

Il ressort à ce stade de cette étude que ce rapprochement est de moins en moins possible pour le corps humain privé de vie, bien qu'il soit encore possible de le défendre en ce qui concerne les restes mortels et funéraires. Il devient donc nécessaire de proposer des solutions nouvelles.

Les premiers jalons sont désormais posés et il est permis d'envisager l'avenir de ces entités taboues en France grâce aux éclairages fournis par la comparaison des droits. Le terreau est fertile, mais à quel point ? En effet, si de nouvelles idées peuvent être proposées, cela ne signifie pas pour autant qu'elles ne risquent pas de rencontrer des limites qui pourraient être posées par le fonctionnement même des systèmes juridiques étudiés. C'est sur ce sujet que va désormais s'ouvrir le second titre de cette première partie : les limites juridiques actuelles à une proposition d'évolution du droit français sur la question du corps humain privé de vie et de ses restes.

Conclusion du chapitre II

281. Le corps humain privé de vie continue la personne dans l'esprit des vivants, ainsi que ses restes (qui se retrouvent néanmoins classés plus facilement au rang des choses, que ce soit pour les juristes ou les profanes du droit), mais il fait cependant l'objet d'une perception particulière chez les juristes.

En effet, ces derniers tendent à le considérer lui aussi, même dans son intégrité la plus grande, comme un objet de droit. Cela ne signifie pas pour autant que le corps humain privé de vie et ses restes font l'objet d'un statut juridique précis.

Que ce soit en France, en Europe ou aux États-Unis, il n'y a nulle trace d'un tel statut au sein de ces systèmes de droit qui n'ont de réponses juridiques à donner qu'en cas de nécessité, généralement à la suite de la survenance de phénomènes casuistiques.

Enfin, si cette situation semble juridiquement compliquée pour le corps humain privé de vie, il est à noter qu'elle reste convenable pour les restes mortels et funéraires qui, par leur nature, sont forcément plus proches de la qualification d'objet que le corps en lui-même.

Conclusion du titre I

282. Le corps humain privé de vie et ses restes font l'objet d'une construction d'esprit complexe lorsqu'il s'agit de les catégoriser. Si le cœur tend à les rapprocher d'une personne, la raison cherche, elle, à les loger à l'enseigne des objets.

Le corps humain privé de vie n'est pas une personne. Il ne peut être une personne. Il ne peut non plus être un véritable objet. Qu'importe la qualification finalement, les exceptions semblent être de mises quoiqu'il se produise.

Tout cela semble cependant fournir un nombre suffisant d'indicateurs pour essayer d'envisager les choses autrement. En effet, pourquoi ne pas qualifier autrement le corps humain privé de vie lorsqu'il s'agit de mettre en œuvre, pour lui, un véritable statut juridique ? La création d'une catégorie *sui generis* est une possibilité qui existe bel et bien, cela a déjà été fait pour l'animal. Le cadre juridique actuel est-il seulement favorable à cela ? La France, ses voisins européens voire les États-Unis ont-ils les outils nécessaires à l'élaboration d'une telle tâche ?

TITRE II – Caractérisation des avantages et inconvénients propres aux systèmes juridiques en Europe et aux États-Unis

283. Que ce soit en Europe ou aux États-Unis, le corps humain privé de vie n'a pas connu d'évolution majeure dans la façon dont il est appréhendé par le droit. Il en va de même pour ses restes mortels et funéraires. Est-ce là le résultat d'un réel désintérêt pour ce sujet ? Cela confine-t-il à ce que certains appellent le « déni social de la mort » ou encore la « négation de la mort »[436] ?

Bien qu'il puisse s'agir ici d'une partie de l'explication, il reste difficile d'imaginer que le droit n'a pas évolué pour ces seules raisons. Et si une partie de la réponse à ces questions résidait dans les systèmes juridiques européens et états-uniens précédemment étudiés ?

En toute hypothèse, ces systèmes juridiques sont-ils aujourd'hui correctement équipés pour accueillir une évolution majeure au sujet du corps humain privé de vie ?

Une analyse plus poussée des systèmes juridiques précédemment étudiés doit être élaborée au sujet du corps humain privé de vie et ses restes afin de déterminer s'il est possible d'expliquer pourquoi le droit se borne à assimiler ce dernier à un objet de droit.

284. La technique du droit comparé sera utile à cette fin et permettra de mieux comprendre pourquoi les systèmes juridiques européens et étasuniens abordent ainsi le corps humain privé de vie, notamment grâce au constat de similitudes juridique au sein des différents systèmes de droit européens **(CHAPITRE I)**, d'où l'existence de problématiques communes, et à la mise en lumière des divergences juridiques dont ces systèmes font preuve par rapport au droit des États-Unis **(CHAPITRE II)**.

[436] J.-H. Déchaux, M. Hanus, et F. Jésu, *Les familles face à la mort. Entre privatisation et resocialisation de la mort, op. cit.*, pp. 279-291 ; M-T. Maltèse-Milcent, « De la nécessité de croire », *Topique*, vol. nº 85, n° 4, 2003, pp. 229-237 ; X. Blondelot, *Une société sans mort, op. cit*., pp. 28-60.

CHAPITRE I : Les similitudes des systèmes de droit européens

285. Cette première hypothèse suggère tout d'abord que les systèmes juridiques européens étudiés sont tous similaires, qu'ils partagent donc des points communs et, *in fine,* les mêmes problématiques. Il s'agit là d'un premier constat objectif qui s'explique par l'influence des grandes familles du droit sur la vision juridique du corps humain privé de vie **(SECTION I)**.

Ces similitudes sont les bienvenues dans le cadre d'une Union européenne soucieuse d'harmoniser, pour ne pas dire uniformiser, les droits, mais aussi dans le cadre d'une mondialisation du droit[437]. Cependant, s'agissant du corps humain sans vie, et à l'inverse des États-Unis, il existe un véritable risque d'immobilisme des législations européennes pouvant ainsi amener une forte insécurité juridique dans la façon dont le corps humain privé de vie, et ses restes, doivent être traités **(SECTION II)**.

Section I - L'influence des grandes familles de droit sur la vision juridique du corps humain privé de vie

286. Les systèmes juridiques européens étudiés dans ce travail de recherche font en effet partie d'une grande et même famille, dite de droit « Romano-Germanique », faisant preuve, par son système de codification, d'une certaine rigidité eu égard à l'élaboration des règles et à l'utilisation qui doit en être faite **(§1)**. Cette rigidité supposée peut aboutir à des conséquences négatives lorsque le décalage s'installe entre la réalité sociale et le contenu des règles censées la réguler **(§2)**.

[437] V. *infra,* n° 443 et s.

§1 – Un droit romano-germanique strict

287. Il est possible d'affirmer que le droit de tradition « romano-germanique » est strict, ou rigide, par sa tradition civiliste **(I)** et son caractère dominant en Europe **(II)**.

I – Un droit de tradition civiliste

288. Dire d'un droit qu'il est de tradition civiliste signifie que le système juridique en question a hérité du droit romain et a emprunté à ce dernier plusieurs clés de fonctionnement dont la codification des règles de droit. Ainsi, la principale source de droit d'un tel système est l'expression écrite du législateur contrairement aux pays dont le droit est influencé par le *Common Law* et qui font de la jurisprudence leur principale source du droit[438].

Il existe de nombreux débats confrontant l'efficacité de ces deux différents systèmes et il en ressort régulièrement que la législation issue du *Common Law* est souvent plus adaptative que le droit de tradition civiliste[439].

Ainsi peut-on expliquer que ce droit codifié **(A)**, dominant en Europe, a pu influencer un certain nombre de pays, dont l'Allemagne, dans leur conception du droit et de son évolution **(B)**.

A - Un droit codifié

289. Pourquoi la codification rend-elle le droit de tradition civiliste moins flexible que le droit de *Common Law* ? Avant de répondre à cette question, il apparaît crucial de rappeler qu'il n'y a pas lieu ici de faire la promotion d'un système par rapport à l'autre mais de simplement expliquer en quoi le droit codifié peut se révéler être moins flexible que le *Common Law* sans s'attarder sur les différences terminologiques et

---

[438] N. Rouland, *Introduction historique au droit, op. cit.*, pp. 38-106 et pp. 249-545.
[439] B. Deffains, « Introduction à l'analyse économique des systèmes juridiques », *Revue économique*, vol. 58, n° 6, 2007, pp. 1149-1162 ; R. Zimmermann, « L'héritage de Savigny. Histoire du droit, droit comparé, et émergence d'une science juridique européenne », *Revue internationale de droit économique*, vol. 27, n° 1-2, 2013, pp. 95- 127 ; G. Canivet, « Le débat *common law versus civil law* sur la performance économique du droit est-il pertinent ? », *Revue d'économie financière*, vol. 129, n° 1, 2018, pp. 31-51.

culturelles propre à chacun, qu'il est d'ailleurs toujours très difficile d'expliquer à la lumière des « idées familières de la langue française » [440].

Le droit de tradition civiliste, héritier du droit romain, reconnaît comme source principale du droit la législation du gouvernement, qui est codifiée, tandis que le droit issu du *Common Law* provient du corps législatif en partie, mais aussi des décisions des juges, et c'est cette différence dans la reconnaissance des sources du droit qui fait du *Common Law* un système qui permet une adaptation plus rapide aux changements de la société[441].

Il est également dit du droit de tradition civiliste qu'il est plus strict car il doit obéir généralement à un long processus législatif permettant le vote et l'entrée en vigueur des lois, qui seront par la suite amenées à être codifiées, et rien ni personne ne saurait venir en modifier leur substance sans passer à nouveau par ce processus tandis que le *Common Law* permet facilement aux juges d'adapter les lois[442].

Les juges des droits de tradition civiliste doivent ainsi se contenter d'appliquer la loi bien qu'il puisse leur être permis de l'interpréter. Il existe d'ailleurs un débat sur le fait que ces mêmes juges ont en réalité un pouvoir créateur de droit par ce pouvoir d'interprétation, mais ce sujet n'a pas vocation à être traité ici[443].

290. Il faut retenir de ce qui précède que le droit codifié est plus long dans sa mise en œuvre et sa réforme tandis que le droit issu du *Common Law* est plus facilement réformable et évolutif grâce aux décisions des juges qui peuvent adapter leurs solutions aux changements de la société. Cette problématique a conduit certains juristes à imaginer un mélange des deux systèmes afin de tirer meilleur parti des avantages de

---

[440] P. Legrand, et G. Samuel, *Introduction au common law,* Paris : La Découverte, coll. Repères, 2008, pp. 3-24.
[441] M. Guénaire, « La *common law* ou l'avenir d'une justice sans code », *Le Débat*, vol. 115, n° 3, 2001, pp. 49- 54 ; A. Vandenbulke, « La *Legal Origins Theory* : droit, économie, idéologie », *Revue internationale de droit économique*, vol. 31, n° 1, 2017, pp. 79-130 ; N. Genicot, « L'Index de la sécurité juridique, ou comment promouvoir le droit continental par le biais d'un indicateur », *Droit et société*, vol. 104, n° 1, 2020, pp. 211-234.
[442] T. Kirat, *Économie du droit,* Paris : La Découverte, coll. Repères, 2012, pp. 97-108 ; D. Fennelly, « *Penser par cas* : A common law perspective », *RIEJ*, vol. 73, n° 2, 2014, pp. 155-171 ; Th. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, op. cit.*, pp. 65-158.
[443] P. Rémy, « La part faite au juge », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003, pp. 22-36 ; C. Gau-Cabée, « La jurisprudence et les silences du code civil. Lecture d'une carence originelle », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008, pp. 3-22 ; S. Goltzberg, *Les sources du droit,* Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2018, pp. 15-36 ; P. Deumier, « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », *Arch. phil. droit*, vol. 60, n° 1, 2018, pp. 49-66.

chacun, mais de telles idées n'ont pas l'air d'avoir vocation à être facilement mises en place[444].

Quoi qu'il en soit, il faut désormais expliquer pourquoi et comment le droit codifié est aussi influent en Europe et cela peut être fait à travers l'exemple du droit civil allemand avec le *Bürgerliches Gesetzbuch*.

B – L'influence de la codification à travers l'exemple du *Bürgerliches Gesetzbuch*

291. Pourquoi le droit de tradition civiliste est-il aussi influent en Europe, malgré sa rigidité, comparé au *Common Law* ? Si l'argument de la proximité géographique semble être le plus simple à comprendre, à côté de celui du rapprochement des politiques par des hommes influents tels que Napoléon Bonaparte, cela s'explique aussi par l'arrivée du Code civil français de 1804 qui fut le fruit d'un travail colossal que nul ne semblait avoir aussi bien réalisé en Europe jusqu'à cette date et qui a pu, par la suite, réussir de véritables tours de force[445].

292. En effet, « [c]ode d'un pouvoir impérial, il est devenu le Code d'une démocratie »[446]. Tout cela ne signifie pas que le Code civil français est le seul et unique véritable modèle de la codification, aujourd'hui si présente en Europe, mais qu'il a assurément été un des vecteurs d'exportation les plus influents de l'esprit et du principe

---

[444] A. Grenon, « Codes et codifications : dialogue avec la common law ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n° 1-2, 2005, pp. 53-75 ; B. Fauvarque-Cosson, « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogène*, vol. 219, n° 3, 2007, pp. 68-81 ; Th. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, ibid.*, pp. 159-168 ; S. Goltzberg, *Les sources du droit, ibid.*, pp. 108-118 ; O. Moréteau, « Les codes civils de Louisiane dans leur ordre naturel », *Les Cahiers Portalis*, vol. 7, n° 1, 2020, pp. 207-223.

[445] M. Ishimito, « L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais », *RIDC*, vol. 6, n° 4, 1954, pp. 744-752 ; B. Oppetit, *Essai sur la codification,* Paris : PUF, coll. Droit, éthique, société, 1998, pp. 7-23 ; G. Cornu, « L'art d'écrire la loi », art. préc., pp. 5-10 ; J.-L. Halpérin, « L'histoire de la fabrication du code : Napoléon ? », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003, pp. 11-21 ; M. Grimaldi, « L'exportation du code civil », *Pouvoirs*, *ibid.*, pp. 80-96 ; C. Atias, « L'influence des doctrines dans l'élaboration du Code civil », *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009, pp. 107-120 : S. Soleil, « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations ? », *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009, pp. 225-241 ; J.- L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804,* Paris : PUF, coll. Quadrige, 2012, pp. 7-34.

[446] D. Perben, « Le Code civil et l'Europe : Influences et modernité », Discours de Dominique Perben, garde des Sceaux, ministre de la Justice, au Conseil de l'Europe, 21-22 octobre 2004.

de codification au sein de cette zone géographique[447]. Une brève étude du cas de l'Allemagne peremt de mieux comprendre l'étendue et le fonctionnement de cette influence.

À l'heure actuelle, le Code civil allemand est le *Bürgerliches Gesetzbuch* dont les origines remontent à 1874. Sa rédaction a été influencée par des travaux de codifications – dont le Code civil français de 1804 –, sans qu'il s'agisse pour autant d'une réception directe de ce dernier comme ont pu le faire d'autres pays comme la Belgique ou l'Italie[448].

Le *Bürgerliches Gesetzbuch* est entré en vigueur en 1900 et il en ressort une œuvre abordant des notions similaires au droit français, sans pour autant suivre la même architecture de pensée et en se forgeant son propre vocabulaire juridique aujourd'hui réputé comme étant à la fois plus complexe et plus précis[449].

Il s'agit donc d'un Code à part entière, fruit du Code civil français, en partie, mais surtout de l'histoire du droit de son pays, et dont les réformes iront parfois même convaincre les juristes français d'en faire autant au sujet de leur propre Code civil[450].

293. Il est permis de penser que, ce sont les initiatives de travaux historiques de codification, tels que le Code civil français de 1804, qui ont su convaincre peu à peu les pays du continent européen de suivre cette direction de façon directe ou indirecte.

Cette influence ne s'est pas exercée par le biais de recopies d'œuvres et de travaux de codification, mais plutôt par le biais d'emprunts et d'apports propres à chaque pays, influencé par l'histoire de son droit national. La situation est donc très claire aujourd'hui, le droit de tradition civiliste est dominant en Europe et cela n'est pas sans

---

[447] L. Moscati, « Le code civil et le destin de la propriété intellectuelle en Europe », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008, pp. 149-172.
[448] J.-L. Halpérin, « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. nº 4, n° 1, 2001, pp. 9-32 ; Th. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, op. cit.*, pp. 65-116 ; M. Grimaldi, « L'exportation du code civil », *ibid.*, pp. 80-96.
[449] E. Betti, « Système du Code civil allemand », *RIDC*, vol. 18, n° 3, 1966, pp. 750-751 ; A. Supiot, *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique,* Odile Jacob, coll. Travaux du Collège de France, 2015, pp. 47-68 ; F. Chazel, « Sept générations de juristes en Allemagne : portée d'une étude historique », *Droit et société*, vol. 95, n° 1, 2017, pp. 201-207.
[450] H. Mazeaud, « Le Code civil français et son influence en Europe », rapport général, *RIDC*, vol. 2, n° 4, 1950, pp. 757-765 ; C. Witz, « Pourquoi la réforme et pourquoi s'y intéresser en France ? », *RIDC*, vol. 54, n° 4, 2002, pp. 935-940.

conséquences quant à la réflexion qui est menée dans cette étude sur le corps humain privé de vie et ses restes.

II – Un droit dominant en Europe

294. Ce sont les explications qui viennent d'être apportées sur l'influence de la codification en Europe qui permettent d'expliquer pourquoi, aujourd'hui encore, le droit de tradition civiliste est dominant sur le continent européen, d'une part, et surtout, pourquoi il existe toujours, d'autre part, une tendance globale européenne à ne pas accorder de régime juridique particulier au corps humain privé de vie[451].

Quels sont cependant les points particuliers, dans ces systèmes de droit, qui font obstacle à une telle démarche ? Pour répondre à cette question, il faut tout d'abord constater que les pays européens étudiés ont tous adopté la dichotomie personnes/biens, laquelle ne laisse que peu de place au corps humain privé de vie **(A)**. Il faut ensuite bien comprendre quels sont les paramètres qui expliquent pourquoi cette dichotomie trouve de plus en plus de difficulté à s'appliquer au corps humain après la mort **(B)**.

A – Des systèmes juridiques européens organisés autour des personnes et des biens

295. Comme cela vient d'être expliqué, le Code civil français a pu servir de base plus ou moins complète pour inspirer ses voisins européens lors de leur passage à un système de codification et notamment à l'élaboration d'un Code civil. Non seulement tous les pays européens étudiés ici ont leur propre Code civil mais ils répondent surtout tous à la même logique de droit, articulée autour de la distinction entre les biens d'un côté et les personnes de l'autre[452].

---

[451] V. *supra*, n° 252 et s.

[452] Une recherche au sein des Codes civil des pays européens étudiés montre clairement que tous ces ouvrages sont articulés de façon à distinguer les personnes (Livre I de chaque Code civil étudié) et les biens (Livre II de chaque Code étudié sauf pour le Code civil Suisse dont il s'agit du Livre IV), exception faite du *Bürgerliches Gesetzbuch* (Livre III traitant de la relation entre sujets de droit et objets de droit et Livre IV traitant du droit des personnes par le prisme du droit de la famille).

Cela n'était pourtant en aucun cas une obligation lors de la mise en place de la codification et il s'agit là, d'une preuve supplémentaire de l'influence du Code civil français de 1804[453].

Cette adoption généralisée de ce système ne favorise cependant pas l'élaboration d'un véritable statut juridique du corps humain privé de vie. Comment appréhender juridiquement le corps humain sans vie, lequel ne peut être ni un bien à part entière, ni une personne ? Tous ces systèmes semblent souffrir de cette rigidité imposée par la dichotomie entre personnes et biens, difficilement applicable au corps de l'être humain après la mort.

B – Un droit civil difficilement applicable au corps humain privé de vie

296. Le droit civil dont il est sujet actuellement est l'héritier du droit romain. Tous les droits civils des pays étudiés sont, d'une façon ou d'une autre, héritiers de ce droit romain sans toutefois être calqués les uns sur les autres. Comme cela vient d'être expliqué, la pensée juridique de droit civil dominante en Europe est celle selon laquelle doivent être distingués les biens d'un côté et les personnes de l'autre.

Ce système a l'avantage d'être binaire, accessible à l'apprentissage et plutôt adapté à la société. Cependant certaines entités, telles que l'embryon, l'animal et le corps humain sans vie, semblent s'enfoncer dans l'exception en interrogeant de plus en plus le droit civil[454].

Pourquoi, soudainement, ces entités trouvent de moins en moins leur place au sein de ce système qui a pu prouver son efficacité pendant des siècles ? Pourquoi, plus précisément, la pensée binaire du droit civil se révèle être de moins en moins adaptée concernant le corps humain privé de vie ?

---

[453] Y. Lequette, « Vers un code civil européen ? », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003, pp. 97-126.
[454] S. Paricard, « Avant-propos. Regards croisés sur l'embryon 40 ans après la loi Veil », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 28, n° 4, 2017, pp. 11-16 ; F. Burgat, « La personne, une catégorie juridique souple propre à accueillir les animaux », *Arch. phil. droit*, vol. 59, n° 1, 2017, pp. 175-191.

297. Cela est dû sans grande surprise aux changements dans la société, que ce soit dans la réalité des faits (plus forte prise de conscience par rapport à la souffrance animale par exemple[455]) ou parfois par une transformation du droit lui-même (apparition du droit de la consommation, difficilement applicable aux animaux dans certains cas[456]).

Il est même possible de trouver une explication dans l'accélération des échanges mondiaux permettant ainsi de confronter plus facilement les points de vue sur certaines questions[457]. Enfin l'union juridique au tour de certaines valeurs morales, telles que les lois bioéthiques, vient aussi éprouver le droit civil[458].

Ce dernier a en effet vu le jour à une période de l'Histoire où ces questions ne se posaient pas forcément et il pouvait donc être tout à fait envisageable d'assimiler, toujours à titre d'exemple, les animaux ou le corps humain et ses restes à des objets, dès lors que l'époque n'était pas autant marquée qu'aujourd'hui par différentes mœurs, causes ou idéologies sur ces questions.

La réforme du droit des contrats de 2016 fournit un très bon exemple d'adaptation[459] : le Code civil a su se renouveler en France pour affronter de nouveaux défis posés, mais jusqu'où doit-il aller dans le renouvellement ?

Sans parler d'un besoin urgent de révolution, il apparaît de plus en plus clairement que le droit civil actuel se trouve de plus en plus dépassé par certaines questions, et notamment celles portant sur le corps humain privé de vie.

§2 – Un droit civil dépassé par le corps humain privé de vie

298. Les deux arguments principaux devant être développés ici sont ceux d'une mise à l'épreuve du droit civil par la réalité **(I)** et de la nécessité d'une catégorie *sui*

---

[455] C. Lazaro, « Le droit et l'animal : sur les traces d'un post-humanisme juridique », *Revue d'éthique et de théologie morale*, vol. 306, n° 2, 2020, pp. 67-82.
[456] V. *supra*, n° 258.
[457] H. Ullrich, « Des échanges internationaux à la globalisation de la production et la concurrence des systèmes », *Revue internationale de droit économique*, vol. 16, n° 2-3, 2002, pp. 206-213.
[458] O. Dubos, « Chapitre 7. Droit communautaire et bioéthique : étude des internormativités à travers les avis du groupe européen d'éthique », *Journal International de Bioéthique*, vol. 15, n° 2-3, 2004, pp. 101-127 ; C. Byk, « Les technologies de modification du génome : quels enjeux pour la défense et quelle place pour le droit international ? », *Droit, Santé et Société*, vol. 4, n° 4, 2019, pp. 5-23.
[459] F. Cohet, *Le contrat,* Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2020, pp. 5-25.

generis pour le corps humain privé de vie **(II)**. Il est important de préciser que les réflexions qui vont suivre ne constituent pas une critique du fonctionnement intrinsèque du droit civil, mais plutôt une démonstration ayant pour but de mieux comprendre pourquoi le droit civil actuel est inadapté au corps humain privé de vie.

I – Le droit civil à l'épreuve de la réalité

299. Pourquoi est-il possible de dire aujourd'hui que le droit civil peut être dépassé par les problématiques gravitant autour du corps humain privé de vie ? Avant de répondre à cette interrogation, il faut comprendre que ce n'est pas seulement cette entité-là qui pousse le droit civil à se remettre en question. En effet, le droit civil est une matière qui est poussée dans ses derniers retranchements par la réalité et face à laquelle il doit parfois savoir s'imposer : c'est l'exemple du sexe **(A)**, et parfois savoir reconnaître ses lacunes. C'est l'exemple de l'animal **(B)**.

A – La problématique du sexe en droit civil

300. Le corps humain privé de vie interroge actuellement le droit civil. La réalité interroge le droit civil. Les changements sociétaux, que ce soit par l'évolution des mœurs, des causes, des politiques ou des technologies, interrogent le droit civil.

C'est le cas en France, mais aussi en Europe. Les penseurs du droit et le législateur doivent dès lors se positionner afin de savoir si le droit civil doit rester contraignant afin de protéger au mieux les justiciables ou s'il doit, bien au contraire, reconnaître qu'il est temps de s'adapter afin de rester efficace dans le rôle qui est le sien[460]. Le sexe est un exemple de cas où le droit civil a su rester contraignant afin de ne pas mettre en danger ses fondements et, donc, sa cohérence.

À la suite des progrès scientifiques et juridiques en la matière, il est venu un moment en France où s'est posé la question de savoir si la mention « sexe neutre »

[460] J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804, op. cit.*, pp. 283-304.

pouvait trouver sa place en droit civil ou s'il restait obligatoire de respecter le principe selon lequel il n'y a que deux sexes : masculin et féminin[461].

Cette question s'est posée à la suite de la réponse positive d'un tribunal à cette question, réponse remettant à la fois en question le rôle de la jurisprudence dans le système juridique français et le principe de binarité des sexes[462].

S'en est ensuivie toute une procédure à laquelle la Cour de cassation mit un point final tout en rappelant que « […] la reconnaissance par le juge d'un "sexe neutre" aurait des répercussions profondes sur les règles du droit français construites à partir de la binarité des sexes et impliquerait de nombreuses modifications législatives de coordination […] »[463]. La Cour de cassation rappelle en effet ici que le droit civil doit savoir rester cohérent s'il ne veut pas perdre en efficacité en se noyant dans les réformes et remises en question. Ainsi, le sexe neutre ne pût être accepté en France à cause des grands chamboulements qu'une telle acceptation pouvait causer en droit français. Il est intéressant de noter ici que le sexe neutre n'est reconnu dans aucun État en Europe et seule l'Allemagne permet à ses ressortissants, à défaut de pouvoir faire le choix du sexe neutre, de choisir de laisser vide la mention du sexe dans leur acte de naissance[464].

Voici donc un exemple de résistance du droit civil face à la réalité qui s'est permise de l'interroger à ce sujet. Il faut désormais étudier un cas où le droit civil n'a pas eu d'autre choix que de reconnaître ses faiblesses et amorcer un changement.

B – La problématique de l'animal en droit civil

301. Nul besoin d'expliquer à nouveau l'évolution qu'a pu connaître l'animal en droit civil puisque cela a déjà été fait précédemment[465]. Ce qui est intéressant, cette fois, c'est d'essayer de comprendre pourquoi le droit civil a fini par accepter de changer de

---

[461] J. Barbier, « Atypie sexuelle », *Insistance*, vol. 13, n° 1, 2017, pp. 153-160 ; D. Aftassi, « Pas de métamorphose à l'état civil ! », *Droit, Santé et Société*, vol. 1, n° 1, 2021, pp. 83-87.
[462] V. TGI de Tours, deuxième chambre civile, 20 août 2015.
[463] V. Cass. Civ. 1ère, 4 mai 2017, n° 16-17.189, publié au bulletin – publié au rapport.
[464] V. *Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften,* 7 mai 2013 ; *Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz*, 3 juin 2014.
[465] V. *supra*, n° 115 et 179.

fonctionnement concernant cette notion tandis que cela n'a pas été le cas pour le sexe neutre.

En effet, cela vient d'être expliqué aussi, le sexe neutre n'a pu être accueilli en droit civil principalement pour la raison selon laquelle l'accepter reviendrait à se lancer dans de profondes réformes législatives nécessaires à une réadaptation puisque le système juridique français, et pas seulement le droit civil, repose sur des principes comme celui de la binarité des sexes.

Le cas de l'animal, lui, est différent parce qu'il ne vient pas remettre en cause une notion aussi importante et cela a même pu valoir certaines critiques au changement de regard que le droit opère actuellement sur lui[466].

En effet, son cas n'interroge pas les fondations du droit français mais plutôt le fonctionnement du droit civil en lui-même et plus précisément sa dichotomie personnes/biens. Autrement dit, le droit civil dans ce cas-là peut se permettre de changer de vision au sujet de l'animal puisque cela ne va concerner que lui, ou presque. Effectivement, la qualification de l'animal en « être doué de sensibilité » suppose aussi des modifications législatives de coordination et notamment en droit pénal par exemple[467].

Ce ne sont cependant pas des réformes de même envergure qui sont nécessaires d'où la possibilité pour le législateur de se permettre de qualifier l'animal autrement.

Se pose désormais la question de savoir s'il en va de même pour le corps humain privé de vie. Ce dernier représente-t-il un défi pour le droit civil se rapprochant, en termes d'ampleur, du sexe neutre ou de l'animal ?

L'opinion qui est exprimée ici dans ce travail de recherche est celle selon laquelle le défi représenté ici est plus proche du cas de l'animal ce qui ouvre la possibilité pour le droit civil d'offrir au corps humain privé de vie sa propre catégorie *sui generis*. Il devient désormais nécessaire de bien expliquer pourquoi.

---

[466] R. Libchaber, « L'animal aujourd'hui : mauvaises avancées d'une juste cause », *Commentaire*, vol. 167, n° 3, 2019, pp. 639-643.
[467] J.-P. Marguénaud, « La modernisation des dispositions du code civil relatives aux animaux : l'échappée belle. Commentaire de l'article 2 de la loi n° 2015-177 du 16 février 2015 », *RJE*, vol. 40, n° 2, 2015, pp. 257-263.

II – La nécessité d'une catégorie dite *sui generis* pour le corps humain privé de vie

302. Afin de mieux expliquer pourquoi le corps humain privé de vie mérite, à l'instar de l'animal, sa propre catégorie *sui generis* en droit civil, il faut tout d'abord comprendre qu'il s'agit là d'une entité qui éprouve la dichotomie personnes/biens **(A)** et il faut ensuite essayer d'envisager une solution plus moderne justifiant la création d'une nouvelle catégorie **(B)**.

A - La dichotomie entre personnes et biens à l'épreuve du corps humain privé de vie

303. Dans la logique des explications précédentes, la dichotomie de droit civil en question est mise à l'épreuve aujourd'hui par le corps humain privé de vie. S'il y a d'un côté les personnes et de l'autre côté les biens, il faut tout d'abord rappeler que le corps humain privé de vie ne peut être ni une personne, ni un bien. Affirmer le contraire, et légiférer en ce sens, aurait, tout comme pour le sexe neutre, de profondes répercussions sur les règles de droit français et nécessiterait là aussi de nombreuses réformes législatives par la suite.

Quel serait l'intérêt aujourd'hui de bouleverser les règles de la personnalité juridique en faisant du corps humain privé de vie, une personne ? quel serait l'intérêt d'affirmer qu'il peut être un bien alors qu'il est si particulier que la plupart des règles portant sur les biens ne peuvent lui être appliquées ?

Il ne s'agit pas d'affirmer ici que cette distinction entre personnes et biens n'est plus efficace de nos jours. Au contraire : elle l'est et l'a toujours été[468]. Ce n'est simplement pas un système adapté pour le corps humain privé de vie. Le droit civil semble être dépassé sur cette question. Il n'est pas passé de date. Il est simplement interrogé par des questions nouvelles, naissant au fil du progrès scientifique et social, qui ont une ampleur telle qu'il devient de plus en plus difficile de les faire entrer dans le champ de l'exceptionnel sans leur accorder une réglementation spécifique.

---

[468] N. Reboul-Maupin, « Pour une rénovation de la summa divisio des personnes et des biens », *LPA*, n° 259, 2016, p. 6.

Certes, le droit est un instrument de réglementation des rapports entre les êtres humains et ne doit pas forcément toujours être l'étiquette des valeurs sociales ou des désirs de ces derniers[469].

Il est ainsi compréhensible que le droit utilise ses propres catégorisations pour proposer des solutions qui conviennent à la réalité. Cela ne signifie pas qu'il doit laisser un trop grand fossé se creuser entre son fonctionnement et la réalité qu'il souhaite réglementer.

Laisser faire ceci risquerait de nuire à sa crédibilité aux yeux des profanes qui ne finiraient par le trouver que plus hermétique. Accepter cela serait aussi paradoxal à une époque où le droit se veut devenir plus simple et accessible[470]. Encore une fois, l'animal semble être le catalyseur d'une telle réflexion.

304. En somme, le corps humain privé de vie est une entité si particulière qu'il ne sera pas toujours possible de se débrouiller pour trouver des solutions le concernant en forçant sa place dans la branche « biens » du droit civil. Il faut admettre que ce raisonnement n'est pas forcément aussi valable concernant les restes mortels et funéraires qui, eux, semblent trouver leur place parmi les objets de droit très particuliers[471].

Enfin, accorder un régime spécifique au corps humain privé de vie laisserait la porte ouverte à de nouvelles initiatives de réglementation sans bouleverser ce qui se fait déjà en la matière ou peu. Une telle solution pour lui a le mérite de ne pas entrainer de bouleversements législatifs, puisqu'il n'y a que peu de matière législative à ce sujet, mais plutôt de céder une place à la modernité.

Il y a aussi un autre avantage : ne pas dénaturer le droit civil en laissant au sein de son fonctionnement des entités qui ne font pas débat ce qui, *in fine*, ne ferait que renforcer son efficacité.

---

[469] P. Wei, « Les valeurs fondatrices des sociétés contemporaines », *Diogène*, vol. 221, n° 1, 2008, pp. 73-99 ; R. Leckey, « « Infiniment plus de choses dans la vie que dans la loi » : la reconnaissance des mères lesbiennes », *Droit et société*, vol. 86, n° 1, 2014, pp. 115-132.

[470] T-X. Girardot, « Accéder au droit : importance et défis de la consolidation », *Documentaliste-Sciences de l'Information*, vol. 51, n° 4, 2014, pp. 30-32 ; G. Bergougnous, « La prise en compte de l'exigence de sécurité juridique par le Parlement au service de la qualité de la loi », *Titre VII*, vol. 5, n° 2, 2020, pp. 61-69.

[471] V. *infra,* n° 406 et s.

B – La nécessité d'une solution nouvelle et plus moderne

305. Les interrogations et explications qui ont été données jusqu'ici tendent à s'interroger désormais sur la nécessité de proposer une nouvelle solution pour appréhender juridiquement le corps humain privé de vie. Les restes mortels et funéraires, eux, peuvent aussi être envisagés pour une nouvelle solution les concernant mais qui serait d'ampleur moindre puisque le cadre juridique actuel semble plutôt convenir. Dès lors, quelle nouvelle solution semble envisageable concernant le corps humain privé de vie et, éventuellement, ses restes ?

306. La solution qui sera amenée à être développée dans ce travail de recherche repose donc sur la création d'une catégorie *sui generis* pour le corps humain privé de vie. En effet, il semble nécessaire de sortir le corps humain sans vie du carcan du droit civil afin de pouvoir faire de lui une entité reconnue à part entière. Cela permettrait de justifier l'établissement d'un régime juridique qui lui serait propre, dont une proposition de substance sera faite au fil de la deuxième partie de ce travail de recherche, tout en s'inscrivant dans une dynamique de mutation que connaît bien le droit civil[472].

Autrement dit, il s'agit ici d'envisager le corps humain privé de vie d'une façon nouvelle, comme cela a été fait pour l'animal. Ce dernier a pu connaître une réforme importante du droit à son égard de par sa capacité à être doué de sensibilité et en ce qui concerne le corps humain privé de vie, c'est sa capacité à être porteur de marqueurs d'identité qui pourrait constituer la base d'une législation nouvelle à son égard car il s'agit d'un paramètre social très important qui n'est pas vraiment reconnu par le droit en la matière et à l'heure actuelle[473].

---

[472] A. Bénabent, « Pénalisation, commercialisation et... droit civil », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003, pp. 54-58 ; N. Hakim, « De l'esprit et de la méthode des civilistes de la seconde moitié du XIXe siècle. L'exemplarité de Claude Bufnoir », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008, pp. 45-76 ; J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804, op. cit.*, pp. 167-206.
[473] V. *supra,* n° 215 et s.

Cette solution nouvelle doit aussi être plus moderne. Cela signifie qu'il serait contre-productif d'aller aussi loin juridiquement au sujet du corps humain sans vie pour lui proposer des règles proches de ce qui se fait déjà aujourd'hui à son sujet.

Il est important que cette sortie de la dichotomie personnes/biens ne soit pas une illusion de sortie mais le premier pas vers un véritable statut juridique du corps humain sans vie fort de nouvelles règles envisagées avec ambition.

Par exemple, il serait moderne d'envisager des règles évolutives dans le temps afin de mieux coller à la réalité du corps humain qui, après la mort, est amené à poursuivre son lent processus de désagrégation, tant sociale que biologique[474]. L'objectif principal que cette nouvelle solution cherche à atteindre est le suivant : augmenter la protection du corps humain sans vie en éclaircissant les flous juridiques qui l'entourent. En effet, les règles éparses actuelles qui s'appliquent à lui causent de l'insécurité juridique à son sujet.

C'est une réflexion sur ces conséquences qui doit être menée désormais.

Section II – Corps humain sans vie et insécurité juridique

307. Il est possible de parler d'insécurité juridique pour le corps humain privé de vie parce que sa prise en charge par le droit relève de la fiction **(§1)** tandis que celle des restes mortels et funéraires est plus proche de la réalité **(§2)**, ce qui amène donc à plus de sécurité en ce qui les concerne.

§1 – Le corps humain privé de vie en tant que fiction juridique

308. Le corps humain sans vie est une entité dont l'appréhension juridique relève plus de l'imaginaire que du concret. Que faut-il comprendre par-là ? Dans la lignée des propos précédents, il suffit de nos jours d'approcher un profane du droit et de lui demander si selon lui le corps humain privé de vie est une personne ou un objet.

[474] V. *supra,* n° 31 et s. ; V. Jankélévitch, *La mort,* Paris : Flammarion, coll. Champs – Essais, 2017, pp. 15-59.

Lorsque le corps mort porte tous ses marqueurs d'identité, il y a fort à parier que le profane dira qu'il s'agit d'une personne et pourra se montrer « choqué » s'il lui est expliqué qu'il s'agit bien d'un objet aux yeux du droit[475].

Bien sûr que le corps humain sans vie, même pour le droit, n'est pas un objet ; mais, à défaut d'avoir son propre régime juridique, il est assimilé à un objet, dit de droit, afin d'orienter les juristes sur les règles qui peuvent être ou non applicables à lui.

Autrement dit, l'objectif est de « faciliter la démarche civiliste »[476]. C'est cette assimilation qui relève de la fiction. Est-il possible de dire que c'est une situation satisfaisante ? Non, et c'est pour cela que des penseurs du droit ont déjà étudié ou proposé des alternatives. Aucune d'entre elle n'a cependant été retenue aujourd'hui par le législateur.

Cette assimilation fictive à un objet de droit n'est pas satisfaisante car elle ne fait que proposer la solution la plus confortable possible pour que le droit puisse continuer à fonctionner sans avoir à changer pour prendre en charge le corps humain sans vie. De plus, elle présente un désavantage de taille : elle ne participe pas à l'intelligibilité et à la clarté du droit.

Pourquoi ? Parce qu'il existe plusieurs possibilités de qualification du corps humain privé de vie qui peuvent être confrontées à cette notion de fiction juridique **(I)** et qui représentent autant de choix à assumer **(II)**. Le plus compliqué dans tout cela, et c'est ce qui va être démontré dans cette partie, est d'admettre que ce ne sont pas les qualifications les plus proches de la réalité qui permettent au droit d'être le plus efficace sur cette question. En revanche, cette étude va aussi constituer un argument important pour défendre la pertinence de la création d'une catégorie *sui generis* pour le corps humain sans vie.

---

[475] V. Annexes – Questionnaire ; F. Schepens, *Les soignants et la mort,* Toulouse : Érès, coll. Clinique du travail, 2013, pp. 45-70.
[476] C. Kurek, *Le corps en droit pénal*, *op. cit.*, p. 20.

I – Plusieurs possibilités de qualification juridique du corps humain sans vie

309. Il faut distinguer ici les solutions véritablement envisagées d'une part **(A)** et les cas d'école qu'elles pourraient entraîner **(B)**, d'autre part.

A – Les solutions envisagées

310. Comment expliquer en effet que le corps humain privé de vie, et éventuellement ses restes, sont aujourd'hui considérés comme étant un objet de droit si particulier que le principe de dignité humaine, réservé normalement aux sujets de droit, s'applique encore à eux ? Il s'agit ici d'un enchevêtrement des concepts liés par la notion d'exception et la notion de fiction juridique, ce « mensonge de la loi », aide pour beaucoup dans la stabilisation théorique de cet enchevêtrement[477].

Si des solutions alternatives ont été envisagées par certains auteurs c'est pour une cause, mais aussi pour participer à la clarté du droit. En effet, trouver une solution plus adaptée à la problématique du corps humain sans vie aurait pour mérite de rendre le droit plus intelligible, et peut-être même plus crédible, pour les profanes. L'exemple le plus représentatif est celui de la personnification du corps humain sans vie qui peut être envisagée en proposant une personnification totale **(1)**, partielle **(2)** ou alors par le rejet en excluant toute idée de personnalisation **(3)**. L'enjeu de cette analyse est de démontrer que le corps humain privé de vie est « piégé » dans la fiction juridique construite autour de la notion de personne et qu'il est donc nécessaire de l'appréhender autrement que ce qui a déjà été proposé pour qui souhaiterait lui établir un statut juridique. Il ne s'agit pas de répéter ce qui a déjà été proposé en introduction de ce travail de recherche, mais de se baser sur ces éléments afin de mieux comprendre pourquoi il est très difficile aujourd'hui pour le droit d'entrer dans la réalité du corps humain sans vie.

---

[477] M. Madero, « Penser la tradition juridique occidentale. Une lecture de Yan Thomas », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 67, n° 1, 2012, pp. 103-133 ; C. Biquet, « Les fictions en droit », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n° 1, 2013, p. 25-51.

1. La personnification totale du corps humain privé de vie

311. Cette solution a été envisagée par M. Labbée qui a pu démontrer qu'il n'est pas impossible du tout pour le droit de faire du corps humain privé de vie une personne à part entière tout comme il n'a pas été impossible, durant la Seconde Guerre Mondiale, d'envoyer un cadavre humain en mission[478]. Attention, il s'agit d'une personne juridique.

Autrement dit, d'un sujet de droit et non pas d'une personne au sens vernaculaire du terme. Cette solution, bien que possible, présente un problème majeur : elle viendrait à remettre en question le fonctionnement de l'un des fondements les plus importants du droit civil, la personnalité juridique.

En effet, la personnalité juridique est réservée aux êtres humains vivants et remettre cela en question, à l'instar du sexe neutre, viendrait à ouvrir une brèche dans le droit civil qui s'en trouverait fragilisé et soumis aux modifications législatives.

La personnalité juridique reste une fiction théorique expliquant pourquoi les individus ont des droits et des devoirs et cette même fiction ne permet donc pas au droit d'entrer dans la réalité du corps humain privé de vie qui, par l'essence même de cette théorie-là, s'en trouve exclu. La fiction juridique joue ici un double rôle à la fois inclusif (ce serait fictionnel d'imaginer que le corps mort puisse être un sujet de droit au même titre que les sujets de droit vivants) et exclusif du corps humain sans vie (la personnalité juridique étant la barrière principale se dressant entre les sujets de droit et le corps humain sans vie). Les autres solutions envisagées connaissent-elles aussi ce barrage à deux facettes ?

2. La personnification partielle du corps humain privé de vie

312. Qu'importe l'intérêt qui fut porté ou non aux solutions de personnification partielle du corps humain sans vie, notamment le rejet de la thèse de la demi-personnalité

[478] Pour plus d'informations à ce sujet, voir déjà B. Macintyre, *Operation mincemeat: The true spy story that changed the course of World War II*, London : Bloomsbury Publishing, 2010, 433 p.

et l'acceptation plus ou moins tacite du législateur d'étendre certains attributs et droits de la personnalité au corps humain sans vie, le problème reste le même[479].

En effet, voici encore deux solutions enfermant le corps humain sans vie dans la fiction juridique. Pourquoi ? Parce qu'il paraît toujours artificiel d'imaginer une « demi-personne » d'un côté, nonobstant un certain aspect péjoratif autour de cette notion, ou d'imaginer encore, d'un autre côté, que l'on puisse conférer à une entité des droits historiquement réservés aux personnes bien vivantes[480].

Là aussi la fiction juridique semble devenir acceptable qu'à partir du moment où elle s'enfonce dans l'exception. Est-ce pertinent de tordre les règles de droit à ce point ? la justification par l'exception n'est-elle pas un symptôme alertant sur la nécessité de créer de nouvelles règles ? Autrement dit, le corps humain sans vie doit-il forcément être aliéné par l'objet normatif[481] ?

3. L'exclusion de la personnification du corps humain sans vie

313. La réflexion décrite ici repose sur l'idée selon laquelle le corps humain privé de vie n'est pas une personne et ne peut donc pas être un sujet de droit[482]. S'il ne peut entrer dans cette catégorie, il ne reste que deux possibilités : lui trouver une place dans la catégorie des biens ou lui créer sa propre catégorie *sui generis*.

Considérer le corps humain mort comme un bien semble être aussi fictionnel et exceptionnel qu'impossible aussi, cela a déjà été expliqué[483]. Il ne reste que l'hypothèse selon laquelle le corps humain privé de vie pourrait être une chose. Existe-t-il cependant un droit des choses[484] ?

Cette dernière hypothèse peut s'avérer tentante dans le sens où elle semble être la plus proche de ce que peut représenter le corps humain sans vie dans la réalité :

---

[479] V. *supra,* n° 113 et s.
[480] B. Petit, et S. Rouxel, *Droit des personnes, op.cit.*, 2016, pp. 11-80.
[481] F. Gilliard, *La relation sujet-objet et ses avatars dans la genèse du juridique, op. cit.*, pp. 15-19.
[482] L. Carayon, *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, pp. 117-120.
[483] V. *supra,* n° 308.
[484] G. Marain, « Choses hors commerce et notions voisines », *Droits*, vol. 62, n° 2, 2015, pp. 205-216 ; P. Simler, *Les biens,* Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2018, pp. 5-15.

l'enveloppe charnelle d'une personne dont la vie, l'âme, ou l'essence, qu'importe les croyances, se serait en allée[485].

Quelle réglementation est-il possible d'envisager dès lors pour le corps humain sans vie perçu en tant que chose ? Sur ce point-là aussi tout reste à faire et peut-être faut-il envisager cela à l'aune de la création d'une catégorie *sui generis* pour le corps humain sans vie ?

Ces éléments de réflexion semblent donc indiquer qu'il serait pertinent d'envisager une solution autre pour le corps humain privé de vie que celle de tordre règles et concepts par le prisme de l'exception.

Surtout lorsque ces règles et concepts sont eux-mêmes bâtis d'après des artifices de la loi. L'avantage de la création d'une catégorie *sui generis* pour le corps humain sans vie apparait dès lors plus clairement. En effet, se nourrir de la théorie juridique actuelle pour présenter de nouvelles règles spécialement adaptées au corps humain sans vie semble être la meilleure direction à prendre, que ce soit en matière de protection de cette entité si particulière ou pour ne pas nuire à l'intelligibilité du droit.

Cela n'empêche pas d'imaginer des cas d'école dans la façon dont pourrait être appréhendé le corps humain sans vie par le droit et de continuer à réfléchir rapidement à de possibles conséquences.

B – Les cas d'école

314. Est-il possible d'imaginer aujourd'hui des qualifications nouvelles pour le corps humain privé de vie qui n'ont pas déjà été envisagées par certains auteurs ? Une telle interrogation peut s'avérer vertigineuse dans le sens ou, grâce à la fiction juridique, voire aux aléas de la vie, tout semble être possible. Il est cependant hors de question d'envisager ici tout et son contraire. L'objectif de cette analyse est de vérifier s'il existe ou pourrait exister des situations de droit ou de faits propres à remettre en question la façon dont le corps humain privé de vie est perçu par le droit.

---

[485] J. Dupont, « Préambule Héritage, transmission », *Le Coq-héron*, vol. 221, n° 2, 2015, pp. 8-13 ; E. Heyer, *Une belle histoire de l'Homme,* Flammarion, coll. Champs – Sciences, 2017, pp. 73-77.

En d'autres termes, existe-t-il des situations qui ne trouvent aucune solution dans les qualifications déjà envisagées pour le corps humain sans vie ou qui donnent matière à réfléchir sur l'avenir qu'il reste possible de lui envisager ? Il en existe bien et c'est notamment le cas de certaines incriminations spécifiques du droit pénal **(1)**, de la théorie du transport de corps **(2)**, et des questions de responsabilité civile **(3)**.

1. Les incriminations spécifiques du droit pénal

315. Il s'agit là d'un questionnement qui n'apparaît pas de façon évidente mais qui donne matière à réfléchir sur la façon dont le corps humain privé de vie peut être considéré par le droit. Cette réflexion provient aussi de M. Labbée qui a pu inviter ses lecteurs à s'interroger sur les situations suivantes : un corps humain mort peut-il être considéré « coupable » de certaines incriminations pénales telles que le port illégal d'armes[486], ou de l'uniforme[487], par exemple, dans le cas où le législateur serait tenté de le personnifier[488] ?

Bien que cela permettrait d'accroître la protection pénale du corps sans vie, ces situations pouvant apparaître comme un peu burlesques laissent aussi songeur sur l'application du droit pénal à ce dernier et tout cela semble amener au constat selon lequel aucune personnification du corps humain sans vie ne semble envisageable aujourd'hui, pour cette branche du droit, car cela ne ferait qu'apporter de nombreux bouleversements législatifs et, surtout, un retour à des pratiques moyenâgeuses[489].

---

[486] V. Article 222-54 du Code pénal.
[487] V. Article 433-15 du Code pénal.
[488] X. Labbée, *Condition juridique du corps humain. Avant la naissance et après la mort*, *op. cit.*, pp. 214-215.
[489] D. Boisson, « Une communauté protestante au XVIIIe siècle. Les vignerons d'Asnières-lès-Bourges », *Histoire & Sociétés Rurales*, vol. 15, n° 1, 2001, pp. 37-66 ; J. Picq, *Une histoire de l'État en Europe. Pouvoir, justice et droit du Moyen Âge à nos jours,* Presses de Sciences Po, coll. Les manuels de Sciences Po, 2009, pp. 313-377 ; L. Jégou, « Compétition autour d'un cadavre. Le procès du pape Formose et ses enjeux (896-904) », *Revue historique*, vol. 675, n° 3, 2015, pp. 499-524.

2. La théorie du transport de corps

316. Le corps humain privé de vie est-il un voyageur ? faut-il plutôt le considérer comme une marchandise ? quelle grille de calcul pour indemniser la famille en cas de dégradation ou perte du corps lors d'un transport ?

Qualifié « d'ectoplasme juridique » par un auteur, le transport de corps semble poser de nombreuses questions au droit quant à la façon de qualifier juridiquement le corps humain sans vie et ce à tel point que le droit du transport applicable au corps humain privé de vie relève de la législation funéraire, et qui n'a pas franchement évolué sur la question, donc d'un droit spécial[490]. N'est-il pas possible de voir ici un argument supplémentaire pour la création d'une catégorie *sui generis* à l'intention du corps humain sans vie ?

3. Les questions de responsabilité civile

317. Dans le même esprit que la réflexion qui vient d'être présentée sur le droit pénal, M. Labbée attirait l'attention sur le fait de savoir comment pourrait être mis en œuvre les mécanismes de responsabilité autour du corps humain sans vie. En cas de personnification du corps humain sans vie, comment utiliser les mécanismes de responsabilité civile si un accident l'impliquant venait à se produire ?

Pour le coup, la responsabilité du fait des choses semble plus facilement envisageable si telle entité était qualifiée par le droit, de façon tout à fait assumée, d'objet de droit[491].

En somme, ces situations particulières – et non exhaustives – sont intéressantes car elles permettent de voir les conséquences que pourrait avoir en pratique telle ou telle qualification du corps humain privé de vie.

---

[490] S. Carré, « Le transport de corps, un ectoplasme juridique », *Revue de la Recherche Juridique*, n°110, 2005, pp. 2033-2045 ; V. Guide juridique relatif à la législation funéraire à l'intention des collectivités territoriales mis à disposition par le ministère de l'intérieur.

[491] F. Chateauraynaud, *La Faute professionnelle. Une sociologie des conflits de responsabilité,* Éditions Métailié, coll. Leçons De Choses, 1991, pp. 39-87 ; F. Worms, *Le moment du vivant,* Paris : PUF, coll. Philosophie française contemporaine, 2016, pp. 323-342.

Ce développement permet de mieux comprendre les limites des solutions déjà proposées par la doctrine et vient encourager l'hypothèse selon laquelle la création d'une catégorie *sui generis* serait très pertinente pour mieux réglementer le corps humain privé de vie. En toute hypothèse, une telle solution aurait le mérite de ne pas avoir à affronter des choix difficiles à assumer vis-à-vis des conséquences que cela pourrait entrainer sur le droit.

II – Des choix à assumer

318. Chaque choix fait par le législateur sur le droit peut entraîner de lourdes conséquences théoriques ou pratiques ; conséquences qui ne peuvent pas toujours être prévisibles[492]. Face à la personnification du corps sans vie ou à la réduction de ce dernier au statut d'objet de droit qui représentent des options lourdes de conséquences – qui seront étudiées ici à la lumière des fondamentaux et sans prétendre, une fois de plus, à l'exhaustivité – ne serait-ce qu'en droit civil **(A)** et en droit pénal **(B)**, deux matières très proches des notions de personnes et de corps humain, la création d'une catégorie *sui generis* permet, elle, de s'affranchir de ces conséquences car sa mise en place ne nécessiterait pas tant de modifications législatives. Autrement dit, il pourrait s'agir d'une petite révolution juridique qui, sans être lourde de conséquences, pourrait plutôt ouvrir une fenêtre sur un droit nouveau : celui du corps humain privé de vie[493].

A – Les conséquences en droit civil

319. Les conséquences en droit civil ne se mesurent pas de la même manière selon qu'est envisagée une personnification totale ou partielle du corps humain privé de vie **(1)** ou, au contraire, une qualification en tant qu'objet **(2)**. Cela ne signifie pas qu'il

---

[492] F. Tanghe, « 1. L'État de droit n'est pas la démocratie. Quelques réflexions à propos de l'arrêt-spaghetti », *RIEJ*, vol. 39, n° 2, 1997, pp. 107-149 ; L. Friouret, « L'antagonisme entre les exigences médicales et juridiques révélé par les conséquences de l'irrégularité des soins forcés », *L'information psychiatrique*, vol. 91, n° 6, 2015, pp. 449-454 ; L. Izac, « De quelques incidences de la réforme du droit des contrats sur le bail », *Droit et Ville*, vol. 83, n° 1, 2017, pp. 159-178.

[493] J.-P. Derosier, « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 102, n° 2, 2015, pp. 391-404.

n'y a pas de points communs. En effet, que ce soit telle ou telle qualification qui soit envisagée, il y aura forcément des bouleversements législatifs indésirables.

1. Les conséquences d'une personnification totale ou partielle du corps humain privé de vie

320. Le droit civil n'est pas fait pour accueillir le corps humain privé de vie. En effet, ses propres fondations n'ont même pas été mises en place pour accueillir les sujets de droits avant leur naissance ou après leur mort. Pourquoi ? Parce que le droit civil repose sur deux éléments essentiels : sa *summa divisio* entre personnes et biens, et le concept de personnalité juridique. De plus, afin de gagner en intelligibilité et en efficacité, le droit civil se doit de rester cohérent. La catégorisation des personnes, dont le plus grand principe est celui de la personnalité juridique, est faite pour accueillir les êtres humains vivants[494].

C'est donc *de jure* que le corps humain privé de vie est exclu de tout cela. Ne pas faire entrer le corps humain sans vie dans cette catégorie est un respect des fondamentaux de la théorie générale du droit civil qui ne peut se permettre de toujours souffrir d'exceptions, même à la lumière d'un droit qui se voudrait plus moderne[495].

Personnifier le corps humain après la mort reviendrait à fragiliser tout cet ensemble, ce qui n'est clairement pas dans l'intérêt du droit et des justiciables. Si cela semble bien acquis dans la pensée juridique actuelle, il est tout de même possible de constater que la personnification partielle du corps humain après la mort fut une hypothèse tentante pour le législateur[496].

Si cette solution ne porte pas atteinte aux fondamentaux du droit civil, elle remet en question sa cohérence et donc une partie de son intelligibilité. Quoiqu'il en soit, personnifier totalement ou partiellement une telle entité reviendrait à bouleverser le droit civil, à bouleverser la loi ; sans parler des autres débats que de telles remises en question

[494] B. Petit, et S. Rouxel, *Droit des personnes, op. cit.*, pp. 11-16.
[495] B. Oppetit, *Essai sur la codification, op. cit.*, pp. 67-69.
[496] V. *supra,* n° 107 et s.

pourraient causer[497]. L'hypothèse du corps mort en tant qu'objet de droit assumé est-elle tout aussi bouleversante ?

2. Les conséquences d'une réduction du corps humain privé de vie au statut d'objet de droit

321. L'avantage de cette solution est double : elle est à la fois plus proche de la réalité et ne remet aucunement en question le droit civil sur ses fondamentaux concernant les personnes. Il reste cependant un obstacle de taille : le corps humain sans vie ne peut pas pour autant être assimilé à un bien. Il ne peut qu'être, tout au plus, qu'une chose et pas une simple chose, une chose si particulière, si sacrée, qu'elle mérite une législation spéciale.

Autrement dit, cette qualification a pour conséquences, finalement, soit de bouleverser le régime des biens, ce qui semble être indésirable, soit de faire une entrée illusoire dans la dichotomie personnes/biens du droit civil ce qui représente cette fois moins un risque pour la matière que pour le corps humain privé de vie qui voit sa protection amoindrie par une qualification qui ne semble pas être à la hauteur des enjeux qu'il pose.

Les qualifications proposées pour le corps humain sans vie sont donc lourdes de conséquences en droit civil. Envisager l'une de ces solutions reviendrait manifestement à bouleverser les règles et c'est sûrement pour cela que rien de plus n'a été fait par le législateur français, ou européen, à ce sujet. Serait-ce de même ampleur en droit pénal ?

---

[497] H. Alibert-Drevet et C. Glon, « Le statut de l'embryon », *RJO*, n° Spécial, Question bioéthiques, réponses juridiques, 1991, pp. 121-136 ; M.-C. Gaudreault, « L'embryon en droit français : titulaire d'un statut juridique ? », *Revue générale de droit*, vol. 28, n° 4, 1997, pp. 467–493 ; C. Labrusse-Riou et F. Bellivier, « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *RIDC*, vol. 54, n° 2, 2002, pp. 579-601 ; A. Bensoussan, et L. Puigmal, « Le droit des robots ? Quelle est l'autonomie de décision d'une machine ? Quelle protection mérite- t-elle ? », *Arch. phil. droit*, vol. 59, n° 1, 2017, pp. 165-174 ; J. Leborne, « L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit : des protections d'intérêts », *Revue générale de droit*, n° 51180, 2020.

B – Les conséquences en droit pénal

322. Une personnification du corps humain privé de vie, surtout totale, aurait de graves conséquences en droit pénal **(1)** tandis qu'une réduction du corps au statut d'objet pourrait être plus acceptable **(2)**.

1. Les graves conséquences d'une personnification totale du corps humain privé de vie

323. Nul besoin d'aller chercher très loin pour mesurer l'impact que pourrait avoir une telle qualification du corps humain après la mort sur le droit pénal. A l'instar de la notion de personnalité juridique, ce serait ici porter atteinte au principe de personnalité des poursuites puisque la mort du prévenu entraîne extinction de l'action publique[498].

324. Il s'agit d'un principe important en matière pénale et une personnification totale du corps humain privé de vie viendrait bouleverser tout cela et remettre au goût du jour les questions de culpabilité *post-mortem* qui pourraient s'analyser comme une régression du droit pénal.

Il n'y a aucun intérêt à fragiliser la cohérence de cette matière en agissant ainsi. Les conséquences mesurables semblent être moindres concernant la personnification partielle du corps humain privé de vie car elle ne pourrait nécessiter, par exemple, que la reconnaissance de circonstances aggravantes prenant en compte la personnification partielle du corps mort tout comme le fait le droit civil en lui étendant le principe de dignité humaine pour mieux le protéger ; si ce n'est déjà fait.

En effet, il est à relever que le délit d'atteinte à l'intégrité physique du cadavre se trouve dans le livre II du Code pénal, concernant les crimes et les délits contre les

[498] V. Article 121-1 du Code pénal : « Nul n'est responsable pénalement que de son propre fait. » A l'aune du principe de la présomption d'innocence, cela signifie qu'une personne présumée innocente ne peut être déclarée coupable de façon post-mortem puisque le décès du prévenu engendre l'extinction de l'action publique comme le prévoit l'article 6 du Code de procédure pénale.

personnes[499]. Dans le sillage du Code civil, serait-ce ici une tentative du législateur d'approcher une personnification partielle du corps humain sans vie ?

2. Des conséquences plus acceptables pour un corps sans vie réduit au statut d'objet de droit

325. En cas de choix assumé du législateur d'appréhender le corps humain sans vie en tant que tel, il y aurait des conséquences que le droit pénal a déjà connues. En effet, si demain le corps mort est accepté comme étant un objet de droit, il pourrait de nouveau être assimilé à sa sépulture comme cela a déjà pu être le cas par le passé avec pour circonstance aggravante le fait que ce soit un corps mort et non pas une tombe à proprement parler qui ferait l'objet de dégradations[500]. Il apparaît difficile de mesurer des conséquences autres que celles-ci pour le coup.

326. Le corps humain privé de vie est donc un objet de fiction juridique dont les possibles qualifications renverraient forcément les juristes face à leurs responsabilités. Ces responsabilités se manifestent sous forme de choix à assumer dont les conséquences ne semblent pas désirables, ce qui est un argument favorable à la création d'une catégorie nouvelle pour appréhender juridiquement le corps humain mort. En va-t-il de même pour les restes mortels et funéraires ?

§2 – Les restes funéraires juridiquement plus proches de la réalité

327. Les problématiques qui viennent d'être mises en lumière concernant le corps humain privé de vie ne semblent pas forcément s'appliquer à ses restes parce que, bien que limité **(II)**, le cadre juridique qui leur est aujourd'hui consacré semble tout de même plus satisfaisant **(I)**. Il n'est pas question ici d'expliquer à nouveau le droit applicable

[499] V. article 225-17 du Code pénal.
[500] V. Ancien article 360 du Code pénal : « Sera puni d'un emprisonnement de trois mois à un an et de 500 F à 15000 F d'amende, quiconque se sera rendu coupable de violation de tombeaux ou de sépultures ; sans préjudice des peines contre les crimes ou les délits qui seraient joints à celui-ci. » C'est la sépulture qui était avant tout protégée et le cadavre ne l'était, par la jurisprudence, que lorsqu'il était assimilé à cette dernière (V. *supra,* n° 116).

aux restes mortels et funéraires mais plutôt, à l'aune de ces derniers, de mieux comprendre pourquoi il n'est pas ici autant question de fiction juridique qu'à propos du corps humain privé de vie.

I – Un cadre juridique plus satisfaisant

328. L'idée n'est pas de revenir ici sur ce qui a déjà été expliqué au sujet du droit applicable aux restes mortels et funéraires, mais d'insister sur la perception dont ils peuvent faire l'objet en Europe[501]. S'il y a beaucoup à dire pour le corps humain privé de vie, en tant que fiction juridique, et qui fait l'objet d'un flou juridique, ce n'est pas forcément le cas pour ses restes.

Pourquoi ? Parce que les restes mortels et funéraires, par leur nature et sauf exceptions, forment des reliques détachées du corps humain sans vie et il semble plus aisé dans la pensée tant juridique que profane de les assimiler à des choses, parfois sacrées[502].

De plus, les restes mortels et funéraires ne semblent pas faire autant l'objet de fiction juridique que le corps humain privé de vie. L'exemple des reliques religieuses est très intéressant pour illustrer cette distinction.

En effet, il est clair dans les esprits que les reliques religieuses (ossements par exemple) ne sont pas « le corps » mais des attributs de ce dernier qui lui ont été soustraits dans des circonstances plutôt casuistiques et qu'il est de bonne pratique de les traiter avec un grand respect[503].

Les reliques religieuses sont aussi intéressantes à étudier car elles peuvent, d'une certaine manière, constituer un argument défendant l'idée selon laquelle certains restes

---

[501] V. *supra,* n° 269 et s.

[502] V. Annexes – Questionnaire ; V. *supra,* n° 37 et s. ; A. Blin, et P. Chambon, « Du cadavre à l'oubli », *Les nouvelles de l'archéologie*, n° 132, 2013, pp. 65-70 ; L. Arzel, et D. Foliard, « Tristes trophées. Objets et restes humains dans les conquêtes coloniales (XIXe- début XXe siècle) », *Monde(s)*, vol. 17, n° 1, 2020, pp. 9-31.

[503] D. Maira, « La découverte du tombeau de Laure entre mythe littéraire et diplomatie », *Revue d'histoire littéraire de la France*, vol. 103, n° 1, 2003, pp. 3-15 ; P. Le Coz, « Conservation des dépouilles et restes humains : aspects éthiques », Comité consultatif national d'éthique (dir.), *La bioéthique, pour quoi faire ?,* Paris : PUF, Hors collection, 2013, pp. 210-214.

du corps humain sans vie peuvent être assimilés à des biens, notamment par la possibilité de les faire circuler et de jouir d'un droit de propriété sur eux[504].

Cette entité que forme l'ensemble des restes mortels et funéraires ne semble pas soumises aux mêmes ambivalences que le corps humain en lui-même car elles ne suscitent pas autant l'empathie sociale, par analogie, par l'absence de certains marqueurs d'identité.

En d'autres termes, la qualification juridique qui est donnée aujourd'hui aux restes mortels et funéraires est à la fois plus cohérente, juridiquement parlant, et plus proche de la réalité que ce qui a déjà pu être envisagé concernant le corps humain sans vie. Cela ne signifie pas pour autant que le cadre juridique actuel des restes mortels et funéraires ne comporte pas quelques limites pouvant être posées par la législation des pays de tradition civilistes.

II – Les limites existantes

329. Les restes mortels et funéraires ne sont pas réglementés de la même manière en Europe. Certaines législations sont plus souples **(A)** que d'autres **(B)** à ce sujet, ce qui est loin d'être sans conséquences.

A – Les conséquences d'une législation stricte

330. La France est un exemple intéressant car sa législation est devenue très rigide à la suite de l'affaire *Our Body*[505]. De plus, elle a fortement limité la circulation des restes funéraires, notamment les cendres, ce qui donne matière à penser quant à la qualification juridique que le législateur français souhaite leur donner[506].

---

[504] N. Gagné, « Musées et restes humains : Analyses comparées de cérémonies māori de rapatriement en sols québécois et français », *Journal de la Société des Océanistes*, n° 136-137, 2013, pp. 77-88.
[505] P. Le Coz, « Pourquoi l'exhibition des cadavres a-t-elle été interdite en France ? », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013, pp. 79-86 ; L. Aynès, P. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit.*, pp. 149-150.
[506] A. Esquerre, « Les morts mobiles. Étude sur la circulation des cendres en France », *Raisons politiques*, vol. 41, n° 1, 2011, pp. 69-85.

En effet, cette limitation n'encourage pas à penser que les cendres, et autres restes mortels et funéraires, puissent être juridiquement perçus comme des biens. Il s'agit en effet d'entériner leur statut de choses sacrées afin de leur accorder une protection maximale étant donné qu'elles représentent littéralement ce qu'il reste des morts.

Autrement dit, le droit français sacralise la mort, notamment par le prisme de la dignité humaine, et ne souhaite pas permettre aux justiciables de disposer comme bon leur semble des restes de leurs morts afin de les forcer, peut-être, à faire correctement leur deuil et à éviter les litiges dont les restes mortels et funéraires pourraient faire l'objet.

Une critique importante peut d'ailleurs être faite à ce sujet sur l'application de la dignité humaine vis-à-vis de la destination des cendres[507]. En effet, les pratiques de récupération des cendres après une crémation ne semblent pas être en phase avec la protection conférée par la dignité humaine.

Cette rigidité dans la législation a pour conséquence de laisser peu de doutes sur la qualification juridique des restes mortels et funéraires, mais a aussi pour conséquence de créer de l'incohérence entre la théorie et la pratique comme cela vient d'être décrit mais aussi – et cela reste une hypothèse – de créer des conflits de lois avec ses voisins européens qui ne sont pas forcément aussi stricts à ce sujet. Pourrait-il s'agir ici d'une nouvelle opportunité pour la Cour européenne des droits de l'Homme de réaffirmer une identité européenne sur son territoire en accordant à ses ressortissants, en matière de circulation des restes mortels et funéraires par exemple, ce que la France ne veut plus permettre[508, 509] ?

Le fait qu'un système juridique aussi peu permissif sur cette question, tel que le droit français, au milieu d'un environnement européen plus souple porte une éventuelle

---

[507] V. Articles L2223-18-1 à L2223-18-4 du Code général des collectivités territoriales. L'utilisation du terme « pulvériser » prête à confusion quant à la protection des cendres désirée par le législateur et leur traitement en pratique. Le Code civil ne précise nulle part quand commence cette protection par le prisme de la dignité humaine, ce qui laisse penser qu'elle est d'application immédiate.

[508] J.-P. Sueur, « Crémation et statut des cendres : pourquoi une loi est nécessaire ? », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007, pp. 19-22 ; M-T. Viel, « Le contrôle des cendres funéraires au mépris des libertés », *La lettre juridique en ligne*, n° 245, 2007, disponible sur www.lexbase.fr ; D. Roets, « Droits de l'Homme. Jurisprudence de la CEDH », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2019, pp. 701-720.

[509] Pour mieux comprendre comment la CEDH affirme une identité européenne par le biais des conflits diagonaux : J. Heymann, *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Paris : Éditions Economica, coll. Recherches Juridiques, 2010, pp. 119-196.

atteinte à cette cohérence juridique que cherche l'Union européenne et, bien que cette rigidité soit salutaire pour une qualification juridique claire de tels reliquats du corps humain sans vie, il ne serait que peu surprenant que cela soit mis en péril par les institutions européennes.

Autrement dit, le droit français a le mérite d'être clair en matière de restes mortels et funéraires mais il est minoritaire, bien qu'exerçant une influence sur l'Allemagne[510], au sein d'une Union européenne qui risque de vouloir exercer, une fois de plus, son influence sur lui s'il s'inscrit mal en son sein[511].

B – Les conséquences d'une législation plus souple

331. Par « législation plus souple », il faut comprendre le fait de parler de législations qui réglementent les restes mortels et funéraires mais sans aller jusqu'à leur appliquer une protection aussi forte que celle que peut conférer la dignité humaine. C'est l'exemple de la Belgique, du Luxembourg et de l'Italie qui assimilent les cendres à la sépulture. Cette protection, symboliquement, n'est pas aussi forte que celle offerte par la notion de dignité humaine, ce qui peut être analysé comme étant une limite.

En revanche, elle permet ne de pas entretenir le doute sur la façon dont les cendres sont perçues par le droit : des choses sacrées.

Parmi les pays européens étudiés, certains n'ont pas de spécifications légales concernant la destination des cendres. C'est l'exemple de l'Espagne et de la Suisse. En effet, dans ces pays rien n'interdit aux justiciables de conserver les cendres de leurs proches chez eux, tout comme rien n'empêche, en théorie, de sertir ces cendres dans des bijoux ou de les disperser dans un feu d'artifice[512].

---

[510] K. Gernig, « Les rituels du deuil en Allemagne. Individuation et sécularisation », *Études sur la mort*, vol. 133, n° 1, 2008, pp. 39-46.
[511] A. Limpens, « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », *RIDC*, vol. 19, n° 3, 1967, pp. 621-653 ; H. Gaudemet-Tallon, « L'influence des libertés fondamentales garanties par le droit communautaire sur le droit privé des états membres : quelques exemples », *Droits*, vol. 45, n° 1, 2007, pp. 143-162 ; A. Levade, « La construction européenne et son incidence sur les compétences étatiques et la hiérarchie des normes », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 102, n° 2, 2015, pp. 287-306.
[512] V. *supra,* n° 181 et s.

Quelles peuvent être les conséquences d'une absence de législation en matière de restes mortels et funéraires ? La conséquence de tout cela est l'absence de qualification juridique des restes mortels et funéraires, ce qui entraîne une limite dans l'application du droit à ces entités.

Tout cela peut aussi être générateur de conflits et de litiges. En effet, une mauvaise prise en compte de la réalité par le droit donne une marge de manœuvres conséquentes aux justiciables qui, libres d'agir comme bon leur semble, peuvent se heurter à des volontés différentes de la leur et notamment en famille. Cependant, l'avantage d'une absence de législation réside dans le fait que ces pays ne créent pas de conflits de lois avec leurs voisins européens. Il peut aussi y avoir un autre avantage : une ouverture d'esprit juridique pour accueillir plus facilement l'esprit des législations majoritaires en Europe à ce sujet et donc, pourquoi pas, une acceptation de la perception des restes mortels et funéraires comme étant des choses sacrées.

332. En conclusion sur ce point, les systèmes juridiques européens semblent principalement limités, par leur fonctionnement intrinsèque, sur la qualification du corps humain privé de vie et de ses restes. Il existe aussi une autre limite : celle de la perception juridique du corps humain privé de vie et de ses restes. En effet, il est possible de déduire que la façon dont le corps humain mort, et ses restes, est perçu par le droit est influencée directement par le fonctionnement des systèmes juridiques concernés. Il y a un entrelacement entre la problématique de qualification du corps humain après la mort et celle de son insertion au sein de systèmes juridiques qui, par leur existence historique, n'ont pas été conçus pour accueillir le corps humain mort comme une entité à part entière puisque ce dernier est une cause moderne.

Pour dire les choses autrement, les systèmes juridiques européens étudiés ne sont faits pour accueillir le corps humain mort dans les catégories légales déjà existantes, mais cela n'est pas un obstacle à la création d'une nouvelle catégorie. C'est relever désormais l'intérêt d'une étude comparative avec les États-Unis.

En effet, puisque ces derniers ne sont pas de tradition civiliste, connaissent-ils les mêmes problématiques que les pays européens concernant la qualification juridique du corps humain après la mort et de ses restes ou, au contraire, par leur système de *Common*

Law, connaissent-ils des solutions ou des problématiques différentes ? Ont-ils les mêmes outils pour y répondre ? C'est à ces questions que sera consacré le chapitre suivant.

Conclusion du chapitre I

333. Si l'idée de la création d'une catégorie *sui generis* existe aujourd'hui, c'est bien parce que le traitement juridique du corps humain privé de vie semble insuffisant tant en France, qu'en Europe et aux États-Unis. Cela n'est d'ailleurs pas qu'une problématique contemporaine puisque ce fut également toujours le cas dans l'Histoire. La technique et les moyens contemporains permettent cependant de mieux réfléchir à ces questions, mais les réflexions sur ce sujet se retrouvent rapidement confrontées à un obstacle de taille : le caractère limitatif du cadre légal européen, notamment à travers le carcan civiliste dont s'affranchissent bien plus facilement les États-Unis.

Cette rigidité civiliste qui n'aide pas à la proposition de nouvelles pistes de recherche à ce sujet est due à la dichotomie distinguant uniquement les « biens » d'un côté et les « personnes » de l'autre. Cette dichotomie est pourtant de plus en plus mise à l'épreuve par les progrès sociétaux et juridiques, lesquels n'ont toutefois pas la même répercussion sur le droit pénal qui semble plus facilement adaptable étant qu'il ne connaît pas une telle *summa divisio*.

En effet, qu'un comportement soit mis en cause à l'égard d'un bien ou d'une personne, cela reste une mise en cause, l'infraction demeure et le corps humain après la mort reste une valeur sociale à protéger. La peine sera certes différente mais cela n'est pas dommageable puisqu'elle s'inscrit dans une logique d'accompagnement du mis en cause à une potentielle réinsertion dans la société. Elle ne sert pas directement à protéger le corps humain privé de vie, tel est le rôle du droit civil, lequel devra sans doute muter pour s'adapter aux problématiques actuelles concernant le corps humain après la mort.

CHAPITRE II : Les divergences des cadres juridiques européen et étatsunien

Une étude comparative avec les États-Unis semble pertinente car il s'agit d'un pays qui offre un cadre juridique très différent de celui présent en Europe, tant dans le fonctionnement de son droit, influencé par le *Common Law* **(SECTION I)**, que par sa perception du corps humain après la mort **(SECTION II)**.

Le postulat de la démonstration qui va suivre est de penser que ce cadre juridique influence nécessairement la perception du corps humain privé de vie en droit. Pour le vérifier, il ne s'agit pas de décrire de façon exhaustive le fédéralisme états-unien, mais plutôt de fonder une argumentation sur ses particularités afin de pouvoir apporter une réponse, sous un éclairage différent, à ce postulat.

Section I – L'influence du *Common Law* en opposition à la tradition civiliste

334. Il existe de grandes différences entre le système de droit états-unien et celui des pays de tradition civiliste[513]. Le fait que le *Common Law*, réputé plus souple face aux problématiques de la société **(§1)**, soit d'inspiration dominante aux États-Unis, tout en laissant la place à certaines particularités législatives dues au système fédéral **(§2)**, laisse à penser que le(s) législateur(s) aux États-Unis jouissent éventuellement d'une plus grande liberté dans leur façon d'appréhender le corps humain privé de vie et ses restes. Une fois encore, la comparaison des droits proposée n'a pas pour objectif d'offrir une analyse détaillée du système fédéral états-unien mais de mettre en lumière les différences que celui-ci comporte, notamment sur la question du corps humain après la mort, avec les systèmes juridiques des pays européens précédemment étudiés.

[513] M. Rosenfeld, X. Philippe, G. Scoffoni et S. M. Fatin-Rouge, « Rapprochements et divergences persistantes des systèmes juridiques de Civil Law et de Common Law », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 24, 2009. pp. 33-55 ; P. Legrand, et G. Samuel, *Introduction au common law, op.cit.*, pp. 3-9.

§1 – Un *Common Law* plus souple que les systèmes juridiques de tradition civiliste

335. Les États-Unis ont aujourd'hui un cadre légal plus permissif que les pays européens étudiés concernant le corps humain sans vie et ses restes. Afin de s'en convaincre, il faut démontrer que la vision états-unienne de la création et de l'application du droit est très différente de celle étudiée en Europe **(I)** et que cette vision gouverne quasiment la totalité des États-Unis **(II)**.

I – Une vision différente de la création et de l'application du droit

336. Il est possible d'affirmer qu'il y a, dans la confrontation des visions sur les sources du droit, une ressource de comparaison utile. Comment créer le droit et l'appliquer par la suite ? Contrairement aux systèmes européens étudiés, aux États-Unis le droit est pour partie jurisprudentiel **(A),** ce qui lui confère une certaine proximité avec la réalité sociale **(B)**.

A – Un droit jurisprudentiel

337. Il faut tout d'abord noter qu'il y a une différence importante entre le traditionnel *Common Law* à l'anglaise et le fonctionnement juridique des États-Unis. En effet, le *Common Law* en tant que tel n'est pas la source primordiale et unique du droit sur le territoire états-unien. Il est plus juste de dire que chacun des États fédérés, qui restent partiellement maîtres de leurs compétences face au droit fédéral, de ce territoire est régi par un *Common Law* dérivé de la vision traditionnelle qu'elle représente en théorie[514]. S'il s'agit d'une observation importante, elle ne représente pas non plus un argument de cette démonstration.

[514] P. Legrand, et G. Samuel, *Introduction au common law, ibid.*, pp. 41-58 ; A. Levasseur, *Le droit américain*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2ème édition, 2018, pp. 76-93 et pp. 127-130.

L'argument principal est plutôt celui selon lequel le droit états-unien reconnaît la jurisprudence en tant que source première de droit, tandis que les systèmes juridiques européens précédemment étudiés sont plus frileux, pour ne pas dire en totale opposition, sur cette question[515].

Cela ne signifie toutefois pas non plus que toutes les règles de droit états-unien proviennent de la jurisprudence. Il y a aussi une source législative (*Statute Law*) et même une source doctrinale, dont le *Restatement of the Law* fait figure de proue[516]. Bien qu'il soit admis que la jurisprudence fasse partie des sources du droit états-unien, en quoi cela peut-il permettre de penser qu'il s'agit, en conséquent, d'un droit plus proche de la réalité sociale que les droits de tradition civiliste ?

B – Un droit plus proche de la pensée sociale

338. Il est possible de dire que le droit états-unien, parce qu'il accepte la jurisprudence en tant que source du droit, est plus proche de la pensée sociale. Cette affirmation trouve une double justification : le droit est en effet un symbole d'intégration sociale **(1)**, et il en va de même pour la jurisprudence qui en découle **(2)**.

1. Le droit en tant que symbole d'intégration sociale

339. Il n'est plus à prouver aujourd'hui que le droit comporte une véritable dimension sociale. Au-delà de son rôle de réglementation, il peut aussi servir de point d'accroche pour permettre l'insertion sociale des individus : c'est l'exemple du droit du travail[517]. En effet, le travail est un domaine très réglementé si bien qu'il, peut jouer –

---

[515] V. *supra,* n° 286 et s.

[516] P. Pradal, « Le *restatement* : les États-Unis entre tradition civiliste et tradition de *common law* », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2010, pp. 81-95 ; A. J. Bullier, *La common law*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 4ème édition, 2016, pp. 19-27 ; Th. Rambaud, *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde, op. cit.*, pp. 117-158 ; V. The American Law Institute Restatements of the Law and Principles of the Law Publications Checklist For Use in 2022.

[517] J. Pélisse, « Travailler le droit : lectures et perspectives sociologiques », *Revue française de sociologie*, vol. 59, n° 1, 2018, pp. 99-125.

tout comme son absence – un grand rôle sur le statut qu'occupe socialement un individu au sein de la société. C'est aussi l'exemple des aides sociales[518].

Instaurées et mises en œuvre par le droit, celles-ci permettent aussi de faciliter l'intégration des individus dans la société et peuvent se montrer parfois être une entrave à une telle intégration lorsque le droit n'autorise pas leur mise en œuvre pour certaines catégories de personnes qui auraient souhaité en bénéficier. Peut-on considérer qu'il en va de même pour la jurisprudence ?

2. La jurisprudence en tant que symbole d'intégration sociale

340. Ce développement mérite d'être distingué du précédent car la jurisprudence n'est pas le droit positif aux yeux de tous. Pourquoi la jurisprudence est-elle aussi un symbole d'intégration sociale ? Deux idées permettent d'étayer cette affirmation. En effet, la jurisprudence est alimentée par la vie des justiciables **(a)**, ce qui lui permet ainsi d'être le reflet de la culture et des mœurs d'une société à un moment donné **(b)**.

a. La jurisprudence alimentée par la vie des justiciables

341. Bien qu'ambivalente par nature, la jurisprudence est une composante du droit (en tant que source pour les uns, en tant que simple application du droit pour les autres) censée apaiser ce dernier d'une maladie quasi-incurable, le contentieux[519].

Ce dernier représente les litiges nés des conflits entre justiciables qui voient leurs intérêts se heurter à celui des autres et c'est au juge créateur, parfois du droit, parfois de jurisprudence, qu'il advient de mettre un terme à ces litiges. Sans conflits, pas de litiges. La notion de litige est inhérente au droit tandis que celle de conflit est inhérente à la vie des individus et c'est bien cette dernière qui vient alimenter la jurisprudence.

---

[518] P. Ernst, « La multiplication des précarités à travers la mutation du droit », *Les Politiques Sociales*, vol. 1-2, n° 1, 2017, pp. 10-24.
[519] J. Carbonnier, *Pour une sociologie du droit sans rigueur*, *op. cit.*, p. 23.

Là se trouve la première dimension sociale de la jurisprudence qui permettra donc aux individus d'être guidés et insérés dans la société, ce que la Cour européenne des droits de l'Homme semble d'ailleurs prendre très à cœur vis-à-vis de l'intégration des justiciables au sein des États membres du Conseil de l'Europe[520].

b. La jurisprudence en tant que reflet de la culture et des mœurs

342. La jurisprudence est aussi le reflet de la culture juridique d'un pays, puisqu'elle résulte de l'application de règles de droit, et de l'évolution des mœurs[521]. Ce n'est pas un hasard si la justice est rendue, par exemple, « au nom du peuple Français »[522]. Elle est rendue en son nom car elle est l'application de la loi voulue, indirectement, par lui.

Le droit anglais représente aussi une parfaite illustration de cette jurisprudence en tant que reflet de la culture et des mœurs. En effet, ce système de droit accorde une importance capitale aux faits, donc au vécu des justiciables inscrit dans leur culture et leurs mœurs, en adoptant « un processus mental consistant à passer d'un cas particulier à un autre cas particulier sans l'intermédiaire d'une affirmation générale », procédé autrement nommé *transduction*[523].

Il s'agit là d'une façon de penser le droit qui est également très présente aux États-Unis, bien que leur système juridique reste différent du système anglais. Cette différence semble d'ailleurs influer d'une façon ou d'une autre sur la façon de penser le corps humain privé de vie, ce qui expliquerait les différences de points de vue entre les pays européens étudiés et les États-Unis sur cette question.

---

[520] P. Deumier, *Le raisonnement juridique*, Paris : Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013, pp. 153-158.
[521] M.-X. Catto, « Changer de sexe à l'état civil depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n° 9, 2019, pp. 107-129.
[522] G. Canivet, « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, vol. 15, n° 3, 2010, pp. 3-7.
[523] P. Legrand, et G. Samuel, « Brèves épistémologiques sur le droit anglais tel qu'en lui-même », *RIEJ*, vol. 54, n° 1, 2005, pp. 1-62.

II – Un droit majoritaire aux États-Unis

343. Il convient ici de mettre en lumière des éléments permettant de mieux comprendre comment le *Common Law*, par sa flexibilité **(A)**, exerce une influence majoritaire sur la façon de penser le corps humain privé de vie aux États-Unis **(B)**.

A – Un droit plus flexible

344. Le *Common Law* est censément plus flexible que le *Civil law*, et il convient d'interpréter ici l'idée de flexibilité à l'aune de l'adaptabilité. En effet, la transduction qui vient d'être décrite permet au droit anglais ou étatsunien de s'adapter aux différents cas litigieux que peut poser le corps humain privé de vie, voire la mort en elle-même, en se passant du carcan que pourrait représenter une règle générale à son sujet, règle n'ayant pas forcément vocation à anticiper tous les *scenarii* possibles.

C'est l'exemple des notions d'absence et de disparition. Dans la tradition civiliste, notamment en France, il s'agit de deux notions très encadrées par la loi, ne laissant que peu de doutes sur les conditions à remplir pour obtenir un jugement de déclaration d'absence ou déclaratif de décès[524].

Dans les pays dits de *Common Law*, et notamment en Angleterre et aux États-Unis, il s'agit là d'un sujet juridiquement moins organisé en apparence, mais dont le traitement en droit a pu se faire à la lumière de sources multiples faisant de la présomption de décès une question de preuve.

Autrement dit, c'est l'accumulation de décisions de justice cherchant des éléments législatifs et factuels permettant de prouver que le décès d'un individu peut bel et bien être présumé qui a alimenté ces notions et permis, par la suite, de façon très casuistique, d'apporter une réponse juridique à ces présomptions et autres retours des personnes présumées décédées[525]. Si le droit civiliste paraît plus clair sur la question, il

---

[524] V. Articles 88 à 92 et 121 à 132 du Code civil ; G. Loiseau, *Droit des personnes*, *op. cit.*, pp. 23-26 ; F. Biotti-Mache, « Les disparus et les absents. Quelques mots d'histoire du droit », *Études sur la mort*, vol. 151, n° 1, 2019, pp. 13-22 ; L. Aynès, P. Malaurie et N. Peterka, *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, *op. cit.*, pp. 39-43.

[525] C. Talciani Hernan et R-P. Maria Sara, « Disparition de personnes et présomption de décès : observations de droit comparé », *RIDC*, vol. 52, n°3, 2000, pp. 553-580.

n'a pas la même capacité à gérer les situations exceptionnelles que permettent les systèmes de *Common Law*. C'est en cela qu'il est possible d'affirmer que le droit issu du *Common Law* est plus adaptatif que le droit de tradition civiliste.

Cette façon différente d'aborder des problématiques juridiques, très répandue aux États-Unis, n'est pas sans influence sur la façon dont peut être appréhendé juridiquement le corps humain privé de vie et ses restes.

B – L'influence du *Common Law* sur la façon de penser le corps humain privé de vie

345. L'étude de cette influence du *Common Law* sur la façon de penser le corps humain privé de vie passe par la compréhension de deux facteurs importants : la présence du *Common Law* aux États-Unis **(1)** et l'appréhension juridique, par le prisme de ce *Common Law*, du corps humain privé de vie **(2)**.

1. La présence du *Common Law*

346. Les États-Unis sont composés de cinquante États différents. Bien qu'ils doivent tous respecter le droit au niveau fédéral en vertu de la clause de suprématie[526], ils restent maîtres de leurs propres systèmes juridiques. En d'autres termes, rien ne s'oppose à ce qu'un État décide de mettre en place un système juridique de tradition civiliste, exception que l'on rencontre d'ailleurs dans l'État de Louisiane[527].

Cependant, pas moins de quarante-huit États sur cinquante utilisent un système juridique basé en tout ou partie sur le *Common Law*. Cette présence écrasante en dit long

[526] V. Article 6 de la Constitution des États-Unis, alinéa 2 et 3 : « [l]a présente Constitution, ainsi que les lois des États-Unis qui en découleront, et tous les traités déjà conclus, ou qui le seront, sous l'autorité des États-Unis, seront la loi suprême du pays ; et les juges dans chaque État seront liés par les susdits, nonobstant toute disposition contraire de la Constitution ou des lois de l'un quelconque des États. » ; « Les sénateurs et représentants susmentionnés, les membres des diverses législatures des États et tous les fonctionnaires exécutifs et judiciaires, tant des États-Unis que des divers États, seront tenus par serment ou affirmation de défendre la présente Constitution ; mais aucune profession de foi religieuse ne sera exigée comme condition d'aptitude aux fonctions ou charges publiques sous l'autorité des États-Unis.

[527] V. *infra,* n° 353.

sur la reconnaissance de ce dernier en tant que droit plus flexible, d'autant plus qu'il n'était pas forcément voué à être mis en œuvre à l'époque des premiers colons[528].

Il faut désormais essayer de comprendre en quoi le *Common Law* exerce une influence sur les réflexions gravitant autour du corps humain privé de vie et ses restes.

2. Penser le corps humain après la mort à travers le prisme du *Common Law*

347. Dans un système de tradition civiliste, penser le corps humain après la mort revient à chercher de prime abord s'il existe des règles applicables au corps humain privé de vie afin de les appliquer à un cas d'espèce. Le problème suivant se pose très vite : que faire lorsqu'aucune règle en droit positif permet d'apporter une solution ? C'est le cas à l'heure actuelle pour les pays de tradition civiliste, en droit du transport, et il faut s'en remettre à la doctrine pour espérer trouver une piste de réflexion intéressante[529].

Qu'en est-il dans un système de *Common Law* ? Il est possible de penser dans un premier temps que ce dernier dispose d'un outil supplémentaire pour pallier ce type de difficulté : le *stare decisis*[530].

Cela n'empêche pas pour autant la survenance d'un problème de droit inédit pour ne pas dire d'un cas d'école. C'est sur ce point que le *Common Law* se révèle être plus adapté car il est inséparable des faits, contrairement au droit codifié qui prétend, par l'intervention du législateur, se suffire à lui-même[531].

Le corps humain privé de vie peut ainsi être tantôt être appréhendé par les juges comme un ovni juridique (droit codifié) ou comme une réalité à prendre en compte (*Common Law*).

Cette différence de catégories mentales influe forcément sur la façon de penser le corps humain après la mort, quand bien même ce dernier n'a encore jamais été l'objet

---

[528] P. Decoux, « La voie étroite de la doctrine française aux États-Unis : étude des références faites aux juristes français dans les *law reviews* du Texas, de la Californie et du Michigan. », *Clio@Themis* en ligne, n° 14, 2018.
[529] V. *supra,* n° 316.
[530] J. Frank, « Pourquoi pas une école de juristes cliniciens ? 81 University of Pennsylvania Law Review 907, 1932-1933 », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2019, pp. 295-320.
[531] A. Garapon et I. Papadopoulos, *Juger en Amérique et en France,* Odile Jacob, Hors collection, 2003, pp. 39-66.

d'un véritable pluralisme juridique[532]. Autrement dit, les systèmes de *Common Law* ont la possibilité de mieux appréhender la réalité du corps humain après la mort, contrairement au droit de tradition civiliste.

C'est le cas aux États-Unis et c'est ce qui explique, peut-être, pourquoi ces derniers ne semblent pas souffrir d'ambiguïté concernant leur appréhension juridique du corps humain sans vie en tant qu'objet de droit[533].

L'étude en profondeur du point de vue états-unien sur la question, notamment ses particularités, s'impose donc.

§2 – Le point de vue états-unien et ses particularités législatives

348. Le *Common Law* « à l'américaine » reste différent de la conception originelle anglaise. Cela s'explique par un système juridique fédéral particulier **(I)**, aussi influencé par le droit romano-germanique **(II)**, et laissant ainsi place à des possibilités de qualification du corps humain privé de vie assez diverses **(III)**.

I – Un système juridique fédéral particulier

349. À l'instar de leur compréhension et pratique du *Common Law*, les États-Unis n'ont pas non plus une vision classique du fédéralisme. En effet, le fédéralisme « à l'américaine » est dual **(A)**, ce qui le distingue du fédéralisme de tradition civiliste que l'on retrouve, par exemple, en Allemagne **(B)**.

---

[532] N. Rouland, *Introduction historique au droit, op. cit.*, pp. 249-410 ; P. S. Berman, « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, vol. 27, n° 1-2, 2013, pp. 229-256 ; L. Jack et E. Knight, « Les préférences des juges. Pour une approche réaliste », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2015, pp. 589-612.

[533] V. *infra,* n° 474 et s.

A – Un fédéralisme dual

350. Les États-Unis, par leur histoire, la géographie imposante de leur territoire et leur volonté d'une démocratie libérale, ont un lien complexe avec la notion d'État[534]. Il est possible de parler de fédéralisme dual à leur sujet car il y a vraiment le droit fédéral d'un côté et le droit des *States*, de l'autre côté, et qui n'est pas des moindres. Cela leur confère un point de vue unique, par leur volonté libérale poussée à l'extrême, sur la notion de fédéralisme qui, elle-même, ne fait pas l'objet d'une définition précise vu sa tendance à la pluralité[535]. En effet ils sont très attachés à la notion de décentralisation, voire à une idéologie anti-étatiste, bien plus que les pays européens étudiés jusqu'ici.

« La preuve la plus évidente de cette situation de fait serait que le mot State désigne beaucoup moins l'autorité ou la puissance publique que l'État fédéré, échelon moyen de la pyramide fédérale »[536].

Il est important de rappeler ici que l'idée n'est pas d'expliquer les rouages du fédéralisme états-unien[537]. Il s'agit plutôt d'attirer l'attention du lecteur sur le fait que ce fédéralisme particulier mène assurément à des cadres juridiques tout aussi particuliers, ce qui, en toute hypothèse, a forcément un impact sur la façon de traiter juridiquement le corps humain privé de vie et ses restes après la mort.

Cette question d'un État fédéral particulier s'illustre particulièrement lorsqu'il est comparé, par exemple, à un État fédéral de tradition civiliste tel que l'Allemagne.

B – Une grande différence avec l'Allemagne

351. L'Allemagne est un État fédéral moins libéral et qui se prête particulièrement à la comparaison étant donné qu'il est de tradition civiliste[538]. À l'inverse des États-Unis, les *Länder* ont des compétences juridiques fortement encadrées

---

[534] S. Berstein, *La démocratie libérale,* PUF, coll. Histoire générale des systèmes politiques, 1998, pp. 95-137 et pp. 375-420.
[535] O. Beaud, « Penser le fédéralisme », *Commentaire*, n° 120, 2007, pp. 953-962 ; R. Pasquier, S. Guigner et A. Cole, *Dictionnaire des politiques territoriales,* Presses de Sciences Po, coll. Références, 2020, pp. 240-244.
[536] M-F. Toinet, « L'Etat américain », *Le débat*, n° 36, 1985, pp. 41-62.
[537] Pour des informations exhaustives à ce sujet voir déjà A., Levasseur, *Le droit américain*, *op. cit.*, 2018.
[538] C. Witz, *Le droit allemand*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 3ème édition, 2018, pp. 9-76.

par la Fédération[539]. Il s'agit-là d'une différence de taille et cela ne semble pas être incohérent avec la vision du droit propre à chacun. En effet, cela n'est pas surprenant de constater qu'un État fédéral utilisant un droit codifié soit plus contraignant qu'un État fédéral fortement influencé par le *Common Law* eu égard à ce qui vient d'être expliqué précédemment sur le sujet[540].

La gestion de l'épidémie de la COVID-19 en est d'ailleurs une illustration récente[541]. Il s'agit d'un argument intéressant pour démontrer en quoi le *Common Law* se montre à nouveau plus flexible et permet, *in fine*, d'affirmer que le cadre légal étatsunien peut s'avérer plus permissif que le cadre légal proposé par les pays européens étudiés.

Il est important de garder à l'esprit que cette différence majeure entre ces deux pays n'est pas non plus entièrement due à l'héritage juridique de chacun et qu'elle peut aussi s'expliquer à travers d'autres paramètres tels que la géographie des territoires par exemple[542].

En effet, il pourrait s'avérer difficile d'établir un modèle allemand sur le territoire des États-Unis étant donné la taille de ce dernier comparé à celui de l'Allemagne. Tout ne s'explique pas à travers le droit et ce dernier n'est, finalement, qu'un argument de plus permettant de constater cette différence libérale. Il reste cependant très intéressant de souligner que le *Common Law*, bien que prééminente aux États-Unis, n'avait pas forcément vocation à être aussi importante à l'époque des premiers colons. Cela peut encore se constater puisque, en effet, les États-Unis ont conservé aujourd'hui un héritage romano-germanique.

---

[539] M. Fromont, « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 70, n° 2, 2007, pp. 227-248 ; J.-P. Bachur, « Fédéralisme fiscal, attributions fiscales constitutionnelles et péréquation régionale : États-Unis, Allemagne et Brésil dans une perspective comparée », *Revue française d'administration publique*, vol. nº 119, n° 3, 2006, pp. 439-457.

[540] V. *supra,* n° 291 et s.

[541] P. Hassenteufel, « La politique de lutte contre la pandémie de Covid-19 en Allemagne : entre fédéralisme et centralisation », *Les Tribunes de la santé*, vol. 68, n° 2, 2021, pp. 65-72 ; C. Sauviat, « À crise et relance budgétaire inédites, marché du travail sous tension et résurgence des conflits », *Chronique Internationale de l'IRES*, vol. 176, n° 4, 2021, pp. 95-113.

[542] F. Leriche, *Les Etats-Unis. Géographie d'une grande puissance,* Armand Colin, coll. U, 2016, pp. 17-56.

II – L'influence du droit romano-germanique

352. Cela vient d'être évoqué, le *Common Law* n'a pas été le premier système de droit envisagé par les premiers colons pour l'avenir des États-Unis. Sans s'attarder sur le parcours historique d'un tel changement, il est intéressant de constater aujourd'hui que le *Common Law* n'est pas non plus le seul système de droit existant aux États-Unis. En effet, il existe des utilisations de droit codifié sur ce territoire et c'est notamment le cas de la Louisiane **(A)** et de Porto Rico **(B)**.

A - Le cas de la Louisiane

353. La Louisiane est un État fédéré, un *state*, qui fait la promotion au sein même de sa constitution du multiculturalisme en encourageant « le droit des personnes à préserver, renforcer et promouvoir leurs origines historiques, linguistiques et culturelles respectives »[543]. Ce multiculturalisme se traduit aussi en droit par l'utilisation d'un droit codifié tout en respectant l'importance que donne le *Common Law* à la jurisprudence[544]. Il s'agit d'un système de droit basé sur la tradition civiliste mais qui peut être considéré comme un système de droit mixte. Son efficacité semble telle que la question s'est déjà posée, dans la doctrine, de savoir si ce type de système juridique pouvait être exportable dans d'autres pays[545].

Pour revenir sur la question du corps humain privé de vie et de ses restes, le droit en vigueur en Louisiane semble connaître les mêmes problématiques que le droit français et cela s'explique par la proximité de leurs Codes civils respectifs dont le français fut d'ailleurs la langue originale commune[546].

---

[543] V. Louisiana Constitution of 1974, article 12, section 4, « Preservation of Linguistic and Cultural Origins ».
[544] J. Dainow, « Le droit civil de la Louisiane », *RIDC*, vol. 6, n° 1, 1954, pp. 19-38 ; M. E. Barham, « La méthodologie du droit civil de l'Etat de Louisiane », *RIDC*, vol. 27, n° 4, 1975, pp. 797-816 ; M. E. Barham, « La Cour Suprême de Louisiane », *RIDC*, vol. 30, n° 1, 1978, pp. 121-138 ; O., Moréteau, « Les codes civils de Louisiane dans leur ordre naturel », *Les Cahiers Portalis*, *op. cit.*, pp. 207-223.
[545] J.-L. Baudouin, « Systèmes de droit mixte : un modèle pour le 21ème siècle ? », *Louisiana Law Review*, vol. 63, n° 4, 2003, pp. 993-1001.
[546] O. Moréteau, « Le Code civil de Louisiane en français : traduction et retraduction », *Revue internationale de sémiotique juridique*, vol. 28, n° 1, 2014, pp. 155-175.

La Louisiane rejoint donc la catégorie des pays européens étudiés et ne semble pas, pour le coup, être le reflet d'un cadre étatsunien plus permissif mais plutôt une particularité juridique de ce dernier. Cependant, la Louisiane connaît une tradition fort intéressante dont le corps humain sans vie fait encore l'objet actuellement.

En effet, en Louisiane, il est possible « d'humaniser » les corps des morts et notamment lors de leur présentation à la famille avant une cérémonie funéraire en les mettant en scène, tant dans l'habillement que dans les positions, afin de recréer un simulacre de vie du quotidien.

Ainsi, le mort « attend » la famille en fumant une cigarette à table par exemple. Cette pratique fait écho aux photographies *post-mortem*[547]. Son origine semble d'ailleurs trouver son origine à Porto Rico, qui est l'objet du prochain développement, et semble être un corolaire du « Jazz Funeral » qui est un hommage au mort à travers une célébration de la vie[548].

Cette tradition, bien qu'elle ne soit pas le reflet du droit positif Louisianais, similaire au droit français, prouve une chose : le corps humain sans vie n'est pas sans humanité d'un point de vue social et c'est une réalité que le droit pourrait prendre en compte dans sa façon d'élaborer sa protection.

Il ne semble pas y avoir de mal à humaniser le corps sans vie à partir du moment où cela est fait dans le respect. Il y a peut-être ici une leçon intéressante à étudier pour les juristes. Effectivement, peut-être qu'en rapprochant le droit de ce critère social, il pourrait apparaître plus crédible aux yeux des profanes qui ont tendance à penser qu'il est déconnecté de la réalité sur cette question[549].

B – Le cas de Porto Rico

354. Porto Rico est un cas particulier dans un cas particulier. En effet, ce n'est pas un *state* au même titre que la Louisiane, mais plutôt un État libre associé aux États-

[547] V. *supra,* n° 170.
[548] S. Kein, « The Celebration of Life in New Orleans Jazz Funerals », *Revue Française d'Etudes Américaines*, n° 51, 1992, pp. 19-26.
[549] V. Annexe – Questionnaire.

Unis[550]. Ce statut, bien que parfois peu clair, permet tout de même d'étudier Porto Rico pour parler des États-Unis car ce statut, et le droit de Porto Rico qui, de base, était de tradition civiliste jusqu'à devenir un système de droit mixte, sont des arguments supplémentaires pour montrer jusqu'où peut aller le cadre légal plus permissif des États-Unis comparé à celui des pays européens étudiés[551].

Il est vrai qu'en raison de l'étendue de leur territoire les États-Unis connaissent nombres d'aménagements juridiques afin de pouvoir faire appliquer le respect du droit fédéral et il n'y a pas d'équivalence à ce statut en Europe. De plus, ce rapprochement entre États démontre clairement qu'il y a une véritable influence du droit codifié sur le droit des États-Unis.

Il est aussi intéressant d'évoquer Porto Rico car c'est de cet État que provient, apparemment, cette tradition d'exposer les corps sans vie selon une scénographie précise à la famille, dans les chambres funéraires, plutôt que de s'en tenir à des procédures plus sobres, plus classiques[552].

Ainsi, par l'adoption de cette tradition en Louisiane par exemple, les États-Unis montrent bien que leur système juridique est très permissif, qu'il a une forte capacité d'adaptation – notamment à travers le libéralisme juridique dont profitent les différentes *states* – et que, malgré le crédo libertarien, tout semble possible aux États-Unis en ce qui concerne la qualification juridique du corps humain privé de vie et de ses restes.

Serait-il possible de retrouver cette liberté d'esprit juridique en France par exemple ? Que se passerait-il si des chambres funéraires françaises décidaient d'adopter une telle tradition ? Il est tentant de penser que cela ne poserait pas de problème tant qu'une autorisation est donnée par la famille du défunt mais le moindre litige à ce sujet, notamment au sein même des familles, viendrait à interroger les juges sur cette pratique qui risquerait de se retrouver très vite confrontée à l'article 16-1-1 du Code civil[553].

---

[550] L. Mvé Ella, « Le statut juridique des territoires non incorporés et (non) organisés des États-Unis », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 118, n° 2, 2019, pp. 409-431.
[551] G. Hubrecht, « Côdigo civil de Puerto Rico », *RIDC*, vol. 17, n° 1, 1965, pp. 248-249.
[552] M.-A. Berthod, « De si beaux cadavres : réflexions sur les soins de conservation des morts », *op. cit.*, pp. 427-440 ; M.-A. Berthod, « La circulation des morts, l'ancrage des corps et le deuil sans frontières », *Diversité urbaine*, vol. 18, 2018, pp. 87-104.
[553] V. *supra,* n° 104.

Autrement dit, cette pratique a peu de chances de voir le jour en France dans l'état actuel des choses.

Ces analyses permettent donc de démontrer que le fonctionnement juridique des États-Unis ne ferme pas la porte à des qualifications diverses sur ton territoire concernant le corps humain privé de vie et ses restes.

Cependant, afin de mieux étayer cette affirmation, il faut vérifier s'il pourrait plutôt s'agir d'une compétence fédérale ou si les différents *states* peuvent avoir une réelle liberté à ce sujet. La validation de cette dernière hypothèse permettrait de prouver à quel point le cadre légal des États-Unis est bien plus permissif sur cette question que le cadre européen précédemment étudié.

III – La possibilité d'une cohabitation de qualifications diverses du corps humain sans vie aux États-Unis

355. Il n'est pas toujours aisé de savoir quelle marge de manœuvre le droit fédéral états-unien laisse aux différents États qui le composent en matière législative, et notamment eu égard à la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis qui se veut somme toute assez prolifique à propos des personnes, lorsqu'une action d'État est mise en jeu, et très puissante au sein du pouvoir judiciaire fédéral[554]. Techniquement, c'est la compétence des États de régir les questions de droit privé. Le problème sur les questions du corps humain sans vie, c'est qu'elles peuvent être tout aussi bien du registre du droit privé que du droit public et c'est pour cela que cette question de compétence reste complexe et qu'il faut avancer avec prudence dans cette démonstration.

Il reste donc à vérifier s'il est possible de trouver un embryon de qualification juridique du corps humain sans vie, ou de ses restes, à l'échelle fédérale **(A)**. Cela permettra de mieux comprendre si, grâce à une potentielle liberté des *States* sur la

[554] G. Scoffoni, « La cour suprême des États-Unis à la croisée des chemins (Regards sur la jurisprudence constitutionnelle : 1988- 1990) », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 6, 1992, pp. 595-625 ; V. Michelot, « La Cour suprême des États-Unis durant la présidence de George W. Bush. Un nouvel équilibre des pouvoirs ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 97, n° 1, 2008, pp. 117-129 ; É. Zoller, « Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 33, n° 4, 2011, pp. 231-251.

question **(B)**, il existe bel et bien aux États-Unis une véritable possibilité de cohabitation de qualifications diverses sur le corps humain après la mort.

A – La recherche d'un embryon de qualification à l'échelle fédérale

356. Existe-t-il, au niveau fédéral, des règles de droit indiquant comment doit être traité juridiquement le corps humain sans vie et ses restes ? Une telle recherche implique de s'intéresser tant à la législation états-unienne **(1)** qu'à la jurisprudence de la Cour suprême **(2)**.

1. Au niveau de la législation fédérale

357. Au moment de l'écriture de ces lignes, il n'existe aucune loi fédérale aux États-Unis permettant la mise en œuvre d'un potentiel statut juridique du corps humain sans vie sur le territoire étatsunien[555]. La seule loi fédérale s'intéressant au corps après la mort est celle donnant compétence au *Department of Veterans Affairs* afin que ce dernier puisse organiser les obsèques des vétérans de guerre sans familles, ni proches[556].

Il en va de même pour les restes humains. La législation fédérale est un peu plus prolifique sur ce point mais uniquement pour des questions de transport ou d'archéologie. Autrement dit, rien qui ne permette d'aller dans le sens d'un statut juridique précis si ce n'est des affirmations supplémentaires de cette permissivité du cadre légal étatsunien face au cadre européen à travers l'autorisation, par exemple, de l'immersion de corps humain sans vie ou de ses restes (« *Burial at sea* »)[557].

---

[555] La méthodologie suivie pour la mise en œuvre de cette recherche fut celle consistant à rechercher divers mots-clés en anglais tels que « Human dead body », « cadaver » (il est intéressant de noter que ce terme renvoi souvent au cadavre animal), « ashes », « grave » ou encore « burial » sur le site internet du *Legal Information Institute (LII)* permettant l'accès au public à la législation américaine, qu'elle soit fédérale ou celle de l'un des cinquante États. URL : https://www.law.cornell.edu/

[556] V. *Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR), Title 38 - Pensions, Bonuses, and Veterans' Relief, CHAPTER I - DEPARTMENT OF VETERANS AFFAIRS, PART 3 – ADJUDICATION, Subpart B - Burial Benefits Burial Benefits: Allowances & Expenses Paid by VA, § 3.1708 Burial of a veteran whose remains are unclaimed.*

[557] V. *Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR) Title 40 - Protection of Environment CHAPTER I - ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY SUBCHAPTER H - OCEAN DUMPING PART 229 - GENERAL PERMITS § 229.1 Burial at sea.*

Cette constatation permet ainsi la déduction suivante : aux États-Unis, en matière législative, le statut juridique du corps après la mort semble donc relever de la compétence des *States*.

Il s'agit-là d'une remarque importante dans le sens où cela va dans la direction d'une validation de l'hypothèse précédemment évoquée et selon laquelle il puisse exister, aux États-Unis, une cohabitation de qualifications diverses du corps humain après la mort.

Cependant, il ne faut pas oublier que la Cour suprême des États-Unis joue un rôle important, par sa jurisprudence, sur les questions concernant le corps humain. C'est l'exemple des procréations médicalement assistées[558]. En va-t-il de même pour le corps humain sans vie ?

2. La jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis

358. Existe-t-il, aujourd'hui, aux États-Unis, une jurisprudence de la Cour suprême permettant d'établir un potentiel statut juridique du corps sans vie qui pourrait constituer une sorte de ligne de conduite à suivre pour les différents *States* ?

Cette analyse, ne doit pas porter sur toute la jurisprudence mettant en scène le corps humain après la mort mais seulement les décisions rendues qui pourraient servir de repère à l'élaboration d'un tel statut. Il ressort d'une recherche au sein de la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis qu'aucune décision ne permette à l'heure actuelle d'établir aussi un embryon de qualification juridique du corps humain sans vie[559].

Concernant les restes mortels et funéraires, il n'y a rien non plus qui puisse aller dans ce sens si ce n'est un rappel de la Cour concernant le respect qui leur est dû[560]. Il n'y a donc pas d'embryon de qualification du corps humain sans vie et de ses restes à l'échelle fédérale. C'est donc bel et bien aux *States* de traiter ces questions.

---

[558] J. Merchant, « Le cadre juridique et politique gouvernant la gestation pour autrui aux États-Unis », *op. cit.*, pp. 421-424.
[559] La même méthodologie de recherche a été appliquée ici que celle décrite à la note de bas de page n° 466.
[560] V. *U.S. Supreme Court, Box v. Planned parenthood of indiana and kentucky, inc.*

B – Une marge de manœuvre accordée aux différents États du territoire états-unien

359. Une marge de manœuvre semble donc bien être accordée aux différents États fédérés en ce qui concerne la question de la qualification juridique du corps humain privé de vie et de ses restes. Cela semble indiquer clairement qu'il y a une possibilité de cohabitation de diverses qualifications sur le territoire états-unien.

Le plus intéressant serait de mettre en lumière ici des différences de législations étatiques sur la question afin de démontrer une fois pour toute que le cadre légal états-unien est plus permissif que le cadre des pays européens étudiés. Il va sans dire que le but n'est pas de présenter une étude complète de la législation des cinquante États mais de vérifier cette fois, si en l'état actuel des choses, certaines législations se démarquent entre elles afin d'alimenter l'argumentation développée dans ce chapitre ; la seule indication fédérale servant de base étant la notion de respect des restes humains.

Autrement dit, cette cohabitation des qualifications est-elle existante aujourd'hui ? Ce n'est pas la même réflexion que celle qui a déjà été expliquée précédemment. En effet, la comparaison ne porte pas ici sur les États-Unis et les pays européens étudiés mais bien sur les États états-uniens entre eux. Il y a un point intéressant à rappeler avant de se lancer dans une telle analyse, celui selon lequel les règles de droit, que ce soit aux États-Unis ou en Europe, lorsqu'elles s'appliquent au corps humain privé de vie ou à ses restes, sont généralement faites pour contrôler les actes des vivants et non pas définir de droits pour les morts, encore moins pour ses restes[561].

Partant de ce principe, il devient difficile d'imaginer qu'un statut juridique original du corps humain privé de vie puisse exister quelque part aux États-Unis. Effectivement, aujourd'hui, aucun État fédéré ne semble avoir adopté une législation qui aille au-delà de tout ce qui a déjà pu être décrit.

En d'autres termes, aucune initiative de semble avoir été prise pour protéger le corps humain privé de vie d'une autre façon même si un rapprochement semble pouvoir

[561] K. Rabe Smolensky, « Rights of the Dead », *HOFSTRA law review*, vol. 37, 2009, pp. 763-803.

être fait entre certains États et la France par exemple[562]. Le corps humain privé de vie semble voué à ne pas être vu autrement que comme un objet très particulier.

Il existe cependant une grande différence avec les pays européens étudiés en matière de protection. En effet, si le respect reste la clé sur toutes ces questions, les États états-uniens ne semblent pas avoir fait de la possession des restes mortels leur cheval de bataille.

En effet, bien que cela ne semble pas imaginable concernant un corps humain sans vie entier (la totalité des États fédérés ont leur propre *Corpse Laws* empêchant de faire commerce du corps humain privé de vie, mais pas forcément de ses restes[563]), trente-huit États fédérés sur cinquante semblent ne pas véritablement interdire le commerce des restes humains qui se retrouvent sur des plateformes de vente en ligne et sans que cela aille à l'encontre de la loi[564].

Il est à noter que ce commerce semble en plein essor depuis 2013. La distinction entre corps humain privé de vie et ses restes est flagrante ici. En effet, si le corps humain sans vie semble être protégé avec vigueur, comme en Europe, il n'en va pas de même pour ses restes qui, apparemment, peuvent facilement faire l'objet d'un droit de propriété ce qui, une fois de plus, semble aller dans le sens de l'idéologie libertarienne précédemment évoquée[565].

De plus, il y a une autre forme de commerce qui semble acceptée aux États-Unis et qui ne semble pas possible dans les pays européens étudiés, c'est la pratique des *Body brokers*[566].

Par ailleurs, si le droit des différents États fédérés ne semble rien comporter de nouveau, d'original, certaines législations comme celles du Nevada ou du Massachusetts

---

[562] Par exemple, l'Etat d'Oklahoma protège pénalement le corps humain sans vie d'une manière très proche de l'article 225-17 alinéa 1er du Code pénal français. V. *2014 Oklahoma Statutes - Title 21. Crimes and Punishments - §21-1161.1. Desecration of a human corpse - Penalty - Prosecution with other offenses - Definition.*

[563] Les cinquante États des États-Unis ont en effet tous une législation venant encadrer juridiquement le traitement funéraire du corps humain après la mort et de ce qu'il en reste. Il ne semble pas pertinent de consigner ici la liste exhaustive de toutes ces règles qui peuvent facilement être retrouvées par le biais d'une recherche sur le site internet précédemment évoqué du *LLI* (v. note de bas de page n° 418) à l'aide des mots-clés suivants : « *Death* », « *Dead human body* », « *Human remains* », « *Corpse* », « *Funeral* », « *Autopsy* ». Il est intéressant de noter qu'une recherche à l'aide du terme « *Dignity* » ne renvoie pas à la dignité humaine à la française mais plutôt à l'euthanasie qui est autorisées dans certains États tels que l'Oregon (« *Death with dignity* »).

[564] C. Doughty, *Will My Cat Eat My Eyeballs?*, W. W. Norton & Company, 2019, pp. 22-27.

[565] V. *supra,* n° 259 et s.

[566] P. Steiner et F. Vatin, *Traité de sociologie économique,* PUF, coll. Quadrige, 2013, pp. 519-558.

ont mis un point d'honneur à définir précisément et encadrer en détails ce qu'il est possible de faire ou non légalement autour du corps humain privé de vie et de ses restes[567].

La façon d'écrire le droit passe par beaucoup de définitions, en comparaison du droit français qui semble en apporter que peu[568]. Bien que les règles se ressemblent, le droit états-unien a l'avantage d'apporter plus de précision sur ce qu'est le corps humain privé de vie et ce que sont ses restes bien qu'il ne tranche pas pour autant la question de savoir s'il s'agit ou non d'un objet de droit. De plus, il ne semble pas souffrir de cet éclatement des règles « à la française »[569].

360. En somme, il n'y a pas de véritables disparités entre le droit des différents États fédérés. En effet, ils s'accordent tous à dire que le corps humain après la mort doit être pris en charge dans des conditions respectueuses.

La grande différence avec le droit des pays européens étudiés est l'acceptation des alternatives à l'inhumation et à la crémation[570]. Malgré les similitudes, il est possible d'affirmer qu'il existe tout de même une opposition entre l'esprit juridique européen et l'esprit états-unien sur ces questions.

Section II – Deux visions juridiques différentes du corps humain privé de vie et de ses restes

361. Maintenant que le cadre légal des pays européens précédemment étudiés et des États-Unis ont été mis en comparaison, il est temps d'expliquer ce qu'il en ressort. Deux idées importantes sont à retenir.

La première est celle selon laquelle le droit des États-Unis permet plus facilement de qualifier le corps humain sans vie comme un objet de droit **(§1)**. La seconde est celle

---

[567] V. *Nevada Revised Status – Chapitre 451 – Dead Bodies; Massachussetts General Laws - Part I - Title XVI - Chapter 114.*
[568] P. Albertini (dir.), *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare et Martin, coll. Droit & Science politique, 2015, pp. 31-51.
[569] V. *supra,* n° 248 et s.
[570] V. *supra,* n° 181 et s.

selon laquelle les États-Unis, par l'organisation de leur fédéralisme dual, peuvent ne pas être intéressés par l'éventuelle qualification du corps humain sans vie en tant qu'entité *sui generis* **(§2)**.

§1 – Le corps humain privé de vie, un véritable objet de droit

362. S'il est possible de faire ressortir des similitudes entre les problématiques européennes et étatsuniennes sur la question **(I)**, il est aussi possible de constater que des disparités les opposent **(II)**.

I – Des similitudes avec les problématiques européennes

363. Il ressort de toutes ces comparaisons que le corps humain privé de vie, que ce soit en Europe ou aux États-Unis, peut-être qualifié juridiquement comme étant un objet de droit **(A)** et que, *a priori*, les limites de cette qualification sont les mêmes pour les deux pays **(B)**.

A – La qualification du corps humain sans vie en tant qu'objet de droit

364. Qu'importe le cadre légal étudié, il apparaît plus simple de qualifier le corps humain privé de vie et ses restes comme des objets de droit. Pourquoi ? L'explication reste la suivante : considérer le corps humain privé de vie autrement nécessite l'élaboration d'un véritable statut juridique pour lui et donc la mise en place d'un travail de longue haleine (cela justifie notamment l'existence de cette thèse).

365. Une telle initiative n'a donc pas été prise à l'heure actuelle, que ce soit en Europe ou aux États-Unis par le législateur. Cependant, concernant les restes mortels et

funéraires, il semble difficile de les considérer autrement puisqu'ils sont, par nature, très proches des objets de droit[571].

Il faut ajouter à tout cela le fait que le droit des pays européens étudiés et le droit des États-Unis, bien qu'ils s'inscrivent au sein de systèmes juridiques radicalement différents, ne diffèrent pas tant sur la question du corps humain après la mort et de ses restes.

En effet, malgré les possibilités déjà évoquées, les règles restent relativement similaires d'où ce rapprochement des problématiques. Faut-il en déduire pour autant que ces deux pays sont soumis aux mêmes limites ?

B – Les limites de cette qualification

366. Qualifier le corps humain après la mort d'objet de droit est une possibilité comportant des limites qui ont été expliquées plusieurs fois jusqu'ici[572]. Ces limites sont-elles les mêmes concernant le droit des États-Unis ?

Bien que pouvant être rapprochées, elles sont moins contraignantes pour le droit étatsunien. Cela s'explique par un système juridique plus flexible et une légistique différente et concentrée sur l'art de la définition. En effet, le droit états-unien donne plus de définitions que le droit des pays européens étudiés et celui lui permet de bien expliquer ce qu'il faut comprendre à propos du corps humain sans vie ou des restes mortels et funéraires.

Ce goût de la définition donne d'ailleurs l'impression qu'aux États-Unis le corps humain sans vie jouit véritablement d'un statut juridique qui lui est propre. Cela n'est cependant qu'une façade puisque le corps n'est pas plus protégé qu'en Europe et ne semble pas, à la lecture de bon nombre des *Corpse Laws* des différents États fédérés, perçu différemment.

Autrement dit, le droit états-unien pose des mots sur ce que sous-entend le droit des pays européens étudiés à travers les définitions qu'il donne mais le résultat est le

[571] V. *supra,* n° 269 et s.
[572] V. *supra,* n° 8 et 250 et s.

même. En d'autres termes, cette comparaison permet de bien comprendre qu'il y a là deux façons de faire très différentes pour parvenir à un même résultat[573].

Pour finir au sujet des limites, elles restent théoriquement les mêmes mais le droit états-unien pourra toujours s'adapter aux nouvelles difficultés grâce à la technique du *stare decisis* ce qui n'est pas le cas du droit codifié.

367. Pour conclure, il y bien une similitude entre les problématiques européennes et états-uniennes mais le droit étatsunien semble plus armé pour apporter une réponse rapide aux questions de droit que peut poser le corps humain sans vie et ses restes. En revanche, ces similitudes ne signifient pas qu'il n'existe pas de différences entre les problématiques européennes et étatsuniennes sur la question.

II – Des différences avec les problématiques européennes

368. Bien qu'un rapprochement soit possible entre les problématiques des différents environnements juridiques étudiés, des différences de taille existent aussi et ne sont pas à négliger. En effet, aux États-Unis le corps humain sans vie est, d'une certaine façon, disponible dans le commerce **(A)**, ce qui fait de lui un objet de droit moins « sacré » qu'en Europe **(B)**.

A - Le corps humain privé de vie disponible dans le commerce

369. Pourquoi est-il possible d'affirmer que le corps humain sans vie est disponible dans le commerce aux États-Unis ? Il existe deux marchés sur le territoire états-unien qu'il n'est pas possible de retrouver en Europe à l'heure actuelle.

L'un de ces marchés est officieux et profite des flous dans la réglementation des différents *States* **(1),** tandis que l'autre est officiel et semble être reconnu par le droit étatsunien **(2)**.

---

[573] J.-L. Pecchioli, « La circulation du savoir juridique. Compte rendu d'une recherche », *RIEJ*, vol. 47, n° 2, 2001, pp. 23-72. Pour aller plus loin sur le sujet voir aussi L. M. Friedman, *Brève histoire du droit aux Etats-Unis*, coéd. Saint-Martin/Nouveaux horizons, 2002, 190 pages.

1. Un marché officieux

370. Ce marché ne concerne pas le corps humain privé de vie mais plutôt les restes mortels. Il s'agit surtout de la circulation sur Internet d'ossements humains[574]. Il est difficile de donner plus de précision sur cette pratique, si ce n'est qu'elle existe, puisqu'elle n'est pas encadrée légalement aux États-Unis. C'est une différence de taille avec les pays européens étudiés qui ne permettent pas de telles pratiques. En France, cela constituerait une violation directe de l'article 16-1-1 du Code civil.

2. Un marché officiel

371. Il faut savoir qu'aux États-Unis, il est possible de tirer financièrement profit du corps des défunts de deux façons interdépendantes. Pour cela, il faut faire appel à un *Body broker*[575].

Un *Body broker* est une entreprise légale qui propose aux particuliers disposant généralement de peu de moyens d'offrir des funérailles décentes à leurs défunts en échange de l'autorisation de prélever sur le corps sans vie de ces derniers des organes destinés à la revente.

Là est la première façon de tirer profit du corps humain sans vie. Il existerait actuellement environ une trentaine de *Body Brokers* aux États-Unis. La seconde façon de faire est de revendre par la suite les organes ainsi prélevés. Quel public peut être intéressé par cela, en sachant qu'aux États-Unis, la transplantation *post-mortem* d'organes achetés est interdite[576] ? Il s'agit des chercheurs et étudiants en médecine.

En effet, rien ne leur empêche d'acheter des restes et produits du corps humain à des fins de recherche scientifique ou pour s'entraîner à pratiquer des actes médicaux afin de mieux préparer leurs examens, par exemple.

---

[574] V. *supra,* n° 108.
[575] Pour plus d'informations sur cette pratique, voir déjà A. Cheney, *Body brokers : inside America's underground trade in human remains*, New-York : Crown Editions, 2007, 224 pages.
[576] A.-D. Mornington, « Vendre ses organes : un cas de préjudice consenti ? », *Raisons politiques*, vol. 44, n° 4, 2011, pp. 57-77.

Voici donc des pratiques connues aux États-Unis qui ne sont pas aussi sensibles que les pays européens étudiés à certaines répugnances de marché[577]. Cela mène ainsi à penser que le corps humain privé de vie, et ses restes, sont des objets de droit moins « sacrés » qu'en Europe.

B – Un objet de droit moins « sacré »

372. Les États-Unis représentent un terrain juridique très fertile offrant de véritables possibilités d'expérimentations aux fins de l'établissement d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie.

Si de véritables initiatives ont pu voir le jour concernant le traitement juridique des restes funéraires, rien ne semble avoir été mis en œuvre concernant le corps entier après la mort.

De plus, il vient d'être vu que ce dernier peut faire l'objet d'une forme de commercialisation peu réglementée, accompagnée d'une information limitée auprès des familles des défunts objets de ce commerce.

Tout cela mène à penser que le corps humain sans vie est donc bien perçu comme un objet de droit aux États-Unis et que cet objet de droit n'y est pas revêtu de ce caractère « sacré » que la doctrine a pu lui reconnaître en France[578].

D'un côté, ce constat peut paraître surprenant dans un pays aussi tourné vers la religion[579] ; religion qui a su jouer un rôle important dans le traitement juridique historique du corps humain sans vie[580].

D'un autre côté, il s'agit aussi d'un territoire où règne un grand libéralisme économique et le corps humain sans vie ne semble pas faire exception à cette vision[581].

---

[577] C. Sambuc et P. Le Coz, « La dignité humaine kantienne : une justification théorique des transplantations d'organes ? », *Raison publique*, vol. 17, n° 2, 2012, pp. 219-238 ; N. Brisset, « Un marché sans marchandise ? Répugnance et *matching market* », *Revue d'économie politique*, vol. 126, n° 2, 2016, pp. 317-345.
[578] V. *supra,* n° 76 et s.
[579] I. Richet, « Religion et politique aux États-Unis : une pas si sainte alliance », *Hérodote*, vol. 106, n° 3, 2002, pp. 151-166 ; H.-G. Betz, *États-Unis : une nation divisée. Guerre culturelle et idéologique,* Autrement, coll. Frontières, 2008, pp. 45-200 ; M. C. McCarthy et F. Euvé, « Liberté académique et identité religieuse aux États-Unis », *Études*, n° 1, 2018, pp. 7-18.
[580] V. *supra,* n° 147 et s.
[581] A. Brender, et F. Pisani, *L'économie américaine,* Paris : La Découverte, coll. Repères, 2018, pp. 80-99.

Quelle déduction est-il possible de faire de tout cela ? que les États-Unis, comparé aux pays européens étudiés, sont peu susceptibles de ressentir le besoin d'appréhender autrement, en droit, le corps humain privé de vie et ses restes.

§2 – Le possible refus étatsunien d'un corps humain privé de vie en tant qu'entité « sui generis »

373. Comment est-il possible de déduire qu'une nouvelle qualification juridique du corps humain privé de vie peut ne pas s'avérer pertinente aux États-Unis ? D'une part, cela peut s'expliquer par la qualification d'objet de droit qui est moins contraignante aux États-Unis donc plus satisfaisante **(I)**. D'autre part, un tel changement pourrait entraîner le risque d'une fragilisation d'un système déjà bien éclaté **(II)**.

I – Une qualification satisfaisante

374. Cette qualification d'objet de droit semble satisfaisante aux États-Unis car ces derniers, par leur vision différente des choses, ne font pas face de la même manière que les pays européens étudiés aux problématiques précédemment évoquées. En effet, leur acceptation d'une forme de commercialisation du corps humain après la mort additionnée à la souplesse de leur système juridique, permettant d'adapter leur droit de façon casuistique en cas de litige autour du corps humain privé de vie, font des États-Unis un pays qui a les moyens d'attendre que les problèmes de droit se posent pour trouver des solutions.

À l'inverse, les pays de droit codifié espèrent mettre en place un corps de règles suffisamment efficace pour ne pas se faire surprendre par le cas par cas. Il devient intéressant de se demander quel impact pourrait avoir, aux États-Unis, la mise en œuvre d'un statut *sui generis* pour le corps humain privé de vie.

II – Le risque de fragilisation d'un système éclaté

375. Les États-Unis fonctionnent juridiquement selon un système d'éclatement du droit, à travers la reconnaissance de plusieurs systèmes juridiques (ceux des *States*) qui ont tous une forte capacité d'adaptation grâce au *Common Law*. Ce système d'éclatement peut faire penser à l'organisation de l'Union européenne et sa relation avec ses États membres. Un parallèle intéressant peut ainsi être fait entre l'Europe et les États-Unis sur la question d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie.

En effet, et en toute hypothèse, si demain la France adoptait un nouveau statut juridique du corps humain sans vie, cela pourrait poser la question de chercher à comprendre, en fonction des conséquences juridiques de ce statut, si pourrait représenter ou non une source de risque en termes d'harmonisation du droit des États membres de l'Union européenne et notamment en matière de circulation des biens et des personnes.

Si la France venait à adopter une position extrême sur la question (personnification du corps humain sans vie par exemple), cela viendrait forcément modifier ses relations juridiques avec ses voisins européens sur la question de la mobilité du corps humain après la mort.

Si cela venait à s'avérer créateur de litiges, il pourrait en aller de la compétence de la Cour européenne des droits de l'Homme pour traiter de la question et revoir la position de la France au sein de l'Union sur cette question. Un parallèle peut donc être fait avec la relation qu'entretiennent actuellement les *States* et la Cour suprême des États-Unis[582].

Si demain, en toute hypothèse toujours, un État fédéré venait à adopter un nouveau statut juridique du corps humain sans vie, cette nouvelle position pourrait « exposer » son droit en cas de litiges entre l'État en question et un citoyen états-unien.

S'il est clair que l'Union européenne n'est pas un système fédéral, les États-Unis en sont bien un et l'adoption d'un nouveau statut juridique du corps humain après la

[582] S. Robin-Olivier et C. Baron, « Fédéralisme et dialogue sur l'égalité : Une comparaison des droits des États-Unis et de l'Union européenne », *Droit et cultures*, vol. 49, 2005, pp. 147-166 ; L. Thiaw-Po-Une, « L'Europe et la question fédérale », *Cahiers philosophiques*, vol. 137, n° 2, 2014, pp. 67-85.

mort de la part de l'un des États pourrait fragiliser ce système fédéral dont la stabilité repose somme toute sur une certaine harmonisation du droit de ses États[583].

Cette hypothèse démontre bien que, sauf en cas d'adoption massive de ce nouveau statut par les différents États, une telle adoption représenterait plus un risque de fragilisation d'un système déjà éclaté qu'une réelle avancée juridique. Si les États-Unis ont l'avantage de la souplesse, en droit, ils n'ont pas l'avantage de l'unité qu'ont certains États unitaires (la France par exemple).

Des éléments très intéressants ressortent donc de cette comparaison entre les pays européens étudiés et les États-Unis. Ces éléments permettent de mieux comprendre que des systèmes juridiques reposant sur des héritages différents peuvent ne pas faire face aux mêmes problématiques de la même manière et ce qui peut s'avérer être un réel problème pour les uns ne l'est pas forcément pour les autres.

376. Les États-Unis ne souffrent pas aujourd'hui des problématiques qui sont mises en avant ici sur le corps humain privé de vie et ses restes comparé aux pays européens étudiés et notamment la France.

Quelles leçons est-il possible d'en tirer ? Faut-il voir les États-Unis comme un modèle d'inspiration ? Cela ne semble pas possible dans le sens où il semble bien difficile de s'inspirer du fonctionnement d'un pays reposant sur une tradition juridique très différente.

Cependant, la capacité d'adaptation des États-Unis peut laisser songeur et peut constituer une piste de réflexion pour un nouveau statut juridique du corps humain sans vie en France. En effet, n'est-il pas possible d'imaginer aujourd'hui un statut juridique muni d'une forte capacité d'adaptation ? à quoi faudrait-il s'adapter ? aux situations ? au temps ?

L'idée n'est pas d'élaborer un système faisant du droit français un oracle, cela n'est pas possible, mais de mettre en place un statut juridique plus complet qui permettent d'envisager plus sereinement les éventuels problèmes de droit à venir puisqu'ils sont désormais connus.

---

[583] M. S. Greve, « Fédéralisme et État providence aux États-Unis. Intervention au colloque des 7 et 8 février 2008 », *Revue française des affaires sociales*, n° 4, 2008, pp. 15-24.

Autrement dit, il faut essayer de passer du carcan juridique à un accompagnement efficace, par un droit plus adaptatif, du long voyage qu'entreprend le corps humain à travers ce long processus de désagrégation biologique qui commence pendant la vie et se termine après la mort.

En effet, il existe bien des règles de droit adaptatives (en fonction des situations et du temps) pour les vivants. Pourquoi ne pas envisager cela pour ce qu'il reste des morts ? Nul besoin d'être doté de la personnalité juridique pour être mieux protégé par le droit.

377. Voici donc l'enjeu du second titre de cette étude : proposer un nouveau statut juridique du corps humain après la mort, et de ses restes, afin de proposer une meilleure adaptation de la part du droit français face aux problèmes de droit auxquels il est exposé sur ces questions.

Conclusion du chapitre II

378. Les États-Unis souffrent moins du carcan civiliste que les pays européens étudiés qui sont héritiers du droit romain. Cela s'explique par une vision du droit différente, inspirée par le *Common Law*. Il existe, aux États-Unis, une forme de reconnaissance du droit d'inspiration civiliste ainsi que des utilisations de ce dernier, notamment en Louisiane et à Porto Rico, mais cela ne vient pas pour autant perturber le lien qu'entretienne les États-Unis avec le corps des défunts.

Ces derniers perçoivent le corps après la mort comme un objet, mais moins sacré et avec lequel il serait par exemple permis de faire commerce. C'est ce qui existe en pratique, bien que le droit positif reste flou lui aussi sur ces questions.

Ce qu'il est possible de déduire de cette étude comparative c'est que les États-Unis ont un rapport différent à la mort et ne souffre pas autant que les pays européens étudiés d'une absence de qualification concrète du corps humain privé de vie. C'est une question qui ne semble pas urgente à résoudre tandis qu'elle se pose de plus en plus en Europe.

Conclusion du titre II

379. Si des problématiques similaires existent en Europe et aux États-Unis sur la question du traitement juridique du corps humain privé de vie et des restes mortels et funéraires, elles n'ont ni la même importance, ni les mêmes répercussions. Il est assez ironique de constater que les États-Unis jouissent d'un cadre légal plus propice à l'élaboration d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie (grâce aux mécanismes du *Common Law* tels que le *stare decisis* par exemple ou encore grâce à l'autonomie des différents *States*, si bien que l'art de la qualification juridique des uns ne lie pas forcément les autres), alors même qu'ils sont les moins intéressés pour ce faire.

Les pays européens ne vont cependant pas changer leurs systèmes juridiques pour autant et se pose désormais la question de savoir identifier les forces du droit de tradition civiliste pour bâtir ce nouveau statut juridique. Les exemples voisins et états-uniens regorgent d'idées pour parvenir à une telle mise en œuvre. Peut-être faut-il justement que le législateur français fasse un pas vers eux afin d'apporter plus de lumière sur la problématique du corps après la mort.

Conclusion de la première partie

380. Le corps humain privé de vie et les restes mortels et funéraires sont à la croisée des dogmes, des philosophies, et des nécessités en tous genres. Tantôt revêtus du plus grand des sacrés, tantôt dérangeants, ces entités souffrent des difficultés d'appréhension qu'elles suscitent à cause de leur caractère tabou depuis l'apparition des premiers Hommes sur terre. En effet, la mort interroge. Il est donc normal que le corps qu'elle laisse derrière elle soit aussi source d'interrogations. Ces interrogations, le droit les connaît également et la doctrine sait reconnaître qu'il faut avancer à tâtons sur ce sujet.

Des solutions sont pourtant envisageables et le système juridique français ne semble pas fait pour s'y opposer. Il convient donc de préparer des réflexions nouvelles qui sauront, à défaut d'être exhaustives, inviter la recherche comme le législateur à prendre des directions nouvelles.

DEUXIÈME PARTIE

La construction d'un régime juridique de protection du corps humain privé de vie et de ses restes

381. Le corps humain privé de vie est un sujet intéressant car il interroge le droit dans toute sa tranversalité. De plus, grâce à ce caractère transversal, les développements de ce travail de recherche ont permis jusqu'ici de mieux comprendre comment le corps humain est appréhendé par le droit après la mort, si cela fut toujours le cas dans l'Histoire, et le positionnement du législateur français sur ces questions en comparaison avec ses voisins européens et le bloc étatsunien.

Tout cela en mettant le droit en rapport à la pensée sociale aujourd'hui construire autour du corps humain après la mort, ce qui s'avère pertinent puisque le droit est l'instrument de réglementation des relations sociales. Tout cela a permis de mettre en place un état des lieux sur la question du corps après la mort et de faire ressortir autant de matière que nécessaire pour imaginer, par la suite, une nouvelle protection juridique du corps humain sur ces questions qui permettrait d'apporter de potentielles solutions à de nombreux problèmes de droit auxquels ce dernier se trouve aujourd'hui confronté en France.

Ce n'est pas un sujet de réflexion simple, qu'il est même possible de qualifier de « fuyant », mais qui reste possible à rattraper grâce à sa transversalité. Autrement dit, grâce à sa capacité de toucher la sensibilité et la compréhension de tout un chacun qu'il soit juriste ou profane du droit.

Il ne s'agit pas d'une tâche simple et la proposition qui s'ensuivra restera le fruit d'une modestie intellectuelle, donc imparfait, mais qui aura pour force de proposer une invitation supplémentaire à la recherche.

382. Dès lors, par où commencer ? Les règles qui ont été identifiées jusqu'ici, notamment en droit français, ont été présentées comme rigides. Cela veut dire qu'elles enferment le corps humain sans vie dans une catégorie qui ne lui est ni propre, ni adaptée à ce qui fait l'essence même de son existence : la désagrégation biologique.

En effet, le corps humain privé de vie n'est pas une entité vouée à toujours exister de la même manière dans le temps. Ce premier constat permet d'alimenter une première réflexion selon laquelle il pourrait s'avérer intéressant d'opérer une transition entre ces règles rigides et des règles plus flexibles. Autrement dit, de favoriser des règles qui s'adaptent en fonction du temps et qu'il serait possible de qualifier comme étant

« évolutives » **(TITRE I).** Cela permettrait ainsi d'aboutir à un nouveau statut juridique du corps humain sans vie qui serait qualifié de dual puisqu'il devra se montrer adapté à la fois au corps humain sans vie encore identifiable et à sa longue transition vers des restes mortels et funéraires. Ce faisant, cela sous-entend la mise en place d'un régime juridique dual **(TITRE II)**.

TITRE I : Un régime évolutif

383. À l'instar des premières réflexions qui ont été menées au début de la première partie de cette thèse, aménager une telle transition passe par une meilleure compréhension de la terminologie nécessaire pour mieux décrire ce qu'est le corps humain après la mort afin de mieux comprendre les enjeux de cette nouvelle protection **(CHAPITRE I)**. Une fois cela établi, cette nouvelle terminologie pourrait être mise en rapport avec la comparaison des droits qui a pu être faite dans ce travail de recherche afin d'alimenter une proposition nouvelle pour un statut juridique du corps humain privé de vie **(CHAPITRE II)**.

CHAPITRE I – La proposition d'une terminologie adaptée à la désagrégation biologique du corps humain privé de vie et à ses restes

384. Force est de constater, à la suite de toutes les analyses qui ont été présentées jusqu'ici, que le corps humain après la mort fait l'objet d'une désagrégation biologique sur laquelle le droit ne se repose pas vraiment pour aménager une protection efficace sur ces questions. Faire cela semble pourtant nécessaire et semble être une première piste de réflexion pour aménager une nouvelle protection plus efficace du corps humain après la mort **(SECTION II)**. Cependant, cela passe avant tout par un besoin d'aboutir à une terminologie précise applicable au corps humain sans vie en fonction du temps qui passe **(SECTION I)**.

Section I – Une terminologie précise pour encadrer des situations juridiques clairement définies dans le temps

385. L'aboutissement d'une terminologie précise applicable au corps humain privé de vie et à ses restes est régi par la nécessité de segmenter les définitions et les règles qui s'intéressent à lui en fonction du temps qui passe **(§1)** – c'est la prise en compte de sa désagrégation biologique – qui permettra par la suite d'envisager une protection juridique plus efficace du corps humain après la mort **(§2)**. Pour atteindre au mieux cet objectif, il semble pertinent de s'inspirer ici des techniques de légistique états-unienne qui consistent à définir précisément les termes importants qu'un texte législatif va aborder par la suite[584].

[584] V. *infra,* n° 464 et s.

§1 – La nécessité de segmenter les définitions et les règles en fonction du temps

386. Segmenter les définitions permettra d'identifier plus facilement le corps humain sans vie dans le temps et de comprendre ainsi plus facilement quelles règles sont applicables et à quel moment. Pour ce faire, il faut tout d'abord trouver des définitions respectueuses du temps qui passe **(I)** afin de pouvoir ensuite proposer des règles pour chaque définition **(II)**.

I - Des définitions en fonction du temps

387. Afin de correctement identifier le corps humain après la mort, il faut distinguer deux temps importants : le corps humain qui vient de perdre la vie et qui conserve son intégrité physique **(A)** puis ce qu'il reste de lui une fois que le temps a commencé à faire son œuvre à travers le processus de désagrégation biologique **(B)**. Cependant, certains restes mortels peuvent faire l'objet d'une exception qu'il sera important de définir également **(C)**.

A - Le corps humain sans vie conservant son intégrité physique

388. Le corps humain sans vie n'est pas un véritable concept juridique en droit français[585]. Cela peut s'expliquer par le fait que le corps humain est déjà un concept juridique inséré dans le Code civil et qu'il n'a pas été requis de créer un nouveau concept pour ce même corps une fois privé de vie[586]. Cela constitue une première difficulté. En effet, le corps humain après la mort n'a pas une terminologie qui lui est propre en droit. Ainsi la sphère juridique ne peut se référer à lui qu'en utilisant, par exemple, le terme « cadavre »[587].

Cela pose déjà un premier problème puisque ce même terme peut aussi renvoyer aux cadavres des animaux. Il ne faut pas oublier qu'il faut aussi exclure les termes

[585] M. Marzano, *Penser le corps,* PUF, coll. Questions d'éthique, 2002, pp. 117-146.
[586] V. *supra,* n° 104 et s.
[587] V. *supra,* n° 31 et s.

comme « défunt » ou « personne décédée » puisqu'ils renvoient à une personne titulaire de la personnalité juridique, de son vivant, et non pas à son enveloppe charnelle après la mort. C'est ainsi, afin d'éviter les confusions qu'il semble préférable d'éviter l'utilisation de l'expression « corps défunt »[588].

Le premier enjeu de cet acte de définition est donc d'offrir au corps humain sans vie son propre concept juridique. Cela requiert désormais de lui trouver une dénomination neutre qui ne saurait renvoyer à autre chose que le corps d'un membre de l'espèce humaine récemment décédé et conservant son intégrité physique, qu'importe son âge.

389. La dénomination proposée est la suivante : « corps humain privé de vie ». Il s'agit là d'une dénomination qui semble remplir sa fonction et qui ne laisse aucune place à l'ambiguïté.

De plus, il est important de préciser que cette définition ne préjuge pas de l'âge afin de mettre un terme au débat consistant à s'interroger sur le traitement funéraire au corps humain privé de vie des mort-nés qui n'ont pas eu le temps d'accéder au rang des personnes[589]. Elle peut donc constituer désormais une base pour la suite de ce travail de définition.

B – La prise en compte du processus de désagrégation biologique du corps humain privé de vie

390. Puisqu'une dénomination a été trouvée pour parler clairement du corps humain après la mort, il faut dès lors définir ce dernier lorsqu'il est mis à l'épreuve du temps. En effet, le corps humain privé de vie fait l'objet d'une désagrégation biologique. En d'autres termes, il se désagrège au fil du temps qui passe.

Cette désagrégation peut cependant être retardée ou accélérée par une manipulation de l'Homme. C'est l'exemple de la thanatopraxie ou de la crémation. Il

---

[588] V. *supra,* n° 23 et s.
[589] P. Charrier, et G. Clavandier, « Petites dépouilles. Le sort des fœtus et des mort-nés », *Communications*, vol. 97, n° 2, 2015, pp. 117-128.

convient donc désormais de définir jusqu'à quand le corps humain sans vie est nommé comme étant « privé de vie » et à partir de quand il change et nécessite l'utilisation d'autres termes.

Que ce soit naturel ou du fait de l'Homme, le corps humain privé de vie est amené à changer d'état et est même susceptible de passer par plusieurs états. Il faut d'identifier ces différents états et leur trouver une dénomination appropriée.

Les propositions qui vont être faites ici vont conserver une proximité avec ce qu'il se fait déjà dans le domaine. En effet, proposer une solution nouvelle ne constitue pas non plus un besoin de toujours changer radicalement les choses. Cela est important pour accepter le changement et ne pas rester enfermer dans le conservatisme[590].

Quels sont donc les différents états pouvant être identifiés ? C'est ici que la notion d'identité va jouer un rôle très important[591]. Le corps humain privé de vie est effectivement le corps d'un membre de l'espèce humain récemment décédé et conservant son intégrité physique.

Il conserve ainsi son identité, il est identifiable, et il ne s'agit pas là d'une information négligeable. Par ailleurs, cette identité est double. Elle peut se décomposer en deux marqueurs : l'identité d'espèce (c'est un membre de l'espèce humaine) et l'identité individuelle (l'état civil).

Au fur et à mesure de la désagrégation, qu'elle soit de source naturelle ou non, ces marqueurs sont amenés à partir. Sauf exception, il semble diligent de considérer que le marqueur d'identité individuelle est le premier à s'effacer, c'est ensuite au tour du marqueur d'identité d'espèce.

391. Comment nommer dès lors un corps humain privé de vie qui n'a plus de marqueurs d'identité ? La question se pose tant en l'absence de l'un des deux marqueurs **(1)** qu'en l'absence de tous les marqueurs d'identité **(2)**.

---

[590] B. Barraud, *La recherche juridique – Sciences et pensées du droit*, *op.cit.*, pp. 369-412.
[591] V. *supra,* n° 215 et s.

1. Le corps humain privé de vie qui ne comporte qu'un seul marqueur d'identité

392. Cela revient à identifier la situation suivante : la conservation de l'identité d'espèce malgré la perte de l'identité individuelle. Il apparaît très difficile d'imaginer que le marqueur d'identité individuelle puisse subsister face à la perte du marqueur d'identité d'espèce.

En d'autres termes, comment reconnaître l'état civil d'une personne à partir de restes qui ne sont mêmes plus identifiables à tel point qu'il n'est pas possible de dire s'il s'agit de restes humains ou d'une autre espèce ?

Pour en revenir à la situation la plus vraisemblable, le terme « cadavre » semble adapté à partir du moment où il est précisé qu'il s'agit de celui d'un être humain. De fait, le corps humain privé de vie, qui ne permet plus d'identifier la personne peut devenir le « cadavre humain ».

Ne plus utiliser le terme « corps » reflète le détachement du corps et de l'identité individuelle puisque les deux sont intrinsèquement liés par nature. Il faut désormais trouver une dénomination pour le corps humain privé de vie ne comportant aucun marqueur d'identité.

2. Le corps humain privé de vie qui ne comporte plus aucun marqueur d'identité

393. Il n'est pas simple de toujours trouver des termes adaptés à des situations pour les définir, c'est pour cela qu'il faut rappeler que les suggestions faites ici conservent une part d'arbitraire, qu'elles sont nourries par les analyses précédentes et qu'elles peuvent très bien être changées à nouveau si des dénominations plus précises apparaissent plus pertinentes.

Concernant le corps humain privé de vie ne comportant plus aucun marqueur d'identité, deux solutions semblent possibles. Soit il faut se contenter d'utiliser le terme « cadavre », mais cela n'est pas entièrement satisfaisant car le « cadavre » semble faire allusion à une certaine intégrité physique restante et il est difficile de considérer qu'il puisse garder une partie de son intégrité sans être identifiable comme appartenant à

l'espèce humaine. Soit il faut préférer l'utilisation de l'expression « restes mortels » qui est une reprise de ce qui a déjà pu être proposé dans la recherche juridique[592].

Le principal ici est de mettre en avant l'idée que « le corps humain privé de vie » est proche du corps, donc de l'identité de la personne puisqu'il est difficile de concevoir l'un sans l'autre durant la vie, et que les termes et expressions « cadavre humain », « cadavre » et « restes mortels » marquent une distanciation symbolique avec le corps pour représenter la perte d'identité[593].

Autrement dit, lorsqu'il n'y a plus aucun marqueur d'identité c'est le début d'un nouvel état : la véritable perte de l'intégrité physique, soit le passage du corps mort dans la catégorie de « ses restes ».

C – Le cas particulier des restes mortels et funéraires

394. En quoi les restes du corps humain privé de vie, ou du cadavre humain, forment-ils un cas particulier ? Ils forment un cas particulier car, en toute hypothèse, tout peut arriver au corps humain après la mort. Celui-ci est potentiellement soumis à toutes formes de dégradations, qu'elles soient naturelles ou du fait de l'Homme. Il est donc difficile d'établir un vocabulaire précis pour un état précis concernant les restes mortels et, même si cela reste possible pour certains cas **(2)**, un travail de catégorisation semble ici plus pertinent qu'un travail de définition casuistique **(1)**.

1. Procéder par catégorisation

395. Il n'est pas possible de prédire ce qu'il peut advenir du corps mort d'une personne. Tant de situations sont possibles pour que ce dernier se trouve fortement dégradé, à tel point qu'aucune identification ne puisse être possible.

---

[592] V. *supra,* n° 32.

[593] C. Granger, « L'individu et les aventures du corps. Pistes, enjeux, problèmes », *Hypothèses*, vol. 6, n° 1, 2003, pp. 13-25 ; L. Foisneau, « Identité personnelle et mortalité humaine Hobbes, Locke, Leibniz », *Archives de Philosophie*, vol. 67, n° 1, 2004, pp. 65-83 ; L. Izcovich, « Identité de séparation », *Champ lacanien*, vol. 6, n° 1, 2008, pp. 67-75 ; S. Romagnoli, « Le corps propre : une pierre d'achoppement des théories contemporaines sur l'identité personnelle », *Revue Philosophique de Louvain*, tome 108, n° 2, 2010. pp. 287-312.

396. Dès lors, deux expressions peuvent s'avérer utiles pour appréhender ces situations : « les restes humains » et les « restes funéraires ». Les « restes humains » peuvent renvoyer au corps mort de l'Homme fortement dégradé (c'est l'exemple du corps du parachutiste retrouvé en plusieurs morceaux à la suite d'une chute mortelle) et les « restes funéraires » peuvent renvoyer aux restes humains après avoir fait l'objet d'un traitement funéraire (le traitement funéraire qu'il peut avoir été fait du parachutiste en cas d'inhumation.

Il faut exclure ici la possibilité de la crémation car ce procédé permet au corps mort, même fortement dégradé, d'arriver à l'état de cendres[594]). Cette distinction revient à identifier le corps après la mort au même titre que les notions de « corps humain privé de vie » et « cadavre humain », en prenant en compte cette fois-ci le caractère potentiellement accidentel du décès et des conséquences qu'il peut avoir sur le corps humain privé de vie.

Cette distinction permet aussi de différencier les restes humains avant et après prise en charge par des services de pompes funèbres puisque cela pourrait avoir une incidence sur les règles qui leur seront applicables.

2. Des exceptions casuistiques

397. Il existe cependant des cas pour lesquels les restes du corps humain privé de vie peuvent convenir à une définition précise. C'est le cas du squelette, des ossements humains ou des cendres. Nul besoin ici de préciser à nouveau de telles définitions car il s'agit de notions déjà connues du droit, si ce n'est qu'elles entrent parfaitement dans la catégories des « restes funéraires ».

Maintenant que la proposition terminologique est terminée, il faut à présent se concentrer sur les règles qui pourraient s'appliquer aux différents états qui viennent d'être décris à propos du corps humain après la mort.

---

[594] L. Hardy, « La trace. De la mort visible à la mort invisible, de l'inacceptable à l'acceptable... et inversement », *Études sur la mort*, vol. 142, n° 2, 2012, pp. 51-64.

II – Proposition de règles propres à chaque définition

398. Pour ce faire, il faut distinguer les règles applicables au corps humain privé de vie, au cadavre humain et à ses restes **(A)** puis les règles applicables aux restes funéraires particuliers **(B)**.

A – Les règles applicables au corps humain privé de vie, au cadavre humain et à ses restes

399. L'essentiel de la protection du corps humain en droit français passe par des règles de droit civil **(1)** et de droit pénal **(2)**. Il semble pertinent de respecter cette logique pour proposer une nouvelle protection du corps humain privé de vie et du cadavre humain.

1. La protection en droit civil

400. Comme cela a déjà été évoqué, le corps humain après la mort est protégé uniquement par l'article 16-1-1 du Code civil. Cet article apporte des propositions intéressantes mais lacunaires. Il est difficile, à sa lecture, de saisir la nature juridique du corps humain après la mort en droit français[595].

401. Est-ce un bien ? une chose ? Cette question doit avoir une réponse claire. Ainsi, une réécriture de l'article 16-1-1 du Code civil peut être proposée afin d'éclaircir ce point. La proposition faite ici doit intégrer les nouvelles définitions proposées et éclaircir le droit positif afin que ce dernier puisse tendre, si le législateur le souhaite, à un nouveau statut juridique du corps humain après la mort. La proposition de réécriture est la suivante :

[595] V. *supra,* n° 104 et s.

Article 16-1-1 (proposition de mise à jour)

Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. (Alinéa non modifié)

Le corps humain privé de vie, son cadavre, et les restes humains doivent être traités avec respect, dignité et décence en ce qu'ils représentent la continuité physique de la personne décédée et ce avant et après tout traitement funéraire. (Réécriture de l'alinéa 2)

Sous réserve d'une volonté contraire du défunt, mais respectueuse de l'ordre public, ou d'une nécessité commandée par des raisons d'hygiène, de santé publique et de sécurité, cette protection ne peut être altérée. (Ajout d'un nouvel alinéa 3)

402. L'enjeu de cette nouvelle proposition est de bien préciser que le corps humain mérite une protection maximale après la mort car, grâce à ses marqueurs d'identité, il continue forcément la personne même en l'absence de personnalité juridique.

En somme aucune atteinte à l'intégrité du corps humain après la mort et à ses restes ne peut être justifiée, même en médecine légale (c'est l'apport d'une réécriture de l'alinéa 2 de l'article original), à moins que le défunt n'en décide autrement car il a la liberté de disposer de son propre corps (dans la mesure où cette liberté s'exprime dans le respect de l'ordre public).

Ce sont donc les exemples du choix entre inhumation et crémation, du prélèvement d'organes, du don du corps à la science ou encore de l'accord pour une autopsie. Un tempérament peut être apporté à tout cela si l'hygiène ou la sécurité le commandent (c'est l'apport d'un nouvel alinéa avec une importance renouvelée de la volonté du défunt). C'est l'exemple de l'autopsie justifiée par une mort violente ou suspecte.

L'idée n'est pas de mettre en place une protection forcément absolue, mais une protection « plus assumée » du corps humain après la mort en lui reconnaissant le fait

qu'il « continue » le physique de la personne décédée grâce à la notion d'identité, ce qui justifie la persistance de la dignité humaine à son égard.

Ainsi le corps humain après la mort n'est plus une chose sacrée. Il est la continuité physique de la personne, la persistance de son existence pragmatique (l'existence de l'enveloppe charnelle qui fait l'objet d'une dignité humaine).

À l'instar de l'animal considéré aujourd'hui comme un être doué de sensibilité, le corps sans vie mérite donc sa propre catégorie *sui generis* en tant que continuité physique de la personne. Cette nouvelle expression proposée n'est d'ailleurs pas incompatible avec certaines doctrines qui furent développées sur le sujet[596].

403. Cette catégorie peut porter le nom de « corps humain privé de vie » puisque le corps mort, en théorie, conserve ses marqueurs d'identités mais devra contenir toutes les règles applicables aux différents autres états que peut connaître ce corps humain privé de vie en accordant des exceptions à certains restes mortels et funéraires[597].

2. La protection en droit pénal

404. Une telle modification du droit civil commanderait inévitablement une mise à jour en droit pénal. L'enjeu ici est simplement d'adapter la règle de droit pénal, donc l'article 225-17 du Code pénal, à la mise à jour de celle issue du droit civil sans pour autant vider la règle originale de sa substance[598]. La proposition de mise à jour est la suivante :

[596] V. *supra*, n°
[597] V. *infra,* n° 406 et s.
[598] V. *supra,* n° 267. Voir aussi R. Coutanceau et J. Smith (dir.), *Violences aux personnes. Comprendre pour prévenir*, Paris : Dunod, coll. Psychothérapies, 2014, pp. 340-355.

Article 225-17 (proposition de mise à jour)

Toute atteinte à l'intégrité du corps humain privé de vie, de son cadavre ou de ses restes, en dehors de celles autorisées par la loi, et par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. (Réécriture de l'alinéa 1)

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. (Alinéa non modifié)

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du corps humain privé de vie, de son cadavre et de ses restes. (Réécriture de l'alinéa 3)

405. Cette proposition n'est qu'une mise à jour de la règle pénale afin de l'adapter à la proposition de mise à jour de la règle civile. Les nuances apportées ici permettent d'étendre la protection du corps humain après la mort à ses différents états.

Il est possible d'étendre cela également aux restes humains en cas de dégradation puisqu'ils représentent eux aussi la continuité physique de la personne décédée et ne sont par conséquent pas moins dignes d'une protection.

De plus, la traçabilité administrative contemporaine peut facilement permettre de constater que des restes humains ont été dégradés (en effectuant un constat mettant en avant la différence d'état des restes en question entre leur découverte et après la dégradation)[599].

Certains restes funéraires méritent cependant des dispositions particulières qui méritent d'être mises en avant afin de proposer, éventuellement, une règle spéciale pour eux.

[599] A. Mattelart, *La globalisation de la surveillance. Aux origines de l'ordre sécuritaire,* Paris : La Découverte, coll. Poche / Essais, 2008, pp. 215-232.

B – Les règles applicables aux restes funéraires particuliers

406. Les restes funéraires particuliers peuvent être divisés en deux catégories : ceux de longue date **(1)** et ceux que l'on peut qualifier d'historique **(2)**. Cette division se veut être aussi respectueuse du fait que les restes funéraires peuvent être marqués par le temps, et la longueur de ce marquage n'a pas forcément les mêmes conséquences. Autrement dit, cette division n'a pas pour autre fonction que d'expliquer pourquoi il est justifié de traiter parfois différemment certains restes funéraires qui, apparemment, peuvent toujours être considérés comme des choses sacrées.

1. Les restes funéraires de longue date

407. Il s'agit des restes funéraires qui reposent depuis de longues années, que ce soit dans des cimetières ou des sites cinéraires, mais qui ne peuvent pas pour autant être qualifiés comme étant « historiques ». Les affres du temps ne les rendent pas moins dignes mais peuvent s'avérer être une justification suffisante pour répondre à certaines nécessités d'hygiène ou de sécurité. Il est impossible de prétendre à une liste exhaustive des exceptions possibles mais la réduction de corps semble être un bon exemple pour illustrer cela[600].

2. Les restes funéraires historiques

408. Il s'agit des restes funéraires découverts par l'Homme et qui appartiennent à une autre époque historique et dont l'étude permet de mieux comprendre l'Histoire de l'humanité. A ce sujet, nul besoin de proposer de nouvelles règles. Le caractère historique semble se suffire à lui-même, appuyé par le fait qu'aucune famille ne peut être rattachée à ces restes, pour faire de ces restes des objets d'études scientifiques

[600] V. *supra,* n° 39 et 209.

justifiant ainsi des comportements perturbant « leur repos éternel ». C'est l'exemple de l'archéologie et des expositions dans les musées[601].

409. En somme, que faut-il retenir de ces nouvelles propositions ? Il faut retenir que le corps humain sans vie mérite certainement une reconnaissance juridique plus juste à son égard, plus respectueuse de sa nature fluctuante. Cela est possible. En effet, les moyens juridiques d'aujourd'hui permettent d'atteindre cet objectif au service d'une meilleure clarté du droit.

§2 – Une reconnaissance juridique plus proche de la réalité du corps humain sans vie

410. Quel avantage peut procurer une reconnaissance juridique plus proche de la réalité du corps humain sans vie comparé au droit positif ? En réalité, cet avantage est double. En effet, une telle reconnaissance permettrait d'accroître la protection du corps humain après la mort avant tout traitement funéraire **(I)** et de donner une justification supplémentaire aux exceptions à cette protection **(II)**.

I – Une protection accrue avant tout traitement funéraire

411. Cette proposition de nouvelles règles pour le corps humain après la mort cherche en effet à combler certaines lacunes telles que l'absence d'une forte protection dès le moment de la mort **(A)** et les assimilations qui ont pu être faites par le passé entre le corps humain sans vie et sa sépulture **(B)**.

[601] L. Cadot, « Actualité récente et évolution des pratiques autour des restes humains patrimonialisés », *La Lettre de l'OCIM*, n° 157, 2015, pp. 32-34 ; C. Rozenn et A. Paul-Anthelme, « Les restes humains archéologiques en France : entre objets de science et sujets de droit », *Revue canadienne de bioéthique,* vol. 2, n° 3, 2019, pp. 97-108.

A – Une forte protection dès le moment de la mort

412. Le droit positif français ne prévoit pas dans ses textes une protection spécifique du corps humain qui vient de mourir. Il énonce que la dignité humaine ne cesse pas avec la mort et son volet pénal protège surtout le cadavre, souvent indirectement, et cela reste peu clair. C'est donc au juge d'éclaircir tout cela en fonction des situations[602].

413. Préciser dans le texte, et notamment en droit civil, que cette protection est aussi valable avant et après tout traitement funéraire permet de dissiper les doutes et de rendre le droit plus pédagogique sur la question plutôt que de tout laisser à l'appréciation du juge.

En d'autres termes, cela rapproche le droit du corps humain mort dans toute sa réalité faisant ainsi de lui un outil plus compréhensible aux yeux des profanes ou de ceux qui doivent l'étudier. Il est aussi possible de voir là un argument supplémentaire pour ceux qui se méfient d'un trop grand pouvoir d'appréciation des juges malgré sa grande utilité[603].

Enfin, il semble plutôt cohérent d'accroitre cette protection puisque cela revient à assumer l'idée selon lequel la dignité humaine ne cesse pas avec la mort et son application au corps humain privé de vie dans tous ses états. Il y a une portée symbolique à cela : considérer le corps humain sans vie en tant que tel[604].

---

[602] G. Beaussonie, « *Cadavre et droit pénal* », Intervention dactyl. lors du colloque intitulé « Mort et droit » du Master 2 Droit privé fondamental de l'université Toulouse 1 Capitole, 13 février 2020, 9 p.

[603] V. *supra,* n° 289.

[604] Il ne semble pas possible d'apporter une réponse unique et définitive à cette problématique. Il s'agit plutôt d'approcher au plus près le corps humain sans vie de sa réalité par le prisme du droit. Sur la pluralité des réponses qui peuvent être apportées, voir déjà les références suivantes : K. Sang Ong-Van-Cung (dir.), *Descartes et la question du sujet,* PUF, coll. Débats philosophiques, 1999, pp. 93-110 ; C. Jaquet, *Le corps,* PUF, coll. Philosopher, 2001, pp. 21-184 ; T. Gontier, « Le corps humain est-il une machine ? Automatisme cartésien et biopouvoir », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, vol. 126, n° 1, 2001, pp. 27-53 ; J. Caune, « Le corps, objet de discours, moyen de relation », *Hermès, La Revue*, vol. 68, n° 1, 2014, pp. 53-58 ; É. Delassus, « Vivre et penser son corps », *Sociétés*, vol. 125, n° 3, 2014, pp. 117-126.

B – L'abandon des assimilations du corps humain mort à sa sépulture

414. Le corps humain sans vie n'a pas toujours été considéré en tant que tel. Il a par exemple pu être assimilé à sa sépulture concernant la mise en œuvre de sa protection en droit pénal[605]. L'avantage de cette nouvelle proposition réside aussi dans le fait qu'elle marque une rupture nette avec l'abandon de ces anciennes pratiques juridiques et empêche, techniquement, d'y revenir en proposant une appréhension du corps mort en lui-même.

Il est important que le corps humain privé de vie puisse être perçu, toujours du point de vue du droit, comme une cause différente, bien que proche, du corps humain toujours vivant. Cela permet aussi d'éviter certains amalgames entre les questions sur la fin de vie, qui intéressent toujours le corps en vie, et les questions portant sur le corps humain après la mort. Cela participe aussi, de façon symbolique, au respect qui lui est dû en lui accordant sa propre reconnaissance juridique. Il s'agit ici de sortir de l'*avoir* des objets et de rendre un peu de l'*être* au corps sans vie en hommage à ce qu'il fut : une personne. Autrement dit, il s'agit d'être dans la réhabilitation corporelle à l'heure du virtuel encourageant le droit et ses fictions[606, 607].

Cette nouvelle protection ne doit cependant pas être vue comme un chamboulement dans les règles du droit positif français mais comme une réorganisation de ces dernières afin de les rendre plus fonctionnelles pour les juristes et plus justifiées aux yeux des profanes. C'est pour cela que certaines exceptions doivent être conservées à travers des cas particuliers concernant les atteintes possibles aux corps humain privé de vie.

---

[605] V. *supra,* n° 116.
[606] D. Lucas, « Corps et valeurs », *Movement & Sport Sciences*, vol. 66, n° 1, 2009, pp. 113-118 ; M-F. Bacqué, « Voir ou ne pas voir le corps du défunt », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 121, n° 2, 2015, pp. 73-82.
[607] V. *supra,* n° 308 et s.

II – Des cas particuliers

415. Que serait le droit sans exceptions ? Il apparaît bien difficile d'imaginer une telle chose à l'heure actuelle et la proposition qui est faite ici pour une protection plus efficace du corps humain privé de vie n'échappe pas à la règle[608].

De fait, certaines atteintes à l'intégrité physique du corps humain privé de vie ou à ses restes peuvent se justifier à travers des cas particuliers qui font justement figure d'exception.

Attention, il ne s'agit pas de trouver ici de nouvelles exceptions, mais de revoir rapidement celles qui existent déjà à la lumière de la nouvelle proposition qui est faite dans cette thèse par le biais des mises à jour proposées des textes de droit civil et de droit pénal. Ainsi doivent être étudiées les exceptions liées à l'hygiène et à la sécurité **(A)**, celles liées aux sciences médicales **(B)** et celles liées à la culture **(C)**.

A - L'hygiène et la sécurité

416. Les nécessités d'hygiène et de sécurité font référence ici à la gestion des cimetières et des concessions funéraires **(1)** ainsi qu'aux besoins des enquêtes criminelles **(2)**.

1. La gestion des cimetières et des concessions funéraires

417. Que ce soit au niveau du cimetière en lui-même ou au niveau des concessions funéraires qui le composent, le droit doit faire face aujourd'hui à une problématique résolument contemporaine : le manque de place[609]. Ce manque de place dans les cimetières justifie certains comportements que l'Homme doit parfois adopter,

---

[608] Pour plus d'informations à ce sujet, voir J.-M. de Moy, *L'exception en droit privé,* Aix-en-Provence : PUAM, coll. Collection du Centre Pierre Kayser, 2011.

[609] O. Zeller, « La pollution par les cimetières urbains. Pratiques funéraires et discours médical à Lyon en 1777 », *Histoire urbaine*, vol. 5, n° 1, 2002, pp. 67-83 ; B. Odoux, « Le cimetière », *Études sur la mort*, vol. 125, n° 1, 2004, pp. 71-74 ; P. Moreaux, « Naissance, vie et mort des cimetières », *Études sur la mort*, vol. 136, n° 2, 2009, pp. 7-21.

et qui peuvent porter atteinte d'une façon ou d'une autre à l'intégrité physique du corps humain privé de vie et à ses restes, au nom de l'hygiène. En effet, il semblerait bien difficile d'accepter que des cimetières s'étendent indéfiniment en dépit des habitations, des activités voisines et de l'environnement. Les solutions les plus usitées pour répondre à cette problématique sont généralement le transfert de concession, la réduction de corps et la crémation.

Si le transfert de concession semble ne pas porter atteinte à l'intégrité physique du corps humain après la mort ou de ses restes, il constitue tout de même une atteinte symbolique par l'exhumation qu'il réclame et qui pourrait être interprétée comme une « atteinte au repos éternel ».

En revanche, la réduction de corps et la crémation représentent toutes deux des atteintes purement physique l'intégrité du corps humain sans vie et de ses restes[610, 611].

418. C'est pour cela que l'ajout d'un troisième alinéa à l'article 16-1-1 du Code civil semble s'imposer en disposant que « [s]ous réserve […] d'une nécessité commandée par des raisons d'hygiène, de santé publique et de sécurité, cette protection ne peut être altérée »[612].

En effet, la version actuelle de cet article est lacunaire à ce sujet et ne semble pas reconnaître que des atteintes légales puissent être portées à l'intégrité physique du corps humain après la mort ou à ses restes mortels et funéraires. Le droit civil positif n'est donc pas clair sur la justification légale des pratiques qui viennent d'être évoquées et cette proposition de mise à jour est faite pour apporter une solution à ce problème.

---

[610] V. *supra,* n° 39, 209 et 407.
[611] M. Hanus, « Le cadavre crématisé », *Études sur la mort*, vol.129, n° 1, 2006, pp. 133-143 ; H. Picard et M. Dumoulin, « Le tout-petit et la crémation », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007, pp. 55-64 ; Comité national d'éthique du funéraire, « Propositions pour la crémation », *Études sur la mort*, vol. 133, n° 1, 2008, pp. 19-21 ;
[612] V. *supra,* n° 404 et s.

2. Le besoin des enquêtes criminelles

419. Le volet pénal du droit ne doit pas non plus être négligé ici. En effet, certaines enquêtes criminelles nécessitent parfois le recours à l'autopsie pour mieux comprendre les faits et trouver des preuves. L'autopsie constitue elle aussi une atteinte purement physique à l'intégrité du corps humain privé de vie, d'où la nécessité de la mise à jour proposée par le biais d'une réécriture de l'alinéa premier de l'article 225-17 du Code pénal justifiant ainsi cette pratique[613].

En effet, le droit pénal positif reste aussi incomplet à l'heure actuelle en ce qu'il ne semble permettre aucune atteinte à l'intégrité physique du corps humain privé de vie. Ainsi, il ne semble pas incohérent de reconnaître le fait que la loi peut autoriser certaines pratiques dans ce domaine. Cela participe aussi à la clarté et à l'intelligibilité du droit.

L'hygiène et la sécurité ne sont cependant pas les seules justifications aux atteintes légales à l'intégrité physique du corps humain privé de vie et il faut désormais passer en revue le cas particulier des sciences médicales.

B – Les sciences médicales

420. Les sciences médicales couvrent ici deux domaines importants : le prélèvement d'organes *post-mortem* **(1)** et le don du corps à la science **(2)**.

1. Le prélèvement d'organes post-mortem

421. Les règles encadrant le prélèvement d'organes *post-mortem* telles qu'elles sont organisées aujourd'hui peuvent en effet se heurter à la nouvelle proposition faite dans la présente étude pour une protection plus efficace du corps humain privé de vie[614].

---

[613] V. *supra,* n° 408 et s.

[614] P. Steiner, « Le don d'organes : une affaire de famille ? », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 59, n° 2, 2004, pp. 255-283 ; F. Beaufils, A-S. Ginon, et T. de Rochegonde. « Le prélèvement d'organe : donner voix au consentement », *Esprit*, n° 7, 2007, pp. 96-108 ; J. Belghiti, « L'organisation des prélèvements d'organes en France repères juridiques et éthiques », *Laennec*, vol. 58, n° 4, 2010, pp. 21-28 ; J.-M. Boles, « Les prélèvements d'organes sur donneur décédé après arrêt cardiaque », *Laennec*, vol. 58, n° 4, 2010, pp. 48-61 ; V. Labeye,

En effet, la proposition de mise à jour de l'article 16-1-1 du Code civil impose une protection maximale du corps après la mort, avant et après tout traitement funéraire ce qui semble faire obstacle au système du registre national des refus[615].

Cependant, le troisième alinéa dans la mise à jour proposée apporte une double justification à cette pratique et il semblerait que ce soit au juge d'apprécier cela en fonction des litiges. En effet, le troisième alinéa proposé dispose que cette protection peut être altérée si la santé publique le commande ou si le défunt avait fait part d'une volonté allant dans ce sens[616].

Autrement dit, ce serait au juge de chercher à savoir s'il s'agit là d'une question de santé publique ou de volonté du défunt et il ne sera donc pas sans outils juridique pour trancher cette question. Pour ainsi dire, la protection existe et semble en désaccord avec les règles actuelles du prélèvement d'organes *post-mortem* mais son altération reste une possibilité dans le texte. Faut-il voir ici une tentative de renforcement de la volonté du défunt ? Assurément, surtout dans un contexte actuel où il s'agit d'un questionnement qui fait débat.

2. Le don du corps à la science

422. Le don du corps à la science ne pose aucun problème de droit lorsque confronté à la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil. En effet, tout semble en parfaite adéquation vu que le texte met l'accent sur la volonté du défunt qui est la condition absolue pour pouvoir faire don de son corps à la science. Rien ne change donc, si ce n'est que le nouveau texte proposé en droit civil semble gagner en clarté.

« Prélèvements d'organes chez les personnes décédées : évolutions législatives », *Laennec*, vol. 66, n° 3, 2018, pp. 21-34 ;

[615] P. Petitgas, « Un registre national du don d'organes post-mortem », *Humanisme*, vol. 286, n° 3, 2009, pp. 59-64.

[616] V. *supra,* n° 401 et s.

C – La culture

423. L'exception culturelle française saurait-elle s'étendre aux restes mortels et funéraires ?[617] Il est difficile de se prononcer sur une potentielle application du droit civil français aux restes humains historiques car ils sont soumis à une échelle de temps bien différente.

Cependant, ils ne restent pas moins dignes et doivent être traités en conséquent lorsqu'ils font l'objet de découvertes ou d'exposition dans des musées. La proposition faite dans ce travail de recherche ne vient pas perturber le droit positif sur cette question qui ne pose, finalement, que des problématiques théoriques.

Des définitions et des mises à jour de règles déjà existantes viennent donc d'être apportées poursuivant la double finalité suivante : améliorer la protection juridique du corps humain privé de vie dans tous ses états et rendre le droit plus clair et plus intelligible sur ces questions.

En revanche, ces règles ne sauraient être immuables. Le but de cette recherche n'est pas d'enfermer le corps humain mort dans une forteresse que nul ne saurait atteindre. L'idée est plutôt de permettre l'accès à cette forteresse à celles et ceux œuvrant autour du corps humain après la mort, que ce soit pour le célébrer ou l'accompagner jusqu'à sa destination finale. Pour permettre cela au mieux, il semble nécessaire d'accepter qu'un assouplissement des règles encadrant le corps humain privé de vie s'opère en fonction du temps qui passe.

Section II – La nécessité d'un assouplissement des règles applicables au corps humain après la mort en fonction du temps qui passe

424. L'apport d'une réponse à cette nécessité implique de faire deux choix. En effet, il devient dès lors nécessaire de toujours traiter le corps humain privé de vie différemment des restes humains en lui assurant une plus forte protection **(§1)**. De plus,

---

[617] S. Regourd, *L'exception culturelle,* PUF, coll. Que sais-je ?, 2004, pp. 11-31 ; J.-P. Saez, *Un lien à recomposer,* Éditions de l'Attribut, coll. Culture & Société, 2012, pp. 136-145.

cela signifie aussi qu'il faut faire le choix de ne pas surprotéger les restes humains afin de permettre un assouplissement des règles en fonction du temps **(§2)**.

§1 – La conservation d'un traitement juridique différent du corps humain privé de vie par rapport aux restes humains

425. Une protection différente du corps humain privé de vie, en incluant le cadavre, d'un côté, et des restes humains, de l'autre côté, passe par une meilleure prise en compte du processus de désagrégation biologique auquel est soumis le corps humain **(I)** et l'acceptation d'une protection juridique à deux niveaux différents **(II)**.

I – La reconnaissance du processus de désagrégation biologique

426. Cette différence de traitement se justifie donc par la nécessité de prendre en compte la désagrégation biologique du corps humain sans vie puisqu'il ne peut être conservé **(A)**. Cette impossibilité, voire interdiction, de conservation donne une importance majeure au traitement funéraire du corps humain privé de vie et de ses restes par rapport à l'assouplissement des règles recherché **(B)**.

A – L'impossibilité de conservation du corps humain privé de vie

427. Le corps humain se dégrade naturellement pendant la vie et après la mort. Il est donc impossible que ce dernier reste naturellement intact une fois qu'il est privé de vie bien qu'il puisse être conservé par l'Homme à travers différents procédés de conservation[618]. Cependant, cette conservation est impossible sur le long terme. Il faut comprendre par là qu'il n'est pas possible de conserver de manière prolongée le corps humain privé de vie en France. Pourquoi ? Parce que, d'une part, la destination du corps

[618] H. Gérard-Rosay, « De l'embaumement au soin d'hygiène et de présentation moderne : bref retour historique », *Études sur la mort*, *op. cit.*, pp. 97-104 ; L. Hardy, « De la toiletteuse au thanatopracteur. Prendre soin des corps après la mort », *Cahiers du Genre*, vol. 42, n° 1, 2007, pp. 141-158 ; P. Larribe, « Du cadavre au défunt ou du placard au salon, avant de quitter la scène », *Études sur la mort*, vol. 137, n° 1, 2010, pp. 133-140 ; J. Lopez, « Du procédé Gannal au futur de la thanatopraxie en France, Amérique du Nord et Chine », *Études sur la mort*, vol. 143, no° 1, 2013, pp. 103-124.

humain privé de vie est très encadrée par le droit et il faut rappeler, d'autre part, que le législateur français, à l'instar du droit des pays européens étudiés, n'autorise pas les entreprises d'immortalité telles que la cryogénie, ce que le droit états-unien permet cependant dans certaines mesures[619].

De plus, il ne semble pas pertinent de conserver des corps humains sans vie trop longtemps car des problèmes de stockage peuvent rapidement s'imposer, ne permettant ainsi plus une conservation respectueuse de ces corps.

C'est l'exemple du scandale du charnier découvert assez récemment en plein cœur de Paris[620]. C'est d'ailleurs à la suite de ce scandale qu'une réforme des lois bioéthiques a été initiée à ce sujet à propos du don du corps humain à la science qui s'est mué depuis peu en don de corps à des fins d'enseignement médical et de recherche[621].

Ces problématiques de conservation du corps humain sans vie font donc du traitement funéraire une nécessité pouvant s'avérer impérieuse[622]. En effet, ce dernier peut être vu comme une étape symbolique marquant un changement d'état du corps humain privé de vie qui, une fois pris en charge, est prêt à perdre ses marqueurs d'identité plus ou moins rapidement en fonction de la destination qui lui est réservée (inhumation ou crémation par exemple), lui conférant ainsi un rôle majeur dans cette différence de traitement qu'il faut assumer entre le corps humain privé de vie, en incluant le cadavre humain, et les restes humains.

Autrement dit, les problématiques de conservation entraînent une nécessité de prise en charge par les services funéraires, en dehors des cas de dons à la science ou d'autopsie, qui sont amené à traiter différemment le corps humain sans vie encore identifiable des restes humains plus difficiles à identifier.

---

[619] V. *supra*, n° 203.
[620] O. Rabary, « Dignité des corps légués à la science », *ADSP*, vol. 116, n° 4, 2021, pp. 10-11.
[621] V. Décret n° 2022-719 du 27 avril 2022 relatif au don de corps à des fins d'enseignement médical et de recherche.
[622] V. *supra*, n° 232 et 262 et s.

B – Le rôle majeur du traitement funéraire

428. Le traitement funéraire joue un rôle majeur dans l'assouplissement des règles envisagé car c'est à travers lui que le corps humain privé de vie peut changer d'état de façon plus ou moins radicale, à travers la crémation notamment, d'autant plus que la cérémonie funéraire participe aussi très activement au deuil des survivants[623].

Il semble en effet bien difficile d'imaginer que des cendres issues d'une crémation puissent faire l'objet d'une protection aussi stricte que celle dont pourrait jouir le corps humain privé de vie.

Il faut voir ici le traitement funéraire comme l'étape permettant le plus souvent au corps sans vie de passer dans la catégorie des « restes humains », à l'exception du corps humain privé de vie qui vient d'être inhumé et qui n'a pas encore subi les affres du temps.

Bien que la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil prône une protection du corps humain privé de vie avant et après tout traitement funéraire, elle ne suppose pas non plus une égalité des protections entre le corps humain privé de vie, avec le cadavre, et les restes humains.

Son but premier est d'accroître la protection juridique du corps humain privé de vie et du cadavre humain par respect envers la notion d'identité, ce qui donne aussi plus de force au principe d'extension de la dignité humaine après la mort.

Son second objectif s'inscrit dans le respect de ce qui est déjà fait en droit positif en matière de restes funéraires. Force est donc de constater qu'il y a dans la proposition faite ici, concernant le statut juridique du corps humain privé de vie, et ses restes, une protection juridique à deux niveaux.

II – Une protection juridique à deux niveaux

429. Il s'agit d'une protection qui est différente en fonction du fait qu'elle intervienne avant **(A)** ou après **(B)** le traitement funéraire du corps humain après la mort.

---

[623] V. *supra*, n° 172 et s.

Cela est indispensable pour envisager un assouplissement des règles en fonction du temps qui s'écoule et c'est aussi l'occasion de revenir en détails sur la volonté qui se trouve derrière cette nouvelle protection juridique du corps humain privé de vie. En effet, l'idée d'une protection juridique à deux niveaux représente la théorie permettant à la fois de mieux protéger le corps humain après la mort, de façon plus cohérente, tout en respectant ce qui se fait déjà en la matière et en permettant aussi dans le meilleur des cas de clarifier les choix du législateur à ce sujet et notamment sur l'extension de la dignité humaine après la mort.

A – Avant tout traitement funéraire

430. En droit positif français, le corps humain privé de vie est-il véritablement protégé avant tout traitement funéraire ? Le droit civil et le droit pénal semblent dire que oui sans totalement assumer cette réponse, d'où l'initiative de proposer une mise à jour des textes[624]. Il faut voir dans cette proposition une volonté double : celle d'assumer la position du législateur, ce qui participe à la clarté, l'intelligibilité, voire la transmission du droit, et celle d'accroître de façon effective la protection du corps humain privé de vie dans la loi car il symbolise la continuité physique de la personne décédée en portant sur lui des marqueurs d'identité.

431. Cette notion d'identité explique en elle-même l'importance de l'accroissement d'une protection du corps humain privé de vie avant tout traitement funéraire puisque la personne des êtres humains vivants est digne donc sacrée[625].

Cette protection plus assumée et plus effective ne doit cependant pas être compliquée à mettre en œuvre pour ne pas perdre en effectivité. Il ne faut pas tomber dans le piège d'une proposition de mise à jour de lettres, mais espérer une véritable

---

[624] V. *supra*, n° 405 et s.

[625] D. Memmi, « Administration du vivant et sacralité », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. nº 87, n° 3, 2005, pp. 143-157 ; M. Fabre-Magnan, « La dignité en Droit : un axiome », *RIEJ*, vol. 58, n° 1, 2007, pp. 1-30 ; A. Biletzki, « La dignité inhérente. L'essence des droits de l'homme », *Diogène*, vol. 228, n° 4, 2009, pp. 27-34 ; S. Weil, *Étude pour une déclaration des obligations envers l'être humain et autres textes,* Gallimard, coll. Folio Sagesses, 2021, pp. 9-56.

protection accrue pour le corps humain privé de vie et qui soit à la fois proche et cohérente, dans la mesure du possible, de celle du corps humain encore en vie[626].

C'est l'état d'esprit des mises à jour qui viennent d'être proposées en droit civil et en droit pénal : si la personne vivante est sacrée, tout comme son corps, il en va de même pour ce même corps après la mort puisqu'il est la continuité physique de la personne décédée.

Autrement dit, de vie à trépas, le corps ne perd à aucun moment sa dignité et donc sa protection. La seule différence qu'il reste possible d'observer ici est qu'il y a bien un changement d'état qui s'opère, de vie à trépas toujours, et que ce changement permet effectivement d'apporter quelques nuances à cette protection maximale du corps humain privé de vie qui est proposée dans ce travail de recherche.

Ce changement dans la réflexion, ce changement d'état d'esprit, a pour vocation de poser les premiers jalons d'une nouvelle protection juridique du corps humain après la mort et non pas de faire l'état des lieux exhaustif du fond de cette protection. Autrement dit, cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain sans vie, qui peut s'interpréter comme la création d'une catégorie nouvelle pour lui en droit civil[627], n'est que le premier pas vers des possibilités nouvelles respectant l'état d'esprit qui vient d'être évoqué.

Enfin, il reste intéressant de remarquer que ni les pays européens précédemment étudiés, ni les États-Unis, permettant actuellement une telle protection du corps humain juste après la mort. Autrement dit, il s'agirait d'une avancée juridique véritablement nouvelle dans ce domaine tendant de nouvelles invitations à la recherche pour continuer dans cette direction. Tout cela ne doit cependant pas empêcher de respecter les travaux législatifs déjà faits jusqu'ici et notamment en matière de protection du corps humain mort en et de ses restes en France après tout traitement funéraire.

---

[626] V. *supra*, n° 104 et s.
[627] V. *supra*, n° 41, 115 et s.

B – Après tout traitement funéraire

432. Ce qui est problématique en droit positif français à propos du corps humain après la mort, ce n'est pas tant de savoir comment s'occuper de ses restes que de savoir comment l'appréhender lorsqu'il est encore porteur de ses marqueurs d'identité[628].

Les propositions de mise à jour précédemment évoquées en droit civil comme en droit pénal ont surtout vocation d'accroître la protection du corps humain privé de vie avant tout traitement funéraire, pas d'apporter de grands chamboulements dans la sphère de l'après funéraire si ce n'est apporter plus de justifications et de précisions face à certains comportements de l'Homme pouvant s'avérer de prime abord non respectueux de la dignité humaine.

Cette sauvegarde législative du droit positif qui est proposée ici participe activement à cette idée selon laquelle il faut assouplir les règles en fonction du temps. Bien qu'il reste sûrement des précisions à apporter à ce sujet, ce qui est l'objet des prochains développements, il faut comprendre que l'assouplissement des règles existe déjà, d'une certaine manière, et que c'est le côté « strict » avant tout traitement funéraire qui manque actuellement au droit positif et que cette nouvelle proposition essaye d'apporter.

Il faut parvenir à assembler cette nouveauté plus stricte avec les assouplissements déjà existants pour arriver à former un ensemble de règles de droit adaptatives en fonction de l'écoulement du temps. Il s'agit donc désormais d'expliquer correctement le choix de cette sauvegarde législative, qui a pu être considérée parmi d'autres possibilités, avant d'entamer une proposition de construction de l'ensemble.

§2 – Un statut juridique des restes humains funéraires fidèle aux solutions déjà existantes

433. Il est à souligner que le statut juridique des restes humains funéraires est essentiellement défini par les choix législatifs qui peuvent être faits au sujet de leur

[628] V. *supra*, n° 215 et s.

destination **(I)**. De plus, ces choix seront toujours soumis, d'une façon ou d'une autre, à des exceptions **(II)**.

I – Le choix législatif quant à la destination des restes humains funéraires

434. L'encadrement juridique des restes humains relève essentiellement d'un choix de la part du législateur. En droit positif français, c'est le choix d'une forte protection qui a été fait[629]. Ce choix n'est d'ailleurs pas incompatible avec la tendance observable à ce sujet dans les pays européens précédemment étudiés[630] ; tendance européenne qui se trouve d'ailleurs toujours en rupture avec le droit états-unien[631].

Quoiqu'il en soit, ce choix législatif français d'une protection stricte **(A)** est aussi une réponse à une ancienne souplesse juridique sur le sujet qui ne semblait saine ni pour le droit, ni pour les justiciables **(B)** d'où l'importance de la sauvegarde législative proposée.

A - Le choix d'une protection stricte

435. Le choix législatif d'une protection stricte a été fait en France, en 2008, à la suite de l'affaire *Our Body*[632]. C'est une période qui fut cruciale concernant la protection juridique des restes humains funéraires car elle fut marquée tant par l'entrée en vigueur de l'article 16-1-1 du Code civil que par le positionnement nouveau, et original, que prit la France sur ce sujet en Europe. En effet, aucun des pays européens étudiés n'étend aujourd'hui la dignité humaine au corps mort et à ses restes funéraires.

Ce positionnement est cependant une conséquence des choix du législateur français à l'époque et ce dernier ne semblait pas particulièrement vouloir, en pleine conscience, que la France se démarque à l'échelle européenne sur ce sujet. En témoigne d'ailleurs la liberté de choisir ses funérailles qui relève apparemment, en France

---

[629] V. *supra*, n° 330.
[630] V. *supra*, n° 252 et s.
[631] V. *supra*, n° 257 et s.
[632] V. *supra,* n° 210 et s.

toujours, d'une loi de police[633]. Ce choix a cependant été fait, en toute conscience cette fois, pour prévenir un contentieux grandissant sur la question de la destination des restes humains funéraires.

L'assouplissement proposé dans ce travail de recherche ne doit pas nuire à cet objectif en se montrant plus souple que le droit positif français. Cela équivaudrait à un retour en arrière et au risque de retrouver de nouveau un contentieux toujours plus important en la matière.

B – Les risques d'un retour à une trop grande souplesse juridique

436. Assouplir les règles déjà existantes en matière de restes funéraires reviendrait à prendre le risque de créer de nouveau un fort contentieux autour de ce sujet. Cela n'est sain ni pour le droit **(1)**, ni pour les justiciables **(2)**.

1. Une souplesse juridique malsaine pour le droit

437. Il est possible de parler ici d'une souplesse malsaine car il a déjà été démontré qu'elle serait créatrice de contentieux. Autrement dit, il est possible d'affirmer que « le droit naît dans le procès »[634]. Revenir à une plus grande souplesse juridique en matière de restes funéraires reviendrait à prendre le risque d'engorger de nouveau les tribunaux avec des problèmes de droit qui ne se posent plus aujourd'hui.

En effet, le but de la proposition qui est faite ici pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie ne doit pas être perçue comme un retour en arrière et exposer ainsi le droit à d'anciens risques.

Cela équivaudrait à porter atteinte à la sécurité juridique actuelle autour des restes funéraires et ce n'est pas envisageable. Il faut donc retenir que le droit positif français

---

[633] E. Gallant, « La liberté d'organiser ses funérailles relève d'une loi de police. (Cass. Civ. 1re, 19 sept. 2018, n° 18-20.693, D. 2018. 2280, note C. Bahurel ; *ibid*. 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; *AJ fam*., 2019. 167, obs. J. Houssier ; *JCP* 2018. 1142, note H. Péroz) », *RCDIP*, vol. 1, n° 1, 2019, pp. 224-229.

[634] C. Pollmann, « Le contentieux comme foyer de création concrète et progressive du droit », *RIEJ*, vol. 61, n° 2, 2008, pp. 91-108.

en matière de restes funéraires, ainsi que toutes les exceptions qui lui sont inhérentes, représentent véritablement les règles déjà assouplies en fonction du temps qui s'écoule.

2. Une souplesse juridique malsaine pour les justiciables

438. Ce qui est malsain pour le droit l'est donc aussi pour les justiciables. En effet, prendre le risque de retrouver un fort contentieux signifierait, *a priori*, que cette souplesse juridique favoriserait la naissance de conflits et notamment au sein des familles.

En effet, plus le droit est souple et plus les justiciables sont libres d'agir ou de douter sur le bien-fondé de leurs actes et de ceux des autres[635]. Autrement dit, plus ils sont libres d'agir et plus leur liberté risque de heurter la sensibilité de leurs pairs, ce qui est créateur de conflit et parfois même de marginalisation[636].

Cela peut aussi s'observer en Europe[637]. Voici donc une véritable limite que la proposition faite dans ce travail de recherche ne souhaite pas franchir. L'état d'esprit de cette proposition de nouvelles règles pour le corps humain privé de vie doit servir un but très clair : améliorer la sécurité juridique et la protection juridique du corps humain privé de vie.

Cette proposition ne doit en aucun cas mettre en péril la sécurité juridique d'aujourd'hui et le droit positif en matière de restes funéraires, qui se trouve plus d'autant plus justifié par cette proposition, et qui représente aussi le garde-fou à ne pas dépasser bien qu'il semble nécessaire de devoir tout de même l'adapter.

II – Le besoin d'adaptation

---

[635] J-J. Sarfati, « Des limites de l'idée du droit flexible », *Le Philosophoire*, vol. 38, n° 2, 2012, pp. 207-228.
[636] O. Camy, « Présence irréelle du droit. À propos de la temporalisation du droit », *RIEJ*, vol. 41, n° 2, 1998, pp. 1-24 ; Y. Leroy, « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 79, n° 3, 2011, pp. 715-732 ; M. Galanter, L. Umubyeyi, et L. Israël, « « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? » : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et société*, vol. 85, n° 3, 2013, pp. 575-640 ; S. Stanton, « Le pouvoir d'agir par le droit : une démarche communautaire de droits humains », *Les Politiques Sociales*, vol. 1-2, n° 1, 2016, pp. 115-127.
[637] J.-P. Jean, « Du justiciable à l'usager de la justice », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, n° 1, 2013, pp. 13-20.

439. Ce n'est pas parce qu'une sauvegarde législative du traitement juridique des restes funéraires est proposée dans le cadre d'une nouvelle protection juridique du corps humain privé de vie que cela signifie qu'aucun aménagement ne risque d'être nécessaire. Il faut certes adapter les nouvelles règles à celles déjà existantes mais ce travail d'adaptation risque de s'imposer dans les deux sens à des fins de cohérence entre les nouveaux textes et les textes déjà existants, notamment au niveau du nouveau vocabulaire employé. C'est l'exemple de la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil.

Cette adaptation des textes déjà existants ne sert qu'un intérêt purement légistique et ne doit pas consister en une modification profonde de la substance du droit positif au sujet des restes funéraires.

L'idée de modification reste ici acceptable et envisageable à partir du moment où cela reste dans le respect des grandes lignes dessinées actuellement par le législateur français.

De plus, il faut noter que ce nouvel ensemble législatif proposé ici permet d'affirmer une position française originale en Europe qui pourrait éventuellement inspirer ses voisins par effet de recommandation[638].

Enfin, et toujours dans une dynamique de proposition de construction d'un nouveau régime juridique pour le corps humain privé de vie, la poursuite de l'analyse comparative semble très pertinente. Pourquoi ? Parce que malgré l'existence d'une tendance européenne sur la similarité des problématiques en droit posées par le corps humain privé de vie et ses restes, il a été vu que tous les pays européens étudiés n'apportent pas les mêmes réponses à ces problématiques[639].

Il a aussi été vu qu'il existe de grandes disparités entre cette tendance et le droit états-unien sur ces questions[640]. Cette somme de différences constitue un terreau très fertile pour alimenter en idées un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie dont la force de proposition réside dans la nouveauté justement permise par une telle étude comparative.

---

[638] V. *supra,* n° 45.
[639] V. *supra,* n° 252 et s.
[640] V. *supra,* n° 253 et s.

Conclusion du chapitre I

440. Une meilleure prise en charge par le droit du corps humain privé de vie et de ses restes nécessite avant tout l'utilisation d'une terminologie adaptée à la fois à la réalité des faits et à la réalité du droit. En d'autres termes, il faut une terminologie neutre permettant tant l'expression vernaculaire que la construction de concepts juridiques.

Un tel travail passe par la reconnaissance des différents états par lequel passe le corps humain sans vie, soit à cause des affres du temps, soit à cause des faits de l'Homme.

À la suite de cela, il devient alors possible d'envisager l'application de règles particulièrement à tel ou tel état du corps ce qui permet de muer le cadre juridique actuel en un statut évolutif prenant en compte l'écoulement du temps et justifiant par la même occasion plus facilement certains choix qui doivent souvent être faits par rapport au corps, notamment lorsque cela intéresse la collectivité (exhumation pour les besoins d'une enquête judiciaire, autopsie, etc.).

Ce statut est dit évolutif car il permet de faire évoluer des règles très protectrices du corps humain qui vient de mourir en des règles plus permissives au sujet des restes mortels et funéraires qui peuvent continuer à être appréhendés comme des objets de droit. Il ne s'agit cependant pas d'un travail ne nécessitant qu'une réflexion locale. En effet, la comparaison des droits peut apporter beaucoup d'éléments intéressants pour la mise en œuvre du statut juridique qui est envisagé dans cette thèse.

CHAPITRE II – La comparaison des droits au service d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie

442. La proposition qui est développée ici pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie ne doit pas rester enfermée dans les frontières du droit français. Quel intérêt aurait un régime juridique nouveau pour le corps humain privé de vie s'il ne comportait aucune perspective internationale à une époque où le droit est aussi mondialisé ?[641] Il s'avère pertinent de profiter de cette mondialisation pour alimenter cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie grâce à des éléments de droit provenant tant des pays européens précédemment étudiés **(SECTION I)** que du droit états-unien **(SECTION II)**.

Section I – L'alimentation de la proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie avec des éléments de droit des pays européens étudiés

443. Prendre en compte des éléments de droit des pays voisins à la France permet de consolider une protection juridique forte du corps humain privé de vie **(§1)**, protection qui doit rester ouverte sur le monde. Il s'agit d'intégrer à cette protection des éléments de droits des pays européens précédemment étudiés qui, de toute façon et par le prisme de la mondialisation du droit, seront amenés à être intégrés un jour ou l'autre[642] **(§2)**.

[641] C. A. Morand (dir.), *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles : Bruylant, coll. Droit international, 2001, pp. 37-61.
[642] G. Rabu, « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, vol. 22, n° 3, 2008, pp. 335-356.

§1 – La consolidation d'une législation forte du corps humain privé de vie

444. Une telle consolidation se révèle judicieuse car elle permet à la fois de renforcer une position française originale en Europe sur la question du corps humain privé de vie **(I)** qui bénéficie aussi de réels atouts que présente le droit codifié omniprésent au sein des pays européens étudiés **(II)**.

I – Le renforcement d'une position française originale sur la question juridique du corps humain privé de vie

445. Le renforcement de cette position française s'organise grâce au constat du caractère unique que présente une telle protection du corps humain privé de vie en Europe **(A)** sans pour autant entrer en conflit avec le droit des pays limitrophes de la France **(B)**.

A – Une protection unique en Europe

446. Il faut rappeler dès l'abord que le terme « Europe » désigne dans cette thèse uniquement les pays européens précédemment étudiés. Il est question de tous les pays limitrophes de la France.

Au sein de cet ensemble de pays, la France est le seul à étendre la dignité humaine après la mort. Dans sa législation, aucun des pays limitrophes de la France ne contient dans sa législation un article similaire à l'article 16-1-1 du Code civil français[643]. Les conséquences de cette protection unique peuvent se mesurer aujourd'hui grâce à la tournée européenne de l'exposition *Our Body* qui fut l'étincelle nécessaire au législateur français pour étendre la dignité humaine après la mort[644].

Ainsi, cette exposition n'a pas été censurée en Belgique (*Human Bodies*), en Allemagne (*Körperwelten*), en Italie (*Real Bodies, discover the Human Body*) et en Espagne (*Exposición Human Bodies*).

---

[643] V. *supra,* n° 104.
[644] V. *supra,* n° 210 et s.

Il existe cependant une exception : celle de la Suisse. En effet, cette dernière – et plus particulièrement la municipalité de Lausanne –, a censuré cette exposition à cause des doutes existants sur l'origine des corps morts mis en scène et non pas sur le fondement juridique de la dignité humaine[645]. Bien que la procédure soit différente, cela reste un raisonnement très proche de celui qui a été fait par le juge judiciaire français saisi par des associations à l'époque[646].

La France protège bel et bien le corps humain après la mort d'une façon originale par rapport à ses voisins européens qui n'ont actuellement pas d'équivalence au sein de leur législation[647].

Il est aussi intéressant de rappeler que « La position de la France semble renforcée par le Traité de Lisbonne du 13 décembre 2007 qui érige la dignité en principe fondateur, en son article 2 : « L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine »[648].

Cela ne signifie pas pour autant que le droit français doit marquer une rupture avec ses voisins. Au contraire, il serait plus pertinent de lui proposer des ouvertures à leur égard.

B – Une protection ouverte au droit des pays européens étudiés

447. La proposition d'un nouveau régime juridique évolutif du corps humain privé de vie et de ses restes peut effectivement s'inspirer du droit des pays européens précédemment étudiés, notamment sur l'aspect évolutif des règles applicables aux restes humains funéraires en fonction du temps.

Pourquoi s'inspirer du droit des pays européens précédemment étudiés particulièrement à l'égard des restes humains funéraires ? C'est à propos du traitement juridique de ces derniers qu'il est possible de constater le plus de différences entre la

[645] V. Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, arrêt GE.2018.0223 du 19 octobre 2018.
[646] D. Truchet, « Littérature et droit de la communication », *Revue Droit & Littérature*, vol. 2, n° 1, 2018, pp. 315-330.
[647] V. *supra,* n° 252 et s.
[648] P. Le Coz, « Pourquoi l'exhibition des cadavres a-t-elle été interdite en France ? », art. préc., pp. 79-86.

France et ses pays voisins, en particulier en matière d'alternatives à l'inhumation et à la crémation[649].

De plus, ne pas s'inspirer des législations voisines concernant non pas les restes funéraires mais le corps humain privé de vie en lui-même, participe à renforcer ce choix français d'une protection forte par le prisme de la dignité humaine.

448. En somme, une telle ouverture sur le droit des pays voisins suggère de donner plus de force à la volonté du défunt en lui permettant éventuellement, par exemple, d'opter pour une alternative à l'inhumation ou à la crémation et donc de ne pas faire le choix d'une protection maximale pour son corps privé de vie, ce qui est compatible avec l'idée d'une protection juridique à deux niveaux[650]. Il est à noter que le droit codifié, omniprésent dans le bloc des pays européens précédemment étudiés (et donc capable d'interopérabilité avec les législations voisines et notamment par l'effet de l'internationalisation du droit[651]), ne fait aucunement obstacle à tout cela malgré son caractère rigide[652].

II – Les avantages du droit codifié

449. Le droit codifié présente ici un double avantage : celui de permettre le soutien d'une législation forte **(A)** et celui de ne pas faire obstacle à l'idée d'évolutivité des règles en fonction du temps **(B)**.

A – Le soutien d'une législation forte

450. Auparavant expliqué, le droit codifié a un caractère plus rigide que le droit issu du *Common Law*[653]. Désormais, il faut expliquer en quoi cette rigidité est un atout

[649] V. *supra,* n° 181 et s.
[650] V. *supra,* n° 398 et s.
[651] F. Margail, « De la correspondance à l'interopérabilité : les mots de l'interconnexion », *Flux*, n°25, 1996. pp. 28-35 ; G. Adreani, « Accéder au droit facilement : normes et classements », *I2D - Information, données & documents*, vol. 52, n° 2, 2015, pp. 23-25.
[652] V. *supra,* n° 289.
[653] V. *supra,* n° 334.

pour le choix d'une protection accrue du corps humain privé de vie. C'est un atout car, au-delà de son très fort héritage historique[654], elle permet une législation claire et accessible **(1)** ainsi qu'une protection qui ne peut être réformée facilement, ce qui va de pair avec une meilleure sécurité juridique **(2)**.

1. Une législation claire et accessible

451. Il s'agit-là d'un principe de valeur constitutionnelle (ce n'est pas uniquement le cas en France[655]) et qui représente aussi un argument non négligeable pour alimenter cette proposition d'une protection accrue du corps humain privé de vie[656]. Une législation forte en la matière ne nécessite pas un « abondant arsenal juridique » mais plutôt une législation synthétique, claire et cohérente[657].

En d'autres termes, la codification présente l'avantage d'une écriture simple des règles et des décisions de justice qui les appliquent contrairement au droit issu du *Common Law* dont les sources sont souvent l'objet d'une prolifération de l'écrit[658].

L'idée d'une telle synthèse mêlée à l'art de la définition du droit états-unien représente le support idéal pour une législation forte du corps humain privé de vie, indépendamment des facilités d'exportation du droit que cela représente en termes de traduction et de compréhension des principes.

Enfin, la codification du droit présente aussi l'avantage d'apporter une grande sécurité juridique à cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie.

---

654 V. *supra,* n° 288 et s.

655 P. Malaurie, « L'intelligibilité des lois », art. préc., pp. 131-137 ; R. Mariller, « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », *Revue du notariat*, vol. 110, n° 2, 2008, p. 463–480.

656 S. Lamouroux, « La codification ou la démocratisation du droit », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 48, n° 4, 2001, pp. 801-824.

657 J.-P. Nandrin, « Codifier au XIXe siècle ? Quelques réflexions à partir des sources du droit judiciaire belge », *RIEJ*, vol. 26, n° 1, 1991, pp. 111-122 ; N. Dissaux, « La codification balzacienne », *L'Année balzacienne*, vol. 15, n° 1, 2014, pp. 223-242.

658 B. Mallet-Bricout, « Libres propos sur l'efficacité des systèmes de droit civil », *RIDC*, vol. 56, n°4, 2004, pp. 865-888.

2. Une promesse de sécurité juridique

452. Réformer une législation inscrite dans un système de droit codifié plutôt qu'une législation issue du *Common Law* s'avère plus laborieux – en témoigne l'actualité autour du droit à l'avortement aux États-Unis et la réponse française, par exemple, proposant de donner une valeur constitutionnelle à un tel droit[659]. Il s'agit d'un premier argument pour mettre au service de la sécurité juridique cette rigidité, pour ne pas dire ce « carcan technocratique », parfois reprochée à la tradition civiliste[660].

Par leur caractère sacré, le corps humain privé de vie et ses restes méritent une protection aussi forte et juridiquement plus sécurisée, d'autant plus que la codification du droit n'est pas une entrave à l'idée d'évolutivité des règles en fonction du temps.

B – La permission par la codification de l'évolutivité des règles en fonction du temps

453. L'évolutivité des règles dans le temps représente l'un des points les plus importants de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes car elle permet de mieux comprendre pourquoi le droit autorise que certaines atteintes soient portées à l'intégrité physique de ce dernier[661]. Au-delà de cette justification, elle offre plus de clarté dans l'application des règles en fonction des états dans lesquels peut se retrouver le corps humain après la mort.

Par ailleurs, son intérêt réside aussi dans le fait qu'elle ne fait pas concurrence à la volonté du défunt puisque cette dernière se voit renforcée par la nouvelle proposition faite dans cette thèse.

De plus, il est très intéressant de constater que cette idée d'évolutivité des règles en fonction du temps n'est pas inconnue en droit positif, que ce soit en France ou au sein

[659] S. Hennette-Vauchez, D. Roman et S. Slama, « Pourquoi et comment constitutionnaliser le droit à l'avortement », *Revue des droits de l'homme*, 2022, pp. 1-13.
[660] C. Cans, « Heurs et malheurs de la codification française du droit de l'environnement : le(s) rôle(s) de la doctrine », *RJE*, no° HS16, 2016, pp. 82-102.
[661] V. *supra,* n° 400 et s.

des pays européens étudiés, et qu'elle peut jouir de la clarté que permet la codification des règles, simplifiant sa mise en œuvre[662].

Enfin, l'omniprésence de la codification parmi les pays européens étudiés et la volonté du défunt donnent ensemble de l'interopérabilité à cette nouvelle proposition avec le droit des pays voisins à la France.

Autrement dit, l'évolutivité des règles en fonction du temps est facilement exportable et modulable puisque tous ces pays utilisent la codification. Lors même que l'un d'eux refuserait de reconnaître cette notion, la volonté du défunt pourra toujours permettre d'aller au-delà de l'organisation qu'elle suggère.

§2 – L'intégration d'éléments de droit des pays européens précédemment étudiés

454. Cette ouverture d'esprit juridique sur la législation des pays européens étudiés, considérée essentielle pour un nouveau statut du corps humain privé de vie, nécessite l'intégration d'éléments de droit concrets tant à l'égard de ce dernier **(I)** qu'à l'égard de ses restes **(II)**. Les éléments de droit ici retenus sont notamment ceux qui favorisent la mise en place d'alternatives à l'inhumation et à la crémation qui représente une problématique face à laquelle le droit français n'a pas encore ouvert ses portes.

I – L'intégration d'éléments de droit à l'égard du corps humain privé de vie

455. Envisager des alternatives à l'inhumation et à la crémation pour le corps humain privé de vie nécessite de retenir, parmi ces dernières, celles qui ne constituent que des atteintes justifiables par la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil **(A)** afin de rester cohérent avec l'esprit d'une protection accrue proposée pour un nouveau statut juridique du corps humain après la mort **(B)**.

---

[662] O. Camy, « Présence irréelle du droit. À propos de la temporalisation du droit », art. préc., pp. 1-24 ; S. David-Constant, « Le temps et le droit », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, tome 6, n°7-12, 1995, pp. 519-536 ; D. Baranger, « Le temps du droit », *Rev. Adm.*, vol. 53, n° 1, 2000, pp. 32-40 ; Association Henri Capitant, *Le temps et le droit*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014, pp. 77-104 ; M. Disant, « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 54, n° 1, 2017, pp. 19-29.

A – Les alternatives à l'inhumation et à la crémation compatibles avec la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil

456. Existe-t-il, au sein des alternatives européennes déjà étudiées, des initiatives qui pourraient remplir cette condition ?[663] Répondre à cette question nécessite avant tout de se concentrer sur les initiatives applicables uniquement au corps en lui-même et non pas à ses restes. Ce sont notamment les exemples de la promession et de l'humusation.

Nul besoin ici de revenir en détails sur ces procédés permettant un traitement funéraire du corps humain privé de vie différent de l'inhumation ou de la crémation, car ce qui importe le plus ici est plutôt de savoir si ces procédés peuvent se montrer juridiquement acceptables vis-à-vis de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie.

Objectivement, ces procédés représentent forcément des atteintes à l'intégrité physique du corps humain privé de vie. La question est donc de savoir si ces atteintes peuvent se justifier à l'égard de la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil et plus particulièrement vis-à-vis du nouvel alinéa 3[664].

En effet, sachant que le nouvel alinéa 3 précité autorise les atteintes au corps humain privé de vie par le prisme de la volonté du défunt ou « d'une nécessité commandée par des raisons d'hygiène, de santé publique et de sécurité », faut-il voir ici une justification à ces alternatives gouvernée uniquement par la puissance de la volonté du défunt ou ces initiatives européennes peuvent-elles être reconnues comme servant un objectif de santé publique, d'hygiène ou de sécurité ? Sachant qu'elles servent déjà un but écologique, serait-il possible de faire entrer cet objectif écologique dans l'une des justifications proposée par ce nouvel alinéa 3 ? Il semble en tout cas y avoir des liens évidents entre les notions d'environnement et de santé publique[665].

---

[663] V. *supra,* n° 181 et s.
[664] V. *supra,* n° 401 et s.
[665] M. Legendre, « Environnement et santé », *Santé Publique*, vol. 15, n° 3, 2003, pp. 291-302 ; I. Momas, « L'environnement : un défi pour la santé », *Santé Publique*, vol. 22, n° 3, 2010, pp. 275-277 ; F. Jamay, « Vers un élargissement de l'accès à l'information sur les risques sanitaires liés à l'environnement en droit de l'Union européenne », *RJE*, HS n°20, 2020, pp. 123-136.

Une réponse à cela ne peut pas être apportée dans l'immédiat, car il s'agit du travail du législateur avant tout. Il apparaît cependant clairement que cette proposition de nouvelles règles pour le corps humain privé de vie ne s'oppose pas à ces alternatives à l'inhumation et à la crémation qui représentent donc bel et bien des éléments de droit étrangers qui pourraient venir alimenter un nouveau statut juridique du corps humain sans vie[666].

Enfin, des questions d'éthiques restent en suspens. Par exemple, de tels traitements (pour rappel, la promession et l'humusation) sont-ils compatibles avec la dignité humaine ? Quel serait l'avis des profanes du droit sur la question ? Bien qu'il ne semble pas possible d'apporter une réponse définitive à cette question, il semble cependant évident que ces procédés ne sont pas pires que la crémation. Si cette dernière se justifie actuellement, pourquoi pas ces alternatives ?

Toutes ces interrogations révèlent à quel point la comparaison des droits s'avère être un terreau fertile pour alimenter cette proposition d'une législation renforcée pour le corps humain privé de vie. L'essentiel est de ne pas perdre de vue cet esprit d'une protection accrue du corps humain privé de vie.

B – La cohérence avec l'esprit d'une protection accrue proposée pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie

457. Le fait d'inclure des initiatives provenant de pays européens étudiés en matière d'alternatives à l'inhumation et à la crémation n'est pas incohérent avec la volonté d'accroitre la protection juridique du corps humain privé de vie, car cette protection est avant tout accrue avant tout traitement funéraire puisqu'après ce dernier des justifications existent à certaines atteintes au corps humain après la mort.

Cette inclusion peut s'analyser comme une solution pour permettre aux défunts et à leurs famille de disposer autrement de leur corps. Elle doit rester dans le domaine de l'alternative et ne jamais être imposée.

---

[666] Pour rappel, il s'agit-là d'une analyse prospective. Des travaux législatifs sont en cours dans les pays concernés et ces alternatives ne sont pas encore reconnues à l'heure actuelle comme des modes de sépulture légaux.

De plus, d'un point de vue sociologique, ces alternatives semblent moins violentes dans l'esprit des individus qu'une crémation[667]. Elles peuvent paraître moins violentes dans leur technique mais aussi dans leur finalité. Autrement dit, et à titre d'exemple, un procédé plus respectueux de l'environnement tel que l'humusation peut aussi paraître moins violent parce qu'il répond à une prise de conscience écologique chez certains individus.

Enfin, la volonté du défunt et le respect de l'environnement semblent être deux arguments non négligeables permettant la mise en place de telles alternatives à l'inhumation et à la crémation à l'avenir. Il existe cependant un obstacle de taille en France qui ne permet pas la mise en œuvre de tels procédés. Il s'agit de l'obligation d'utiliser un cercueil[668]. C'est une obligation légale en droit français qui n'est pas compatible avec l'humusation. Comment s'analyserait l'apport d'un tempérament à une telle obligation vis-à-vis de la protection juridique du corps humain privé de vie ? Le cercueil est-il une garantie de respect de la dignité humaine ? ou peut-il être réduit à sa seule fonction de protection du corps lorsque ce dernier est déplacé jusqu'à son dernier lieu de repos ?[669] Si d'un point de vue éthique cela reste justifiable, des questionnements subsistent en matière d'hygiène publique bien qu'il semble possible de compter sur les partisans de l'humusation et de la promession pour apporter des solutions concrètes à cette problématique[670].

Cet obstacle légal disparaît dès lors qu'il ne s'agit plus d'alternatives concernant le corps humain privé de vie, mais d'alternatives pour la prise en charge des restes humains funéraires.

---

[667] J.-P. Pierron, « Rites funéraires et poétique des éléments : une métaphysique de la poussière ? », *Études sur la mort*, vol. nº 121, n° 1, 2002, pp. 73-83 ; V. Souffron, « Toutes émotions consumées ? Les « conducteurs de fours » dans les services funéraires : technologie et distance », *Communications*, vol. 89, n° 2, 2011, pp. 71-87.
[668] V. articles R2213-15 à R2213-20 du Code général des collectivités territoriales.
[669] T. Secretan, « La métamorphose du cercueil », *Multitudes*, vol. 47, n° 4, 2011, pp. 111-121.
[670] P. Thiollière, « Au contact de nos morts », *Géographie et cultures*, vol. 110, n° 1, 2019, pp. 139-157.

II – L'intégration d'éléments de droit à l'égard des restes funéraires

458. Les alternatives à l'inhumation et à la crémation concernées sont toutes celles qui ont pour objet les restes humains funéraires. En d'autres termes, la question est plutôt de savoir si le nouveau statut proposé ici dans cette thèse est compatible avec d'autres destinations qu'il serait possible d'accorder aux restes funéraires et plus particulièrement aux cendres. En réponse à cette question, deux positions sont possibles : celle de l'assouplissement des règles de droit français pour permettre une reconnaissance juridique de ces destinations nouvelles, ce qui permettrait une meilleure ouverture au droit des pays européens étudiés **(A)** ou celle de la rupture juridique en rejetant ces alternatives pour assumer une législation française stricte sur ces questions **(B)**.

A – La reconnaissance juridique de nouvelles destinations pour les restes funéraires

459. Premièrement, une telle reconnaissance juridique jouit d'un avantage non négligeable : l'absence d'obligation légale d'utiliser un cercueil. En effet, et contrairement à l'obstacle que cela représente au sujet du corps humain privé de vie, les restes funéraires ne font pas l'objet d'une mise en bière puisque cette dernière a déjà eu lieu[671].

Deuxièmement, il s'agit de réfléchir plus particulièrement à de nouvelles destinations possibles ou non pour les cendres car elles sont les représentantes majoritaires de ce que sont les restes funéraires, conséquence du fort taux de crémation toujours en hausse, et parce que les autres restes humains tels que les ossements ne sont pas amenés à sortir des tombeaux où ils se trouvent à la suite d'une inhumation.

Les restes humains plus particuliers (membres esseulés par exemple) ne peuvent être assimilés aux cendres ou aux ossements dans leur traitement et il semble plus pertinent de les traiter comme un cadavre.

---

[671] A. Schniewind, *La mort, op. cit.*, pp. 102-122.

Troisièmement, une telle reconnaissance juridique pour les cendres peut être interprété de deux manières. En effet, elle peut être d'une part le fruit d'une volonté du défunt plus forte (l'individu avant sa mort à une plus grande marge de manœuvre dans ses choix concernant la destination de ses cendres, quitte à affaiblir leur protection juridique[672]) et elle peut être, d'autre part, le résultat de l'assouplissement des règles en fonction du temps proposé pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes[673].

Quatrièmement, les nouvelles destinations concernées sont les alternatives proposées par les pays européens étudiés, notamment celles favorisant d'autres formes de deuil (la synthétisation d'une portion de cendres en diamant pour des bijoux du souvenirs par exemple) ou celles qui peuvent être inspirées de législations plus souples à ce sujet (le cas du droit espagnol par exemple qui est plus permissif en matière de disposition des cendres[674]).

De plus, favoriser une telle ouverture au droit des pays européens étudiés semble pertinent dans le sens où cela peut permettre d'éviter les conflits de lois en matière de circulation des cendres, tout en rendant aux individus plus de pouvoir au sujet de leurs futures cendres.

Enfin, et afin d'éviter la réouverture d'un ancien contentieux sur le sujet des cendres[675], l'ajout d'un texte à ce sujet dans le Code général des collectivités territoriales est pertinent dans le sens où pourrait s'y retrouver une courte liste des destinations alternatives autorisées pour les cendres à la suite d'une réflexion à ce sujet sur le droit des pays voisins de la France. Cette ouverture semble plus appropriée dans un contexte de droit mondialisé et permet de rapprocher les justiciables des règles qui les gouvernent plutôt que de risquer, au contraire, l'éloignement que provoquerait éventuellement un droit français hermétique à ses voisins et trop centré sur lui-même.

---

[672] B. Véron, « Planifier ses obsèques : raisons et enjeux identitaires d'une pratique nouvelle », *Sociologie*, vol. 1, n° 2, 2010, pp. 199-213 ; J. Bernard, « Adieu au rituel ? Les obsèques et le don du corps à la science », *Ethnologie française*, vol. 48, no° 2, 2018, pp. 345-358.
[673] V. *supra,* n° 395 et s.
[674] V. *supra,* n° 254.
[675] A. Carol et G. Clavandier, « Le devenir des cendres. Extraits de la discussion parlementaire du 22 juin 2006 », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, HS 16, n° 2, 2021, pp. 153-167.

B – Le choix de la rupture

460. Bien qu'il ne soit pas recommandé ici, ce choix de la rupture reste possible à mettre en œuvre pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes en France. Faire ce choix ne serait cependant pas sans conséquences.

En effet, une telle position viendrait renforcer la protection juridique des restes humains funéraires en limitant leur destination à l'inhumation et à la crémation, mais cela reviendrait aussi à limiter fortement les interactions juridiques entre la France et ses voisins européens[676]. Cette limitation pourrait d'ailleurs conduire la Cour européenne des droits de l'Homme à se prononcer à ce sujet si un justiciable français estime être lésé dans ses droits fondamentaux au sujet du devenir de son corps sans vie ou de ses restes[677].

De plus, entretenir un droit hermétique à ce sujet serait contre-productif vis-à-vis des réflexions obligatoires que les individus, poussés par leurs États respectifs, doivent se poser en matière d'environnement. Il y a sur cette question une évolution du droit qui semble être attendue et plus précisément au sujet d'une réflexion portant sur la mise en pratique de la dignité humaine dans un contexte d'urgence écologique[678].

Il existe cependant un avantage à faire le choix d'un droit hermétique par rapport à celui des pays limitrophes de la France : celui de donner une force importante au concept de dignité humaine lorsqu'il est étendu après la mort et ainsi éloigner encore plus le corps humain sans vie de la catégorie des choses en montrant bien qu'il n'est pas possible de disposer autrement de son corps après la mort puisqu'il représente la continuité physique de la personne défunte[679].

En effet, le choix d'une politique juridique différente en la matière peut aussi faire œuvre de concurrence et donc participer au développement du droit par ce biais. C'est pourquoi il est tout aussi important de se tourner vers le droit états-unien et sa vision juridique différente du corps après la mort de celle des pays européens étudiés

---

[676] E. Dubout et S. Touzé, *Les droits fondamentaux : charnières entre ordres et systèmes juridiques*, Paris : Pedone, coll. Publications de la Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme (F.M.D.H.), 2010, pp. 11-35.
[677] V. *supra,* n° 104 et s.
[678] T. De Koninck (dir.), *La Responsabilité de Protéger : Écologie et Dignité*, Québec : PUL, coll. Kairos, 2020, pp. 7–18.
[679] V. *supra,* n° 400 et s.

afin de voir si des éléments intéressants peuvent être retenus pour alimenter le nouveau statut juridique du corps humain privé de vie proposé dans cette thèse.

Section II – L'alimentation de la proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie avec des éléments de droit états-unien

461. Le droit états-unien contient des éléments juridiques intéressants pour une proposition d'un nouveau statut du corps humain privé de vie et de ses restes. Cependant, il s'agira plutôt de retenir des éléments concernant la forme **(§1)** et non le fond **(§2)** de cette proposition.

§1 – L'utilisation d'éléments de droit états-unien sur la forme

462. S'inspirer du droit états-unien sur la mise en forme de cette proposition de nouvelles règles pour le corps humain privé de vie et les restes funéraires présente un double avantage : celui de la clarté **(I)** et celui de l'efficacité **(II)**.

I – L'avantage de la clarté

463. La différence la plus notable entre le droit français et le droit états-unien sur la forme qu'ils donnent à une règle de droit réside dans l'art de la définition **(A)** qui peut représenter un apport cohérent à la clarté du droit codifié **(B)**.

A – L'art de la définition

464. En droit états-unien, les règles de droit écrites donnent souvent lieu à un exercice de définition avant d'entrer dans le vif du sujet[680]. Cet art de définir les termes importants en exergue d'une règle de droit avant de les utiliser n'est cependant pas

[680] Une rapide consultation du Code des États-Unis permet de rapidement se rendre compte que la grande majorité des lois fédérales contiennent une partie « définitions ». Par exemple : Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12101 et seq.

inconnu des pays européens étudiés, bien qu'il ne se retrouve pas en France sous cette forme[681]. Le droit belge, par exemple, apporte aussi une importance particulière à cet art de la définition dans l'élaboration de ses règles en utilisant une forme similaire à celle du droit états-unien[682].

Ce souci de la définition participe à la clarté du droit et pourrait permettre de pallier certaines difficultés que rencontre régulièrement le droit français à un niveau terminologique, lui conférant par la même occasion un renforcement de sa légitimité[683]. Bien que ce dernier utilise les définitions, c'est sur la forme que ces dernières ne semblent pas être correctement utilisées[684]. En effet, il est important de regrouper les définitions comme le fait le droit états-unien, en exergue des textes de loi par exemple, plutôt que de poursuivre dans l'éclatement des définitions entre textes de lois et Codes.

Des illustrations états-uniennes intéressantes peuvent être citées à ce sujet telles que le *Uniform Commercial Code* et la *plain meaning rule*, procédé permettant d'interpréter littéralement les contrats grâce à un lexique précis[685].

De plus, le fait de définir des termes importants est totalement compatible avec la démarche proposée jusqu'ici pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie[686]. En témoigne les différentes recherches juridiques sur un sujet proche qui ont eu recours à des études sémantiques afin de gagner en clarté et en précision pour les besoins de leurs analyses[687].

Enfin, le recours à la définition représente aussi une façon cohérente d'approcher le droit codifié et ses enjeux.

---

[681] G. Cornu, *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris : PUF, 1998, pp. 259-275.
[682] Une recherche sur le moniteur belge, et plus précisément la banque de données Justel, permet de rapidement se rendre compte qu'une majorité des lois s'y trouvant font l'objet de définitions en exergue de leurs propos principaux. Par exemple, la loi du 24 décembre 2020 relative au travail associatif.
[683] F. Ost, « La légitimité dans le discours juridique : cohérence, performance, consensus ou dissensus ? », *RIEJ*, vol. 12, n° 1, 1984, pp. 163-192 ; J-F. Perrin, « Jean Carbonnier et la sociologie législative », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007, pp. 403-415. J. Goody, *La logique de l'écriture. L'écrit et l'organisation de la société*, Paris : Armand Colin, coll. Individu et Société, 2017, pp. 175-217.
[684] A-B. Caire et C. Dounot, *Les artifices du droit – Tome 2, les définitions*, PU Droit Clermont-Ferrand, coll. Centre Michel de l'Hospital, 2019, pp. 113-130.
[685] R. A. Stein, *Forming a more perfect union : A history of the uniform law* commission, New York : LexisNexis, 2013, pp. 80-100 ; W. Baude et R. D. Doerfler, « The (Not So) Plain Meaning Rule », *University of Chicago Public Law & Legal Theory Paper Series*, n° 590, 2016, pp. 2-26.
[686] V. *supra,* n° 16 et s.
[687] V. *supra,* n° 31 et 76.

B – La cohérence avec le droit codifié

465. Les différents Codes en droit français accordant déjà une place à l'art de la définition, regrouper ces dernières viendrait à poursuivre un idéal de cohérence qui n'est pas incompatible avec la codification. Il est tout à fait possible de faire cela sans alourdir pour autant le texte de loi et ce ne sont pas les exemples qui manquent en droit états-unien et belge notamment.

De plus, rien n'oblige à systématiser le processus[688]. En effet, il semble bien plus pertinent de recourir aux définitions dans la loi à partir du moment où le sujet abordé se révèle tendancieux au niveau du vocabulaire juridique qu'il emploie afin de ne pas nuire à la créativité juridique[689].

Enfin, le recours à une réorganisation des définitions permettrait de renforcer le principe de valeur constitutionnelle d'une législation claire et accessible grâce à une certaine levée de l'ambiguïté que pourraient permettre le regroupement des définitions en exergue du corps de la loi[690]. Cela permettrait aussi de faciliter l'exportation du droit français en rendant sa législation sur la question du corps humain privé de vie plus lisible et donc plus facile à traduire[691]. Autrement dit, cela ne représente en rien un bouleversement nocif à la législation et ne pourrait au contraire que participer à une plus grande efficacité de cette dernière en réduisant les disparités entre le langage de la production normative et celui de l'application du droit[692].

---

[688] P. Chavallard et A. Gillier, « Comprendre le langage juridique automatiquement », article en ligne sur www.blog.doctrine.fr, 2020, pp. 1-16 ; A. Delaët et D. Merigoux, « Catala, un langage pour transformer la loi en code (démonstration) », 33èmes Journées Francophones des Langages Applicatifs, Saint-Médard-d'Excideuil, 2022, pp.264-266.

[689] V. Calteau-Perronet, « Le droit, un « chef d'œuvre » de créativité ? », *Tiers*, vol. 24, n° 1, 2019, pp. 37-46.

[690] A. Flückiger, « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21, 2007, pp. 1-20.

[691] J-C. Gémar, « Le discours du législateur et le langage du droit. Rédaction, style et texte juridiques », *Revue générale de droit*, vol. 25, n° 2, 1994, pp. 327–345.

[692] J. Wroblewski, « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et société*, n° 8, 1988, pp. 13-27 ; K. Galuskina, « Le langage du droit et l'ambiguïté lexicale », *Neophilologica*, vol. 21, 2009, pp. 29-40.

II – L'avantage de l'efficacité

466. L'efficacité est très influencée par l'effectivité qui est « un objet d'indispensable inquiétude pour les juristes soucieux de convaincre qu'ils ne s'enferment pas dans "l'univers abstrait des règles" et sont attentifs à l'inscription de celles-ci dans les pratiques sociales »[693]. Cela entre totalement dans l'esprit de la proposition défendue dans cette thèse d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes, d'où l'importance de nouvelles règles claires pour plus d'effectivité du droit et, *in fine*, plus d'efficacité. Par exemple, gagner en clarté permet un gain en efficacité tant dans la production du droit **(A)** que dans son application **(B)**.

A – Une production du droit plus efficace

467. Ce gain en efficacité est susceptible d'opérer à deux niveaux de la production du droit : celui de la recherche doctrinale **(1)** et celui du travail législatif **(2)**.

1. La recherche doctrinale

468. Le discours doctrinal occupe une position particulière au sein de la recherche scientifique, car il se trouve à la croisée des mondes, pris entre les sciences reposant sur des « objets stricts » et d'autres sciences reposant sur des connaissances de « concepts sans objets ». En effet, « autant les discours juridiques se problématisent à partir de l'expérience, comme le discours scientifique, autant, contrairement au système scientifique, le discours doctrinal n'est pas déduit ; le travail doctrinal ne consiste pas en la formulation d'axiomes, suivie d'un mouvement déductif qui en tirerait les conséquences. Il s'agit plus d'un commentaire perpétuel d'expériences. De ce fait, la question de la neutralité politique ou épistémologique de ces discours est cruciale, dès

[693] A. Jeammaud, « Le concept d'effectivité du droit », *in* P. Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006, p. 34

lors que l'on admet qu'il existe une connaissance juridique en dehors d'un système formel (qui serait celui de la science du droit) »[694].

Il apparait à la lecture de Michel Boudot que le discours doctrinal, formé de plusieurs niveaux de discours sur le droit, doit savoir échapper aux écueils que forment politique et épistémologie s'il désire rester un discours savant et non pas rhétorique.

L'avantage d'un gain en clarté pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie, notamment à travers l'art de la définition, permet d'accéder plus facilement à une neutralité politique et épistémologique sur les questions de droit que pose un travail de recherche doctrinal sur ces questions.

Dès lors, cela permet d'établir une base commune de réflexion par le prisme du vocabulaire, d'éviter un travail récurrent d'explication de certains termes et donc de gagner en efficacité dans l'élaboration de la recherche doctrinale sur ce sujet si complexe. Cela pourrait aussi permettre au législateur de légiférer plus facilement sur le sujet.

2. Le travail législatif

469. Il ne faut pas voir le travail de la doctrine comme une production en amont facilitant le travail du législateur. Il faut plutôt imaginer un cercle vertueux constitué du travail de chacun sur les questions du corps humain sans vie et de ses restes.

Si le législateur adopte demain de nouvelles règles faisant l'objet de définitions, cela viendra faciliter le travail doctrinal. Ce dernier pourra à son tour faciliter le travail du législateur en utilisant le même vocabulaire dans les réflexions de changements ou d'améliorations qu'il pourra proposer. Le gain d'efficacité est donc réel et nécessaire. Il peut aussi se constater au niveau de l'application du droit.

[694] M. Boudot, « La doctrine de la doctrine de la doctrine... : une réflexion sur la suite des points de vue méta - ... - juridiques », *RIEJ*, vol. 59, n° 2, 2007, pp. 35-47.

B – Une application du droit plus efficace

470. À l'instar de la doctrine et du législateur, il est possible de trouver ici aussi deux niveaux d'application du droit à travers l'encadrement des métiers de la santé et des services funéraires **(1)** et le travail des juges **(2)**.

1. L'encadrement des métiers de la santé et des services funéraires

471. Les métiers de la santé et les services funéraires sont visés en premier, car ce sont les plus à même de travailler autour du corps humain privé de vie. Cela n'exclut pas pour autant de ce discours les autres métiers pouvant être touchés par ces questions. Une base législative plus claire et plus efficace pourrait permettre d'apporter des réponses aux enjeux auxquels sont confrontés certains professionnels vis-à-vis du corps humain privé de vie et de ses restes. C'est l'exemple du transport de corps[695].

S'il apparaît ainsi difficile d'apporter aujourd'hui des solutions juridiques à cette problématique, il est souhaitable que cela soit facilité à l'avenir en cas d'adoption de nouvelles règles plus claires et efficaces.

Il en va de même avec les questions de la prise en charge du corps des défunts. Si un consensus semble exister sur ces questions, un droit plus clair permettrait de justifier plus efficacement certains tempéraments pouvant être apportés à cette prise en charge. C'est l'exemple très récent des bouleversements que la COVID-19 a engendrés à ce sujet[696]. En effet, ces derniers sont plus facilement compréhensibles à partir du moment où il est précisé dans le Code civil que les questions d'hygiène, de santé publique et de sécurité peuvent permettre de réduire de façon circonstanciée la protection juridique du corps humain privé de vie[697]. Le même raisonnement peut être appliqué aux décisions rendues par les juges de droit privé ou de droit public.

---

[695] V. *supra,* n° 316.
[696] V. *supra,* n° 6, 171 et s.
[697] V. *supra,* n° 401 et s.

2. Le travail des juges

472. Il serait idéal d'imaginer les juges comment étant les bouches d'une loi plus claire et accessible à tous. En attendant, un travail de définition ainsi qu'une meilleure présentation de ces dernières dans les textes pourraient faciliter le travail des juges en fournissant une nouvelle base de réflexion à leur pouvoir d'interprétation sur une question aussi épineuse que celle du corps humain privé de vie et de ses restes[698].

Les juges doivent parfois faire référence à d'autres textes que celui de la loi afin de donner plus de légitimité à leurs décisions. Cela pourrait être moins nécessaire grâce à une loi plus définie[699].

De surcroît, cela aurait également pour avantage de rendre leurs décisions plus faciles à comprendre dans un but de communication ou de formation des profanes du droit, tout en sachant que cela entre clairement dans les objectifs modernes de la Cour de cassation à l'égard de ses propres décisions[700].

473. En somme, un travail de définition et une présentation « à l'américaine » de ces dernières viendraient servir l'objectif de clarté et d'accessibilité que sert cette proposition de nouvelles règles pour le corps humain sans vie. Tout cela permettrait une meilleure production et une meilleure application du droit sur ces questions. En effet, « mal nommer les choses juridiques, c'est ajouter aux malheurs du monde juridique » et cela peut être évité[701].

Cependant, il reste à expliquer pourquoi le droit états-unien, si pertinent sur la forme qu'il propose, ne convient pas comme modèle d'inspiration sur le fond concernant

---

[698] E. R. Grau, *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques,* Paris : Éditions Kimé, coll. Nomos & Normes, 2014, pp. 25-85 ; J-C. Saint-Pau, « L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n° 2, 2015, pp. 273-285.
[699] M. Wieviorka (dir.), *Rendre (la) Justice*, Auxerre : Éditions Sciences Humaines, coll. Les entretiens d'Auxerre, 2013, pp. 171-182. ; A. Rosa, « La référence aux travaux parlementaires dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un instrument de renforcement de la légitimité du juge et du législateur », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 99, n° 3, 2014, pp. 641-664.
[700] H. Colombet, et A. Gouttefangeas. « La qualité des décisions de justice. Quels critères ? », *Droit et société*, vol. 83, n° 1, 2013, pp. 155-176.
[701] B. Barraud, « La science et la doctrine juridiques à l'épreuve de la polysémie des concepts », *RIEJ*, vol. 76, n° 1, 2016, pp. 5-47.

cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie présenté dans cette thèse.

§2 – Le refus d'utiliser des éléments de droit états-unien sur le fond

474. Il est plus difficile d'intégrer à cette proposition des éléments de droit états-unien, car ce dernier est très ambigu sur la question du traitement juridique du corps humain privé de vie et de ses restes. Cette ambiguïté se traduit par un réel aspect mercantile du corps humain privé de vie aux États-Unis **(I)** et qui, de plus, relève plutôt du non-droit que d'une véritable législation **(II)**.

I – L'aspect mercantile du corps humain privé de vie aux États-Unis

475. Il est possible d'affirmer que cet aspect mercantile est incompatible avec le droit français **(A)** malgré quelques cas exceptionnels **(B)**. C'est pourquoi il n'est pas pertinent d'intégrer des éléments de droit états-unien sur le fond pour une proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort.

A – Un aspect mercantile incompatible avec le droit français

476. Il a déjà été démontré dans cette étude qu'il existe certaines pratiques aux États-Unis réputées mercantiles autour du corps humain après la mort **(1)** ainsi que contraires à la dignité humaine **(2)**. C'est pour cela que le droit étatsunien est incompatible avec le droit français.

1. Des pratiques mercantiles

477. Aux États-Unis, le corps humain mort revêt une certaine utilité que les juristes français ne sauraient lui reconnaître. Cette affirmation ne souffre que de peu d'exceptions[702]. Il est important de rappeler l'existence de ces pratiques sur le sol nord-états-unien car cela permet de bien mettre en avant la différence de philosophie qui existe, tant au niveau juridique que sociologique, avec les pays européens précédemment étudiés et notamment la France. Il s'agit-là d'un premier argument expliquant le refus d'intégrer des éléments de droit états-unien à cette proposition de nouvelles règles pour le corps humain privé de vie et ses restes. Le second argument motivant un tel refus est celui de la dignité humaine.

2. Des pratiques contraires à la dignité humaine

478. Il ne semble en effet pas possible d'accorder les notions de marchandisation du corps humain après la mort avec celle de dignité humaine[703]. Cela s'explique notamment par les atteintes à l'intégrité physique du corps que génèrent ces pratiques mercantiles. C'est l'exemple déjà évoqué des *Body brokers*[704].

De plus, le corps humain est indisponible dans le commerce en droit français. Sachant que ce dernier étend la dignité humaine au corps après la mort, il n'y a aucune raison de penser que la perte de la personnalité juridique puisse rendre le corps humain privé de vie disponible dans le commerce[705].

---

[702] D. Terrolle, « Recyclages », *Études sur la mort*, vol. 137, n° 1, 2010, pp. 95-101 ; V. Question écrite n° 13845 de M. Jean-Pierre Sueur (Loiret - SOCR) publiée dans le JO Sénat du 16/01/2020 - page 239.
[703] Ph. Descamps, *Le sacre de l'espèce humaine. Le Droit au risque de la bioéthique, op. cit.,* pp. 181-222 ; F. Fernández Segado, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 67, n° 3, 2006, pp. 451-482 ; R. Ogien, « La marchandisation du corps humain : un slogan confus et dangereux », *Cités*, vol. 65, no° 1, 2016, pp. 15-32 ; Y. V. Zarka, « La marchandisation du corps humain : réalité du corps fétichisé », *Cités*, vol. 65, n° 1, 2016, pp. 33-40 ;
[704] V. *supra,* n° 359 et 371.
[705] V. *supra,* n° 104 et s.

Il existe cependant quelques exceptions à considérer. Quelques pratiques compatibles avec le droit français existent tout de même aux États-Unis, bien qu'ils s'agissent d'initiatives minoritaires encore peu reconnues. Il s'agit de certaines alternatives à l'inhumation et à la crémation.

B – Les exceptions possibles

479. Il existe quelques pratiques aux États-Unis, bien que commerciales, qui ne semblent pas incohérentes avec l'esprit du nouveau statut juridique du corps humain privé de vie que défend ce travail de recherche. Ces pratiques sont celles qui ont déjà été expliquées concernant les alternatives états-uniennes à l'inhumation et à la crémation[706].

Ces initiatives peuvent faire figure d'exception pour deux raisons. La première raison est leur quasi-absence de la législation des *States* états-uniens, ce qui ne fait pas de ces initiatives des éléments de droit états-unien à proprement parler. La seconde raison est celle d'une force renouvelée de la volonté du défunt. En effet, il est admis dans cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie que la volonté du défunt puisse suffire à amoindrir la protection juridique de son corps après la mort[707]. Il y a donc, à l'image des alternatives européennes à l'inhumation et à la crémation, aucune raison de rejeter ces initiatives états-uniennes tant qu'elles ne s'inscrivent pas dans la lignée des pratiques commerciales qui viennent d'être abordées.

À la suite de ces explications il faut maintenant démontrer que toutes ces pratiques profitent non pas de vides juridiques dans la législation états-unienne, qu'elle soit fédérale ou étatique, mais plutôt de ce que Jean Carbonnier a suggéré comme étant du non-droit, ce qui est toujours valable pour la France malgré l'intervention du législateur en 2008 avec l'introduction de l'article 16-1-1 dans le Code civil[708].

---

[706] V. *supra,* n° 181 et s.
[707] V. *supra,* n° 400 et s.
[708] V. *supra,* n° 104 et s.

II – La marchandisation du corps humain privé de vie aux États-Unis et le non-droit

480. Une certaine marchandisation du corps humain privé de vie et de ses restes est possible aux États-Unis, car le droit ne se saisit pas actuellement de ces questions dans la majorité des *States* qui sont compétents sur celles-ci. Ce constat démontre bien qu'il ne s'agit pas là d'une lacune du droit **(A)** mais bien d'une volonté de ne pas légiférer en la matière **(B)**. C'est un indicateur supplémentaire pour mieux comprendre pourquoi, par sa vision trop différente, le droit états-unien ne peut servir ici de source d'inspiration sur le fond pour une proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort.

A – L'absence de lacunes dans la législation

481. Le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu explique bien que la notion de « vide juridique » renvoie à un droit lacunaire[709]. Dans le vide juridique, il n'y a pas une réelle absence du droit, mais plutôt une croyance d'avoir légiféré sans s'attendre à des vides dans la loi, mis en lumière par la réalité et qui n'ont manifestement pas su être anticipés. Le droit états-unien fait-il l'objet d'un droit lacunaire sur la question du corps humain privé de vie ? Ces lacunes permettent-elles une marchandisation de ce dernier ? Ce sont des questions d'autant plus délicates qu'il existe aux États-Unis cinquante *States* pouvant légiférer sur ces questions. Il a déjà été vu que trente-huit d'entre eux ne se sont pas prêtés à cet exercice[710].

Dès lors, il semble impossible de parler de droit lacunaire. En effet, lorsqu'une majorité absolue de *States* ne légifère pas dans un domaine, il s'agit plutôt là d'une volonté de laisser le droit en dehors de ces questions ce qui est une différence majeure entre les philosophies états-unienne et française du droit sur la question du corps humain après la mort. Il semble dès lors plus pertinent de parler de non-droit plutôt que de vide juridique.

---

[709] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, 2022, V° « vide juridique ».
[710] V. *supra,* n° 359.

B – L'hypothèse du non-droit aux États-Unis sur les questions du corps humain après la mort

482. Aux États-Unis, la marchandisation du corps humain privé de vie semble représenter une « aire de non-droit » soit un « espace de liberté dans lequel le droit et non présent, qui, en fait, est juridiquement non relevant (même si le droit pourrait avoir la tentation de s'y introduire) »[711].

En d'autres termes, les pratiques mercantiles autour du corps humain sans vie semblent convenir à la majeure partie de la population états-unienne puisqu'il ne s'agit apparemment pas du sujet le plus urgent à traiter juridiquement. Cela peut donc être interprété comme étant actuellement un « retrait volontaire du droit » rappelant bien « un état dans lequel se trouvent les rapports humains non saisis par le droit »[712].

Il faut comprendre à travers cette démonstration que la France et les États-Unis n'ont pas la même volonté de protéger le corps humain après la mort, ce qui n'est pas très surprenant puisque ces derniers ont toujours fait preuve d'un certain libéralisme.

Cela donne cependant matière à réfléchir en ce qui concerne l'importance de la volonté des individus et notamment des défunts sur leur propre corps. Peut-être est-il possible de tirer de tout cela un enseignement utile pour considérer sous un nouveau jour la volonté des défunts, pierre angulaire de ce nouveau statut juridique du corps humain après la mort qui lui confère un caractère dual.

---

[711] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « vide juridique ».
[712] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *ibid.*, V° « non-droit ».

Conclusion du chapitre II

483. Une réflexion nouvelle menée sur le corps humain après la mort ne saurait s'affranchir aujourd'hui des avantages procurés par la comparaison des droits. Outre la mise en rapport de points de vue différents, cela permet aussi de chercher et d'identifier des éléments de droit intéressants pour la construction d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie.

C'est le cas des initiatives européennes et états-uniennes au sujet des alternatives à l'inhumation et à la crémation qui permettent par exemple de s'interroger sur la portée réelle du concept de dignité humaine défendu dans l'article 16-1-1 du Code civil. Cet article est-il vraiment incompatible avec de telles alternatives ? ou ces dernières peuvent-elles trouver une forme d'acceptation de la part du législateur tant qu'elles inscrivent leur mise en œuvre dans le respect de la dignité humaine ? ne serait-ce pas là une façon intéressante de rapprocher le droit des profanes et de leurs besoins ? Besoins qui, il faut le rappeler, ne sont pas uniquement personnels.

En effet, si ces alternatives peuvent répondre à des problématiques intéressant la collectivité telles que l'environnement ou le manque de place dans les cimetières, pourquoi ne pas les envisager ?

Ce ne sont pas les seuls éléments intéressants qui ressortent pour nourrir un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie. Le droit états-unien et le droit belge contiennent par exemple des éléments de légistique (l'art de la définition par exemple) dont le législateur français pourrait s'inspirer afin de rendre le droit qu'il produit plus accessible et plus intelligible ce qui reste, il ne faut pas l'oublier, un objectif à valeur constitutionnelle.

Conclusion du Titre I

484. Pour envisager un nouveau statut juridique du corps après la mort, il est nécessaire de mieux considérer celui-ci dans sa réalité afin de lui apposer des mécanismes de droit plus convenables, plus justifiables. Des idées se dessinent pour accomplir cet objectif. Il s'agit de mieux définir les notions, d'envisager une évolution des règles en fonction du temps, de qualifier différemment le corps sans vie encore intègre de ses restes.

Ces idées proviennent aussi de la comparaison des droits et interroge le législateur français sur la position qu'il a pu adopter en 2008 sur ces questions. Attention, ces interrogations ne signifient pas qu'il s'agit d'une remise en cause de cette position, cela peut tout aussi bien être une invitation à donner plus de justifications à ce point de vue tout en lui conservant une ouverture sur le droit des pays voisins, ouverture plus que nécessaire au sein d'une mondialisation où le droit voyage, lui aussi.

TITRE II : Un nouveau statut dual

486. Cette force ne proposition ne saurait être complète sans développements accordés à la notion de volonté et plus particulièrement à l'importance de celle des défunts. Le postulat de départ est le suivant : le législateur français ne semble pas avoir accordé aujourd'hui de place à cette dernière depuis la loi du 19 décembre 2008 intégrant l'article 16-1-1 du Code civil[713]. Il apparaît cependant difficile d'imaginer un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie sans prendre en compte la volonté des défunts qui sont, semblent-ils, les premiers concernés par le devenir de leur corps[714].

De plus, donner une plus grande importance à la volonté de ces derniers n'est pas dénué de sens puisque qu'une grande partie du droit français repose sur des mécanismes incitant les justiciables à l'autonomie[715]. C'est ainsi que sera abordé l'hypothèse selon laquelle une meilleure prise en compte de la volonté des défunts est nécessaire **(CHAPITRE I)**, ainsi qu'une protection juridique du corps humain privé de vie et de ses restes fondée sur l'identité **(CHAPITRE II)**, afin d'obtenir un statut juridique dual pour eux.

---

[713] V. *supra,* n° 104 et s.

[714] F. Chirpaz, « Le corps, scène de l'existence », *Revue internationale de philosophie*, vol. 222, n° 4, 2002, pp. 535-548 ; D. Brun, « Avant-Propos. Habiter son corps », *Recherches en psychanalyse*, vol. 6, n° 2, 2006, pp. 7-10 ; A. Catherine, A. Cayol et J.-M. Larralde (dir.), « Le corps humain saisi par le droit : entre liberté et propriété », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 15, 2017, pp. 19-26.

[715] M. Couderc, « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005, pp. 21-37 ; F. Tiberghien, « La loi et le contrat », *Après-demain*, vol. 7, n° 3, 2008, pp. 19-23 ; D. Deroussin, « Le contrat à travers le Code civil des Français », *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009, pp. 247-289 ; M.-C. Vincent-Legoux, « L'ordre public et le contrat. Étude de droit comparé interne », *Arch. phil. droit*, vol. 58, n° 1, 2015, pp. 215-241 ; A. Panet, « Le statut personnel en droit international privé européen. Les lois de police comme contrepoids à l'autonomie de la volonté ? », *RCDIP*, vol. 4, n° 4, 2015, pp. 837-856 ; C. Cohen, « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé (réflexions sur les règles permissives) », *Droits*, vol. 66, n° 2, 2017, pp. 211-226 ; D. Yernault, « Du service public à l'autonomie de la volonté (et inversement) dans l'offre de biens et de services : entre « interdépendance sociale » et « buts monumentaux » ? », *RIEJ*, vol. 87, n° 2, 2021, pp. 281-326.

CHAPITRE I – Une meilleure prise en compte de la volonté des défunts

487. Bien qu'habituellement reliée au droit des contrats, l'autonomie de la volonté est une théorie qui dépasse ce dernier en gouvernant le droit civil français dans la plupart de ses aspects[716]. Issue de thèses individualistes dont celle de Kant selon laquelle la volonté individuelle est la source unique de toute obligation, la volonté des individus a connu une progression importante dans la construction du droit moderne[717].

S'agissant du droit appliqué au corps humain, il est difficile d'imaginer aujourd'hui que ce dernier puisse faire fi de la volonté des justiciables lorsque leur propre corps est concerné bien que des critiques puissent être émises, que ce soit précisément à ce sujet ou sur le mécanisme de la volonté d'une façon plus générale[718, 719]. Dès lors, qu'en est-il de la volonté en droit français lorsqu'il s'agit de choisir le devenir de son corps après la mort ?

Si le droit positif se montre plutôt restrictif sur la question (en accordant « une place restreinte à la volonté individuelle »[720]) il reste pertinent de s'interroger sur la place à accorder à cette notion pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes[721]. Une meilleure prise en compte de cette dernière semble d'autant plus nécessaire qu'elle permet entre autres de clarifier le droit sur la question des

---

[716] C. Atias, *Le droit civil*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2004, pp. 31-44.
[717] L. Vincenti, « Philosophie des normes chez Kant », *Multitudes*, vol. 34, n° 3, 2008, pp. 206-214.
[718] M-P. Hervy, « Quid du consentement ? », *Gérontologie et société*, vol. 25, no° 2, 2002, pp. 129-141 ; P. Ducournau, « Au-delà des textes et des procédures juridiques, qu'en est-il des droits de l'usager ? Une étude de cas sur le consentement éclairé et sa procédure de recueil », *Empan*, vol. n° 64, n° 4, 2006, pp. 107-112 ; N. Pélicier, « Un consentement pleinement libre et éclairé ? », *Laennec*, vol. 59, n° 4, 2011, pp. 24-30 ; G. Berthon, « Le paradoxe du respect du consentement dans les soins sous contrainte : entre norme juridique et éthique psychiatrique », *L'information psychiatrique*, vol. 87, n° 6, 2011, pp. 459-465 ; M. P. Mistretta, « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 82, n° 1-2, 2011, pp. 19-39 ; E. Rude-Antoine, « Le droit du patient mineur », *Journal du droit des jeunes*, vol. 313, n° 3, 2012, pp. 19-24.
[719] P. Joxe, « La loi est-elle "l'expression de la volonté générale" ? », *Après-demain*, vol. 7, n° 3, 2008, pp. 11-14 ; C. Tappolet, « Autonomie et faiblesse de la volonté : un paradoxe », *Raison publique*, vol. 22, n° 2, 2017, pp. 153-157.
[720] G. Loiseau, *Droit des personnes*, *op. cit.*, p. 114.
[721] V. *supra,* n° 104 et s.

tempéraments de la protection juridique du corps après la mort. C'est le postulat de départ de ce nouveau chapitre.

Deux idées viennent servir ce postulat. Premièrement, la notion d'autonomie de la volonté est un incontournable du droit que ce soit en France ou à l'étranger **(SECTION I).** En effet, c'est un concept qui ne cesse de croître dans le développement de la sphère juridique depuis ses débuts historiques, et c'est notamment l'exemple du droit des personnes et de la famille[722]. C'est pour cela qu'il est nécessaire de l'intégrer aujourd'hui dans un nouveau corps de règles concernant le corps humain après la mort, corps de règles qui se veut à la fois plus proche des évolutions du droit moderne, plus proche des individus, et surtout plus effectif **(SECTION II)**.

Section I – La volonté des individus en tant qu'incontournable du droit en France et à l'étranger

488. L'objectif est de démontrer que la volonté des individus est très présente en droit. que ce soit en France **(§1)** ou à l'étranger **(§2)**, c'est-à-dire au sein des pays européens étudiés ainsi qu'aux États-Unis. Cette omniprésence de la volonté rencontre notamment le concept d'autonomie de la volonté sans pour autant se réduire uniquement à ce dernier.

En effet, si l'autonomie de la volonté est un concept permettant une meilleure prise en compte de la volonté des individus elle ne définit par pour autant le seul périmètre de la prise en compte de la volonté des personnes. Cette dernière peut aller au-delà du champ restrictif de l'autonomie de la volonté, qui entend s'appliquer majoritairement au droit des contrats, et fait surtout référence à la marge de manœuvre qu'une législation accorde à la prise en compte de la volonté des justiciables.

---

[722] J.-L. Renchon, « Réflexions sur l'évolution du droit de la famille et de l'activité du juriste de la famille », *RIEJ*, vol. 22, n° 1, 1989, pp. 55-105 ; J. Besson et M. Galtier, *Mes papas ! Mes mamans ! Et moi ?*, Toulouse : Érès, coll. Les Dossiers de Spirale, 2007, pp. 71-89 ; I. Sayn, « L'évolution du rôle de la volonté individuelle dans l'encadrement juridique de l'organisation familiale », *Cahiers philosophiques*, vol. 116, n° 4, 2008, pp. 69-86 ; P. Murat, « Les transformations de la famille. Quel impact sur les finalités de l'adoption ? », *Informations sociales*, vol. 146, n° 2, 2008, pp. 20-33 ; H. Bosse-Platière, « Droit français de la famille et droits de l'Homme : défauts et certificats de conformité », *Informations sociales*, vol. 175, n° 1, 2013, pp. 74-83 ; G. Radica, « Libertés et pouvoirs : le rôle de l'égalité dans la famille », *Le Télémaque*, vol. 46, n° 2, 2014, pp. 153-165.

En d'autres termes, parler de la prise en compte de la volonté des individus permet de parler de l'autonomie de la volonté, mais pas uniquement. L'idée étant de parler ici de la liberté que peut accorder le droit à l'expression et au respect de la volonté des justiciables, notamment sur les questions de la destination du corps humain après la mort.

§1 – L'omniprésence de la volonté des individus en droit français

489. Bien qu'il ne s'agisse pas de l'esprit de départ, le droit civil français s'est peu à peu construit en prenant de plus en plus en compte la volonté des justiciables. Il y a donc un véritable essor de la volonté des individus qui peut se constater depuis la création du Code civil de 1804 **(I)** jusqu'à aujourd'hui **(II)**. Cette analyse ne vaut que pour le droit civil français et ne saurait évincer d'autres initiatives de prise en compte de la volonté des individus dans d'autres systèmes ou branches de droit.

I – Depuis 1804

490. Le droit civil français reste un droit qui fut imposé aux justiciables **(A)** malgré un premiers pas vers la prise en compte de leur volonté à travers le Code civil Napoléon de 1804 **(B)**.

A – Un droit imposé

491. Le droit civil français tel que connu aujourd'hui est l'héritier d'une période historique où les libertés individuelles étaient mises à mal malgré les combats menés pour elles[723]. En effet, de la fin de la Première République française à la promulgation du Premier Empire français, ce sont des acrobaties terribles auxquelles furent vouées les

[723] A. Jourdan, « Le Premier Empire : un nouveau pacte social », *Cités*, vol. 20, n° 4, 2004, pp. 51-64.

libertés des individus dans les premières années participant à la naissance du droit civil[724].

Malgré les initiatives en faveur des libertés individuelles, comme le droit de vote, ce fut donc une époque bien loin de la société française d'aujourd'hui et il ne paraît pas possible d'affirmer, à la lumière des libertés contemporaines, que le droit civil français a pu émerger, à sa naissance, au sein d'une époque qui accordait beaucoup d'importance à la volonté des justiciables[725]. Cela n'était pas inexistant pour autant et la première prise en compte véritable par le droit civil de la volonté des individus se retrouve incarnée par le Code civil de 1804.

B – Un début de prise en compte par le droit de la volonté des individus à travers le Code civil de 1804

492. Promulgué en 1804 par le Premier consul Napoléon Bonaparte, le premier Code civil français pu ainsi voir le jour. Il est baptisé Code Napoléon en 1807 et ce dernier n'hésitera d'ailleurs pas à répéter qu'il s'agit de « son Code » ou de « son œuvre »[726]. Si la codification des lois françaises fut considérée par certains comme l'œuvre d'un seul homme – et cela en dit long sur la prise en compte des libertés individuelles de l'époque –, elle est aussi à remettre dans un contexte qui fut marqué par la misogynie, par exemple, et dont la conception de liberté s'avérait assez différente de celle d'aujourd'hui[727].

Cependant, ce qui fut des plus remarquable en matière de prise en compte de la volonté des individus, c'était l'idée selon laquelle ces derniers se trouvaient tous égaux devant la loi et devant la possibilité de faire valoir leurs droits, notamment en matière d'exercice du droit de propriété[728].

---

[724] P. Bodineau, et M. Verpeaux, *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2020, pp. 34-46.
[725] J.-L. Le Quang, « La Commission sénatoriale de la liberté individuelle face aux mesures de haute police (1804-1814) : loi intégrée, loi contournée ? », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 394, n° 4, 2018, pp. 79-104.
[726] J.-L. Halpérin, « L'histoire de la fabrication du code le code : Napoléon ? », art. préc., pp. 11-21.
[727] X. Martin, « Misogynie des rédacteurs du code civil : une tentative d'explication », *Droits*, vol. 41, n° 1, 2005, pp. 69-90.
[728] J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, *op. cit.*, pp. 7-34.

Cet exercice du droit de propriété était intéressant car il venait poser les premiers jalons du droit des contrats contemporain et du principe d'autonomie de la volonté malgré la mise à mal de cette dernière par certaines exigences trop formalistes[729]. Ainsi, c'est par ce prisme de la propriété que la volonté des individus pu commencer à s'exprimer, en exerçant certains droits par le biais de règles supplétives de volonté et c'est dans ce sens que le droit civil français poursuivra toujours son évolution. Le Code civil n'est-il pas, après tout, « […] l'âme du peuple, évolutif comme lui »[730] ?

II – La situation actuelle

493. Le respect des libertés individuelles ainsi que la prise en compte des besoins des individus, au sein de la société, n'ont fait que croître au fil des siècles. C'est pour cela qu'il est possible d'affirmer aujourd'hui que la volonté des justiciables est toujours plus considérée par le droit civil en France **(A)** bien que des lacunes puissent être relevées en ce qui concerne la destination du corps humain après la mort **(B)**.

A – Une volonté toujours plus présente

494. Dès le Centenaire du Code civil de 1804, des juristes commencèrent à parler du « déclin du règne de la loi » en réaffirmant les rôles essentiels de la doctrine et de la jurisprudence pour combler les lacunes législatives[731]. Il est donc possible d'observer sur un siècle l'ouverture du Code civil, de la loi, à une meilleure écoute, une meilleure prise en compte de l'avis des juristes qui ne se contenteront pas d'utiliser ce Code mais se permettront aussi de réfléchir sur lui et d'entretenir, parfois, des « controverses séculaires » sur certains sujets comme le droit de propriété[732].

---

[729] F. Cohet, *Le contrat*, Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2020, pp. 5-25.
[730] P. Malaurie, « Le code Napoléon et le romantisme », *Droits*, vol. 41, n° 1, 2005, pp. 3-18.
[731] J-F. Niort (dir.), *Homo civilis. Tome I et II : contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Histoire des idées politiques, 2004, pp. 557-660.
[732] A. Ferracci, « Réflexions autour de l'évolution récente des controverses quant à la nature du droit de propriété », *Les Cahiers Portalis*, vol. 5, n° 1, 2018, pp. 63-71.

Cette tendance ne fera que poursuivre son essor et c'est pour cela qu'aujourd'hui il est possible de constater, dans le Code civil actuel, une certaine primauté de la volonté des individus sur la loi lorsque celle-ci n'est pas d'ordre public. Ce ne sont pas les illustrations qui manquent.

Ce sont les exemples du mandat de protection future[733], technique contractuelle permettant à la volonté d'une personne de passer outre certaines procédures judiciaires ; de l'essor des contrats spéciaux[734] ou encore des mutations du droit de la famille où « l'éthique de la liberté a supplanté celle de l'engagement »[735].

495. En somme, le Code civil est marqué par la multiplication des législations spéciales ayant pour but d'apporter toujours plus de sécurité à la volonté des justiciables[736]. En d'autres termes, le droit est certes resté un outil de régulation des rapports humains mais il est également de plus en plus devenu un outil d'accompagnement.

Cela n'est cependant pas le cas dans le domaine du traitement juridique du corps humain privé de vie. En effet, si le législateur accorde une part toujours plus belle à la volonté des individus dans de nombreux domaines, force est de constater que ce n'est pas le cas en ce qui concerne la prise en compte de leur volonté quant à la destination de leur corps et de ses restes après la mort.

---

[733] C. Wong, *Guide des tutelles et de la protection juridique des majeurs*, Paris : Dunod, coll. Guides Santé Social, 2009, pp. 159-178.
[734] J.-L. Halpérin, *Histoire du droit privé français depuis 1804*, *op. cit.*, pp. 245-282.
[735] F. Dekeuwer-Défossez, « Le droit de la famille en quête de sens », *Revue Projet*, vol. 322, n° 3, 2011, pp. 33-40.
[736] P. Mazeaud, « Le code civil et la conscience collective française », *Pouvoirs*, vol. 110, n° 3, 2004, pp. 152-159.

B – Une prise en compte lacunaire de la volonté des individus à propos de la destination du corps humain après la mort

496. La volonté des justiciables a fait l'objet d'une prise en compte croissante de 1804 à aujourd'hui et pourtant la législation française au sujet du corps humain après la mort n'est pas supplétive de volonté.

Est-elle impérative de volonté pour autant ? Elle en porte les atours mais les exceptions existantes à l'article 16-1-1 du Code civil (la réduction de corps qui n'a pas sa propre législation par exemple ou encore le don de corps à la science) ne semblent pas indiquer qu'il s'agit-là d'une législation à laquelle il n'est pas possible de déroger.

Il est donc possible de voir un aspect lacunaire à cette législation en matière de volonté des justiciables, et plus particulièrement celle des défunts. Autrement dit, la volonté de la famille ou du défunt peut déroger à l'article 16-1-1 pour les cas qui ont déjà été vus à ce sujet[737]. Certains juristes qualifient d'ailleurs cette volonté comme ayant « une vigueur étonnante »[738].

Dès lors, il semble nécessaire d'aménager dans la loi cette possibilité de recourir à la volonté de ceux qui ne sont plus. Cela permettrait de combler les lacunes et de donner plus de légitimité à ce qui fait partie aujourd'hui du registre de l'exceptionnel, rendant au passage le droit plus clair sur ces questions.

En effet, autant rendre aux défunts le pouvoir de décider entièrement du devenir de leur corps, dans le respect des choix du législateur, plutôt que de donner l'impression que cette volonté ne peut être prise en compte alors que cela s'avère être le cas. Après tout, cela est bien le cas pour le droit français des successions[739].

Le problème qui a été posé par l'exposition *Our Body* illustre bien cette situation. À l'heure actuelle, en France, rien ne s'oppose juridiquement à ce qu'une personne puisse décider de donner son corps à une telle exposition[740]. Est-ce cependant le souhait

---

[737] V. *supra*, n° 104 et s.
[738] M. Nicod (dir.), *De la volonté individuelle*, IFR Toulouse 1, coll. Travaux IFR, 2010, pp. 35-55.
[739] A. Thauvron (dir.), *Gestion de patrimoine. Stratégies juridiques, fiscales et sociales*, Paris : Dunod, Hors collection, 2020, pp. 90-113.
[740] A. Gouttenoire, « L'exposition de cadavres est possible sous réserve du consentement des défunts... », *La lettre juridique*, n° 351, 2009, pp. 1-2.

du législateur que de permettre cela au vu des litiges autour de *Our Body* et de ses choix depuis 2008[741] ?

Il est aussi possible de revenir sur cette question en utilisant la comparaison des droits. En effet, il vient d'être affirmé que la question de la volonté des individus est un incontournable du droit tant en France qu'à l'étranger[742]. Que ce soit en Europe ou aux États-Unis, l'autonomie de la volonté est tout aussi importante qu'en France. Ces pays ont-ils cependant les mêmes ambiguïtés en matière de volonté des défunts ?

§2 – L'omniprésence de la volonté des individus en Europe et aux États-Unis

497. Le postulat est ici celui selon lequel l'autonomie de la volonté est aussi importante dans le droit des pays européens étudiés **(I)** et aux États-Unis **(II)** qu'en droit français. Il n'est d'ailleurs même pas nécessaire de faire systématiquement un historique de l'essor de la prise en compte de la volonté des justiciables pour se rendre compte que cette dernière est omniprésente, aujourd'hui, dans ces différents systèmes juridiques.

I – L'autonomie de la volonté au sein des pays européens étudiés

498. À l'instar du droit français, l'autonomie de la volonté est aussi très importante au sein des pays européens déjà étudiés. Cela s'explique notamment par l'influence du Code Napoléon de 1804 **(A)**. Cependant, il reste à savoir si ces pays européens prennent eux aussi peu en compte la volonté des individus concernant la destination de leur corps après la mort **(B)**.

[741] V. *supra*, n° 210, 271 et 446.
[742] V. *supra*, n° 489.

A – L'influence du Code Napoléon

499. L'influence du Code civil français de 1804 a exercé une forte influence qui a déjà été démontrée dans cette thèse sur les pays limitrophes de la France[743]. Cette influence a donc participé à l'émergence de l'autonomie de la volonté dans ces autres systèmes juridiques qui ont pu se réapproprier ce concept afin de l'adapter à leur droit.

C'est aussi parce que cette prise en compte de la volonté des individus et omniprésente en Europe que les juristes parlent ainsi volontiers de l'autonomie de la volonté comme base du droit international privé et pas uniquement à propos de la matière contractuelle[744].

Il y a donc bel et bien un véritable essor de l'autonomie de la volonté au niveau européen, cela n'est plus à démontrer. Cependant, qu'en est-il de cette dernière concernant le corps humain privé de vie et ses restes ?

B – La prise en compte de la volonté des défunts dans les pays européens étudiés

500. La question est de savoir ici si les pays limitrophes de la France, qui ont globalement les mêmes interrogations que le législateur français sur le statut juridique du corps humain après la mort[745], malgré une législation moins stricte[746], accordent une plus ou moins grande prise en compte de la volonté des défunts au sujet de la destination de leurs corps. Cela exclut de cette analyse le droit des successions qui est focalisé sur le devenir des biens[747].

De plus, il ne s'agit pas de faire état de la situation juridique de chacun de ces pays sur cette question mais de voir s'il est possible ou non de relever des prises en

---

[743] V. *supra*, n° 291 et s.
[744] C. Cohen, « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé (réflexions sur les règles permissives) », art. préc., pp. 211-226 ; P. Wautelet, H. Fulchiron et A. Panet (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles : Bruylant, coll. Competition Law, 2017, pp. 13-67.
[745] V. *supra*, n° 76 et s.
[746] V. *supra*, n° 249 et s.
[747] P. Wautelet, H. Fulchiron et A. Panet (dir.), *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, *ibid.*, pp. 205-221.

compte plus importantes qu'en France de la volonté des défunts sur la destination du corps humain après la mort.

Sur la forme, il n'y a pas tant à dire sur cette question. Que ce soit en France ou en Europe, la forme testamentaire est celle qui est consacrée pour recueillir la volonté des défunts et cela à tel point que des travaux ont eu lieu pour rapprocher les pays d'Europe à ce sujet[748].

Sur le fond, l'inhumation, la crémation et le don de corps à la science étant les principales façons de disposer de son corps après la mort, il ne ressort pas en Europe de législation clairement originale sur le sujet venant donner une plus grande importance à la volonté des défunts. La seule différence qui peut être perçue à ce sujet est l'acceptation, ou non, par ces pays, d'alternatives à l'inhumation et à la crémation[749].

Ainsi, la tendance reste globale parmi les pays européens étudiés, même concernant la prise en compte de la volonté des défunts. Cela n'est pas surprenant puisque toutes ces législations se ressemblent à ce sujet et que la France semble être le premier pays à apporter une protection plus stricte au corps humain après la mort. Qu'en est-il désormais de la situation aux États-Unis sur cette question autour de la prise en compte de la volonté des justiciables ?

II – La volonté des justiciables aux États-Unis

501. La prise en compte de la volonté des justiciables par le droit — dont l'autonomie de la volonté — est également omniprésente aux États-Unis avec les pères fondateurs qui furent plus influencés par la philosophie des Lumières que par le Code Napoléon de 1804 **(A)**. De plus, les États-Unis semblent donner plus d'importance à la volonté des défunts que le bloc européen précédemment étudié **(B)**.

---

[748] M.-C. de Lambertye-Autrand, « Quel droit européen en droit patrimonial de la famille ? Le Livre vert sur les successions et les testaments », *Informations sociales*, vol. 129, no° 1, 2006, pp. 84-93.
[749] V. *supra*, n° 181 et s.

A – L'influence de la philosophie des Lumières

502. Fondés le 4 juillet 1776, les États-Unis, par leur éloignement géographique de l'Europe, ne furent pas tant influencés par le Code Napoléon en lui-même, mais plutôt par la philosophie des Lumières du XVIIème siècle[750].

Ainsi, il existe bel et bien une base commune participant à l'omniprésence contemporaine de l'autonomie de la volonté tant en Europe qu'aux États-Unis, mais qui n'a pas été transmise par les mêmes outils. Cela explique également pourquoi la prise en compte de la volonté des individus par le droit est relativement similaire, aussi bien en Europe qu'aux États-Unis. Néanmoins, des variations existent quant à ses sources.

C'est l'exemple de la prise en compte de la jurisprudence dans l'alimentation de l'autonomie de la volonté, notamment en droit des contrats, tandis que les pays européens étudiés s'en tiennent surtout à la loi[751]. Cela ne signifie pas que les États-Unis n'ont pas été inspirés sur ces questions d'une façon ou d'une autre par la codification. C'est l'exemple de la Louisiane et de Porto Rico[752].

Cependant, il faut aussi signaler que cette autonomie de la volonté peut être mise en mal plus facilement aux États-Unis qu'en Europe à cause de la toute-puissance de la Cour suprême des États-Unis. Cela s'illustre par la remise en cause récente du droit à l'avortement venant porter un coup dur à la prise en compte de la volonté des justiciables sur la question de la liberté d'avorter[753].

Paradoxalement, il est possible de voir là-dedans un côté libéraliste. En effet, les *States* n'étant pas liés par cette décision, cela fait naître un sentiment de liberté : celui de pouvoir légiférer dans un sens ou dans l'autre[754]. Sachant que la prise en compte de la volonté des individus est similaire aux États-Unis et en Europe, est-ce aussi le cas sur les questions de la destination du corps humain après la mort ?

---

[750] Pour aller plus loin, voir déjà J.-P. Machelon et C-P. de Vergennes, *L'Europe des Lumières et la constitution américaine*, Paris : Mare & Martin, coll. Droit Public, 2018, 154 p.
[751] P. Pradal, « Le *restatement* : les États-Unis entre tradition civiliste et tradition de *common law* », art. préc., pp. 81-95.
[752] V. *supra*, n° 352 et s.
[753] L. Marguet, « La croisade contre le droit à l'avortement aux États-Unis », *Délibérée*, vol. 8, n° 3, 2019, pp. 79-84 ; M. C. Behrent, « États-Unis : l'avortement et le droit des États », *Esprit*, n° 7-8, 2022, pp. 10-13.
[754] L. Jaume, « « Loi » », *Cités*, vol. 8, n° 4, 2001, pp. 231-237.

B – La prise en compte de la volonté des défunts aux États-Unis

503. Existe-t-il des différences flagrantes dans la prise en compte de la volonté des défunts entre l'Europe et les États-Unis ? Des différences existent particulièrement sur la question de la liberté de disposer de son corps, mais toutes ne sont pas aménagées par la loi.

Ce sujet reste ambivalent. Les États-Unis se montrent à la fois plus permissifs en autorisant certaines choses aux justiciables qui ne sont pas possibles en droit français (la cryogénisation des corps humains privés de vie[755]) tout en se montrant plus restrictifs, comme en témoigne le récent retour en arrière sur la liberté de l'avortement qui vient d'être évoqué. Cette ambivalence est également due à la grande autonomie des *States* qui peuvent avoir des points de vue différents sur ces questions. Ces possibilités supplémentaires organisées par le droit états-unien, résidant essentiellement dans les alternatives à l'inhumation et à la crémation, offrent un plus grand choix pour les justiciables désireux de disposer autrement de leurs corps[756].

De plus, ces derniers, ainsi que les différents commerces intéressés, profitent aussi du non-droit évoqué à la fin du chapitre précédent[757]. Il est impossible de parler ici d'une meilleure prise en compte par le droit états-unien de la volonté des défunts, mais l'espace de non-droit existant à ce sujet donne cette impression aux profanes qui se rendent compte qu'aux États-Unis, il est possible de disposer plus librement de son corps mort qu'en Europe.

S'il est ainsi difficile de dire que légalement les États-Unis permettent une meilleure prise en compte de la volonté des défunts, cette dernière se constate *de facto* à travers les pratiques qui s'y trouvent possibles comparé à leur interdiction en Europe, et plus précisément en France à travers le principe d'indisponibilité du corps humain.

---

[755] A. Cayol, « Le transhumanisme ou la quête d'immortalité : aspects juridiques », *Droit, Santé et Société*, vol. 3-4, n° 3-4, 2020, pp. 75-81.
[756] V. *supra*, n° 181 et s.
[757] V. *supra*, n° 482.

Cette comparaison des droits, sur les questions juridiques touchant la volonté des justiciables sur la destination de leur corps après la mort, a le mérite de démontrer une fois de plus que le droit français occupe une position particulièrement restrictive sur ces questions. Il n'y a nulle intention de dire que cela est un tort, toutefois cette comparaison des droits montre aussi que certaines pratiques peuvent être acceptées, car elles ne sont pas forcément contraires à la dignité humaine dès lors qu'il devient envisageable de donner un peu plus d'importance à la volonté des défunts.

Ceci reste une question de point de vue, mais il reste intéressant de démontrer désormais en quoi un tel choix peut s'avérer pertinent pour la proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort, qui se veut gagner en effectivité.

Section II – Un nouveau statut juridique plus effectif

504. Si un tel statut peut s'avérer plus efficace, c'est aussi parce qu'il est plus effectif et c'est une plus grande prise en compte de la volonté des défunts qui va permettre ce gain en effectivité.

Autrement dit, l'intégration d'un mécanisme faisant intervenir la volonté des défunts permet au droit de produire plus d'effets afin de couvrir plus largement cette réalité casuistique qui le met tant à l'épreuve sur la question du corps humain après la mort.

« Une règle efficace est une règle qui constitue un bon moyen de parvenir aux effets ultimes voulus. Il y a donc une forte relation entre les effets prévus et les effets désirés d'une loi et son efficacité. Ces effets seront forcément désirés – et donc prévus – puisque c'est à l'aune de la correspondance entre effets réels et désirs d'effets qu'on pourra juger de l'efficacité de la loi. »[758]. Ainsi, c'est cette nouvelle effectivité qui pourra participer à une efficacité renouvelée des règles mises à jour. Tout cela présente deux avantages qui peuvent être présentés comme des alternatives au législateur.

[758] C. Mincke, « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *RIEJ*, vol. 40, n° 1, 1998, pp. 115-151.

Soit ce dernier peut faire le choix d'accepter que l'expression de la volonté des défunts soit plus importante car cela permet un gain en effectivité sans bousculer le fonctionnement des mécanismes classiques du droit civil **(§1)**, soit il peut y voir là une opportunité d'expérimentation dans un nouveau statut qui, sans être définitif, pourrait être transitoire **(§2)**. Cela aurait pour avantage d'apporter une solution à des problèmes de droit casuistiques et de servir de laboratoire pour l'élaboration future de meilleures règles.

§1 – Une meilleure prise en compte de la volonté des défunts adaptée aux mécanismes classiques du droit civil

505. Cette prise en compte nécessaire de la volonté des défunts s'articule bien avec la nécessité d'adapter les règles en fonction de l'écoulement du temps préconisé précédemment[759] **(I)**, tout en donnant un caractère dual à cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps après la mort **(II)**.

I – La compatibilité de l'expression de la volonté des défunts avec l'adaptation des règles en fonction du temps

506. Il a déjà été expliqué que la prise en compte du caractère temporel revient à prendre en compte la désagrégation biologique naturelle du corps humain après la mort qui vaut à ce dernier de passer par différents états[760]. Ces états sont donc la traduction physique de l'écoulement du temps et peuvent connaître des règles plus adaptées à eux. La volonté des défunts peut jouer un rôle important quant au passage du corps d'un état à un autre **(A)** et sa prise en compte, même latente, s'insère parfaitement dans le droit civil français qui accorde déjà beaucoup d'importance à la volonté des individus **(B)**.

Autrement dit, il n'est pas obligatoire de produire des règles pour chaque état du corps car il est possible de simplement laisser la volonté des individus s'exprimer à ce

[759] V. *supra*, n° 385 et s.
[760] V. *supra*, n° 31 et s.

sujet, voire même son absence, dans un périmètre dessiné par le droit puisqu'elle peut avoir un impact sur le corps après la mort.

A – L'impact de la volonté des défunts sur les états du corps après la mort

507. Il est délicat de parler de volonté lors d'une réflexion sur le droit car cette notion peut renvoyer tant à des concepts juridiques (autonomie de la volonté) qu'à des comportements des individus donnant naissance à des faits ou à des actes juridiques produisant eux-mêmes des effets de droit. Ce qui est intéressant, ici, c'est d'expliquer en quoi la volonté d'un individu peut avoir un impact sur l'effectivité de certaines règles lorsqu'il s'agit du corps humain après la mort.

Une telle étude ne peut cependant pas être exhaustive car cela requiert d'avoir une vue d'ensemble à la fois sur le régime juridique, qui n'est qu'embryonnaire à ce stade, et sur les choix (ou comportements) des individus ce qui ne peux pas toujours être anticipé puisque qu'il s'agit de cas par cas.

En revanche, une démonstration globale peut être faite. En effet, il est possible de démontrer que la volonté d'un individu peut avoir un impact sur le corps humain privé de vie, ce qui aura par la suite un impact sur les règles à appliquer puisque ces dernières peuvent varier en fonction de l'état dans lequel se trouve le corps après la mort.

À titre d'exemple, il faut noter que cet impact peut être direct et désiré par le biais d'un acte juridique (don de corps à des fins d'enseignement et de recherche) ou indirect, donc non-voulu, par le biais d'un fait juridique (accident). L'état du corps peut donc bel et bien dépendre de la volonté.

Dès lors, faut-il assumer la prise en compte de cette volonté et rendre aux justiciables plus de liberté quant à la destination de leurs corps après la mort ou faut-il plutôt laisser cela dans un état latent en encadrant strictement cette dernière comme c'est le cas aujourd'hui ? Le choix d'assumer une telle prise en compte n'est pas impossible et se révèle même pertinent dans la mesure où il est compatible avec les mécanismes classiques du droit civil.

B – Une prise en compte compatible avec le droit civil

508. Cette compatibilité avec le droit civil est naturelle et ne nécessite pas de longues explications. En effet, le simple fait de pouvoir évoquer les notions d'actes et de faits juridiques (qui sont justement des outils pour travailler autour de la volonté en droit) démontre bien qu'il est possible de prendre en compte cette volonté facilement, et qu'il faut désormais savoir dans quel périmètre cette dernière peut s'épanouir.

C'est l'exemple même de la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil qui explique que la volonté du défunt doit être exprimée dans le respect de l'ordre public[761]. Un tel fonctionnement n'est pas sans rappeler le droit des contrats qui fait de la volonté des parties une véritable loi pour eux à partir du moment où elle est respectueuse de l'ordre public[762].

Ainsi, l'article 16-1 du Code civil est le référentiel à l'ordre public en la matière et la mise à jour de l'article 16-1-1 autorise les justiciables à choisir la destination de leurs corps quitte à faire un choix venant amoindrir sa protection (celui du don à des fins d'enseignement et de recherche ou encore celui de l'humusation dans le cas où le législateur français serait prêt à reconnaitre des alternatives à l'inhumation et à la crémation[763]). Cette prise en compte de la volonté des défunts ne saurait cependant être aussi simplifiée car elle peut donner un véritable caractère dual à cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort et de ses restes.

II – Le caractère dual du statut et sa mise en œuvre en droit civil

509. Que faut-il comprendre par un caractère dual lorsqu'il s'agit d'un nouveau statut juridique pour le corps humain sans vie ? Il faut comprendre par là qu'il est possible d'envisager l'existence d'un régime légal qui s'appliquerait en l'absence de l'expression d'une volonté particulière **(A)** qui pourrait l'aménager **(B)**.

---

[761] V. *supra*, n° 400 et s.
[762] M.-C. Vincent-Legoux, « L'ordre public et le contrat. Étude de droit comparé interne », art. préc., pp. 215-241.
[763] V. *supra*, n° 181 et s.

A – Un régime légal

510. Le droit contemporain n'est pas un outil de contrôle des libertés. Il est là pour leur donner un périmètre afin qu'elles puissent s'épanouir sans entrer en friction les unes et les autres. Il faut savoir que ce périmètre se meut en permanence en fonction des circonstances. Il n'est pas fixe et il dépend à la fois des règles de l'État et du comportement d'autrui.

Par exemple, deux voisins exprimant une bonne entente jouissent d'un périmètre de liberté conséquent au sujet de leurs terrains respectifs. Rien ne leur empêche de faire des aménagements en commun ou de conférer à l'un ou à l'autre un droit de passage. Cependant, du jour où cette relation entre voisins viendrait à se dégrader, le périmètre de liberté de ces deux-là pourrait s'amenuiser *de facto*, du fait de la mésentente, mais aussi *de lege* puisque le droit prévoit des règles strictes en matière de propriété et de responsabilité pour qui souhaite scrupuleusement les mettre en œuvre et notamment lorsqu'il s'agit de se prémunir d'un voisinage intempestif[764].

Cet exemple a pour but de démontrer que toutes les règles de droit, du fait de leur existence, ne sont pas des leviers que les justiciables doivent utiliser en permanence. Ces leviers sont là pour les accompagner en cas de difficulté. Le choix leur appartient. Ce sont eux qui décident du moment où il semble indispensable de les utiliser. Cela est similaire, dans une certaine mesure, à la théorie du « non-recours »[765].

Dès lors, cela peut être envisagé pour le corps humain après la mort. En effet, pourquoi ne pas considérer les règles actuelles (et mises à jour de ces règles proposées dans la présente étude[766]) comme un régime légal qui n'aurait vocation à s'appliquer qu'en cas de difficultés ou d'absence de l'expression d'une volonté particulière à ce sujet ?

---

[764] M. Filippi, et A. Torre (dir.), *Proximités et changements socio-économiques dans les mondes ruraux,* Éditions Quæ, coll. Un point sur…, 2005, pp. 243-256 ; R. Scaboro, « Le droit de propriété, un droit absolument relatif », *Droit et Ville*, vol. 76, n° 2, 2013, pp. 237-255 ; V. Lasserre, « Les troubles anormaux du voisinage », *Arch. phil. droit*, vol. 63, n° 1, 2021, pp. 369-391.

[765] P. Warin, *Le non-recours aux politiques sociales*, Grenoble : PUG, coll. Libres cours Politique, 2017, pp. 17-44.

[766] V. *supra*, n° 400 et s.

Ainsi, le corps après la mort ferait l'objet d'une très forte protection par défaut. La mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil offre une marge de manœuvre aux justiciables à partir du moment où ils respectent l'ordre public. Ces derniers pourraient ainsi disposer de leur corps dans le cadre d'un « périmètre mouvant » dépendant des différents états du corps, leur accordant plus de liberté en l'absence de difficulté.

Par exemple, un individu pourrait savoir plus facilement qu'il peut faire don de son corps à une exposition telle que *Our Body*, ce que l'article 16-1-1 actuel du Code civil ne semble pas permettre lors d'une première lecture[767].

Il n'est pas possible de dresser ici une liste de ce que pourraient faire désormais les individus au sujet de leur corps, cela restant très casuistique. En cas de comportements inédits, il faut pouvoir compter sur le juge pour se prononcer sur l'acceptabilité de ce comportement au regard du droit. La jurisprudence viendrait ainsi apporter un début de liste et tout cela pourrait éventuellement conduire à des modèles d'aménagements de la loi sur ces questions.

B – La possibilité d'aménager la loi

511. S'il est difficile d'imaginer aujourd'hui des aménagements concrets de la législation française sur ces questions en dehors des justifications supplémentaires que cette proposition cherche à offrir à des choix tels que ceux de la crémation ou de la réduction de corps, il ne faut pas partir du principe que cela est impossible. C'est la conséquence du gain en effectivité.

L'idée, ici, est de préparer le terrain au mieux pour accueillir plus sereinement les cas isolés qui viendraient à se présenter au droit. Cela est nécessaire vu l'émergence des nouveaux comportements que la technologie permet vis-à-vis du corps humain privé de vie, et notamment au sujet des alternatives à l'inhumation et à la crémation.

[767] V. *supra*, n° 104 et s.

Cette possibilité d'aménager la loi n'est pas nouvelle, ce n'est qu'une reprise de ce qui se fait déjà en droit civil français. C'est l'exemple des régimes matrimoniaux, notamment de la forte hausse à leur recours, et de la matière contractuelle en général[768].

Le corps humain mort et ses restes étant des entités exceptionnelles, les individus n'auront sûrement pas la même liberté sur leurs corps que ce que les techniques contractuelles permettent déjà en matière de mariage ou d'organisation sur leur vie. En effet, l'indisponibilité du corps humain est une limite déjà reconnue à la liberté contractuelle[769].

Afin d'illustrer cette démonstration, il est possible d'évoquer la possibilité pour un individu de manifester sa volonté de recourir à une alternative à l'inhumation ou à la crémation. Le législateur pourrait permettre cela sans pour autant faire de cette nouvelle possibilité, de ce « levier » supplémentaire, un choix par défaut en l'absence de volonté[770].

Ainsi, le recours à l'humusation, par exemple, pourrait être perçu comme une atteinte à la dignité pour certains qui refuseraient d'y recourir tandis que pour d'autres cela semblerait plus respectueux[771].

Un parallèle est donc bel et bien possible. Ce qui vient d'être dit représente un choix politique d'un individu sur son corps tout comme les époux peuvent faire un choix politique pour leur union en choisissant le régime de la séparation des biens plutôt que celui de la communauté réduite aux acquêts. L'objet n'est pas le même, mais c'est le même mécanisme de droit civil, finalement, qui peut permettre tout cela.

Tout cela reste l'expression d'un point de vue et le législateur ne sera jamais tenu d'en être convaincu. Il reste cependant pour lui la possibilité de conférer un caractère transitoire à tout cela.

---

[768] S. Bernard et M. Farge (dir.), *Les mutations contemporaines du droit de la famille*, Grenoble : PUG, coll. Droit et action publique, 2020, pp. 73-85.
[769] R. Carvais, « L'indisponibilité du vivant », *Hypothèses*, vol. 10, n° 1, 2007, pp. 391-402 ; P. Tourame, « Quelle liberté pour la mère porteuse ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2016, pp. 275-288.
[770] V. *supra*, n° 181 et s.
[771] V. *supra*, n° 194.

§2 – Un statut expérimental et transitoire

512. La proposition qui est faite ici d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes peut se révéler insuffisante ou lacunaire à l'avenir. Afin de se rendre compte de cela, il serait intéressant de l'expérimenter **(I)** car elle possède tout de même les qualités d'un statut transitoire **(II)**.

I – L'expérimentation du nouveau statut juridique du corps humain après la mort

513. L'expérimentation existe en droit[772]. Ce n'est cependant pas la méthode privilégiée pour aboutir à l'élaboration de nouvelles règles. Il est possible de la retrouver en droit public à travers le concept d'expérimentation législative **(A)** qu'il serait intéressant d'essayer d'appliquer au droit privé **(B)**.

A – L'expérimentation législative

514. « L'expérimentation est une technique légistique qui vise à étudier les effets d'une réforme ou d'une loi sur un échantillon de personnes et dans un temps limité. Elle pose donc, par définition, un problème de compatibilité avec le principe d'égalité des citoyens devant la loi. Les jurisprudences administrative et constitutionnelle ont, pour cette raison, tenté d'en tracer les contours afin d'en limiter les effets indésirables. »[773] Florence Crouzatier-Durand explique clairement pourquoi l'expérimentation législative n'est pas une méthode très utilisée en France malgré un certain essor ces dernières années[774] : elle pose en effet un problème d'égalité des citoyens face à la loi, ce qui lui a valu certaines critiques[775].

---

[772] F. Terré et N. Molefessis, *Introduction générale au droit*, *op. cit.*, pp. 704-705.

[773] F. Crouzatier-Durand, « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative. (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République) », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 56, n° 4, 2003, pp. 675-695 ; É. Serverin et B. Gomel, « L'expérimentation des politiques publiques dans tous ses états », *Informations sociales*, vol. 174, n° 6, 2012, pp. 128-137.

[774] S. Rufat, « Qu'est-ce que l'expérimentation dit ou fait des territoires ? », *L'Espace géographique*, vol. 48, n° 1, 2019, pp. 57-76.

[775] M.-C. Bureau, F. Sarfati, J. Simha et C. Tuchszirer, « L'expérimentation dans l'action publique. Usages, pratiques et jugements des acteurs », *Travail et emploi*, vol. 135, n° 3, 2013, pp. 41-55 ; D. Demangel, « "Salles de shoot" : la remise en cause d'une expérimentation ? », *Esprit*, n° 12, 2013, pp. 119-120.

Dès lors, il est compréhensible que ce concept d'expérimentation soit resté dans la sphère du droit public. En effet, il est plus simple d'expérimenter des règles dont la nature et de régir des masses, sur des groupements de personnes en des zones bien définies, plutôt que d'expérimenter des règles régissant des rapports entre les individus, rapports qui n'intéressent pas l'État et qui représentent un phénomène casuistique.

Concernant le traitement juridique du corps après la mort, il a déjà été expliqué dans cette thèse qu'il s'agit-là d'un sujet très transversal. Le corps humain sans vie intéresse effectivement autant le droit public que le droit privé[776]. Cela amène donc à s'interroger sur la potentielle mise en œuvre d'une expérimentation législative sur la question touchant à la fois le droit public et surtout le droit privé.

B – La mise en œuvre de l'expérimentation en droit privé

515. « Toutes les branches du droit ne se prêtent pas aisément à des expérimentations. Pour des raisons d'ordre psychologique autant que technique, il serait difficile d'appliquer, fut-ce temporairement, des droits du divorce différents sur le territoire national, et il ne serait pas recommandé de susciter ainsi des conflits de lois d'un nouveau genre. D'une manière générale, les règles de fond du droit ne semblent guère se prêter à l'expérimentation. Certaines ne s'y prêteraient pas du tout. »[777] Présentée ainsi, l'expérimentation ne semble pas être un choix adapté au terrain du droit civil. Cela ne signifie pas pour autant que c'est impossible. Cela nécessite tout d'abord de clairement définir ce qui est entendu par le terme « expérimentation » pour un nouveau statut juridique du corps humain sans vie **(1)** afin de mieux étudier sa mise en œuvre **(2)**.

[776] V. *supra*, n° 31 et 177.
[777] L. Cadiet, et L. Richer, *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Paris : PUF, coll. Droit et justice, 2003, pp. 119-126.

1. Définition de l'expérimentation

516. Le but n'est pas ici de donner une définition de l'expérimentation en elle-même mais d'expliquer les prérequis nécessaires à sa mise en œuvre pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes.

De prime abord, cette expérimentation ne saurait être isolée sur une seule partie du territoire. Elle doit concerner le territoire national entier afin d'éviter justement la rupture d'égalité des citoyens devant la loi[778].

De plus, la proposition faite dans cette thèse d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort se veut modeste et doit être envisagée en tant que proposition devant nécessairement être complétée. C'est la nature du sujet à la fois transversale, politique et complexe, qui ne permet pas une proposition exhaustive.

Aussi, cette proposition se veut être une expérimentation tant au niveau de la jurisprudence que de la loi. Cette dernière, et cela s'inscrit dans une vision moderne du droit, a vraiment besoin de la jurisprudence pour être clarifiée et complétée face à un sujet aussi difficile à appréhender[779].

Finalement, cette proposition est une invitation à l'adoption d'une législation temporaire plus ouverte et qui accorde un peu plus d'importance à l'expression de la volonté des défunts en leur permettant d'aménager un peu la loi. Il faut désormais expliquer sa mise en œuvre.

2. Mise en œuvre de l'expérimentation

517. Cette expérimentation ne s'entends pas dans le sens « essayer avant de légiférer » mais plutôt dans le sens « essayer en légiférant ». En d'autres termes, il est nécessaire de mettre à jour l'article 16-1-1 du Code civil ainsi que son volet pénal, l'article 225-17 du Code pénal, et d'envisager l'insertion éventuelle d'un nouvel article

[778] J-F. Spitz, « L'État social et le dilemme de l'égalité et de la liberté », *Le Philosophoire*, vol. 37, n° 1, 2012, pp. 39-54.
[779] A. Garapon, S. Perdriolle, et B. Bernabé, *La Prudence et l'Autorité. Juges et procureurs du XXIe siècle*, Paris : Odile Jacob, Hors collection, 2014, pp. 53-78.

dans le Code général des collectivités territoriales dans le cas où le législateur se sentirait prêt d'ouvrir une voie légale à certaines initiatives à l'inhumation et à la crémation[780, 781].

C'est le bagage de départ pour le début de cette expérimentation. L'effet désiré est le suivant : ne pas bouleverser le droit positif en la matière, mais plutôt faire gagner un peu plus d'effectivité aux règles mises à jour (soit la production d'effets supplémentaires par le prisme d'une plus grande prise en compte de la volonté des défunts) afin de pouvoir observer les conséquences que cela pourrait avoir sur les relations entre individus et les solutions éventuelles que cela pourrait faire naître.

Il ne devrait cependant pas y avoir de changements profonds dans les relations entre l'individu et l'État si ce n'est une clarification du droit en la matière[782]. Ainsi, l'expérimentation sera lancée et ce sera au juge et à la doctrine d'en éprouver les qualités et les défauts.

Ce fonctionnement ne représente pas un saut dans l'inconnu car c'est sensiblement le même que celui qui a été opéré pour l'Autop en droit civil. Cela prouve qu'une telle mise en œuvre est possible pour une expérimentation en droit privé et surtout qu'elle permet, à défaut d'être complète, une transition en douceur vers un éventuel régime plus complet, qui serait plus fort grâce aux enseignements tirés de ladite expérimentation.

II – Un statut juridique transitoire

518. Quand bien même le statut proposé ici ne s'avérerait pas satisfaisant, il pourrait tout de même servir de transition entre le droit positif actuel et un nouveau statut juridique du corps après la mort qui se voudrait plus complet. Pourquoi ? Parce qu'il intervient sur deux points clés qui sont les suivants : la qualification du corps après la mort **(A)** et une importante prise en compte de la volonté des défunts **(B)**.

---

[780] V. *supra,* n° 400 et s.
[781] V. *infra,* n° 456 et s.
[782] V. *supra,* n° 465 et s.

A – La qualification du corps après la mort

519. Le corps humain après la mort n'a jamais connu en droit français de statut juridique propre à lui. C'est la première force de cette proposition d'un nouveau statut juridique pour le corps après la mort : elle confère à ce dernier un statut bien à lui par le biais de la création d'une catégorie *sui generis* en droit civil. Une fois de plus, c'est l'exemple de l'article 515-14 du Code civil[783]. Selon cet article l'animal n'est pas un « bien » mais « un être vivant doué de sensibilité ».

À l'heure actuelle cette nouvelle catégorie juridique, qui a pu être qualifiée d'avatar législatif, est plutôt « vide »[784]. L'animal reste ainsi soumis au régime des biens. Cela démontre bien que le législateur n'est pas fermé à des projets pour lui. La catégorie des « êtres vivants doués de sensibilité » est amenée à se remplir et connaîtra sûrement dans le futur son propre régime juridique complet[785].

C'est la méthodologie défendue ici. La qualification du corps après la mort défendue dans cette thèse est la suivante : le corps humain mort peut être qualifié comme étant « la continuité physique de la personne décédée ».

Qu'est-ce que cela signifie ? Il s'agit d'une catégorie *sui generis* également. Elle est « vide » aussi pour le moment, mais elle pourrait être amenée à se remplir afin de former un régime juridique solide. Il y a un aspect de transition derrière cette façon de faire. En effet, l'animal s'est vu changer de statut car celui de « bien » ne permettait pas une application optimale du droit à son égard[786].

Le droit peut-il être appliqué de façon optimale à l'égard du corps humain privé de vie en l'état actuel des choses ? Ce n'est pas le cas non plus et cela a déjà été souligné plusieurs fois dans cette thèse.

---

[783] V. *supra, ad notam* 350.
[784] J.-P. Digard, « L'entrée des animaux au Code civil », *Commentaire*, vol. 166, n° 2, 2019, pp. 371-378.
[785] S. Gutwirth, « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguenaud et René Demogue : plaidoyer pour la technique juridique de la personnalité », *RJE*, vol. 40, n° 1, 2015, pp. 67-72.
[786] S. Desmoulin-Canselier, « Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ? », *Pouvoirs*, vol. 131, n° 4, 2009, pp. 43-56 ; E. Rude-Antoine, « Le chien, animal domestique, animal de compagnie, animal dangereux. Statut juridique, protection, infraction, responsabilité », *Arch. phil. droit*, vol. 58, n° 1, 2015, pp. 429-459.

Le nouveau statut juridique de l'animal est-il pleinement satisfaisant ? Il est encore trop tôt pour le dire mais il semble plus plausible d'imaginer pour lui, dans le cas où il ne serait pas satisfaisant, des évolutions allant dans le sens de ce nouveau statut et non pas un retour pur et dur en arrière vers une qualification de « bien »[787].

Ainsi, la qualification « d'être vivant doué de sensibilité » représente un premier jalon pour la recherche et la jurisprudence afin de réfléchir au devenir du droit à ce sujet. Si un régime juridique totalement satisfaisant de l'animal en droit devait être représenté par le sommet d'une montagne, et les penseurs du droit comme des alpinistes, cette nouvelle qualification serait symbolisée par un nouveau piolet permettant de sécuriser l'ascension.

La question qui se pose est donc de savoir quelle distance il reste à parcourir avant d'atteindre le sommet. Autrement dit, sera-t-il nécessaire d'utiliser des piolets supplémentaires ?

Il en va de même pour le corps après la mort. Cette proposition d'un nouveau statut pour lui est un nouveau piolet permettant d'apporter plus de sécurité sur les questions juridiques qui l'entoure. Combien en faudra-t-il d'autres pour atteindre le sommet ? Cette métaphore peut être dupliquée au service d'un raisonnement vantant les avantages d'une plus importante prise en compte de la volonté des défunts à ce sujet.

B – Une prise en compte de la volonté des défunts plus importante

520. Le second point fort de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps après la mort est la meilleure prise en compte qu'il propose de la volonté des défunts. Cette importance renouvelée de la volonté de ceux qui ne sont plus à ce sujet sert aussi un objectif de transition à l'image de la métaphore précédemment évoquée. Son apport d'un gain en effectivité des règles (qui devrait être mis en lumière par la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil et par les juges[788]) devrait engendrer de nouveaux phénomènes casuistiques, par le biais du contentieux, dont l'observation

[787] P. Billet, « L'animal, prétexte d'une analyse renouvelée des relations juridiques entre l'homme et l'environnement », art. préc., pp. 695-704.
[788] V. *supra,* n° 400 et s.

devrait permettre l'amorce de réflexions et de solutions nouvelles au sujet du corps humain privé de vie et de ses restes.

Tout cela doit cependant évoluer dans le cadre de ce que permet le législateur qui n'est absolument pas tenu d'être moins strict sur le sujet bien qu'il soit préconisé, pour un maximum d'efficacité du nouveau statut et notamment l'efficacité de son aspect expérimental et transitoire, l'intégration d'alternatives à l'inhumation et à la crémation.

Depuis le début de la seconde partie de ce travail de recherche, de nombreux éléments ont été apportés afin de mieux expliquer et défendre une proposition de mise en œuvre d'un nouveau statut juridique du corps après la mort. Ce qu'il reste à faire désormais, c'est une présentation claire de ce statut et de profiter de cette occasion pour en parfaire les contours.

Conclusion du chapitre I

521. Après l'alimentation d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie, se pose désormais la question de la réelle mise en œuvre de ce statut. C'est ainsi qu'une piste intéressante a pu se révéler, il s'agit de celle proposant une meilleure prise en compte de la volonté des défunts. Cette meilleure prise en compte de la volonté des défunts trouverait sa traduction dans le caractère dual qu'elle peut conférer à ce nouveau statut juridique du corps humain privé de vie.

En effet, puisque le corps humain après la mort peut changer en fonction du temps ainsi que des faits de l'Homme et puisqu'il représente « la continuité physique de la personne décédée », pourquoi ne pas laisser dès lors à cette dernière l'occasion de se prononcer sur le degré de protection qu'elle aimerait envisager pour son corps après sa mort ?

À la suite de son caractère évolutif, ce nouveau statut pourrait aussi se doter d'un caractère dual à l'instar des régimes matrimoniaux en fonctionnant soit selon un régime légal, celui de l'article 16-1-1 du Code civil dans sa proposition de mise à jour, soit selon un aménagement de la loi tant que cela reste respectueux de l'ordre public, donc de la dignité humaine.

Outre un gain certain en effectivité des règles, une telle prise en compte de la volonté des défunts permet aussi de mieux assumer le caractère novateur et expérimental du statut proposé en le mettant à l'épreuve par sa possibilité de faire naître des phénomènes casuistiques. Mise à l'épreuve qui, *in fine*, devrait permettre la découverte d'éléments nouveaux propices à l'amélioration de ce statut ou à la proposition d'un autre statut encore nouveau qui saurait s'affranchir des difficultés précédemment rencontrées.

CHAPITRE II – Une protection juridique du corps humain privé de vie et de ses restes sur le fondement de l'identité

522. L'objectif principal de ce chapitre est de montrer au lecteur comment s'articule véritablement cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort, proposition qui était jusque-là teintée d'analyses, de démonstrations, d'explications et de justifications.

L'objectif secondaire de ce chapitre est de profiter de cette présentation pour compléter les détails de cette proposition d'un nouveau statut. Cela consiste à offrir un panorama le plus complet possible au lecteur sur ce travail de recherche.

C'est aussi l'occasion de démontrer l'apport véritable et original de cette thèse, apport qui reste expérimental et qui ne saurait se suffire à lui-même pour donner au corps humain mort les avancées juridiques qu'il mérite.

Cette thèse a été rédigée avec une grande conscience de cela et souhaite apporter sa pierre à l'édifice d'une recherche en droit de plus en plus émergente sur les questions du corps humain après la mort en proposant des directions qui n'ont jusqu'ici pas été envisagées.

C'est aussi l'opportunité de démontrer clairement ce que la sociologie apporte au droit et pourquoi le droit seul ne saurait suffire pour appréhender correctement le corps humain sans vie.

Afin d'accomplir au mieux ces objectifs, le corps humain privé de vie **(SECTION I)** et ses restes **(SECTION II)** seront abordés tour à tour dans un souci de clarté. C'est ainsi que pourront être mieux présentés leurs nouvelles qualifications et leurs régimes juridiques remaniés.

Section I – Le corps humain privé de vie

523. Il a été expliqué précédemment que l'expression « corps humain privé de vie » désigne le corps humain qui vient de mourir et qui conserve son intégrité physique[789].

Le terme « cadavre » peut éventuellement être utilisé pour le « corps humain privé de vie » auquel il manquerait un marqueur d'identité individuelle[790]. C'est autour de cette terminologie que va se concentrer la présente section puisque le reste du vocabulaire convenu s'intéresse à « ce qu'il reste » du « corps humain privé de vie » et du « cadavre »[791]. Il faut désormais présenter la qualification du « corps humain privé de vie » **(§1)** avant de détailler son régime juridique **(§2)**.

§1 – La qualification du corps humain privé de vie

524. Ce nouveau statut juridique du corps humain privé de vie implique la création d'une catégorie *sui generis* par le biais d'une qualification nouvelle : celle de « continuité physique de la personne décédée ». Cette nouvelle qualification est proposée tant pour s'affranchir des limites que proposent les théories juridiques de la personnification et de l'assimilation aux objets de droit du corps humain privé de vie **(I)** que pour rapprocher le droit de la réalité sur cette question **(II)**.

I – Le rejet des théories de la personne et de l'objet

525. Le but de cette partie n'est pas de revenir sur des explications déjà apportées, mais plutôt de rappeler pourquoi il est important d'envisager aujourd'hui le corps humain privé de vie à l'aune d'une qualification nouvelle. Cela passe par aller au-delà, dans l'appréhension juridique du corps humain après la mort, des théories de la

[789] V. *supra,* n° 23 et s.
[790] V. *supra,* n° 215.
[791] Pour plus de clarté dans l'expression écrite, mention seule du « corps humain privé de vie » sera faite puisque la qualification et les règles applicables sont les mêmes pour le « cadavre ».

personnification **(A)** ou de l'assimilation aux objets de droit **(B)** du corps humain privé de vie.

A – Le rejet de la théorie de la personnification

526. La raison principale d'un tel rejet paraît évidente tant son acceptation pourrait remettre en cause le concept de personnalité juridique[792].

Le droit civil français n'est d'ailleurs pas le seul concerné puisque tous ses voisins européens utilisent aussi la dichotomie entre personnes et biens et le concept de personnalité juridique. Nuire à cela reviendrait à porter un coup à l'interopérabilité des règles que nécessite aujourd'hui la mondialisation du droit[793]. Dès lors, faire du corps humain privé de vie un objet de droit semblait une possibilité intéressantes mais qui n'est que trop limitée dans son usage.

B – Le rejet de la théorie du corps mort en tant qu'objet de droit

527. Cette théorie a pour mérite de ne pas bouleverser les fondements du droit civil et semble pouvoir s'inscrire en son sein. Cependant, cette théorie fait du corps humain privé de vie un objet aux dimensions exceptionnelles étant donné son caractère sacré et cela rend inapplicable à son égard la plupart des règles classiques du droit des biens (l'exercice du droit de propriété dans son ensemble, les questions de mobilités des biens ou de dévolution successorale pour ne donner que quelques exemples).

Cela dit, la distinction entre bien et chose pouvait s'avérer très intéressante pour le corps humain privé de vie, faisant de lui un objet de droit, mais surtout une chose non susceptible d'appropriation. Une chose hors commerce.

Des tempéraments peuvent cependant toujours être apportés à une telle qualification puisqu'elle reste exceptionnelle. En effet, si le corps humain privé de vie est une chose exceptionnelle, que faire de lui juridiquement ? Il n'existe pas à

---

[792] V. *supra,* n° 98 et s.
[793] V. *supra,* n° 5, 285 et s.

proprement parler un véritable droit des choses en droit civil et une telle qualification marginalise le corps humain privé de vie à tel point qu'il devient impossible de savoir ce qu'il est permis de faire à son égard en dehors du traitement funéraire.

De plus cette marginalisation du corps humain privé de vie ne permet pas d'envisager avec clarté les problèmes de droit qu'il peut poser. C'est l'exemple des questions de responsabilité, notamment sur la réparation, dans le cadre du transport de corps[794].

Enfin, que le corps humain privé de vie soit un bien ou une chose, le législateur français s'est montré plutôt strict sur son encadrement juridique à travers l'article 16-1-1 du Code civil. Cela donne au droit un aspect très limité sur ces questions et un risque d'incohérence. En effet, est-il possible de considérer qu'un objet puisse bénéficier de la dignité humaine qui reste un droit fondamental et de la « personnalité »[795, 796] ? C'est sur la base de ces constats et réflexions que s'est dessinée l'idée d'une qualification nouvelle qui ne serait pas limitée par les règles propres aux personnes et aux objets de droit à l'instar de l'animal en droit civil[797].

II – La continuité physique de la personne décédée, une qualification plus proche de la réalité

528. Cette nouvelle qualification s'inscrit en fait dans une réalité double : une réalité sociale, à travers l'intégration de la notion d'identité **(A)**, et une réalité juridique, celle de la modernisation du droit civil **(B)**.

A – L'intégration de la notion d'identité

529. L'identité, surtout celle des défunts, n'est pas une notion juridique à proprement parler. En effet, l'état civil n'est qu'une reconstruction de cette dernière et

[794] V. *supra,* n° 265.
[795] Le terme est souligné.
[796] A. Laude, M. Bertrand et D. Tabuteau, *Droit de la santé*, Paris : PUF, coll. Thémis, 2012, pp. 573-579.
[797] V. *supra,* n° 115 et s.

cela ne signifie pas que le législateur utilise le concept « d'identité » dans le sens entendu ici par la sociologie ou la philosophie[798]. Bien qu'il reconnaisse « l'identité naturelle », il se saisit plutôt de l'identité reconstruite à partir d'éléments divers de la vie des individus à des fins juridiques, mais n'utilise pas cette dernière comme notion à part entière[799].

Le propre du droit reste cependant d'encadrer les relations humaines, ce qui lui confère donc une dimension sociale dont l'existence ne peut être remise en cause, ce qui permet donc de lui intégrer la notion d'identité pour l'encadrement juridique du corps humain privé de vie[800].

C'est d'ailleurs pour cela qu'il est pertinent aujourd'hui d'ajouter au droit des notions extérieures à lui, surtout sociales, afin d'améliorer les règles proposant des systèmes qui ne sont pas optimaux[801].

C'est le cas de l'encadrement juridique du corps humain après la mort. Il s'agit-là d'un système fonctionnel, mais qui a ses défauts. Il est cependant possible de pallier ces derniers en donnant donc plus d'importance à l'identité du défunt, notamment dans les cas où elle est toujours visible sur son corps privé de vie.

Comment traduire juridiquement cette intégration de la notion d'identité ? Cette intégration se traduit par la création d'une catégorie *sui generis* faisant du corps humain privé de vie une entité à part entière et en respectant le fait que cette entité soit « marquée » d'une identité en proposant une protection juridique maximale du corps humain privé de vie en l'absence de volonté du défunt, d'où la dualité du statut[802].

Ce fonctionnement permet aussi aux profanes de s'identifier plus facilement au droit lorsqu'ils essayent d'y accéder, de trouver les règles plus cohérentes (car ils trouvent plus cohérent ce qui est proche de la réalité comparé à ce qui semble relever totalement de la fiction juridique[803]) et donc, *in fine*, d'accepter plus facilement de s'y

---

[798] S. Paugam (dir.), *Les 100 mots de la sociologie*, Paris : Paris : PUF, coll. Que Sais-Je ?, 2018, pp. 72-73 ; A-M. Drouin-Hans, « Identité », *Le Télémaque*, vol. 29, n° 1, 2006, pp. 17-26.
[799] G. Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, V° « identité » ; D. Lochak, « Les identités saisies par le droit : quelles identités ? quelle protection ? », Revue du droit des religions, n° 10, 2020, pp. 15-31.
[800] V. *supra,* p. 7 ; P. Malaurie, « Le droit et l'exigence de dignité », *Études*, vol. 398, n° 5, 2003, pp. 619-628.
[801] B. Barraud, *Qu'est-ce que le droit ? – Théorie syncrétique et échelle de juridicité*, Paris : L'Harmattan, coll. Le droit aujourd'hui, 2017, pp. 9-20.
[802] V. *supra,* n° 486 et s.
[803] V. *supra,* n° 308 et s.

soumettre[804]. Il s'agit-là d'une méthode qui entre pleinement dans l'esprit des dernières réformes venant moderniser le droit civil.

B – La modernisation du droit civil

530. Le droit civil est une matière en pleine mutation qui n'a de cesse de s'adapter aux transformations sociales, en témoignent les évolutions du droit de la famille[805]. Cette mutation du droit civil dépasse le droit des personnes et de la famille, ce sont les exemples du droit des contrats et du droit des animaux[806, 807].

Le cas de l'animal est particulièrement intéressant car il s'agit sûrement de l'exemple le plus concret de mutation du droit civil (création d'une catégorie *sui generis* en dehors des personnes et des biens) en fonction de transformations sociales (essor de la cause animale). Cette mutation montre bien que le législateur souhaite rapprocher les règles de droit de la réalité sociale dès lors que cela ne remet pas en question les fondements du droit civil (cela peut d'ailleurs paraître surprenant que la création d'une catégorie *sui generis* ne semble pas s'analyser comme une remise en question des fondements du droit civil comparé à la question du sexe neutre, bien que cela puisse s'expliquer[808]).

Pourquoi ne pas en faire de même pour le corps humain privé de vie ? Enfin, il y a aussi une volonté du législateur de simplifier les règles du droit civil pour que les justiciables puissent avoir un meilleur accès à ce dernier[809]. Faut-il voir en la création d'une catégorie *sui generis* non pas une remise en question mais plutôt une simplification du droit civil sur ce sujet ?

---

[804] H. Murraín, « La légalité et la représentation de l'autre. L'influence des normes sociales dans le respect des lois », *Droit et société*, vol. 91, no° 3, 2015, pp. 653-664.
[805] E. Rude-Antoine, « Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007, pp. 527-543 ; C. Gaffinel, « Le divorce sans juge et l'avocat », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2017, pp. 347-358.
[806] M. Fabre-Magnan, *Le droit des contrats*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2018, pp. 3-4 ; V. Avant-projet de réforme des contrats spéciaux 2022 de la commission présidée par P. Stoffel-Munck.
[807] V. *supra,* n° 115 et s.
[808] V. *supra,* n° 494 et s.
[809] V. Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle dont l'objectif premier est de rapprocher la justice en simplifiant notamment certaines procédures telles que le changement de sexe à l'état civil.

Pour répondre à cette question, il faut démontrer que le régime juridique auquel cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie conduit est plus simple que le régime juridique actuel du corps après la mort.

§2 – Le régime juridique applicable au corps humain privé de vie

531. Le régime juridique applicable proposé ici est entièrement basé sur le droit positif. Il est important de rappeler que l'esprit de cette proposition est d'essayer d'améliorer ce qui existe déjà, pas de recommencer à zéro dans une direction qui n'a rien à voir. Pour rappel, cela consiste à mettre à jour la règle de droit civil **(I)** ainsi que des règles provenant d'autres branches du droit **(II)**.

I – La mise à jour de la règle de droit civil

532. C'est l'occasion de présenter une nouvelle fois la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil[810] **(A)** en ajoutant quelques observations reprenant les propos qui ont été développés depuis, notamment à l'égard du caractère dual de cette proposition **(B)**.

[810] V. *supra,* n° 400 et s.

A – La mise à jour de l'article 16-1-1 du Code civil

533. La mise à jour proposée reste donc la suivante :

Article 16-1-1 (proposition de mise à jour)

Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. (Alinéa non modifié)

Le corps humain privé de vie, son cadavre, et les restes humains doivent être traités avec respect, dignité et décence en ce qu'ils représentent la continuité physique de la personne décédée et ce avant et après tout traitement funéraire. (Réécriture de l'alinéa 2)

Sous réserve d'une volonté contraire du défunt, mais respectueuse de l'ordre public, ou d'une nécessité commandée par des raisons d'hygiène, de santé publique et de sécurité, cette protection ne peut être altérée. (Ajout d'un nouvel alinéa 3)

534. La mise à jour proposée fonctionne en trois étapes de travail qui retracent l'esprit de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps après la mort : le respect du droit positif **(1)**, l'introduction d'une nouvelle qualification du corps après la mort **(2)** et une meilleure prise en compte de la volonté du défunt pour un gain en effectivité **(3)**.

1. Le respect du droit positif

535. La première idée de cette mise à jour est l'établissement d'un nouveau régime juridique reprenant le droit positif. Cela a déjà été évoqué, cette proposition ne prétend pas proposer quelque chose qui n'a rien à voir avec les travaux déjà effectués par le législateur en la matière.

De plus, c'est une démarche pertinente que de respecter le droit positif car c'est le meilleur moyen d'apporter quelque chose de nouveau en évitant au maximum les lacunes du passé, quand bien même cela doit donner lieu à plusieurs tentatives[811].

536. C'est aussi la démarche qui a toujours été privilégiée pour réformer les règles du Code civil. En effet, les réformes déjà évoquées, depuis le début de la présente étude, s'appuient sur ce qui existait déjà et nul n'a eu la prétention de tout reprendre à zéro.

2. L'introduction de la nouvelle qualification

537. La réécriture de l'alinéa 2 de l'article 16-1-1 du Code civil permet l'introduction de la qualification du corps humain privé de vie, ainsi que ses restes, en tant que « continuité physique de la personne décédée ».

À l'instar des « êtres vivants doués de sensibilité », la dénomination « continuité physique de la personne décédée » se veut être la plus neutre et respectueuse possible vis-à-vis de la réalité matérielle et sociale du corps humain après la mort[812]. Par ailleurs, cette nouvelle qualification vient rappeler dans l'alinéa 2 que sa fonction est de rappeler qu'en principe le corps humain privé de vie et ses restes doivent faire l'objet d'une protection juridique maximale, que ce soit avant ou après tout traitement funéraire. Il faut voir ici une consolidation du principe posé par le premier alinéa du même article bien que des tempéraments à cette protection puissent exister.

3. Une meilleure prise en compte de la volonté du défunt au service de l'effectivité

538. L'ajout d'un nouvel alinéa 3 à l'article 16-1-1 du Code civil sert à présenter les tempéraments à la protection du corps mort, et ses restes, qui peuvent intervenir. Ainsi ces tempéraments peuvent naître de la volonté du défunt (don de corps à des fins

[811] B. Eyraud, « D'une réforme à l'autre : Le droit tutélaire à l'épreuve de son application », *Vie sociale*, vol. 3, n° 3, 2010, pp. 71-91.
[812] V. *supra,* n° 120 et s.

d'enseignement médical et de recherche[813]), de l'hygiène (réduction de corps[814]), de santé publique (c'est l'exemple de l'adaptation ou de la réduction des soins funéraires en période de COVID-19[815]) ou de sécurité (exhumation d'un corps à des fins d'enquête judiciaire[816]). Il ne s'agit pas d'une liste exhaustive d'exemples. D'autres sauront sûrement s'imposer au droit en cas de volonté du législateur d'aller dans cette direction pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes.

Enfin, la mention à la volonté du défunt permet un gain en effectivité[817]. En d'autres termes, au-delà de l'apport de justifications supplémentaires aux tempéraments déjà existant (la crémation par exemple), cet article est supposé avoir plus d'effets que sa version actuelle afin d'encourager la naissance de phénomènes casuistiques qui permettront à la jurisprudence (car cela risque de fortement passer par le contentieux) de dessiner les contours de ce nouvel article afin de compléter au mieux ce nouveau statut juridique.

B – Retours sur le caractère dual d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort

539. Il a plusieurs fois été fait mention du caractère dual de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps après la mort[818]. Cette seconde lecture de la mise à jour proposé de l'article 16-1-1 du Code civil est l'occasion de détailler cette idée de binarité qui compte deux significations. En effet, l'idée de binarité de ce statut juridique fait référence tant à la binarité de la protection entre le corps humain privé de vie d'un côté et ses restes de l'autre côté **(1)** qu'à la binarité dans l'application des règles entre régime légal et aménagement de la loi par la volonté du défunt **(2)**.

---

[813] V. *supra,* n° 85 et 427.
[814] V. *supra,* n° 39, 209 et 407.
[815] V. *supra,* n° 6, 171, 351 et 471.
[816] M. Porret, « La preuve du corps », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 22, n° 1, 2010, pp. 37-60.
[817] V. *supra,* n° 504 et s.
[818] V. *supra,* n° 400 et s.

1. La dualité dans la protection du corps humain après la mort

540. Le corps humain privé de vie et ses restes représentent socialement et juridiquement deux entités différentes[819]. Ce n'est cependant pas le rôle du droit civil de leur accorder à chacun un traitement différent.

En principe, la même protection doit être accordée tant au corps humain privé de vie qu'aux restes mortels et funéraires, mais il ne faut pas négliger le fait que le temps passe et que le corps mort passe d'un état à un autre ce qui peut expliquer un assouplissement des règles en fonction du temps[820].

Cet assouplissement ne se traduit pas par un ensemble de règles reprenant ce qu'il est possible de faire ou non autour du corps humain mort en fonction des étapes qu'il traverse, mais plutôt par une plus grande tolérance de la part de la justice face au comportement des vivants vis-à-vis des restes de ceux qui ne sont plus.

Autrement dit, l'écoulement du temps et le passage du corps à travers certains états justifie une certaine assimilation des restes à des objets de droit ce qui est inconcevable pour le corps humain privé de vie. Ce sont les exemples de la dévolution successorale des restes funéraires, de la réduction de corps ou encore de l'exposition des restes funéraires dans des musées voire de l'archéologie en général[821, 822].

Ces pratiques peuvent être autorisées par la justice qui peut reconnaître qu'étant donné le temps écoulé entre la date du décès et les comportements mis en cause cela soit permis d'agir de telle ou telle manière sans que cela soit contraire aux principes de respect, de dignité et de décence, imposés par l'article 16-1-1 du Code civil dans sa version mise à jour.

Le juge semble avoir un rôle prépondérant à jouer là-dedans puisque c'est la jurisprudence qui devra dessiner les limites à ne pas franchir pour de telles problématiques.

---

[819] V. *supra,* n° 225 et s.
[820] V. *supra*, n° 424 et s.
[821] V. *supra*, n° 271 et s.
[822] V. *supra*, n° 408.

541. En somme, deux protections différentes du corps humain privé de vie et de ses restes peuvent être mises en œuvre sur la base du même article grâce à l'écoulement du temps et à la jurisprudence. Il s'agit-là du premier sens qu'il est possible de donner au caractère dual de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps après la mort.

2. Le régime légal et la volonté du défunt

542. Le second sens qui ressort de ce caractère dual est celui selon lequel la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil peut être interprétée comme étant supplétive de volonté à la lecture de son troisième alinéa.

À l'instar des illustrations déjà donnés, comme celle des régimes matrimoniaux, le défunt peut donc grâce à sa propre volonté aménager la loi et décider par exemple que son corps privé de vie ne fasse pas obligatoirement l'objet d'une protection maximale[823].

Il n'est pas aisé de savoir en avance ce que cela signifie exactement si ce n'est pour l'individu la possibilité de tempérer la protection de son corps en autorisant toute intervention de médecine légale portant atteinte à l'intégrité de son enveloppe charnelle ou alors en optant pour une alternative à l'inhumation et à la crémation telle que l'humusation (toujours dans le cas où le législateur souhaiterait légaliser ces pratiques[824]).

C'est justement parce qu'il n'est pas possible de prédire ce que tout cela signifie exactement qu'il faut compter sur le traitement par les juges des phénomènes casuistiques qui naitront du fait de l'application de ces nouvelles règles.

Enfin, il y a une interopérabilité entre les deux sens qui viennent d'être décris du caractère dual de ce nouveau statut juridique. En effet, l'un et l'autre fonctionnent ensemble pour justement mieux prendre en compte la protection du corps mort ainsi que tous les tempéraments qui peuvent lui être apportés que ce soit l'œuvre du temps ou des faits de l'Homme. La mise à jour du Code civil ne se suffit cependant pas à elle-même

[823] V. *supra*, n° 400 et s.
[824] V. *supra,* n° 181 et s.

pour permettre la mise en place de ce nouveau statut juridique, c'est pour cela qu'il faut présenter dès lors les mises à jour requises dans les autres branches du droit.

II – La mise à jour des règles provenant d'autres branches du droit

543. La mise à jour de l'article 16-1-1 du Code civil ne peut se suffire à elle-même pour la mise en œuvre de ce nouveau statut juridique du corps humain privé de vie. Cela nécessite en effet de faire une mise à jour de la protection pénale du corps humain mort **(A)** et, éventuellement, d'en faire une également au sein du Code général des collectivités territoriales en matière d'alternatives à l'inhumation et à la crémation **(B)**.

A – La mise à jour de la protection pénale du corps humain après la mort

544. Cette mise à jour a beau avoir déjà été présentée à ce stade de la présente étude, elle mérite tout de même un développement supplémentaire à la lumière des nouvelles idées qui ont été présentées depuis[825]. Pour rappel, la mise à jour proposée est la suivante :

Article 225-17 (proposition de mise à jour)

Toute atteinte à l'intégrité du corps humain privé de vie, de son cadavre ou de ses restes, en dehors de celles autorisées par la loi, et par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. (Réécriture de l'alinéa 1)

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. (Alinéa non modifié)

[825] V. *supra*, n° 487 et s.

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du corps humain privé de vie, de son cadavre et de ses restes. (Réécriture de l'alinéa 3)

545. Étant donné qu'il existe de nombreux liens entre le droit civil et le droit pénal, la mise à jour de l'un ne semble pas concevable sans la mise à jour de l'autre[826]. Il ne s'agit pas pour autant de reprendre exactement la nouvelle qualification du corps humain mort proposée pour le droit civil (« la continuité physique de la personne décédée ») parce que le droit pénal raisonne plutôt en matière de valeurs sociales à protéger et, qu'importe la qualification qui peut lui être donnée en droit civil, le corps humain privé de vie reste littéralement l'enveloppe charnelle d'une personne décédée[827]. Autrement dit, qu'importe la qualification civile, la valeur sociale à protéger reste ici la même.

En revanche, il est nécessaire de mettre à jour l'article 225-17 du Code pénal pour intégrer le nouveau vocabulaire que propose ce statut juridique du corps humain sans vie[828]. Cela participe à la clarté du droit et permet d'identifier plus facilement les différents états du corps qui vont permettre à leur tour de déterminer les différents types d'atteintes autorisées ou non par la loi à ce moment-là.

---

[826] N. Della Faille et C. Mincke. « Les mutations du rapport à la loi en droit pénal », *Déviance et Société*, vol. 26, n° 2, 2002, pp. 135-161 ; G. Viney, « Les différentes voies de droit proposées aux victimes », *Archives de politique criminelle*, vol. 24, n° 1, 2002, pp. 27-40 ; G. Beaussonie, « Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2010, pp. 525-544 ; M. Danti-Juan, « Droit pénal, changement social et économie psychique : difficultés du questionnement et plausibilité des rapprochements », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 83, n° 1, 2011, pp. 7-23 ; P. Hennion-Jacquet, « L'indemnisation du dommage causé par une infraction : une forme atypique de réparation ? Dommages et intérêts, classement sous condition de réparation, sanction-réparation », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2013, pp. 517-525 ; P-B. Lebrun, « La responsabilité », *Empan*, vol. 99, n° 3, 2015, pp. 105-109 ; P. Salvage, *Droit pénal général*, Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2016, pp. 5-15 ; J. Prorok, « La répression civile », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n° 2, 2019, pp. 313-325.

[827] M. van de Kerchove, « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, vol. 127, n° 7, 2005, pp. 22-31 ; J-C. Planque, « Les valeurs fondamentales à l'épreuve de la perpétuelle réforme », *Savoir/Agir*, vol. 14, n° 4, 2010, pp. 11-16 ; P. Le Monnier de Gouville, « Le principe de nécessité en droit pénal. À propos de l'ouvrage d'O. Cahn et K. Parrot (dir.), *Actes de la journée d'études radicales. Le principe de nécessité en droit pénal.* Cergy-Pontoise, 12 mars 2012, Lextenso, coll. LEJEP, 2013 », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2014, pp. 495-503 ; O. Chassaing, « La portée normative des interdictions pénales », *Rue Descartes*, vol. 93, n° 1, 2018, pp. 28-43 ; É. Rubi-Cavagna, « Le droit pénal de l'Union européenne : un droit pénal commun porteur de valeurs ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2018, pp. 663-674

[828] V. *supra*, n° 385 et s.

Par exemple, aucune réduction de corps ne peut être justifiée sur le « corps humain privé de vie ». Cela reste une pratique autorisée uniquement lorsqu'elle concerne les « restes mortels et funéraires ».

En somme, cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort ne vient pas bouleverser le fonctionnement du droit pénal non plus. Finalement, elle ne fait que mettre à jour le vocabulaire du texte sans pour autant changer sa substance.

Le seul impact notable semble résider dans le fait que la distinction des différents états du corps donnera éventuellement une marge d'interprétation supplémentaire aux juges, mais qui restera cependant anecdotique étant donné le principe d'interprétation stricte de la loi pénale[829].

Sans parler d'une mise à jour d'apparat, il reste très important que le droit civil et le droit pénal, qui restent deux branches différentes du droit, puissent s'appliquer dans un environnement juridique cohérent, surtout lorsqu'il s'agit d'un sujet aussi complexe que le traitement juridique du corps après la mort. C'est aussi pour ces raisons qu'une mise à jour doit aussi être proposée dans le Code général des collectivité territoriales.

B – La mise à jour au sein du Code général des collectivités territoriales

546. Le Code général des collectivités territoriales organise la mise en œuvre du traitement funéraire du corps humain après la mort. Si le Code civil et le Code pénal donnent la théorie d'une protection juridique du corps humain sans vie, c'est le Code général des collectivités territoriales qui transforme cette théorie en pratique.

Il apparait dès lors important de lui proposer une mise à jour aussi, notamment en ce qui concerne une potentielle légalisation du législateur de certaines alternatives à l'inhumation et à la crémation[830].

[829] J-C. Saint-Pau, « L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », art. préc., pp. 273-285.
[830] V. *supra*, n° 181 et s.

À la différence du Code civil et du Code pénal, le Code général des collectivités territoriales ne compte pas moins d'environ trois-cents articles quasiment tous dédiés à l'organisation des services et institutions funéraires[831].

Dès lors, il n'est pas possible d'envisager de réformer cet ensemble en une thèse. Heureusement, cela n'est pas requis dans la démarche de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort. Il y a deux raisons pour expliquer cela : le fait que cette proposition d'un nouveau statut juridique s'inscrive dans la lignée du droit positif **(1)** et le fait qu'une partie de cette proposition soit très prospective **(2)**.

1. Un nouveau statut juridique inscrit dans la lignée du droit positif

547. La première raison qui explique l'inutilité de réformer l'ensemble des articles du Code général des collectivités territoriales concernant les services funéraires est celle selon laquelle le statut juridique proposé dans cette thèse est plus une extension du droit positif qu'une véritable réforme venant changer absolument toutes les règles en la matière.

En d'autres termes, cette proposition d'un nouveau statut juridique n'a pas pour vocation de changer les pratiques funéraires. Elle a pour vocation de mieux justifier les atteintes légales au corps humain privé de vie et à ses restes, ainsi que celle d'offrir aux défunts la possibilité de mieux exprimer leur volonté et de bénéficier d'un choix élargi au sujet de la destination de leur corps après la mort.

2. Une proposition d'un nouveau statut juridique en partie prospective

548. Il n'est donc pas requis de changer la substance des articles du Code général des collectivités territoriales mais plutôt d'envisager l'ajout d'alternatives à l'inhumation et à la crémation aux articles déjà existants, tout en consacrant aussi de nouveaux articles à ces potentiels nouveaux modes de funérailles.

---

[831] Pour étayer ce propos, voir déjà A. Carle et C. Ferradou, *Code pratique des opérations funéraires*, Antony : Le moniteur, coll. Code, 2017.

Par exemple, l'article R2213-15, dans son alinéa premier, énonce que : « Avant son inhumation ou sa crémation, le corps d'une personne décédée est mis en bière »[832]. Il ne s'agit pas ici de modifier cette règle en substance mais de la mettre à jour sur le plan formel et cela pourrait donner la formulation suivante : « Avant son inhumation, sa crémation ou son humusation, le corps d'une personne décédée est mis en bière ».

Toutes ces explications ne servent qu'à démontrer que le Code général des collectivités territoriales ne devra être mis à jour que dans le sens où il faudra lui ajouter de nouveaux articles pour la mise en œuvre d'alternatives à l'inhumation et à la crémation. Les articles déjà existants ne doivent être modifiés qu'à des fins de cohérence à la suite de ces ajouts.

Enfin, il faut rappeler que la bonne mise en œuvre du nouveau statut juridique proposé ici ne dépend pas de cela puisqu'il ne remet pas le droit positif en question, d'une part, tout en permettant, d'autre part, un aménagement de la loi grâce à la volonté des défunts (ces aménagements ne devant pas forcément apparaître dans un Code)[833]. La légalisation d'alternatives à l'inhumation et à la crémation représente donc un complément qui viendrait donner plus de substance à ce nouveau statut juridique, mais cela reste optionnel. La place n'étant cependant pas illimitée dans les cimetières, tout semble indiquer qu'il faudra de toute façon envisager ces solutions à l'avenir[834]. Cela vaut tant pour la prise en charge du corps humain privé de vie que pour la gestion de ses restes.

Section II – Les restes du corps humain privé de vie

549. Dans le respect du caractère dual de ce nouveau statut juridique, l'étude de la qualification et du régime juridique du corps humain privé de vie doit désormais laisser la place à une étude similaire sur ses restes. Une première difficulté se présente dès lors, celle de présenter à nouveau le vocabulaire approprié. Si cela a pu être fait

[832] V. article R2213-15 et s. du Code général des collectivités territoriales.
[833] V. *supra*, n° 511.
[834] G. Clavandier, « La crémation : des pratiques singulières à l'élaboration d'un cadre de référence », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007, pp. 65-86 ; M-R. Jehl-Kopff, « Émergence de coopératives funéraires en France », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 140, n° 1, 2020, pp. 87-89.

facilement concernant le corps humain privé de vie, force est de constater que c'est une chose moins aisée à faire désormais à cause du caractère pluriel « des restes »[835]. C'est pour cela que sera utilisée ici l'expression « restes mortels et funéraires » qui a le mérite d'avoir un large rayon de définition. Des termes plus précis comme « cendres » ou « ossements » seront aussi utilisés chaque fois qu'il semblera pertinent de le faire bien qu'ils entrent aussi dans la définition « des restes mortels et funéraires ». Il faut désormais revenir sur la qualification juridique des restes mortels et funéraires **(§1)** afin de mieux pouvoir comprendre leur régime juridique **(§2)**.

§1 – La qualification juridique des restes mortels et funéraires

550. De prime abord, il est nécessaire de rappeler que le nouveau statut juridique proposé dans cette thèse propose deux traitements juridiques différents pour le « corps humain privé de vie » d'un côté et les « restes mortels et funéraires » de l'autre. Cette idée suggère donc que ces deux entités peuvent faire l'objet d'une qualification juridique différente **(I)**, ce qui s'explique par leurs natures respectives et l'absence de marqueurs d'identité **(II)**.

I – Deux qualifications juridiques différentes

551. Le constat est le suivant : la « continuité physique de la personne décédée » proposée pour le corps humain privé de vie est inadaptée aux restes mortels et funéraires **(A)** qui sont *de facto* très proches des objets de droit **(B)**.

A – Une qualification juridique inadaptée

552. Le corps humain privé de vie et les restes mortels et funéraires sont deux entités très différentes dont le point de passage de l'un à l'autre se situe au niveau de la perte d'identité. Si la fiction juridique ne s'oppose pas à les ranger toutes dans la

[835] V. *supra*, n° 23 et s.

catégorie *sui generis* de « la continuité physique de la personne décédée », ni la réalité d'ailleurs, cela reviendrait malheureusement à remettre en question trop de notions d'un seul coup et de porter atteinte au caractère transitoire et expérimental de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort[836]. Il semble en effet plus pertinent d'insister d'abord sur le corps humain privé de vie et d'en comprendre les enseignements afin d'envisager au mieux l'avenir des restes mortels et funéraires dont la nature reste très proche de celles des objets de droit et plus particulièrement des choses.

B – Une nature plus proche des choses

553. Si le corps humain privé de vie possède des attributs qui le rendent plus proche de la personne (l'identité notamment, par le biais de la ressemblance physique et de l'affect que cela déclenche à la fois chez l'entourage et chez les membres de l'espèce humaine grâce à l'empathie), les restes mortels et funéraires, eux, possèdent des attributs qui les éloignent de la notion de personne.

Ces attributs sont les suivants : il s'agit de la perte d'identité partielle ou totale, entraînant un défaut d'empathie, et de leur mobilité simplifiée comparé à celle du corps humain privé de vie. En d'autres termes, les restes mortels et funéraires revêtent les attributs des choses[837].

Dans la lignée du droit positif et de la doctrine de Mme. Chatillon sur les choses empreintes de subjectivité, il semble donc plus pertinent dans un premier temps de continuer de qualifier ces restes mortels et funéraires comme étant des « choses sacrées »[838].

Si la « continuité du physique de la personne décédée » fait ses preuves, alors il deviendra peut-être pertinent de prolonger l'expérience aux restes mortels et funéraires,

[836] V. *supra*, n° 512 et s.
[837] V. *supra*, n° 215 et s.
[838] V. *supra*, n° 78 et s.

par le jeu des qualifications simultanées en droit civil éventuellement, malgré le rôle important que joue l'idée d'identité dans cette qualification[839].

II – L'absence d'identité

554. La « continuité physique de la personne décédée » s'intéresse de très près au phénomène de l'identité car c'est cette identité même qui peut servir de catalyseur pour justifier d'une protection juridique maximum du corps humain privé de vie par défaut. Soumise aux affres du temps et aux faits de l'Homme, l'identité est liée au sort du corps humain privé de vie. Force est de constater que l'identité individuelle est un levier d'empathie plus important **(A)** que l'identité d'espèce **(B)**, empathie qui permet justement de rapprocher socialement, et donc juridiquement, le corps humain mort de la personne. Le dernier argument permettant d'expliquer pourquoi les restes mortels et funéraires doivent faire l'objet d'une qualification proche du droit positif à l'heure actuelle réside donc dans la présentation de ce rapport de force entre ces deux vecteurs d'empathie que sont l'identité individuelle et l'identité d'espèce.

A – L'identité individuelle en tant que vecteur important d'empathie

555. L'identité individuelle est reconstruite en droit par l'état civil, mais socialement elle passe aussi par des qualités propres à la personne et à son corps (son comportement et son physique par exemple)[840].

Cette identité individuelle est très importante car elle constitue en grande partie la personne sans être pour autant toujours rattachée au physique de cette dernière. C'est l'expérience philosophique de la mémoire. Si demain un individu devait perdre l'intégralité de sa mémoire au profit d'une mémoire autre, il deviendrait alors une autre personne[841].

---

[839] F. Vern, « Les qualifications simultanées en droit civil », *Droits*, vol. 71, n° 1, 2020, pp. 199-225.
[840] V. *supra*, n° 215 et s.
[841] J. A. Barash, « L'abîme de la mémoire. La mémoire collective entre expérience personnelle et identité politique », *Cités*, vol. 29, n° 1, 2007, pp. 105-116 ; M. Malherbe, « Philosophie à l'épreuve des faits : mémoire et identité », *Cahiers philosophiques*, vol. 149, no° 2, 2017, pp. 9-22.

Le corps humain privé de vie, lui, ne peut conserver le comportement ou la mémoire du défunt parce qu'il ne peut avoir de conscience. Dès lors, il lui reste des traces d'identité individuelle qui ne peuvent être que physiques et, lorsqu'elles sont suffisamment importantes, peuvent rappeler la personne défunte. Cela s'illustre bien avec le faciès. Si le corps humain privé de vie est intègre et parfaitement identifiable alors il rappellera aisément la personne qui n'est plus[842].

En revanche, en l'absence de ces traces physiques d'identité individuelle (ou marqueurs d'identité individuelles) le corps humain privé de vie ne peut plus rappeler la personne et pourrait plonger *de facto* dans la catégorie des restes mortels et funéraires.

Cependant, à partir du moment où ce corps sans identité individuelle reste entier il semble préférable de le qualifier de « cadavre » et de le lier juridiquement au corps humain privé de vie car il reste plus proche du rappel de la personne que ne peuvent l'être les ossements ou les cendres.

Cette identité est cependant un vecteur important d'empathie. L'expérience de la visite de l'exposition *Our Body* en est le parfait exemple[843]. Il reste en effet très difficile d'avoir de l'empathie pour ces cadavres plastinés qui ne rappellent personne. Il est même très difficile de garder en tête qu'il s'agit bel et bien de véritables corps morts tant l'inconscient, privé d'identité, tend à assimiler ces corps à des statues artificielles. Si même ces corps ne rappellent pas véritablement la personne, que dire des ossements ou autres restes mortels et funéraires ?

B – L'identité d'espèce, un vecteur d'empathie moins important

556. L'identité d'espèce est constituée de tous les éléments naturels ou artificiels permettant de dire si le cadavre ou les restes mortels en question appartiennent ou non à l'espèce humaine[844]. Il est plutôt habituel de constater que leur disparition est

---

[842] C. Mauro, D. Beaune, M. Debout et D. Malicier, « Au-delà de la mort, la survivance du corps. pour les professionnels médico-légaux, mortuaires et funéraires », *Études sur la mort*, vol. n° 129, n° 1, 2006, pp. 99-108 ; R. Mandressi, « L'Identité du défunt. Représentations du visage des cadavres dans les livres d'anatomie (XVIe-XIXe siècle) », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013, pp. 45-55.

[843] V. *supra*, n° 210 et s.

[844] Y. Schuliar, « L'Unité Nationale d'Identification de Victimes de Catastrophes de la Gendarmerie Nationale (UGIVC) », *Études sur la mort*, vol. 136, n° 2, 2009, pp. 119-130.

beaucoup plus lente que les marqueurs d'identité individuelle et, très souvent, leur disparition est plutôt due aux faits de l'Homme. C'est l'exemple de la crémation.

Leur persistance dans le temps permet de toujours identifier certains restes comme étant humains. C'est l'exemple des ossements qui sont découverts des centaines d'années plus tard par les archéologues.

Néanmoins, il s'avère que leur présence n'est pas toujours vectrice d'empathie. Du moins, il peut être affirmé qu'ils ne déclenchent pas une empathie aussi forte que les marqueurs d'identité individuelle[845].

C'est ce constat qui permet par exemple la mise en œuvre de la réduction de corps[846]. En effet, cette technique n'est pas encadrée par la loi, son absence est par exemple totale au sein du Code général des collectivités territoriales. Pourquoi est-il possible dès lors d'utiliser cette technique ?

Sa mise en œuvre semble possible parce qu'elle répond à une nécessité d'hygiène et parce qu'elle ne s'est pas montrée « choquante » jusqu'ici, en tout cas pas suffisamment pour alerter les justiciables et donner envie au législateur de légiférer sur la question.

Pourquoi ne s'est-elle pas montrée choquante ? Parce qu'il s'agit-là d'une opération portant sur des restes mortels et funéraires, donc des entités privées de leurs marqueurs d'identité individuelle qui ne sont pas autant vectrices d'empathie que le corps humain privé de vie.

Voilà pourquoi il ne semble pas judicieux d'assimiler les restes mortels et funéraires à la qualification proposée pour le corps humain privé de vie. Ce sont empiriquement deux entités différentes et cette distinction apparaît nécessaire en droit aussi. Il faut désormais étudier le régime juridique des restes mortels et funéraires pour mieux comprendre cela.

---

[845] D. Beres, et J. A. Arlow. « Fantasme et identification dans l'empathie », *Revue française de psychanalyse*, vol. 68, n° 3, 2004, pp. 771-790 ; L. de Urtubey, « Freud et l'empathie », *Revue française de psychanalyse*, vol. 68, n° 3, 2004, pp. 863-875 ; J. M. Shlien, « L'empathie en psychothérapie. Mécanisme vital ? Oui. Prétention du thérapeute ? Bien trop souvent. Suffisante à elle seule ? Non », *Approche Centrée sur la Personne. Pratique et recherche*, vol. 12, n° 2, 2010, pp. 14-39 ; E. Marchal, « Le corps identifié », *Corps*, vol. 12, n° 1, 2014, pp. 37-40.

[846] V. *supra*, n° 39, 209, 407 et s.

§2 – Le régime juridique applicable aux restes mortels et funéraires

557. Il a déjà été expliqué préalablement que le droit positif distingue deux régimes juridiques différents pour le corps humain sans vie encore intègre et les restes mortels et funéraires[847]. L'esprit de cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes est de conserver cette distinction. Cela passe par une non-modification du régime juridique actuel des restes mortels et funéraires **(I)** qui sera tout de même influencée par la mise à jour des règles concernant le corps humain privé de vie **(II)**.

I – La sauvegarde du régime juridique des restes mortels et funéraires

558. Il est possible de parler ici de sauvegarde du régime juridique des restes mortels et funéraires car les mises à jour proposées en droit civil **(A)** et en droit pénal **(B)** sont peu incidentes sur les règles déjà existantes en la matière.

A – Une mise à jour du droit civil peu incidente

559. La mise à jour proposée en droit civil, prise dans l'ensemble des mécanismes qui ont été décrits quant aux effets désirés qu'elle pourrait produire, reste peu incidente en ce qui concerne les restes mortels et funéraires.

En effet, si le grand apport de cette mise à jour consiste à ouvrir un nouveau champ des possibles pour le corps humain privé de vie, cela n'affecte que peu ses restes car ces derniers bénéficient déjà de l'expression d'une volonté, que ce soit celle du défunt ou de ses proches, les amenant particulièrement à circuler comme des biens.

En droit positif, il apparaît plus courant d'exprimer sa volonté quant à la destination des restes mortels et funéraires, destination très limitée depuis 2008[848].

En d'autres termes, le supposé gain en effectivité, pour le corps humain privé de vie, dû à une meilleure prise en compte de la volonté des défunts, est déjà valable pour

---

[847] V. *supra*, n° 205 et 269 et s.
[848] B. Froger, « La mort et le droit », *Empan*, vol. 97, n° 1, 2015, pp. 39-43.

les restes mortels et funéraires et la mise à jour seule de la règle de droit civil ne vient rien bouleverser à ce sujet. Il en va de même pour le droit pénal.

B – Une mise à jour du droit pénal peu incidente

560. La mise à jour proposée en droit pénal ne change aucunement la substance de l'article 225-17 du Code pénal en vigueur aujourd'hui[849]. Elle ne saurait donc avoir une incidence sur le régime juridique des restes mortels et funéraires. Il y a cependant une symbolique importante qui se dégage de la réécriture du premier alinéa. En effet, cette mise à jour vient loger les restes mortels et funéraires à la même enseigne que le corps humain privé de vie en matière de protection juridique.

Autrement dit, il en découle qu'une protection juridique maximale s'applique tant aux restes mortels et funéraires qu'au corps humain privé de vie à défaut de l'expression d'une volonté contraire du défunt, néanmoins encadrée par l'ordre public, ou d'une nécessité commandée par l'hygiène, la santé publique ou la sécurité.

La sauvegarde du régime juridique applicable aux restes mortels et funéraires ne signifie pas pour autant que cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps après la mort n'est pas sans incidence sur eux en dehors du droit civil et du droit pénal.

En effet, une potentielle légalisation de la part du législateur des alternatives à l'inhumation et à la crémation viendrait à étendre les possibilités de destinations pour ce qu'il reste du corps après la mort.

II – La multiplication des destinations possibles pour les restes mortels et funéraires

561. À l'instar du corps humain privé de vie, les restes mortels et funéraires peuvent aussi faire l'objet d'alternatives à l'inhumation et à la crémation. Une légalisation de ces alternatives de la part du législateur viendrait donc permettre des prises en charges différentes des cendres par exemple. Cela pourrait avoir un impact bénéfique sur les personnes endeuillées **(A)** et l'environnement **(B)**.

---

[849] V. *supra*, n° 267 et s.

A – Un impact sur les personnes endeuillées

562. Il a déjà été expliqué que les alternatives à l'inhumation et à la crémation peuvent participer à l'accompagnement des personnes dans leur deuil. C'est l'exemple de la Suisse qui autorise la synthétisation de diamants à partir d'une portion des cendres d'une personne défunte[850]. Ce diamant peut être enchâssé sur une bague ou un pendentif afin de former un « bijou du souvenir » qui peut aider symboliquement une personne à faire son deuil.

Pourquoi est-ce autorisé en Suisse et pas en France ? Contrairement à la France, en Suisse il n'y a pas de législation encadrant les cendres. Ainsi ces dernières sont à la libre disposition de la famille du défunt et leur mobilité n'est soumise à aucune formalité. La dispersion des cendres est aussi autorisée à condition que ce ne soit pas en violation de la propriété privée d'une autre personne.

Cet exemple Suisse invite à réfléchir sur le droit français. Ce dernier doit-il, au nom de la dignité humaine, poursuivre un encadrement strict de la destination des cendres ou reste-t-il possible de voir une harmonie entre dignité humaine et libre disposition des cendres ?

En effet, ne faut-il pas partir du principe que les justiciables traitent les restes mortels et funéraires avec respect jusqu'à preuve du contraire en caractérisant une infraction ?

De plus, la synthétisation de cendres en diamant doit-elle forcément s'analyser comme une atteinte portée à la dignité humaine ou à l'intégrité physique des cendres ? Ces questions ne peuvent trouver une réponse immédiate au sein de la présente étude, mais le droit français ne semble pas faire barrière à ces alternatives à partir du moment où elles se déroulent selon un *modus operandi* qui garantit le respect de la dignité humaine. Après tout, cela n'est pas pire qu'une crémation.

---

[850] V. *supra*, n° 188.

Il faut aussi voir en ces alternatives un pas à franchir vers les questions environnementales qui passent aussi par une prise de conscience relative à la gestion des cimetières et des sites cinéraires.

B – Un impact sur l'environnement

563. Cela fait déjà vingt ans qu'il est possible d'entendre parler de problématiques comme le manque de place dans les cimetières ou le caractère pseudo-écologique de la crémation[851]. Ces problématiques trouvent leur place dans la catégorie plus grande des prises de conscience écologiques qui ne font que s'amplifier ces dernières années[852].

Cette proposition de ne pas perturber le régime juridique actuel des restes mortels et funéraires, voire de l'encourager en ce sens, s'inscrit dans cette démarche de prise de conscience écologique.

Il existe des bénéfices psychologiques certains à vouloir qualifier autrement le corps humain après la mort, notamment pour les profanes du droit qui trouveront peut-être le droit plus « juste » à ce sujet (et surtout plus clair) si le législateur accepte un jour de qualifier le corps autrement, mais cela ne doit pas non plus se faire au détriment de l'intérêt général. Force est de constater que l'écologie fait partie de l'intérêt général et des alternatives à l'inhumation et à la crémation sauront peut-être se montrer à la fois belles pour les justiciables et belles pour l'environnement.

---

[851] M.-F. Bacqué, « Pourquoi la crémation résiste sur le plan psychologique en France », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007, pp. 47-54.
[852] V. *supra*, n° 192 et s.

Conclusion du chapitre II

564. Voici donc à quoi ressemble cette proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie et de ses restes. Le corps humain privé de vie représente la personne, le cadavre aussi même si c'est plus partiellement, ce qui justifie de ne plus l'analyser comme un objet de droit mais comme ce qu'il est véritablement : « la continuité physique de la personne décédée ».

Il s'agit-là d'une proposition symbolique et neutre ayant comme principal souci de convenir à tout le monde et de légitimer une très forte protection du corps humain que la vie vient de quitter, dans le respect du droit positif et donc de l'extension de la dignité humaine après la mort, sans enlever pour autant l'opportunités aux premiers concernés de décider du sort de leur corps.

Cette proposition est nécessaire pour le corps humain privé de vie car elle permettra de servir de champs d'expérimentation pour des solutions nouvelles étant donné le caractère peu satisfaisant des solutions actuelles.

Il s'agit d'un sujet si vaste que nul ne peut se vanter de le couvrir en entier, de lui apporter pleinement tous les éléments nécessaires à sa bonne appréhension par le droit.

Ce qu'il ressort finalement de ce chapitre, c'est de rendre par le droit sa symbolique au corps humain privé de vie tout en s'efforçant de reconnaître l'importance de traiter différemment les restes mortels et funéraires.

Conclusion du titre II

565. Le corps humain privé de vie peut faire l'objet d'une qualification juridique nouvelle et différente des restes mortels et funéraires. Ces qualifications différentes répondent à des problématiques diverses et se rejoignent cependant sur un point : elles cherchent à inscrire les réflexions sur le corps humain après la mort auprès d'une doctrine qui pourrait accepter de creuser de nouvelles pistes de réflexions, encore inédites aujourd'hui.

C'est ce qu'essaye de faire cette thèse et c'est la substance de ce dernier titre. Nul ne sait aujourd'hui si cet objectif sera atteint, mais il aura au moins eu le mérite d'avoir fait l'objet d'une tentative.

CONCLUSION

« Il y a quelque chose de plus fort que la mort, c'est la présence des absents dans la mémoire des vivants et la transmission, à ceux qui ne sont pas encore, du nom, de la gloire, de la puissance et de l'allégresse de ceux qui ne sont plus, mais qui vivent à jamais dans l'esprit et dans le cœur de ceux qui se souviennent. »

Jean d'Ormesson, *Extrait de son discours de réception à l'Académie française*, 1974[853].

566. La présente étude s'est ouverte sur le traitement juridique du corps des morts en droit positif français et se referme sur la nécessité pour le législateur d'élargir ses horizons d'études afin d'alimenter au mieux des solutions juridiques nouvelles, qu'il acceptera éventuellement d'apporter aux problématiques posées par le corps humain privé de vie et ses restes.

Ce constat est loin d'être arbitraire, il est plutôt le résultat d'une folle acrobatie qui consistait à essayer de remonter l'historique du traitement juridique du corps humain après la mort en Europe et sur le territoire états-unien, acrobatie nécessaire pour mieux comprendre pourquoi ce corps est aussi difficile à appréhender juridiquement.

Cette aventure fut complexe pour bien des raisons et notamment à cause du manque de documentation sur le sujet. En effet, bien qu'inanimés, les corps des morts semblent fuyants dès lors que l'on essaye de s'intéresser à eux. Pourquoi ? Parce qu'ils sont les héritiers de vies humaines s'inscrivant dans une vertigineuse diversité, principal obstacle à la règle de droit qui se veut claire, accessible et applicable à tous. En d'autres

[853] J. d'Ormesson, *Discours de réception à l'Académie française*, 1974, document disponible sur www.academie-francaise.fr.

termes, il s'agit d'un sujet soumis en permanence à des phénomènes casuistiques et qui ne fonctionne pas selon des lois autres que celle de l'aléatoire.

Comment appréhender cette diversité à l'aune du droit ? Si ce dernier existe pour réglementer les relations de l'Homme alors c'est l'Homme qu'il fallait partir interroger. C'est ainsi qu'a pu naître l'idée d'emprunter à la sociologie et d'y joindre sa méthode, par le truchement de l'enquête de terrain, à celle de la recherche juridique, afin d'avoir un éclairage humaniste qui pouvait éventuellement permettre la découverte d'éléments nouveaux jamais envisagés jusqu'ici pour la naissance d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie.

C'est ce qu'il s'est produit avec la mise en avant de la notion d'identité. L'interrogation des profanes du droit fit ressortir cela avant tout autre chose : les morts sont dignes de respect avant tout parce qu'ils comptent pour les vivants qui les identifient toujours.

567. Comment traduire juridiquement ce respect ? Trouve-t-il toute son essence dans le seul concept de dignité humaine que le législateur a souhaité étendre après la mort par le prisme de l'article 16-1-1 du Code civil ? C'est un voyage fictif et intellectuel en Europe et aux États-Unis qui a permis de comprendre que la dignité humaine n'est pas seule synonyme de respect. En effet, les autres pays n'étendent pas forcément la dignité humaine après la mort et cela ne les empêche pas de respecter tout autant le corps des défunts. C'est ainsi que le droit italien protège ces derniers et leurs monuments face aux « actes de mépris ». C'est ainsi qu'en Louisiane on encourage le multiculturalisme et qu'on connaît de nombreuses façons différentes de s'occuper du corps des morts. C'est ainsi qu'à Lausanne on a décidé de censurer l'exposition *Our Body* sans forcément se fonder sur l'idée selon laquelle la dignité humaine s'étend après la mort.

Cette méthode et ces recherches ont permis une meilleure compréhension de l'importance de la notion d'identité qui se retrouve, sans forcément être nommée ainsi, au cœur de cette proposition d'un nouveau statut juridique pour le corps après la mort. En effet, la qualification juridique de « continuité physique de la personne décédée » sous entends l'idée d'identité, de poursuite de l'identité, de continuité dans l'identité, continuité devant être grandement respectée en l'absence de volonté du défunt et

légèrement tempérée en cas de volonté contraire du défunt qui souhaiterait, par exemple, donner son corps à des fins d'enseignement médical et de recherche. Il s'agit-là d'une opération moins respectueuse pragmatiquement parlant, mais que le droit peut justifier et dont la liberté d'y recourir appartient à tout un chacun.

C'est sur ces fondements que se présente donc cette proposition d'un statut juridique dual du corps humain privé de vie qui ne saurait être exhaustif et dont la raison d'exister réside plus dans l'expérimentation que dans une appréhension juridique « parfaite » du corps humain après la mort.

Enfin, susciter curiosité et réflexions dans des directions nouvelles à ce sujet serait la plus belle façon de récompenser cette étude qui, en dépit de sa modestie, espère ouvrir la marche pour ceux qui ne sont convaincus, ni par la personnification du corps humain privé de vie, ni par son assimilation aux objets de droit.

Annexe - Questionnaire

Document à l'intention des personnels soignants et d'accompagnement des familles dans le cadre d'un décès.

IMPORTANT : Cette étude a été réalisée sur un échantillon de 100 personnes. Environ la moitié ont été interrogées en face à face tandis que les autres ont répondu à distance. Cette étude reste modeste et son objectif principal était d'orienter la présente recherche vers des pistes de réflexions nouvelles qui n'auraient pas forcément été envisagées sans ce questionnaire. Ce questionnaire n'a pas la prétention d'avoir la même valeur qu'une véritable étude sociologique.

Objectif du questionnaire : ce questionnaire anonyme a été élaboré dans le but de connaître votre opinion sur les enjeux de votre métier lorsque vous êtes en présence du cadavre d'une personne. Les réponses apportées par les personnes interrogées seront synthétisées et donneront lieu, dans la mesure du possible, à l'élaboration de statistiques. Ce travail a pour but de compléter mes travaux de recherche portant sur le statut juridique du cadavre humain en Europe.

Consigne : répondez aux questions suivantes en quelques lignes sur papier libre. Les réponses peuvent aussi être envoyées à l'adresse mail suivante : bony.jordy@orange.fr

I) Quelle est votre profession ? Quelle poste/fonction/grade occupez-vous précisément ? Décrivez-en quelques lignes vos missions quotidiennes.

- 50% Personnels du secteur médical ;
- 40% Pompes funèbres ;
- 10% Autres métiers (police, pompiers, *etc*).

II) Votre profession vous met-elle souvent en présence d'un cadavre ? Dans quel cadre ?

- 90% des interrogés estiment que oui ;
- 10% des interrogés estiment que non.

Les cadres cités les plus souvent sont les suivants :

- Accompagnement dans le cadre de la fin de vie ;
- Accompagnement dans le cadre du deuil ;

- Gestion des situations d'urgence.

III) Quels sont les sentiments/émotions que vous pouvez ressentir lorsque votre profession vous confronte au cadavre d'une personne ?

- 90% des interrogés estiment être toujours en présence d'une personne et font preuve d'un fort sentiment d'empathie bien que ce dernier puisse « s'amenuiser » avec l'expérience. C'est le résultat d'une forte prise de recul pour ne pas trop s'impliquer sur le plan émotionnel ;
- 10% des interrogés font preuve d'un réel détachement par rapport au corps des défunts et « comprennent » la doctrine du corps objet de droit. La nécessité de prendre du recul est souvent invoquée à l'appui de cette affirmation.
- Tous font état d'un malaise qui s'amenuisent également avec l'expérience. Ce malaise est un mélange d'empathie, de peur de sa propre finitude et de compassion envers les vivants.

IV) Selon vous, quelle est la priorité « numéro une » de votre profession lorsque vous devez vous occuper du cadavre d'une personne ?

- 60% des interrogés estiment qu'il s'agit de la nécessité d'aider les vivants ;
- 40% des interrogés estiment qu'il s'agit de faire preuve de respect vis-à-vis du cadavre et de ses restes.

V) Vous sentez-vous libre dans l'exercice de votre profession ou cette dernière vous paraît-elle trop « bridée » par le droit ? Les règles à respecter sont-elles trop contraignantes ? Si oui, lesquelles ?

- 80% des interrogés n'estiment pas manquer de liberté et pensent qu'il est « normal » que le droit soit aussi contraignant sur cette question ;
- 20% des interrogés estiment que les procédures sont parfois lourdes pour peu de résultats. Cette réponse ressort beaucoup chez les personnes travaillant dans le secteur des pompes funèbres.

VI) Selon vous, comment le cadavre humain est-il considéré dans le cadre de votre profession ? Pensez-vous qu'il s'agisse plutôt d'une **personne** ou d'un **objet** (un objet très particulier digne de tout le respect qui lui est dû) ?

- 100% des interrogés estiment qu'il s'agit toujours d'une personne ;
- Environ 10% d'entre eux changent cependant d'avis dès lors que leur est présentée la doctrine de la « chose sacrée » en droit.

VII) Connaissez-vous des règles de droit dont le but est de protéger le cadavre humain ? Si oui, lesquelles ?

- Tous les interrogés « connaissent » les règles de droit pénal sur le sujet ;
- 10% d'entre eux connaissent bien le contenu de l'article 16-1-1 du Code civil.

VIII) Ces règles vous paraissent-elles complètes ou existe-t-il, selon vous, encore des vides à combler ?

- 80% des interrogés estiment qu'il faudrait accroître la protection juridique du corps humain sans vie.
- 20% n'ont pas véritablement d'opinion sur la question.

IX) Ces règles vous paraissent-elles bien en phase avec l'évolution de la médecine actuelle ou vous semblent-elles désuètes ?

- 70% des interrogés estiment que les règles sont désuètes et que le corps humain sans vie n'est pas suffisamment pris en considération par le droit ;
- 20% des interrogés semblent satisfaits de la situation actuelle ;
- 10% des interrogés ne se sentaient pas suffisamment capables ou compétents pour répondre à cette question.

X) Dernière question, plus personnelle, que choisiriez-vous entre l'inhumation et la crémation ? Pourquoi ?

- 85% des interrogés préfèrent la crémation à l'inhumation ;
- 10% des 15% des interrogés préférant l'inhumation donnent un motif religieux à ce choix.

En vous présentant mes remerciements les plus sincères pour l'attention portée à ce questionnaire.

BIBLIOGRAPHIE

Références non juridiques

Dictionnaires

COLLECTIF,

- *Trésor de la langue française*, Paris : Gallimard, coll. Dictionnaires du CNRS, 1988.

É. LITTRE,

- *Dictionnaire de la langue française en un volume*, Paris : L. Hachette, réed. 2020.

Ouvrages généraux

BERCOVITZ, A. (dir.),

- *Accompagner des personnes en deuil*, Toulouse : Érès, 2004.

BETZ, H.-G.

- *États-Unis : une nation divisée. Guerre culturelle et idéologique,* Autrement, coll. Frontières, 2008.

BESSON J. et GALTIER M.

- *Mes papas ! Mes mamans ! Et moi ?*, Toulouse : Érès, coll. Les Dossiers de Spirale, 2007.

BLONDELOT, X.,

- *Une société sans mort,* Champ social, coll. Psychanalyse, 2020.

BOURDELAIS, P. et FASSIN, D.,

- *Les constructions de l'intolérable.* La Découverte, coll. Recherches, 2005.

BOTBOL, M., GARRET-GLOANEC, N. et BESSE, A.,

- *L'empathie. Au carrefour des sciences et de la clinique.* Doin, 2015.

BRENDER, A. et PISANI, F.

- *L'économie américaine,* La Découverte, coll. Repères, 2018.

BUSIGNY, F.,

- *Playdoyer pour l'Humusation : une nouvelle pratique funéraire en harmonie avec les processus du vivant*, Belgique, à compte d'auteur, 2017.

CAROL, A.,

- *Les médecins et la mort, XIXe-XXe siècle*, Éditions Aubier, Collection historique, 2004.

CHENEY, A.

- *Body brokers: inside America's underground trade in human remains*, Crown, 2007.

CLAVANDIER, G.,

- *Sociologie de la mort. Vivre et mourir dans la société contemporaine.* Armand Colin, coll. U, 2009.

COMMAILLE, J.,

- *L'esprit sociologique des lois. Essai de sociologie politique du droit, coll. Droit, éthique, société,* Paris : PUF, 1994.

COUTANCEAU R. et SMITH, J. (dir.),

- *Violences aux personnes. Comprendre pour prévenir*, Paris : Dunod, coll. Psychothérapies, 2014.

DECHAUX, J-H., HANUS, M. et JESU, F.,

- *Les familles face à la mort. Entre privatisation et resocialisation de la mort,* L'Esprit du temps, coll. Psychologie, 1998.

DE KONINCK, T. (dir.),

- *La Responsabilité de Protéger : Écologie et Dignité*, Les Presses de l'Université Laval, coll. Kairos, 2020.

DEMOULE, J.-P.,

- *L'archéologie préventive dans le monde,* La Découverte, coll. Recherches, 2007.

DESCARTES, R. et PELLEGRIN, M-F.,

- *Méditations métaphysiques*, Paris : Flammarion, réed. 2009, 1641.

DE SECONDAT, C. et CASABIANCA, D.,

- *De L'esprit Des Lois*, Paris : Ellipses, réed. 2015, 1748.

DOUGHTY, C.

- *Will My Cat Eat My Eyeballs ?,* W. W. Norton & Company, 2019.

DUBAR, C.,

- *La socialisation. Construction des identités sociales et professionnelles*, Armand Colin, 2015.

DURKHEIM, E.,

- *Les règles de la méthode sociologique*, Paris : Flammarion, 1988.
- *Le suicide*, Paris : PUF, *Quadrige Grands textes*, réed. 2007, 1897.

ESQUERRE, A.

- *Les os, les cendres et l'État*, Paris : Fayard, coll. Sciences humaines, 2011.

FAINZANG, S.,

- *La relation médecins-malades : information et mensonge,* Paris : PUF, coll. Ethnologies, 2006.

FAIVRE, D.,

- *La mort en questions. Approches anthropologiques de la mort et du mourir.* Érès, coll. Espace éthique – Poche, 2013.

FILIPPI, M. et TORRE, A. (dir.),

- *Proximités et changements socio-économiques dans les mondes ruraux,* Éditions Quæ, coll. Un point sur…, 2005.

FOUCAULT, M.

- *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Paris : Gallimard, coll. Bibliothèque des Histoires, 1975.

GARCIA, T.,

- *Forme et objet. Un traité des choses,* Paris : PUF, coll. MétaphysiqueS, 2011.

GOODY, J.

- *La logique de l'écriture. L'écrit et l'organisation de la société*, Paris : Armand Colin, coll. Individu et Société, 2017.

HEGEL,

- *Principes de la philosophie du droit,* Paris : Gallimard, coll. TEL, réed. 1989.

HEYER, E.,

- *Une belle histoire de l'Homme,* Flammarion, coll. Champs – Sciences, 2017.

HOBBES, T. et MAIRET, G.,

- « Léviathan ou Matière, forme et puissance de l'Etat chrétien et civil », Paris : Gallimard, réed. 2007, 1651.

HOLCMAN, R.,

- *Inégaux devant la mort. « Droit à mourir » : l'ultime injustice sociale,* Paris : Dunod, coll. Santé Social, 2015.

JAQUET, C.

- *Le corps,* PUF, coll. Philosopher, 2001.

JANKELEVITCH, V.,

- *La mort,* Flammarion, coll. Champs – Essais, 2017.

JUSTON MORIVAL, R.,

- *Médecins légistes. Une enquête sociologique.* Presses de Sciences Po, coll. Académique, 2021.

KUBERSKI, P.,

- *Le Christianisme et la crémation*, Paris : Éd. du Cerf, coll. Sciences humaines et religions, 2012.

LATOUR, B.,

- *La Fabrique du droit. Une ethnographie du Conseil d'État*, Paris : La Découverte, 2002.

LE BERRE, R.

- *Manuel de soins palliatifs*, Paris : Dunod, coll. Guides Santé Social, 2020.

LEGROS, P. et HERBE, C.,

- *La mort au quotidien. Contribution à une sociologie de l'imaginaire de la mort et du deuil*, Érès, coll. Sociologie de l'imaginaire et du quotidien, 2006.

LERICHE, F.

- *Les Etats-Unis. Géographie d'une grande puissance,* Armand Colin, coll. U, 2016.

MACINTYRE, B.

- *Operation mincemeat : The true spy story that changed the course of World War II*, Bloomsbury Publishing, 2010.

MARZANO, M.

- *Penser le corps,* PUF, coll. Questions d'éthique, 2002.
- *La philosophie du corps*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2009.

MARY, L. et SOT, M.,

- *Impies et païens entre Antiquité et Moyen Age.* Picard, coll. Textes, images et monuments de l'Antiquité au Haut Moyen Âge, 2002.

MATTELART, A.

- *La globalisation de la surveillance. Aux origines de l'ordre sécuritaire,* La Découverte, coll. Poche / Essais, 2008.

MICHEL, H. et ROBERT, C.

- *La fabrique des « Européens » : processus de socialisation et construction européenne*, Strasbourg : PUS, 2010.

PAUGAM, S. (dir.),

- *Les 100 mots de la sociologie*, Paris : Paris : PUF, coll. Que Sais-Je ?, 2018.

PITAUD, P.,

- *Vivre vieux, mourir vivant.* Érès, coll. Pratiques du champ social, 2013.

RAIMOND, M.,

- *Éloge et critique de la modernité,* Paris : PUF, coll. Perspectives littéraires, 2000.

RICOEUR, P.

- *Le juste*, Coulandon : Esprit, t.1 et 2, 1995 et 2001.

ROCHER, G.,

- *Introduction à la sociologie générale. L'action sociale*, Gatineau, *Bibliothèque Québécoise*, 2012.

ROUSSEAU, J-J. et BERNARDI, B.,

- *Du contrat social*, Paris : Flammarion, réed. 2012, 1762.

SANG ONG-VAN-CUNG, K. (dir.),

- *Descartes et la question du sujet,* PUF, coll. Débats philosophiques, 1999.

SCHEPENS, F.,

- *Les soignants et la mort,* Érès, coll. Clinique du travail, 2013.

SCHNIEWIND, A.,

- *La mort,* Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2016.

STEINER ET F. VATIN, P.

- *Traité de sociologie économique,* PUF, coll. Quadrige, 2013.

SUIRE, E.,

- *Pouvoir et religion en Europe. XVIe-XVIIIe siècle,* Armand Colin, coll. U, 2018.

THAUVRON, A. (dir.)

- *Gestion de patrimoine. Stratégies juridiques, fiscales et sociales*, Paris : Dunod, Hors collection, 2020.

TOWNSEND WHITE JR, L.,

- *Les racines historiques de notre crise écologique.* Paris : PUF, 2019.

TROMPETTE, P.,

- *Le marché des défunts.* Presses de Sciences Po, 2008.

WARIN, P.

- *Le non-recours aux politiques sociales*, Grenoble : PUG, coll. Libres cours Politique, 2017.

WEIL, S.

- *Étude pour une déclaration des obligations envers l'être humain et autres textes,* Gallimard, coll. Folio Sagesses, 2021.

WONG, C.

- *Guide des tutelles et de la protection juridique des majeurs*, Paris : Dunod, coll. Guides Santé Social, 2009.

WORMS, F.,

- *Le moment du vivant,* Paris : PUF, coll. Philosophie française contemporaine, 2016.

ZIEGLER, J.,

- « Les vivants et la mort », Paris : Editions du Seuil, 2008.

Articles

ANDREWS, L., B.

- « My Body, My property », *The Hastings Center Report*, vol. 16, n° 5, 1986.

ANSTETT, E.,

- « Des Cadavres en masse », *Techniques & Culture*, vol. 60, 2013.
- « Les funérailles « bio ». La mort et les idéologies environnementales au xxie siècle », *Communications*, vol. 97, n° 2, 2015.

ARZEL, L. et FOLIARD, D.,

- « Tristes trophées. Objets et restes humains dans les conquêtes coloniales (XIXe-début XXe siècle) », *Monde(s)*, vol. 17, n° 1, 2020.

AUDOIN-ROUZEAU S.,

- « Corps perdus, corps retrouvés. Trois exemples de deuils de guerre. », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*. 55e année, N. 1, 2000.
- « Monuments aux morts, commémorations et deuil personnel après la Grande Guerre », *Mélanges de l'École française de Rome. Italie et Méditerranée*, tome 112, n°2. 2000.

AUDREN, F.,

- « Paul Huvelin (1873-1924) : juriste et durkheimien », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. n° 4, n° 1, 2001.

BACQUÉ, M-F.,

- « Pourquoi la crémation résiste sur le plan psychologique en France », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007,

- « Éditorial. Les fantômes du net », *Études sur la mort*, vol. 142, n° 2, 2012.
- « Éditorial. Les soins du corps mort, cet invariant culturel de l'humanité », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013.
- « Voir ou ne pas voir le corps du défunt », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 121, n° 2, 2015.

BARASH, J. A.

- « L'abîme de la mémoire. La mémoire collective entre expérience personnelle et identité politique », *Cités*, vol. 29, n° 1, 2007.

BAUDRY, P.,

- « Travail du deuil, travail de deuil », *Études*, vol. 399, no° 11, 2003.
- « Mutations des rites funéraires », *Transversalités*, vol. 115, n° 3, 2010.

BEAUNE, C.,

- « Mourir noblement à la fin du Moyen Âge », *Actes des congrès de la Société des historiens médiévistes de l'enseignement supérieur public*, 6e congrès, Strasbourg (La mort au Moyen Âge), 1975.

BEL, V., BONNET, C., WITTMANN, A., VIEUGUE, J., DEBERGE, Y., GEORGES, P., GISCLON, J-L. et BLAIZOT, F.,

- « Chapitre premier – La pratique de l'inhumation », *Gallia*, tome 66, fascicule 1, (Pratiques et espaces funéraires dans le Centre et le Sud-Est de la Gaule durant l'Antiquité), 2009.

BEHRENT, M. C.

- « États-Unis : l'avortement et le droit des États », *Esprit*, n° 7-8, 2022.

BERES, D. et ARLOW, J. A.

- « Fantasme et identification dans l'empathie », *Revue française de psychanalyse*, vol. 68, n° 3, 2004.

BERNARD, J.,

- « La construction sociale des rites funéraires. Une transaction affective essentielle », *Pensée plurielle*, vol. 20, n° 1, 2009.
- « Adieu au rituel ? Les obsèques et le don du corps à la science », *Ethnologie française*, vol. 48, no° 2, 2018

BERNARD DE RAYMOND, A.,

- « Droit, réflexivité et sciences sociales. Autour du livre de Bruno Latour : La Fabrique du droit (confrontations) », *Terrains & travaux,* n° 6, 2004.

BERTHERAT, B.,

- « La dame au chapeau. La photographie des femmes mortes en France à l'époque de Bertillon », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013.

BERTHOD, M.-A.,

- « De si beaux cadavres : réflexions sur les soins de conservation des morts », *L'Autre*, vol. 7, n° 3, 2006.
- « La circulation des morts, l'ancrage des corps et le deuil sans frontières », *Diversité urbaine*, vol. 18, 2018.

BERTHON, G.

- « Le paradoxe du respect du consentement dans les soins sous contrainte : entre norme juridique et éthique psychiatrique », *L'information psychiatrique*, vol. 87, n° 6, 2011.

DE BIASI, P-M.,

- « Fausses fenêtres sur l'éternité », *Médium*, vol. 60-61, n° 3-4, 2019.

BILETZKI, A.

- « La dignité inhérente. L'essence des droits de l'homme », *Diogène*, vol. 228, n° 4, 2009.

BIOT, C.,

- « Des rites humains autour de la mort », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011.

BIOTTI-MACHE, F.,

- « Se préparer à sa mort », *Études sur la mort*, vol. 138, n° 2, 2010.
- « La thanatopraxie historique », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013.

BLIN, A. et CHAMBON, P.,

- « Du cadavre à l'oubli », *Les nouvelles de l'archéologie*, n° 132, 2013.

BOISSON, D.,

- « Une communauté protestante au XVIIIe siècle. Les vignerons d'Asnières-lès-Bourges », *Histoire & Sociétés Rurales*, vol. 15, n° 1, 2001.

BONI, T.,

- « La dignité de la personne humaine : De l'intégrité du corps et de la lutte pour la reconnaissance », *Diogène*, vol. 215, n° 3, 2006.

BONJOUR, P.,

- « La dignité humaine, philosophie, droit, politique, économie, médecine. À partir de l'ouvrage coordonné par Thomas De Koninck et Gilbert Larochelle », *Reliance*, vol. nº 20, n° 2, 2006.

BORNAREL, F. et DELACOUR, H.,

- « « La mort est mon métier » », *Revue française de gestion*, vol. 262, n° 1, 2017.

BOUVIER-MÜH, C.,

- « La vie, la mort, l'éthique et le sujet : une exposition de cadavres controversée », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 83, n° 1, 2011.

BRECHON, P.

- « Les individualismes en Europe », *Revue Projet*, vol. 271, n° 3, 2002.

BRIGHTMAN, M. et GROTTI, V.,

- « Accueillir les morts. Pratiques d'identification et d'inhumation des corps de migrants en Italie », *L'Homme*, vol. 231-232, n° 3-4, 2019.

BRISSET, N.

- « Un marché sans marchandise ? Répugnance et *matching market* », *Revue d'économie politique*, vol. 126, n° 2, 2016.

BRUALLA, M.,

- « S'approprier « l'Autre », La collecte de restes humains en Nouvelle-Calédonie, un instrument de domination coloniale (1860-1900) », *Outre-Mers*, vol. 396-397, n° 2, 2017.

BRUN, D.

- « Avant-Propos. Habiter son corps », *Recherches en psychanalyse*, vol. 6, n° 2, 2006.

BUREAU, M.-C., SARFATI, F., SIMHA, J. et TUCHSZIRER, C.

- « L'expérimentation dans l'action publique. Usages, pratiques et jugements des acteurs », *Travail et emploi*, vol. 135, n° 3, 2013.

CADOT, L.

- « Actualité récente et évolution des pratiques autour des restes humains patrimonialisés », *La Lettre de l'OCIM*, n° 157, 2015.

CAUNE, J.

- « Le corps, objet de discours, moyen de relation », *Hermès, La Revue*, vol. 68, n° 1, 2014.

CAUWE, N.,

- « La mort ou les morts. Les enjeux des rites funéraires du Néolithique nord-occidental », *Revue archéologique de Picardie*, n° spécial 21, (Sens dessus dessous. La recherche du sens en Préhistoire. Recueil d'études offert à Jean Leclerc et Claude Masset), 2003.

CARE, S.,

- « Racines théoriques du libertarianisme américain », *Cités*, vol. 46, n° 2, 2011.

CAROL A. et CLAVANDIER, G.

- « Le devenir des cendres. Extraits de la discussion parlementaire du 22 juin 2006 », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, HS 16, n° 2, 2021.

CAROLY, S., ROCCHI, V., TROMPETTE, P. et VINCK, D.,

- « Les professionnels des services aux défunts : compétences, savoirs, qualifications », *RFAS*, n° 1, 2005.

CHAMBON, P.,

- « Du vestige osseux à la perception de la mort : une voie possible pour le préhistorien ? Le cas du Néolithique moyen en Catalogne », *Revue archéologique de Picardie*, n° spécial 21, (Sens dessus dessous. La recherche du sens en Préhistoire. Recueil d'études offert à Jean Leclerc et Claude Masset), 2003.

CHASSAING, O.

- « La portée normative des interdictions pénales », *Rue Descartes*, vol. 93, n° 1, 2018.

CHAUNU, P.,

- « Sur le chemin de Philippe Ariès, historien de la mort. », *Histoire, économie et société*, 3e année, n°4 (Santé, médecine et politiques de santé), 1984.

CHAPPELL, V.,

- « L'homme cartésien », Jean-Marie Beyssade éd., *Descartes. Objecter et répondre,* Paris : PUF, 1994.

CHARRIER, P. et CLAVANDIER, G.

- « Petites dépouilles. Le sort des fœtus et des mort-nés », *Communications*, vol. 97, n° 2, 2015.

CHESNAIS, J-C.,

- « L'immigration et le peuplement des États-Unis. », *Population*, 54e année, n°4-5, 1999.

CHIRPAZ, F.

- « Le corps, scène de l'existence », *Revue internationale de philosophie*, vol. 222, n° 4, 2002.

CHRISTIN, A-M.,

- « Les origines de l'écriture. Image, signe, trace », *Le Débat*, vol. 106, no 4, 1999.

CLAVANDIER, G.,

- « La crémation : des pratiques singulières à l'élaboration d'un cadre de référence », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007.
- « Le droit contre les usages : la crémation, destination et statut des cendres », *Quaderni*, n°67, 2008.
- « Des funérailles d'antan à la planification des obsèques - vers une mutation radicale du rapport a la mort ? », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011.

CLERC, L.

- « Prise de conscience du risque climatique et de sa dimension systémique », *Annales des Mines - Responsabilité et environnement*, vol. 102, n° 2, 2021.

COLEMAN DANTO, A.,

- « Le corps dans la philosophie et l'art », *Cités*, vol. 26, n° 2, 2006.

COMITE NATIONAL D'ETHIQUE DU FUNERAIRE,

- « Propositions pour la crémation », *Études sur la mort*, vol. 133, n° 1, 2008.

COURTOIS, M.,

- « Parler du cadavre », *Communications*, vol. 97, n° 2, 2015.

COUSIN, J.,

- « La crémation la mort », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007.

COUTURIER, F.,

- « La mort et le rien. » *Théologiques*, volume 4, numéro 2, octobre 1996.

CROQ, L.,

- « Le dernier hommage. La comptabilité des frais funéraires et du deuil dans la société parisienne aux XVIIe et XVIIIe siècles », *Histoire & mesure*, vol. 27, n° 1, 2012.

DARTIGUEPEYROU, C.

- « Où en sommes-nous de notre conscience écologique ? », *Vraiment durable*, vol. 4, n° 2, 2013.

DAVIS, P.

- « L'Antiquité retrouvée en Amérique : les images de l'Amérindien en *Apollon du Belvédère* », *Lumen*, vol. 26, 2007.

DELANNOY, Y.,

- « Pratiquer l'autopsie de toutes les morts subites : un moyen de prévention en santé publique », *Santé Publique*, vol. 25, n° 2, 2013.

DELASSUS, É.

- « Vivre et penser son corps », *Sociétés*, vol. 125, n° 3, 2014.

DEMANGEL, D.

- « "Salles de shoot" : la remise en cause d'une expérimentation ? », *Esprit*, n° 12, 2013.

DEMARGNE, P.,

- « Culte funéraire et foyer domestique dans la Crète minoenne »*., Bulletin de correspondance hellénique*. Volume 56, 1932.

DEMOULE, J.-P.,

- « Chapitre XI - Pratiques funéraires et société. », *Revue archéologique de Picardie*. Numéro spécial 15, (Chronologie et société dans les nécropoles celtiques de la culture Aisne-Marne du VIe au IIIe siècle avant notre ère), 1999.

DESFOSSES, Y.,

- « Corps enfouis, corps sans sépulture : corps de soldats allemands (Saint-Léonard, Marne, 26 septembre 1914) », *Corps*, vol. 12, n° 1, 2014.

DESSAUX, N.,

- « Les enjeux politiques et religieux des translations de reliques à Lille au XIe siècle », *Revue du Nord*, vol. 436, n° 3, 2020.

DESTEMBERG, A. et MOULET, B.,

- « La mort. Mythes, rites et mémoire », *Hypothèses*, n°10, 2007/1.

DE URTUBEY, L.

- « Freud et l'empathie », *Revue française de psychanalyse*, vol. 68, n° 3, 2004.

DIERKENS, A.,

- « La mort, les funérailles et la tombe du roi Pépin le Bref (768) », *Médiévales*, n°31, (La mort des grands. Hommage à Jean Devisse), 1996.

DIGARD, J.-P.

- « L'entrée des animaux au Code civil », *Commentaire*, vol. 166, n° 2, 2019.

DILMAC, J-A.,

- « Mort et mise à mort sur internet », *Études sur la mort*, vol. 150, n° 2, 2016.

DRIOUX, G.,

- « Rites funéraires paléolithiques », *Revue des Sciences Religieuses*, tome 5, fascicule 4, 1925.

DROUIN-HANS, A-M.

- « Identité », *Le Télémaque*, vol. 29, n° 1, 2006.

DUBOIS, I.,

- « Le cimetière de demain : du granit au souvenir », *Études sur la mort*, vol. 136, n° 2, 2009.

DUCOURNAU, P.

- « Au-delà des textes et des procédures juridiques, qu'en est-il des droits de l'usager ? Une étude de cas sur le consentement éclairé et sa procédure de recueil », *Empan*, vol. n° 64, n° 4, 2006.

DUPONT, J.,

- « Préambule Héritage, transmission », *Le Coq-héron*, vol. 221, n° 2, 2015.

ERNST, P.

- « La multiplication des précarités à travers la mutation du droit », *Les Politiques Sociales*, vol. 1-2, n° 1, 2017.

FABRE, L., PERNAUD, J.-M. et THIEBAULT, S.,

- « Feu sacré ? ». *Revue archéologique de Picardie*, n° spécial 21, (Sens dessus dessous. La recherche du sens en Préhistoire. Recueil d'études offert à Jean Leclerc et Claude Masset), 2003.

FOHLEN, C. et DE LAUNAY, J.,

- « La Croisade européenne pour l'indépendance des États-Unis, 1776-1783 », *Revue française d'histoire d'outre-mer*, tome 76, n°282-283 (La Révolution Française et les colonies), 1989.

FOISNEAU, L.

- « Identité personnelle et mortalité humaine Hobbes, Locke, Leibniz », *Archives de Philosophie*, vol. 67, n° 1, 2004.

GAGNE, N.,

- « Musées et restes humains : Analyses comparées de cérémonies māori de rapatriement en sols québécois et français », *Journal de la Société des Océanistes*, n° 136-137, 2013.

GEORGES, R.

- « Colloque « Enseigner la Grande Guerre » (Sorèze, 21-22 octobre 2017) », *Guerres mondiales et conflits contemporains*, vol. 269, n° 1, 2018, pp. 135-139.

GERARD-ROSAY, H.,

- « De l'embaumement au soin d'hygiène et de présentation moderne : bref retour historique », *Études sur la mort*, vol. nº 125, n° 1, 2004.
- « Devenir des traces après crémation », *Études sur la mort*, vol. nº 125, n° 1, 2004.

GERNIG, K.

- « Les rituels du deuil en Allemagne. Individuation et sécularisation », *Études sur la mort*, vol. 133, n° 1, 2008.

GONTIER, T.

- « Le corps humain est-il une machine ? Automatisme cartésien et biopouvoir », *Revue philosophique de la France et de l'étranger*, vol. 126, n° 1, 2001.

GRANGER, C.

- « L'individu et les aventures du corps. Pistes, enjeux, problèmes », *Hypothèses*, vol. 6, n° 1, 2003.

GRAVOUIL, J-F.,

- « L'identité : une construction relationnelle », *Cahiers de Gestalt-thérapie*, vol. 35, n° 2, 2015.

GUSMAN, A.,

- « Mourir chez soi. Le cas de la médicalisation du domicile en Italie », *Ethnologie française*, vol. 48, n° 3, 2018.

GUYON, G.,

- « Dimensions religieuses du droit, et notamment sur l'apport de saint Thomas d'Aquin », *Revue d'histoire de l'Église de France*, tome 60, n°165, 1974.

HANUS, M.,

- « Évolution du deuil et des pratiques funéraires », *Études sur la mort*, n° 121, 2002.
- « La mort aujourd'hui », *Études sur la mort*, n° 125, 2004.
- « Le cadavre crématisé », *Études sur la mort*, vol. 129, n° 1, 2006.

HARDY, L.

- « De la toiletteuse au thanatopracteur. Prendre soin des corps après la mort », *Cahiers du Genre*, vol. 42, n° 1, 2007.
- « La trace. De la mort visible à la mort invisible, de l'inacceptable à l'acceptable... et inversement », *Études sur la mort*, vol. 142, n° 2, 2012.

HARTMAN, F.,

- « B : Primauté du respect dû aux morts sur le droit au respect de la vie privée et familiale des vivants en matière d'empreintes génétiques post-mortem », *Le droit des personnes et de la famille à l'épreuve des droits fondamentaux présenté par l'IEJ de Paris 1*, texte paru sur https://iej.univ-paris1.fr, 2016.

HENRIET, P.,

- « Daniel-Odon Hurel et Anne Massoni (éd.), *Des reliques et des hommes. Ostensions limousines et fait religieux (XVIe-XXe siècle)*. Limoges, Pulim (« Histoire »), 2018 », *Revue de l'histoire des religions*, vol. 238, n° 3, 2021.

HERVY, M-P.

- « Quid du consentement ? », *Gérontologie et société*, vol. 25, no° 2, 2002.

HILFIGER, M.,

- « L'humanité » chez Platon », *Le Philosophoire*, vol. 23, n° 2, 2004.

HINTERMEYER, P.,

- « Diffusion de la crémation et maîtrise de la thanatomorphose », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013.

HOUZEL, D.,

- « Le corps et l'esprit : quelles relations ? », *Journal de la psychanalyse de l'enfant*, vol. vol. 2, n° 1, 2012.

HUVELIN, P.,

- « Les cohésions humaines. La place qu'y tiennent la contrainte juridique et l'attraction morale », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. nº 4, n° 1, 2001.

IZCOVICH, L.

- « Identité de séparation », *Champ lacanien*, vol. 6, n° 1, 2008.

LE QUANG, J-L.

- « La Commission sénatoriale de la liberté individuelle face aux mesures de haute police (1804-1814) : loi intégrée, loi contournée ? », *Annales historiques de la Révolution française*, vol. 394, n° 4, 2018.

M. JACOBS, H.,

- « Le culte de la propriété aux Etats-Unis », *Etudes foncières*, n° 77, 1997, pp. 55-58.

JAKSIC, M. et FISCHER, N.,

- « Les morts encombrants. Du gouvernement politique des cadavres. Introduction », *Cultures & Conflits*, vol. 121, n° 1, 2021.

JALLET, F., BLAIZOT, F. et FRANC, O.,

- « Une pratique funéraire originale du Néolithique moyen bourguignon : des vestiges de crémation à Lyon (Rhône) », *Bulletin de la Société préhistorique française*, tome 102, n°2, 2005.

JAUME, L.

- « « Loi » », *Cités*, vol. 8, n° 4, 2001.

JEGOU, L.,

- « Compétition autour d'un cadavre. Le procès du pape Formose et ses enjeux (896-904) », *Revue historique*, vol. 675, n° 3, 2015.

JEHL-KOPFF, M-R.

- « Émergence de coopératives funéraires en France », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 140, n° 1, 2020.

JOURDAN, A.

- « Le Premier Empire : un nouveau pacte social », *Cités*, vol. 20, n° 4, 2004.

JULLIARD, V. et GEORGES, F.,

- « Produire le mort. Pratiques d'écriture et travail émotionnel des deuilleurs et des deuilleuses sur Facebook », *Réseaux*, vol. 210, n° 4, 2018.

JULLIARD, V. et QUEMENER, N.,

- « Garder les morts vivants. Dispositifs, pratiques, hommages », *Réseaux*, vol. 210, n° 4, 2018.

KEIN, S.

- « The Celebration of Life in New Orleans Jazz Funerals », *Revue Française d'Etudes Américaines*, n° 51, 1992.

KOUVOUAMA, A.,

- « En hommage à l'anthropologue français Louis-Vincent Thomas, ce spécialiste de l'imaginaire thanatologique. », *Journal des anthropologues*, n°56 (Anthropologie et politique de la recherche), 1994.

LACOSTE, J-Y.,

- « L'esprit dans l'aporie du temps. Esquisse », *Revue Philosophique de Louvain*, Quatrième série, tome 85, n°65, 1987.

LAFFONT, J-L.,

- « Les pleureuses et crieuses d'enterrements dans la France méridionale », *Études sur la mort*, n° 144, 2013/2.

LARRIBE, P.,

- « Du cadavre au défunt ou du placard au salon, avant de quitter la scène », *Études sur la mort*, vol. 137, n° 1, 2010.
- « Une présentation des soins de thanatopraxie », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013.

LAUBENHEIMER, F.,

- « Incinération et inhumation dans l'Occident romain. », *Dialogues d'histoire ancienne*, vol. 13, 1987.

LAUBRY, N.,

- « Le transfert des corps dans l'Empire romain : problèmes d'épigraphie, de religion et de droit romain », *Mélanges de l'École française de Rome. Antiquité*, tome 119, n°1, 2007.

LE BRETON, D.,

- « Liminalités du cadavre : quelques réflexions anthropologiques », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013.

LE COZ, P.,

- « Conservation des dépouilles et restes humains : aspects éthiques », Comité consultatif national d'éthique (dir.), *La bioéthique, pour quoi faire ?,* Paris : PUF, Hors collection, 2013.
- « Pourquoi l'exhibition des cadavres a-t-elle été interdite en France ? », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013, pp. 79-86.

LEGENDRE, M.

- « Environnement et santé », *Santé Publique*, vol. 15, n° 3, 2003.

LEGRAND, G.,

- « Philosophie du droit et sociologie juridique », *Revue néo-scolastique de philosophie*, 34e année, Deuxième série, n°33, 1932.

LEMASSON, L.

- « La démocratie radicale de Jürgen Habermas. Entre socialisme et anarchie », *Revue française de science politique*, vol. 58, no. 1, 2008.

LOPEZ, J.

- « Du procédé Gannal au futur de la thanatopraxie en France, Amérique du Nord et Chine », *Études sur la mort*, vol. 143, no° 1, 2013.

LUCAS, D.

- « Corps et valeurs », *Movement & Sport Sciences*, vol. 66, n° 1, 2009.

MACANN, C-E.,

- « Être ou ne pas être son propre corps : voilà la question », *Intellectica. Revue de l'Association pour la Recherche Cognitive*, n°36-37, 2003/1-2. pp. 111- 124.

MAIRA, D.,

- « La découverte du tombeau de Laure entre mythe littéraire et diplomatie », *Revue d'histoire littéraire de la France*, vol. 103, n° 1, 2003.

MARCHAL, E.

- « Le corps identifié », *Corps*, vol. 12, n° 1, 2014.

MAURO, C., BEAUNE, D., DEBOUT M. et MALICIER, D.

- « Au-delà de la mort, la survivance du corps. pour les professionnels médico-légaux, mortuaires et funéraires », *Études sur la mort*, vol. no 129, n° 1, 2006.

MALHERBE, M.

- « Philosophie à l'épreuve des faits : mémoire et identité », *Cahiers philosophiques*, vol. 149, no° 2, 2017.

MALIVIN, A.,

- « Protéger le corps des morts : les parlementaires face aux atteintes à l'intégrité du cadavre », *Parlement[s], Revue d'histoire politique*, vol. hs16, n° 2, 2021.

MALTESE-MILCENT, M-T.,

- « De la nécessité de croire », *Topique*, vol. no 85, n° 4, 2003.

MANDRESSI, R.

- « L'Identité du défunt. Représentations du visage des cadavres dans les livres d'anatomie (XVIe-XIXe siècle) », *Corps*, vol. 11, n° 1, 2013.

MAURO, C.,

- « Scénographie rituelle contemporaine et nouvelles pratiques de deuil », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 140, n° 1, 2020.

MCCARTHY M. C. et EUVE, F.

- « Liberté académique et identité religieuse aux États-Unis », *Études*, n° 1, 2018.

MEMMI, D.

- « Administration du vivant et sacralité », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. nº 87, n° 3, 2005.

MICHELOT, V.

- « La Cour suprême des États-Unis durant la présidence de George W. Bush. Un nouvel équilibre des pouvoirs ? », *Vingtième Siècle. Revue d'histoire*, vol. 97, n° 1, 2008.

MOLINIE, M.,

- « Le tabou des morts, entre passé et présent », *Études sur la mort*, vol. nº 129, n° 1, 2006.

MOMAS, I.

- « L'environnement : un défi pour la santé », *Santé Publique*, vol. 22, n° 3, 2010.

MOREAUX, P.

- « Naissance, vie et mort des cimetières », *Études sur la mort*, vol. 136, n° 2, 2009.

MORECHAND, G.,

- « II. Contribution à l'étude des rites funéraires indiens. », *Bulletin de l'Ecole française d'Extrême-Orient*. Tome 62, 1975.

MORNINGTON, A.-D.

- « Vendre ses organes : un cas de préjudice consenti ? », *Raisons politiques*, vol. 44, n° 4, 2011.

MUCCHIELLI, A.

- « L'Identité individuelle et les contextualisations de soi », *Le Philosophoire*, vol. 43, n° 1, 2015.

NOBLE BURNAND, A.,

- « À table avec la mort. Itinéraire d'une conteuse », *Études sur la mort*, vol. 152, n° 2, 2019.

NONNIS VIGILANTE, S.,

- « Pour une histoire de la crémation en Italie, XIX-XXIe siècles », *Études sur la mort*, vol. nº 125, n° 1, 2004.

ODOUX, B.

- « Le cimetière », *Études sur la mort*, vol. 125, n° 1, 2004.

OGIEN, R.

- « La marchandisation du corps humain : un slogan confus et dangereux », *Cités*, vol. 65, no° 1, 2016.

PASQUINO, P. et HOBBES, T.,

- « La condition naturelle de l'humanité », *Revue française de science politique*, 44e année, n°2, 1994.

PELICIER, N.

- « Un consentement pleinement libre et éclairé ? », *Laennec*, vol. 59, n° 4, 2011.

PELISSE, J.

- « Travailler le droit : lectures et perspectives sociologiques », *Revue française de sociologie*, vol. 59, no° 1, 2018.

PERRIN, J-F.,

- « Jean Carbonnier et la sociologie législative », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007.

PICARD, H. et DUMOULIN, M.

- « Le tout-petit et la crémation », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007.

PIERRON, J.-P.

- « Rites funéraires et poétique des éléments : une métaphysique de la poussière ? », *Études sur la mort*, vol. no 121, n° 1, 2002.

PLATON et DIXSAUT, M.

- « Phédon », Paris : Flammarion, réed. 1999, -399 av. J-C.

PLUMET, P.

- « Le premier peuplement de l'Amérique et de l'Arctique. », *Bulletin de la Société préhistorique française*, tome 91, n°4-5 (Le peuplement préhistorique de l'Amérique), 1994.

PORRET, M.,

- « La médecine légale entre doctrines et pratiques », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 22, n° 1, 2010.
- « La preuve du corps », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 22, n° 1, 2010

RABARY, O.

- « Dignité des corps légués à la science », *ADSP*, vol. 116, n° 4, 2021.

RADICA, G.

- « Libertés et pouvoirs : le rôle de l'égalité dans la famille », *Le Télémaque*, vol. 46, n° 2, 2014.

REGNAULT, F.,

- « Rites funéraires », *Bulletins de la Société d'anthropologie de Paris*, IV° Série. Tome 7, 1896.

RICHET, I.

- « Religion et politique aux États-Unis : une pas si sainte alliance », *Hérodote*, vol. 106, no° 3, 2002.

ROBERT, J-D.,

- « Les philosophies de l'existence et les limites de l'homme. Présentation de M. Parain-Vial », *Revue Philosophique de Louvain*, Quatrième série, tome 81, n°50, 1983.

ROHRBASSER, J.-M.,

- « Mourir en philosophe », *Gérontologie et société*, vol. vol. 27 / 108, n° 1, 2004.

ROMAGNOLI, S.

- « Le corps propre : une pierre d'achoppement des théories contemporaines sur l'identité personnelle », *Revue Philosophique de Louvain*, tome 108, n° 2, 2010.

RUELLAN, J.,

- « Les cérémonies « civiles » en développement et en quête de sens », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011.

RUFAT, S.

- « Qu'est-ce que l'expérimentation dit ou fait des territoires ? », *L'Espace géographique*, vol. 48, n° 1, 2019.

SAMBUC C. et LE COZ, P.

- « La dignité humaine kantienne : une justification théorique des transplantations d'organes ? », *Raison publique*, vol. 17, n° 2, 2012.

SAUGET, S.,

- « Enterrer les morts pendant le double siège de Paris (1870-1871) », *Revue historique*, vol. 675, n° 3, 2015.

SCHADRON, G.

- « Déterminabilité sociale et essentialisme psychologique : quand une conception essentialiste renforce la confirmation des attentes stéréotypiques », *Les Cahiers Internationaux de Psychologie Sociale*, vol. 67-68, no. 3-4, 2005.

SCHULIAR, Y.

- « L'Unité Nationale d'Identification de Victimes de Catastrophes de la Gendarmerie Nationale (UGIVC) », *Études sur la mort*, vol. 136, n° 2, 2009.
- « Les morts judiciaires – le rôle de la Médecine Légale. Le cas particulier de l'identification des victimes de catastrophes », *Études sur la mort*, vol. 142, n° 2, 2012.

SECRETAN, T.

- « La métamorphose du cercueil », *Multitudes*, vol. 47, n° 4, 2011.

SERVERIN É et GOMEL, B.

- « L'expérimentation des politiques publiques dans tous ses états », *Informations sociales*, vol. 174, n° 6, 2012.

SHLIEN, J. M.

- « L'empathie en psychothérapie. Mécanisme vital ? Oui. Prétention du thérapeute ? Bien trop souvent. Suffisante à elle seule ? Non », *Approche Centrée sur la Personne. Pratique et recherche*, vol. 12, n° 2, 2010.

SOUFFRON, V.

- « Toutes émotions consumées ? Les « conducteurs de fours » dans les services funéraires : technologie et distance », *Communications*, vol. 89, n° 2, 2011.

SPITZ, J-F.

- « L'État social et le dilemme de l'égalité et de la liberté », *Le Philosophoire*, vol. 37, n° 1, 2012.

SUSSAN, R.,

- « Demain, tous immortels ? », *Sciences Humaines*, vol. 257, n° 3, 2014.

TAPPOLET, C.

- « Autonomie et faiblesse de la volonté : un paradoxe », *Raison publique*, vol. 22, n° 2, 2017.

TERROLLE, D.

- « Recyclages », *Études sur la mort*, vol. 137, n° 1, 2010.

TÊTE, C.,

- « Les français et la mort : sondages d'opinion », *Études sur la mort*, vol. 140, n° 2, 2011.

THIAW-PO-UNE, L.

- « L'Europe et la question fédérale », *Cahiers philosophiques*, vol. 137, n° 2, 2014.

THIOLLIERE, P.

- « Au contact de nos morts », *Géographie et cultures*, vol. 110, n°1, 2019.

TROMPETTE, P. et HOWELL GRIFFITHS, R.,

- « L'économie morale de la mort au XIXe siècle. Regards croisés sur la France et l'Angleterre », *Le Mouvement Social*, vol. 237, n° 4, 2011.

TURCAN, R.,

- « Origines et sens de l'inhumation à l'époque impériale », *Revue des Études Anciennes*, Tome 60, n°3-4, 1958.

VAN HAECHT, L. et WILHELM, K.,

- « Der Mensch in der Profanität », *Revue Philosophique de Louvain*, Troisième série, tome 50, n°27, 1952.

VERON, B.

- « Planifier ses obsèques : raisons et enjeux identitaires d'une pratique nouvelle », *Sociologie*, vol. 1, n° 2, 2010.

VEYRIE, N.,

- « La mort d'un être cher. Confrontation à la séparation absolue, au deuil et au « partage » des restes », *Dialogue*, vol. 205, n° 3, 2014, pp. 73-84.
- « La mort, le chercheur et le travail des implications : du silence de l'objet au sens de la transversalité », *Spécificités*, vol. 8, n° 2, 2015.

VINCENTI, L.

- « Philosophie des normes chez Kant », *Multitudes*, vol. 34, n° 3, 2008.

VOLLE, J.,

- « L'Existentialisme », *Bulletin de l'Association Guillaume Budé*, n°6, décembre 1948.

WULF, N. et MARIENSTRATS, E.,

- « Traduire, emprunter, adapter la déclaration d'indépendance des États-Unis. Transferts et malentendus dans les traductions françaises. », *Dix-huitième Siècle*, n°33 (L'Atlantique), 2001.

ZAMMIT, J.,

- « Pratiques mortuaires et traitement du cadavre ancien (plaidoyer pour une nécro-archéologie) »., *Revue archéologique de Picardie*. Numéro spécial 21, 2003.

ZARKA, Y. V.

- « La marchandisation du corps humain : réalité du corps fétichisé », *Cités*, vol. 65, n° 1, 2016.

ZAWIEJA, P.,

- « Quand la compassion rend malade », *Sciences Humaines*, vol. 293, n° 6, 2017.

ZELLER, O.

- « La pollution par les cimetières urbains. Pratiques funéraires et discours médical à Lyon en 1777 », *Histoire urbaine*, vol. 5, n° 1, 2002.

ZUBERBUHLER, V.,

- « Écrire l'histoire de la médecine légale. L'apport des manuels de Foderé à Lacassagne », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. 22, n° 1, 2010.

Articles de presse

KILEY, B.,

- « Recompose, the first human-composting funeral home in the U.S., is now open for business », The Seattle Times, article en ligne sur www.seattletimes.com, 22 janvier 2021.

LESEGRETAIN, C.,

- « Aux États-Unis, « l'humusation des corps » est désormais légalisée », La croix, article en ligne sur la-croix.com, 2 mai 2019.

Actes de colloques

GONZALES, A.,

- « Borner et limiter : pré-droit et sacralisation de la propriété aux origines de Rome », *Espaces intégrés et ressources naturelles dans l'Empire romain. Actes du colloque de l'Université de Laval - Québec (5-8 mars 2003) Besançon : Institut des Sciences et Techniques de l'Antiquité*, ISTA, 2004.

LE NORMAND, A.,

- « Un siècle de monuments funéraires à Saint-Louis-des-Français », *Les fondations nationales dans la Rome pontificale*. Actes du colloque de Rome (16-19 mai 1978), École Française de Rome, 1981.

Mémoires

ALAUZEN-PALLA, C.,

- « Les représentations du corps dans l'Art », *mémoire universitaire*, 2016, faculté d'Arts plastiques de Saint-Etienne.

Poésie

BINYON, R-L.,

- "The fallen", *The Times newspaper*, 1914.

HUGO, V.

- *Les contemplations*, Paris : Classiques Garnier, coll. Classiques jaunes, 2019.

Références juridiques

Dictionnaires et lexiques

CORNU, G. (dir.)

- *Vocabulaire juridique*, Paris : PUF, coll. Dictionnaires quadrige, 14ème édition, 2022.

GUINCHARD, S. et DEBARD, T.

- *Lexique des termes juridiques*, Paris : Dalloz, coll. Lexiques, 28e éd., 2020.

PASQUIER, R., GUIGNER S. et COLE, A.

- *Dictionnaire des politiques territoriales,* Paris : Presses de Sciences Po, coll. Références, 2020.

Ouvrages généraux

ALBERTINI, P. (dir.)

- *La qualité de la loi. Expériences française et européenne*, Mare et Martin, coll. Droit & Science politique, 2015.

ATIAS, C.

- *Le droit civil*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2004.

ASSOCIATION HENRI CAPITANT

- *Le temps et le droit*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2014.

AUMONIER, N., BEIGNIER, B., LETELLIER, P.

- *L'euthanasie*, Presses Universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 2017.

BARRAUD, B.

- *La recherche juridique – Sciences et pensées du droit*, L'Harmattan, coll. Logiques juridiques, 2016.
- *Qu'est-ce que le droit ? – Théorie syncrétique et échelle de juridicité*, Paris : L'Harmattan, coll. Le droit aujourd'hui, 2017.

BAUZON, S.

- *La personne biojuridique.* Presses Universitaires de France, coll. Quadrige, 2006.

BECCARIA, C.

- *Des délits et des peines*, Paris : Flammarion, réed. 2007, 1764.

BERNARD, S. et FARGE, M. (dir.),

- *Les mutations contemporaines du droit de la famille*, Grenoble : PUG, coll. Droit et action publique, 2020.

BERSTEIN, S.

- *La démocratie libérale,* PUF, coll. Histoire générale des systèmes politiques, 1998.

BERTRAND-MIRKOVIC, A.

- *Droit civil*, Studyrama, 2004.

BINET, J-R.

- *Droit et progrès scientifique. Science du droit, valeurs et biomédecine,* Presses Universitaires de France, coll. Partage du savoir, 2002.

BODINEAU, P. et VERPEAUX, M.

- *Histoire constitutionnelle de la France*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2020.

BULLIER, A. J.

- *La common law*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 4ème édition, 2016.

CABRILLAC, R.

- *Introduction générale au droit*, Paris : Dalloz, coll. Cours, 14ème édition, 2021.

CADIET, L. et RICHER, L.

- *Réforme de la justice, réforme de l'État*, Paris : PUF, coll. Droit et justice, 2003.

CAIRE A-B. et DOUNOT, C.

- *Les artifices du droit – Tome 2, les définitions*, PU Droit Clermont-Ferrand, coll. Centre Michel de l'Hospital, 2019.

CARBASSE, J.-M.

- *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle,* avec la collaboration de P. Vielfaure, Presses Universitaires de France, coll. Droit fondamental, 2014.
- *La peine de mort,* Presses Universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 2016.

CARBONNIER, J.

- *Pour une sociologie du droit sans rigueur*, Paris : LGDJ, coll. Anthologie du Droit, 10ème édition, 2001.

CASSUTO, T.

- *La santé publique en procès,* Presses Universitaires de France, coll. Questions judiciaires, 2008.

CHATEAURAYNAUD, F.

- *La Faute professionnelle. Une sociologie des conflits de responsabilité,* Éditions Métailié, coll. Leçons De Choses, 1991.

COHET, F.

- *Le contrat,* Presses universitaires de Grenoble, coll. Droit en +, 2020.

CORNU, G.

- *L'art du droit en quête de sagesse*, Paris : PUF, 1998.

COURBE, P. et BERGE, J.-S.

- *Introduction générale au droit*, Paris : Dalloz, coll. Mémentos, 17ème édition, 2021.

DEUMIER, P.

- *Le raisonnement juridique*, Paris : Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013.

DESCAMPS, Ph.

- *Le sacre de l'espèce humaine. Le Droit au risque de la bioéthique.* Presses Universitaires de France, 2001.

FLÜCKIGER, A.

- *(Re)faire la loi : Traité de légistique à l'ère du droit souple*, Stämpfli Verlag, 2019.

FRIEDMAN, L. M.

- *Brève histoire du droit aux Etats-Unis*, coéd. Saint-Martin/Nouveaux horizons, 2002.

FROMENT, J-C., et MATHIEU, M.

- *Droit et politique. La circulation internationale des modèles en question.* Presses universitaires de Grenoble, coll. Droit et action publique, 2014.

GARAPON, A. et PAPADOPOULOS, I.

- *Juger en Amérique et en France,* Odile Jacob, Hors collection, 2003.

GARAPON, A., PERDRIOLLE, S. et BERNABE, B.

- *La Prudence et l'Autorité. Juges et procureurs du XXIe siècle*, Paris : Odile Jacob, Hors collection, 2014

GILLIARD, F.

- *La relation sujet-objet et ses avatars dans la genèse du juridique.* Librairie Droz, coll. Travaux de Sciences Sociales, 2002.

GRAU, E. R.

- *Pourquoi j'ai peur des juges. L'interprétation du droit et les principes juridiques,* Paris : Éditions Kimé, coll. Nomos & Normes, 2014.

HALPERIN, J-L.

- *Histoire du droit privé français depuis 1804,* Presses Universitaires de France, coll. Quadrige, 2012.

KELSEN, H., EISENMANN, C.

- *Théorie pure du droit*, Paris, Bruylant L.G.D.J., réed. 2010, 1934.

KIRAT, T.

- *Économie du droit,* La Découverte, coll. Repères, 2012.

MACHELON J.-P., et DE VERGENNES, C.-P. (dir.)

- *L'Europe des Lumières et la constitution américaine*, Paris : Mare & Martin, coll. Droit Public, 2018.

MORAND, C. A. (dir.)

- *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles : Bruylant, coll. Droit international, 2001.

NICOD, M. (dir.)

- *De la volonté individuelle*, IFR Toulouse 1, coll. Travaux IFR, 2010.

NIORT, J-F. (dir.)

- *Homo civilis. Tome I et II : contribution à l'histoire du Code civil français (1804-1965)*, Aix-en-Provence : PUAM, coll. Histoire des idées politiques, 2004.

OPPETIT, B.

- *Essai sur la codification,* Presses Universitaires de France, coll. Droit, éthique, société, 1998.

PICQ, J.

- *Une histoire de l'État en Europe. Pouvoir, justice et droit du Moyen Âge à nos jours,* Presses de Sciences Po, coll. Les manuels de Sciences Po, 2009.

PLANIOL, M. et RIPERT, G.

- *Droit civil élémentaire*, *T.I*, n°441, 1928.

PONCHON, F.

- *Les droits des patients à l'hôpital.* Presses Universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 2002.

PY, B.,

- *La crémation et le droit en Europe*, PUN – Editions universitaires de Lorraine, coll. Droit, Politique, Société, 2008.

RAMBAUD, Th.

- *Introduction au droit comparé. Les grandes traditions juridiques dans le monde,* Presses Universitaires de France, coll. Quadrige, 2017.

ROCHFELD, J.

- *Les grandes notions du droit privé*, Paris : PUF, coll. Thémis droit, 2013.

ROULAND, N.

- *Introduction historique au droit,* PUF, coll. Droit fondamental, 1998.

SALVAGE, P.

- *Droit pénal général*, Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2016.

STEIN, R. A.

- *Forming a more perfect union : A history of the uniform law* commission, New York : LexisNexis, 2013.

STRÖMHOLM, S.

- *L'Europe et le droit*, Presses Universitaires de France, coll. Politique d'aujourd'hui, 2002.

SUPIOT, A.

- *La Solidarité. Enquête sur un principe juridique,* Odile Jacob, coll. Travaux du Collège de France, 2015.

TERRÉ, D.

- *Les questions morales du droit.* Presses Universitaires de France, coll. Ethique et philosophie morale, 2007.

TERRÉ, F. et MOLEFESSIS, N.

- *Introduction générale au droit*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 14ème édition, 2022.

TROPER, M.

- *Le droit et la nécessité,* Presses Universitaires de France, coll. Léviathan, 2011.

VILLEY, M.

- *La formation de la pensée juridique moderne,* Presses Universitaires de France, coll. Quadrige, 2013.

VON PUFENDORF, S.

- *Droit de la nature et des gens,* PUC, 1771, réed. 2010.

WAUTELET, P., FULCHIRON, H. et PANET, A. (dir.)

- *L'autonomie de la volonté dans les relations familiales internationales*, Bruxelles : Bruylant, coll. Competition Law, 2017.

WIEVIORKA, M. (dir.)

- *Rendre (la) Justice*, Auxerre : Éditions Sciences Humaines, coll. Les entretiens d'Auxerre, 2013.

WILLAIME, J.-P., MESSNER, F.

- *Société, droit et religion en Europe*, *École pratique des hautes études, Section des sciences religieuses*, Annuaire, Tome 103, 1994.

WITZ, C.

- *Le droit allemand*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 3ème édition, 2018.

Ouvrages spéciaux

BEIGNIER, B. et BINET, J.-R.

- *Droit des personnes et de la famille*, Paris : LGDJ, coll. Cours, 4ème édition, 2019.

CARLE, A. et FERRADOU, C.

- *Code pratique des opérations funéraires*, Antony : Le moniteur, coll. Code, 2017.

DROSS, W.

- *Les choses*, LGDJ, *Droit civil*, 2012.

FABRE-MAGNAN, M.

- *Le droit des contrats*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2018.

GOLTZBERG, S.

- *Le droit comparé,* Presses Universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 2018.
- *Les sources du droit,* Presses Universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 2018.

LABBEE, X. et TAISNE, J.

- *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Presses universitaires du Septentrion, *Manuels*, 1990, réed. 2012.

LAUDE, A., BERTRAND M. et TABUTEAU, D.

- *Droit de la santé*, Paris : PUF, coll. Thémis, 2012.

LEGRAND, P.

- *Comparer les droits, résolument*, Presses Universitaires de France, coll. Voies du droit, 2009.
- *Le droit comparé*, Presses Universitaires de France, coll. Que sais-je ?, 2016.

LEGRAND, P., et SAMUEL, G.

- *Introduction au common law,* La Découverte, coll. Repères, 2008.

LEVASSEUR, A.

- *Le droit américain*, Paris : Dalloz, coll. Connaissance du droit, 2ème édition, 2018.

LOISEAU, G.

- *Droit des personnes*, Paris : Ellipses, Hors collection, 2016.

LEROYER, A.-M.

- *Droit des successions*, Paris : Dalloz, coll. Cours, 4ème édition, 2020.

MALAURIE, P. et PETERKA, N.

- *Droit des personnes. La protection des mineurs et des majeurs*, Paris : LGDJ, coll. Droit civil, 11ème édition, 2020.

MARAIS, A.

- *Droit des personnes*, Paris : Dalloz, coll. Cours, 3ème édition, 2018.

MARGUENAUD, J.-P., BURGAT, F., et LEROY, J.

- *Le droit animalier*, Paris : PUF, 2016.

MAYER M., et PY, B.

- *Droit et crémation – Le statut juridique des restes humains,* Kaïros, 2020.

MORAND-DEVILLER, J.

- *Le droit de l'environnement*, Paris : PUF, coll. Que sais-je ?, 2019.

OPPETIT, B.

- *Philosophie du droit*, Paris : Dalloz, coll. Bibliothèque Dalloz, 2022.

PETIT, B., et ROUXEL, S.

- *Droit des personnes,* Presses universitaires de Grenoble, coll. Droit en +, 2016.

SCHILLER, S.

- *Droit des* biens, Paris : Dalloz, coll. Cours, 10ème édition, 2021.

SIMLER, P.

- *Les biens*, Grenoble : PUG, coll. Droit en +, 2018.

TERRÉ, F. et FENOUILLET, D.

- *Droit civil. Les personnes*, Paris : Dalloz, coll. Précis, 8ème édition, 2012.

TOUZEIL-DIVINA, M., BOUTEILLE-BRIGANT. M et BOUDET, J.-F. (dir.),

- *Traité des nouveaux droits de la mort. La Mort, active(s) juridiques(s)*, t.1, Paris : L'Epitoge, coll. L'Unité du Droit, 2014
- *Traité des nouveaux droits de la mort. La Mort, incarnation(s) cadavérique(s)*, t.2, Paris : L'Epitoge, coll. L'Unité du Droit, 2014.

TREFIGNY, P.

- *L'articulation des droits de propriété intellectuelle et du droit de la concurrence*, Paris : Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2020.

ZENATI-CASTAING, F. et REVET, Th.

- *Manuel de droit des personnes*, Paris : PUF, coll. Droit fondamental, 2006.

Thèses

CARAYON, L.

- *La catégorisation des corps : étude sur l'humain avant la naissance et après la mort*, Préf. de G., Loiseau, IRJS Editions, coll. Bibliothèque IRJS André Tunc, 2019.

CHATILLON, C.

- « Les choses empreintes de subjectivité », Editions Universitaires européennes, *thèse soutenue à Paris I sous la direction de LIBCHABER, R.*, 2008.

HEYMANN, J.

- *Le droit international privé à l'épreuve du fédéralisme européen*, Paris : Éditions Economica, coll. Recherche Juridiques, 2010.

KUREK, C.

- *Le corps en droit pénal*, Droit, Université Jean Moulin Lyon 3, 2017.

LAPOUSTERLE, J.

- « L'influence des groupes de pression sur l'élaboration des normes », *Thèse*, Paris II, 2007.

MESMIN D'ESTIENNE, J.

- *L'état et la mort*, Préf. de D. Truchet, Issy-les-Moulineaux : LGDJ, coll. Thèses, sous-coll. Bibl. de droit public, t. 294, 2016.

DE MOY, J.-M.

- *L'exception en droit privé,* Aix-en-Provence : PUAM, coll. Collection du Centre Pierre Kayser, 2011.

.

TIMBAL, G.

- *La condition juridique des morts*, Toulouse : E. Privat, 1903.

Articles

ALIBERT-DREVET, H. et GLON, C.

- « Le statut de l'embryon », *RJO*, n° Spécial, Question bioéthiques, réponses juridiques, 1991.

AFTASSI, D.

- « Pas de métamorphose à l'état civil ! », *Droit, Santé et Société*, vol. 1, n° 1, 2021.

ATIAS, C.

- « L'influence des doctrines dans l'élaboration du Code civil », *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009.

BACHUR, J.-P.

- « Fédéralisme fiscal, attributions fiscales constitutionnelles et péréquation régionale : Etats-Unis, Allemagne et Brésil dans une perspective comparée », *Revue française d'administration publique*, vol. nº 119, n° 3, 2006.

BARANGER, D.

- « Le temps du droit », *Rev. Adm.*, vol. 53, n° 1, 2000.

BARBIER, J.

- « Atypie sexuelle », *Insistance*, vol. 13, n° 1, 2017.

BARHAM, M. E.

- « La méthodologie du droit civil de l'Etat de Louisiane », *RIDC*, vol. 27, n° 4, 1975.
- « La Cour Suprême de Louisiane », *RIDC*, vol. 30, n° 1, 1978.

BARRAUD, B.

- « La science et la doctrine juridiques à l'épreuve de la polysémie des concepts », *RIEJ*, vol. 76, n° 1, 2016.

BAUDE, W. et DOERFLER, R. D.

- « The (Not So) Plain Meaning Rule », *University of Chicago Public Law & Legal Theory Paper Series*, n° 590, 2016.

BAUDOUIN, J-L.

- « Systèmes de droit mixte : un modèle pour le 21ème siècle ? », *Louisiana Law Review*, vol. 63, n° 4, 2003.

BEAUD, O.

- « Penser le fédéralisme », *Commentaire*, n° 120, 2007.

BEAUSSONIE, G.

- « Recherche sur la notion de personnalité en droit pénal », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2010.

BEAUTE, J.

- « Le partage des compétences entre les Etats et la Fédération », *Pouvoirs*, *RFECP*, n° 59, 59 - La Cour Suprême des Etats-Unis, 1991.
-

BEIGNIER, B. et PUYO, Y.,

- « Respect et protection du corps humain. – Le mort », *JurisClasseur*, Fasc. 72, 29 novembre 2013.

BENABENT, A.

- « Pénalisation, commercialisation et... droit civil », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003.

BENEZECH, L.

- « L'exigence d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : retour sur vingt ans d'existence », *RFD Const.*, vol. 123, n° 3, 2020.

BENSOUSSAN, A. et PUIGMAL, L.

- « Le droit des robots ? Quelle est l'autonomie de décision d'une machine ? Quelle protection mérite- t-elle ? », *Arch. phil. droit*, vol. 59, n° 1, 2017.

BERGER, L.

- « Des restes humains, trop humains ? », texte paru sur www.laviedesidees.fr, 2008.

BERGOUGNOUS, G.

- « La prise en compte de l'exigence de sécurité juridique par le Parlement au service de la qualité de la loi », *Titre VII*, vol. 5, no° 2, 2020.

BERMAN, P. S.

- « Le nouveau pluralisme juridique », *Revue internationale de droit économique*, vol. 27, n° 1-2, 2013.

BETTI, E.

- « Système du Code civil allemand », *RIDC*, vol. 18, n° 3, 1966.

BIQUET, C

- « Les fictions en droit », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, n° 1, 2013.

BILLET, P.

- « L'animal, prétexte d'une analyse renouvelée des relations juridiques entre l'homme et l'environnement », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2019.

BIOTTI-MACHE, F.

- « Les disparus et les absents. Quelques mots d'histoire du droit », *Études sur la mort*, vol. 151, n° 1, 2019.

BOSSE-PLATIERE, H.

- « Droit français de la famille et droits de l'Homme : défauts et certificats de conformité », *Informations sociales*, vol. 175, n° 1, 2013.

BOUDOT, M.

- « La doctrine de la doctrine de la doctrine... : une réflexion sur la suite des points de vue méta - ... - juridiques », *RIEJ*, vol. 59, n° 2, 2007.

BOURDAIRE-MIGNOT, C., CHEGARAY, C., GRÜNDLER, T. et LESIEUR, O.

- « Accéder à la volonté des personnes âgées en fin de vie. Regards croisés sur les directives anticipées », *Droit, Santé et Société*, vol. 1, n° 1, 2021.

BOUTONNET, M.,

- « Le principe de précaution au regard du droit, de la religion et de l'éthique », *RJO*, n° Spécial 2010-2, (Droit, éthique et religion, quelles normes pour l'assistance médicale à la procréation ?), Étude franco-tunisienne, 2010.

BROUQUET CANALE, M.

- « Le corps du délit », *Essaim*, vol. nº8, n° 2, 2001.

BRUNET, S.

- « La conception originelle de la sécurité juridique : l'Allemagne », *Titre VII*, vol. 5, n° 2, 2020.

BULINGE, T.

- « Le droit américain et la dignité humaine », *Cahiers Jean Moulin,* [En ligne], vol. 4, 2018.

BURG, M.

- « Les arrêtés préfectoraux de fermeture des bars, restaurants et salles de sports pour lutter contre la propagation de la Covid-19 et les atteintes manifestement illégales à une liberté fondamentale », *Civitas Europa*, vol. 45, n° 2, 2020.

BURGAT, F.

- « La personne, une catégorie juridique souple propre à accueillir les animaux », *Arch. phil. droit*, vol. 59, n° 1, 2017.

BYK, C.

- « Chapitre 8. The european protocol on organ transplant: key issues », *Journal International de Bioéthique*, vol. 20, n° 3, 2009.

- « Chapitre 5. Le concept de dignité et le droit des sciences de la vie : une valeur symbolique et dynamique au cœur de la construction sociale de l'homme », *Journal International de Bioéthique*, vol. 21, n° 4, 2010.
- « Les technologies de modification du génome : quels enjeux pour la défense et quelle place pour le droit international ? », *Droit, Santé et Société*, vol. 4, n° 4, 2019.

CALTEAU-PERRONET, V.

- « Le droit, un « chef d'œuvre » de créativité ? », *Tiers*, vol. 24, n° 1, 2019.

CAMY, O.

- « Présence irréelle du droit. À propos de la temporalisation du droit », *RIEJ*, vol. 41, n° 2, 1998.

CANIVET, G.

- « Au nom de qui, au nom de quoi jugent les juges ? De la gouvernance démocratique de la Justice », *Après-demain*, vol. 15, n° 3, 2010.
- « Le débat *common law versus civil law* sur la performance économique du droit est-il pertinent ? », *Revue d'économie financière*, vol. 129, n° 1, 2018.

CARBASSE, J.-M.

- « Le roi législateur : théorie et pratique », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003.

CARBONNIER, J.

- « La religion, fondement du droit ? », Droit et religion, *Arch. phil. droit*, t. 38, *S.*, 1993.

CARRE, S.

- « Le transport de corps, un ectoplasme juridique », *Revue de la Recherche Juridique*, n°110, 2005.

CARVAIS, R.

- « L'indisponibilité du vivant », *Hypothèses*, vol. 10, n° 1, 2007.

CASSARD-VALEMBOIS, A-L.

- « L'exigence de sécurité juridique et l'ordre juridique français : « je t'aime, moi non plus… » », *Titre VII*, vol. 5, n° 2, 2020.

CATHERINE, A., CAYOL A. et LARRALDE, J.-M. (dir.)

- « Le corps humain saisi par le droit : entre liberté et propriété », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 15, 2017.

CATTO, M-X.

- « Hélène Popu, *La Dépouille mortelle, chose sacrée. À la recherche d'une catégorie juridique oubliée*, Paris : L'Harmattan, 2009, 467 p. (coll. Logiques juridiques) », *Corps*, vol. 14, n° 1, 2016.
- « Changer de sexe à l'état civil depuis la loi du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, n° 9, 2019.

CAYOL, A.

- « Avant la naissance et après la mort : l'être humain, une chose digne de respect », *CRDF*, n°9, 2011.
- « Le transhumanisme ou la quête d'immortalité : aspects juridiques », *Droit, Santé et Société*, vol. 3-4, n° 3-4, 2020.

CHAUVET, D.

- « Quelle personnalité juridique est digne des animaux ? », *Droits*, vol. 62, n° 2, 2015.

CHAVALLARD P. et GILLIER, A.

- « Comprendre le langage juridique automatiquement », article en ligne sur www.blog.doctrine.fr, 2020.

CHAZAL, J.-P.

- « Philosophie du droit et théorie du droit, ou l'illusion scientifique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 46, no. 1, 2001.
- « Léon Duguit et François Gény, Controverse sur la rénovation de la science juridique », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, vol. 65, n° 2, 2010.

CHAZEL, F.

- « Sept générations de juristes en Allemagne : portée d'une étude historique », *Droit et société*, vol. 95, n° 1, 2017.

COHEN, C.

- « Autonomie de la volonté, prévisibilité et droit international privé (réflexions sur les règles permissives) », *Droits*, vol. 66, n° 2, 2017.

COLOMBET, H. et GOUTTEFANGEAS, A.

- « La qualité des décisions de justice. Quels critères ? », *Droit et société*, vol. 83, n° 1, 2013.

COMITI, V-P.

- « « Brèves » de l'histoire de la médecine légale et du droit de la santé », *Droit, Santé et Société*, vol. 4, n° 4, 2016.

CORNU, G.

- « L'art d'écrire la loi », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003.

CORNU, M.

- « Les restes humains « patrimonialisés » et la loi », *Technè*, n° 44, 2016.

COUDERC, M.

- « Les fonctions de la loi sous le regard du commandeur », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005.

CROUZATIER-DURAND, F.

- « Réflexions sur le concept d'expérimentation législative. (à propos de la loi constitutionnelle du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République) », *RFD Const.*, vol. 56, n° 4, 2003.

CUCHET, G.

- « La transition funéraire contemporaine. Scènes et significations », *Études*, n° 2, 2018.

DAINOW, J.

- « Le droit civil de la Louisiane », *RIDC*, vol. 6, n° 1, 1954.

DANTI-JUAN, M.

- « Droit pénal, changement social et économie psychique : difficultés du questionnement et plausibilité des rapprochements », *Cliniques méditerranéennes*, vol. 83, n° 1, 2011.

DAVID-CONSTANT, S.

- « Le temps et le droit », *Bulletin de la Classe des lettres et des sciences morales et politiques*, tome 6, n°7-12, 1995.

DECOUX, P.

- « La voie étroite de la doctrine française aux États-Unis : étude des références faites aux juristes français dans les *law reviews* du Texas, de la Californie et du Michigan. », *Clio@Themis* en ligne, n° 14, 2018.

DEFFAINS, B.

- « Introduction à l'analyse économique des systèmes juridiques », *Revue économique*, vol. 58, n° 6, 2007.

DELLA FAILLE, N. et MINCKE, C.

- « Les mutations du rapport à la loi en droit pénal », *Déviance et Société*, vol. 26, n° 2, 2002.

DE DINECHIN, O.

- « Les poussées d'un droit à la santé », *Revue Projet*, vol. 304, n° 3, 2008.

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F.

- « Le droit de la famille en quête de sens », *Revue Projet*, vol. 322, n° 3, 2011, pp. 33-40.

DELAËT A. et MERIGOUX, D.

- « Catala, un langage pour transformer la loi en code (démonstration) », 33èmes Journées Francophones des Langages Applicatifs, Saint-Médard-d'Excideuil, 2022.

DE LAMBERTYE-AUTRAND, M.-C.

- « Quel droit européen en droit patrimonial de la famille ? Le Livre vert sur les successions et les testaments », *Informations sociales*, vol. 129, no° 1, 2006.

DEPADT-SEBAG, V.

- « Droit et bioéthique », Emmanuel Hirsch éd., *Traité de bioéthique. I - Fondements, principes, repères.* Érès, 2010.

DEROUSSIN, D.

- « Le contrat à travers le Code civil des Français », *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009.

DEROSIER, J.-P.

- « Qu'est-ce qu'une révolution juridique ? Le point de vue de la théorie générale du droit », *RFD Const.*, vol. 102, n° 2, 2015.

DESMOULIN-CANSELIER, S.

- « Quel droit pour les animaux ? Quel statut juridique pour l'animal ? », *Pouvoirs*, vol. 131, n° 4, 2009.

DEUMIER, P.

- « La justice prédictive et les sources du droit : la jurisprudence du fond », *Arch. phil. droit*, vol. 60, n° 1, 2018.

DISANT, M.

- « L'appréhension du temps par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. À propos du changement de circonstances », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 54, n° 1, 2017.

DISSAUX, N.

- « La codification balzacienne », *L'Année balzacienne*, vol. 15, n° 1, 2014.

DUBOS, O.

- « Chapitre 7. Droit communautaire et bioéthique : étude des internormativités à travers les avis du groupe européen d'éthique », *Journal International de Bioéthique*, vol. 15, n° 2-3, 2004.

DUFF, E.

- « La propriété dans la société nord-américaine », *Relations industrielles / Industrial Relations*, vol. 15, n° 1, 1960.

DUPLESSIS, I.

- « Le vertige et la soft law : réactions doctrinales en droit international », *Revue Québécoise de droit international*, hors-série avril, (Hommage à Katia Boustany), 2007.

DUPRET, B.

- « Droit et sciences sociales. Pour une respécification praxéologique », *Droit et société*, vol. 75, n° 2, 2010.

EL HAGE, Y.

- « Organisation des funérailles, religion et conflit de lois », *Société, droit et religion*, vol. 9, n° 1, 2019.

ESQUERRE, A.

- « Le bon vouloir des restes humains à être exhibés », *Politix*, vol. 90, n° 2, 2010.
- « Les morts mobiles. Étude sur la circulation des cendres en France », *Raisons politiques*, vol. 41, n° 1, 2011.

ESQUERRE, A. et TRUC, G.

- « Les morts, leurs lieux et leurs liens », *Raisons politiques*, vol. 41, n° 1, 2011.

EYRAUD, B.

- « D'une réforme à l'autre : Le droit tutélaire à l'épreuve de son application », *Vie sociale*, vol. 3, n° 3, 2010.

FABRE-MAGNAN, M.

- « La dignité en Droit : un axiome », *RIEJ*, vol. 58, n° 1, 2007.
- « Le statut juridique du principe de dignité », *Droits*, vol. 58, n° 2, 2013.

FAUVARQUE-COSSON, B.

- « Vers un universalisme renouvelé : quelles en sont les manifestations en droit ? », *Diogène*, vol. 219, n° 3, 2007.

FENNELLY, D.

- « *Penser par cas* : A common law perspective », *RIEJ*, vol. 73, n° 2, 2014.

FERNANDEZ SEGADO, F.

- « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *RFD Const.*, vol. 67, n° 3, 2006.

FERRACCI, A.

- « Réflexions autour de l'évolution récente des controverses quant à la nature du droit de propriété », *Les Cahiers Portalis*, vol. 5, n° 1, 2018.

FLÜCKIGER, A.

- « Le principe de clarté de la loi ou l'ambiguïté d'un idéal », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, n° 21, 2007.

FONTANIEU, G.

- « La restitution des mémoires : une expérience humaine, une aventure juridique », *Journal de la Société des Océanistes*, 2013.
- « La question juridique des restes humains sous l'angle de la dignité de la personne », *Les Annales de droit*, n° 8, 2014.

FOURNERET, E.

- « Le malade, le médecin et le juge : qui décide en fin de vie ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2017.

FRANK, J.

- « Pourquoi pas une école de juristes cliniciens ? 81 University of Pennsylvania Law Review 907, 1932-1933 », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2019.

FRIOURET, L.

- « L'antagonisme entre les exigences médicales et juridiques révélé par les conséquences de l'irrégularité des soins forcés », *L'information psychiatrique*, vol. 91, n° 6, 2015.

FROGER, B.

- « La mort et le droit », *Empan*, vol. 97, n° 1, 2015, pp. 39-43.

FROMONT, M.

- « La réforme du fédéralisme allemand de 2006 », *RFD Const.*, vol. 70, n° 2, 2007.

GAFFINEL, C.

- « Le divorce sans juge et l'avocat », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2017.

GAÏTI, B. et ISRAËL, L.

- « Sur l'engagement du droit dans la construction des causes », *Politix*, vol. 16, n°62, 2003, pp. 17-30.

GALANTER, M., UMUBYEYI, L. et ISRAËL, L.

- « « Pourquoi c'est toujours les mêmes qui s'en sortent bien ? » : réflexions sur les limites de la transformation par le droit », *Droit et société*, vol. 85, n° 3, 2013.

GALLANT, E.

- « La liberté d'organiser ses funérailles relève d'une loi de police. (Civ. 1re, 19 sept. 2018, n° 18-20.693, D. 2018. 2280, note C. Bahurel ; *ibid*. 2384, obs. S. Godechot-Patris et C. Grare-Didier ; AJ fam. 2019. 167, obs. J. Houssier ; *JCP* 2018. 1142, note H. Péroz) », *RCDIP*, vol. 1, n° 1, 2019.

GALLOUX, J.

- « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français ». *Les Cahiers de droit*, 1989.

GALUSKINA, K.

- « Le langage du droit et l'ambiguïté lexicale », *Neophilologica*, vol. 21, 2009.

GARAPON, A.

- « Commentaires », *RIEJ*, vol. volume 60, n° 1, 2008.

GARNIER, J.

- « L'appréciation juridique des questions éthiques de la vie et de la mort », *Les Cahiers Portalis*, vol. 5, n° 1, 2018.

DE GAUDEMONT, C.

- « Accès à la culture et covid-19 : une note d'espoir ? », *Libertés fondamentales – Droits de l'Homme,* Article en ligne sur www.dalloz-actu-etudiant.fr, 2021.

GAUDREAULT, M.-C.

- « L'embryon en droit français : titulaire d'un statut juridique ? », *Revue générale de droit*, vol. 28, n° 4, 1997.

GAU-CABEE, C.

- « La jurisprudence et les silences du code civil. Lecture d'une carence originelle », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008.

GAUDEMET-TALLON, H.

- « L'influence des libertés fondamentales garanties par le droit communautaire sur le droit privé des états membres : quelques exemples », *Droits*, vol. 45, n° 1, 2007.

GAYTE-PAPON DE LAMEIGNE, A.

- « Chapitre 13. Le statut juridique des éléments et produits du corps humain : objets ou sujets de droit ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 26, n° 3, 2015.

GEA, F.

- « Enseignement du droit et doctrine juridique : quelles représentations ? », *RIEJ*, vol. 75, n° 2, 2015.

GEMAR, J-C.

- « Le discours du législateur et le langage du droit. Rédaction, style et texte juridiques », *Revue générale de droit*, vol. 25, n° 2, 1994.

GENICOT, N.

- « L'Index de la sécurité juridique, ou comment promouvoir le droit continental par le biais d'un indicateur », *Droit et société*, vol. 104, n° 1, 2020.

GERNIG, K.

- « Les rituels du deuil en Allemagne. Individuation et sécularisation », *Études sur la mort*, vol. 133, n° 1, 2008.

GEOFFREY, S.

- « Droit comparé et théorie du droit », *RIEJ*, vol. 57, n° 2, 2006.

GIRARDOT, T-X.

- « Accéder au droit : importance et défis de la consolidation », *Documentaliste-Sciences de l'Information*, vol. 51, n° 4, 2014, pp. 30-32.

GIRAUDOU, I.

- « *Comparative Study of Law.* Entre didactique juridique et théorie (élémentaire) du droit global », *RIEJ*, vol. 72, n° 1, 2014.

GLEIZE, B.

- « Le don de corps à la science. Aspects juridiques », *Études sur la mort*, vol. 149, n° 1, 2016.

GOUTTENOIRE, A.

- « L'exposition de cadavres est possible sous réserve du consentement des défunts... », *La lettre juridique*, n° 351, 2009.

GRABIAS, F.

- « Sécurité juridique et Covid-19 : le prisme de la crise », *Civitas Europa*, vol. 45, n° 2, 2020.

GRENON, A.

- « Codes et codifications : dialogue avec la common law ? », *Les Cahiers de droit*, vol. 46, n° 1-2, 2005.

GREVE, M. S.

- « Fédéralisme et État providence aux États-Unis. Intervention au colloque des 7 et 8 février 2008 », *RFAS*, n° 4, 2008.

GRIMALDI, M

- « L'exportation du code civil », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003.

GROSSET, M.

- « Les pratiques médicales de fin de vie à l'épreuve du droit », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2017.

GUENAIRE, M.

- « La *common law* ou l'avenir d'une justice sans code », *Le Débat*, vol. 115, n° 3, 2001.

GUIENNE, V.

- « Faire ou laisser mourir. Autopsie d'une controverse entre sénateurs », *Droit et société*, vol. 74, n° 1, 2010.

GUTWIRTH, S.

- « Penser le statut juridique des animaux avec Jean-Pierre Marguenaud et René Demogue : plaidoyer pour la technique juridique de la personnalité », *RJE*, vol. 40, n° 1, 2015.

HAKIM, N.

- « De l'esprit et de la méthode des civilistes de la seconde moitié du XIXe siècle. L'exemplarité de Claude Bufnoir », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008.

HALPERIN, J-L.

- « L'histoire du droit constituée en discipline : consécration ou repli identitaire ? », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. n° 4, n° 1, 2001.
- « L'histoire de la fabrication du code le code : Napoléon ? », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003.

HAOULIA, N.

- « Chapitre 5. The venality of human body parts and products in french law and common law », *Journal International de Bioéthique*, vol. 23, n° 1, 2012.

HASSENTEUFEL, P.

- « La politique de lutte contre la pandémie de Covid-19 en Allemagne : entre fédéralisme et centralisation », *Les Tribunes de la santé*, vol. 68, n° 2, 2021.

HENNION-JACQUET, P.

- « L'indemnisation du dommage causé par une infraction : une forme atypique de réparation ? Dommages et intérêts, classement sous condition de réparation, sanction-réparation », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2013.

HERRERA, C-M.

- « La radicalisation sociologique de la pensée juridique. Lévy, Lambert, Gurvitch », *Droits*, vol. 62, n° 2, 2015.

HISPALIS, G.

- « Pourquoi tant de loi(s) ? », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005.

HO DINH, A-M.

- « Le « vide juridique » et le « besoin de loi » pour un recours à l'hypothèse du non-droit », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007.

HUBRECHT, G.

- « Côdigo civil de Puerto Rico », *RIDC*, vol. 17, n° 1, 1965.

HURPY, H

- « La protection juridique du corps dans l'hypermodernité : les excès de la volonté individuelle en question », *Connexions*, vol. 110, n° 2, 2018.

ISHIMITO, M.

- « L'influence du Code civil français sur le droit civil japonais », *RIDC*, vol. 6, n° 4, 1954.

IZAC, L.

- « De quelques incidences de la réforme du droit des contrats sur le bail », *Droit et Ville*, vol. 83, n° 1, 2017.

JACK, L. et KNIGHT, E.

- « Les préférences des juges. Pour une approche réaliste », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2015.

JAMAY, F.

- « Vers un élargissement de l'accès à l'information sur les risques sanitaires liés à l'environnement en droit de l'Union européenne », *RJE*, HS n°20, 2020.

JEAN, J.-P.

- « Du justiciable à l'usager de la justice », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 1, n° 1, 2013.

JOXE, P.

- « La loi est-elle "l'expression de la volonté générale" ? », *Après-demain*, vol. 7, n° 3, 2008.

KRYNEN, J.

- « Le droit romain « droit commun de la France » », *Droits*, vol. 38, n° 2, 2003.

LABBEE, X.

- « La dévolution successorale des restes mortels », *Études sur la mort*, nº 125, 2004.
- « La valeur de la dépouille mortelle chose sacrée », *Études sur la mort*, vol. 129, n° 1, 2006.

LABEYE, V.

- « Prélèvements d'organes chez les personnes décédées : évolutions législatives », *Laennec*, vol. 66, n° 3, 2018.

LABRUSSE-RIOU, C. et BELLIVIER, F.

- « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *RIDC*, vol. 54, n° 2, 2002.

LAMOUROUX, S.

- « La codification ou la démocratisation du droit », *RFD Const.*, vol. 48, n° 4, 2001.

LAUR, A.

- « Existe-t-il un langage juridique ? », *Actualité juridique du village,* Article en ligne sur www.village-justice.com, 2012.

LARONZE, F.

- « Les sources du droit revisitées par la notion d'organisation juridique », *RIEJ*, vol. 68, n° 1, 2012.

LASSERRE, V.

- « Les troubles anormaux du voisinage », *Arch. phil. droit*, vol. 63, n° 1, 2021.

LAZARO, C.

- « Le droit et l'animal : sur les traces d'un post-humanisme juridique », *Revue d'éthique et de théologie morale*, vol. 306, n° 2, 2020.

LEADER, S.

- « Legal science, social science, and the problem of competing values », *Droit et société*, vol. 75, n° 2, 2010.

LEBORNE, J.

- « L'embryon et le fœtus, entre personne et chose, entre science et droit : des protections d'intérêts », *Revue générale de droit*, n° 51180, 2020.

LEBRUN, P-B.

- « La responsabilité », *Empan*, vol. 99, n° 3, 2015.

LECKEY, R.

- « « Infiniment plus de choses dans la vie que dans la loi » : la reconnaissance des mères lesbiennes », *Droit et société*, vol. 86, n° 1, 2014.

LEGRAND, P. et SAMUEL, G.

- « Brèves épistémologiques sur le droit anglais tel qu'en lui-même », *RIEJ*, vol. 54, n° 1, 2005.

LE GUAY, D.

- « De nouveaux soins pour un nouveau corps... Quel sens donner à l'actuelle thanatopraxie ? », *Études sur la mort*, vol. 143, n° 1, 2013.
- « La vulnérabilité des endeuillés », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 4, n° 4, 2019.

LEROY, Y.

- « La notion d'effectivité du droit », *Droit et société*, vol. 79, n° 3, 2011.

LEQUETTE, Y.

- « Vers un code civil européen ? », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003.

LEVADE, A.

- « La construction européenne et son incidence sur les compétences étatiques et la hiérarchie des normes », *RFD Const.*, vol. 102, n° 2, 2015.

LIBCHABER, R.

- « L'animal aujourd'hui : mauvaises avancées d'une juste cause », *Commentaire*, vol. 167, n° 3, 2019.

LIMPENS, A.

- « Harmonisation des législations dans le cadre du Marché commun », *RIDC*, vol. 19, n° 3, 1967.

LOCHAK, D.

- « Les identités saisies par le droit : quelles identités ? quelle protection ? », *RDR*, n° 10, 2020.

LOISEAU, G.

- « Mortuorum corpus : une loi pour le respect », Dalloz, *RTD Civ.,* 2009.

LUNEL, A.

- « La fin de vie d'hier à aujourd'hui : étude historique et juridique », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2017.

MADERO, M.

- « Penser la tradition juridique occidentale. Une lecture de Yan Thomas », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, vol. 67, n° 1, 2012.

MARAIN, G.

- « Choses hors commerce et notions voisines », *Droits*, vol. 62, n° 2, 2015.

MARILLER, R.

- « La sécurité juridique : un concept européen multiforme », *Revue du notariat*, vol. 110, n° 2, 2008.

MARKUS, J.-P.

- « Inégalités de santé, droit aux soins : du droit à la pratique », *Droit, Santé et Société*, vol. 2, n° 2, 2019

MARTIN, X.

- « Misogynie des rédacteurs du code civil : une tentative d'explication », *Droits*, vol. 41, n° 1, 2005.

MALAURIE, P.

- « Le droit et l'exigence de dignité », *Études*, vol. 398, n° 5, 2003.
- « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, vol. 114, n° 3, 2005.

MALLET-BRICOUT, B.

- « Libres propos sur l'efficacité des systèmes de droit civil », *RIDC*, vol. 56, n°4, 2004.

MARGUENAUD, J.-P.

- « La modernisation des dispositions du code civil relatives aux animaux : l'échappée belle. Commentaire de l'article 2 de la loi n˚ 2015-177 du 16 février 2015 », *RJE*, vol. 40, n° 2, 2015.

MARGUET, L.

- « La croisade contre le droit à l'avortement aux États-Unis », *Délibérée*, vol. 8, n° 3, 2019.

MARTIN, M.

- « Vers un genre juridique commun à l'animal, l'embryon et le cadavre ? », *Revue générale de droit*, n° 21701, 2015.

MARTUCCI, F.

- « Les principes de sécurité juridique et de confiance légitime dans la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne », *Titre VII*, vol. 5, n° 2, 2020.

M.-M. MARZANO PARISOLI.

- « Le corps entre personnes et choses : le statut normatif et juridique du corps humain », *CNRS Paris*, 2002.

MAZEAUD, H.

- « Le Code civil français et son influence en Europe », rapport général, *RIDC*, vol. 2, n° 4, 1950.

MAZEAUD, P.

- « Le code civil et la conscience collective française », *Pouvoirs*, vol. 110, n° 3, 2004.

MERCHANT, J.

- « Le cadre juridique et politique gouvernant la gestation pour autrui aux États-Unis », *Ethnologie française*, vol. 47, n° 3, 2017.

MINCKE, C.

- « Effets, effectivité, efficience et efficacité du droit : le pôle réaliste de la validité », *RIEJ*, vol. 40, n° 1, 1998.

MISTRETTA, M. P.

- « L'illusion du consentement du délinquant à l'acte médical et aux soins en droit pénal », *RIDP*, vol. 82, n° 1-2, 2011.

MOORE, R.

- « Le droit comparé aux États-Unis », *RIDC*, vol. 46, n° 3, 1994.

MORETEAU, O.

- « Le Code civil de Louisiane en français : traduction et retraduction », *Revue internationale de sémiotique juridique*, vol. 28, n° 1, 2014.
- « Les codes civils de Louisiane dans leur ordre naturel », *Les Cahiers Portalis*, vol. 7, n° 1, 2020.

MOSCATI, L.

- « Le code civil et le destin de la propriété intellectuelle en Europe », *Droits*, vol. 47, n° 1, 2008.

MURAT, P.

- « Les transformations de la famille. Quel impact sur les finalités de l'adoption ? », *Informations sociales*, vol. 146, n° 2, 2008.

MURRAIN, H.

- « La légalité et la représentation de l'autre. L'influence des normes sociales dans le respect des lois », *Droit et société*, vol. 91, no° 3, 2015.

MVE ELLA, L.

- « Le statut juridique des territoires non incorporés et (non) organisés des États-Unis », *RFD Const.*, vol. 118, n° 2, 2019.

NANDRIN, J.-P.

- « Codifier au XIXe siècle ? Quelques réflexions à partir des sources du droit judiciaire belge », *RIEJ*, vol. 26, n° 1, 1991.

NAVET, G.

- « Eugène Lerminier (1803-1857) : la science du droit comme synthèse de l'histoire et de la philosophie », *Revue d'Histoire des Sciences Humaines*, vol. n° 4, n° 1, 2001.

NOWAK-KORCZ, P.

- « Problèmes de polysémie dans la traduction juridique », *Comparative Legilinguistics*, n° 19, 2014.

OST, F.

- « La légitimité dans le discours juridique : cohérence, performance, consensus ou dissensus ? », *RIEJ*, vol. 12, n° 1, 1984.

PANET, A.

- « Le statut personnel en droit international privé européen. Les lois de police comme contrepoids à l'autonomie de la volonté ? », *RCDIP*, vol. 4, n° 4, 2015.

PARICARD, S.

- « Avant-propos. Regards croisés sur l'embryon 40 ans après la loi Veil », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 28, n° 4, 2017.

PATURET, A.

- « L'individu entre l'homme et la chose. Note sur l'esclave en droit romain », *Droits*, vol. 51, n° 1, 2010.

PECCHIOLI, J-L.

- « La circulation du savoir juridique. Compte rendu d'une recherche », *RIEJ*, vol. 47, n° 2, 2001.

PELLUCHON, C., QUEVAL, I., RAYNAUD, P., BELLIVIER F. et ALLAND, D.

- « L'homme, le corps, la personne, la chose. Autour d'un livre de Bernard Edelman, *Ni chose ni personne. Le corps humain en question*, Hermann, 2009. », *Droits*, vol. 52, n° 2, 2010.

PERRIN, J-F.

- « Jean Carbonnier et la sociologie législative », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007.

PIGA RIVERO, A., ALFONSO GALAN, T., PIGA, H., FERNANDEZ-LAREDO, A. et BARREDA CABANILLAS, Í.

- « Les progrès de la médecine légale et de la police scientifique », *Droit, Santé et Société*, vol. 2, n° 2, 2021.

PLANQUE, J-C.

- « Les valeurs fondamentales à l'épreuve de la perpétuelle réforme », *Savoir/Agir*, vol. 14, n° 4, 2010.

POLLMANN, C.

- « Le contentieux comme foyer de création concrète et progressive du droit », *RIEJ*, vol. 61, n° 2, 2008.

PONSARD, R.

- « De la nécessité des concepts dans l'analyse du droit. Fabriquer consciemment des instruments d'analyse scientifiquement autonomes, ajustés et visionnaires », *RFD Const.*, vol. 120, n° 4, 2019.

POTOCKI, A.

- « Le comparatisme juridique ou la fécondité des différences. Présentation de l'ouvrage collectif « Comparer les droits, résolument », dirigé par Pierre Legrand », Les Cahiers de la Justice, vol. 2, n° 2, 2010.

PRADAL, P.

- « Le *restatement* : les États-Unis entre tradition civiliste et tradition de *common law* », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2010.

PROROK, J.

- « La répression civile », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n° 2, 2019.

RABE SMOLENSKY, K.

- « Rights of the Dead », *HOFSTRA law review*, vol. 37, 2009.

RABU, G.

- « La mondialisation et le droit : éléments macrojuridiques de convergence des régimes juridiques », *Revue internationale de droit économique*, vol. 22, n° 3, 2008.

RAIMBAULT, P.

- « Le corps humain après la mort. Quand les juristes jouent au « cadavre exquis », *Droit et société*, n° 61, 2005.

RAYNAUD, P.

- « États-Unis et Europe. Limites d'une comparaison », *Commentaire*, vol. 95, n° 3, 2001.

REBOUL-MAUPIN, N.

- « Pour une rénovation de la summa divisio des personnes et des biens », *LPA*, n° 259, 2016.

REMY, P.

- « La part faite au juge », *Pouvoirs*, vol. 107, n° 4, 2003.

RENCHON, J-L.

- « Réflexions sur l'évolution du droit de la famille et de l'activité du juriste de la famille », *RIEJ*, vol. 22, n° 1, 1989.

RIGAUX, F.

- « Espace et temps en droit international privé », *RIEJ*, vol. 22, n° 1, 1989.

ROBIN-OLIVIER, S. et BARON, C.

- « Fédéralisme et dialogue sur l'égalité : Une comparaison des droits des Etats-Unis et de l'Union européenne », *Droit et cultures*, vol. 49, 2005.

ROETS, D.

- « Droits de l'Homme. Jurisprudence de la CEDH », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2019.

ROSA, A.

- « La référence aux travaux parlementaires dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un instrument de renforcement de la légitimité du juge et du législateur », *RFD Const.*, vol. 99, n° 3, 2014.

ROSENFELD, M., PHILIPPE, X., SCOFFONI, G. et FATIN-ROUGE, S. M.

- « Rapprochements et divergences persistantes des systèmes juridiques de Civil Law et de Common Law », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, n° 24, 2009.

ROZENN, C. et PAUL-ANTHELME, A.

- « Les restes humains archéologiques en France : entre objets de science et sujets de droit », *Revue canadienne de bioéthique,* vol. 2, n° 3, 2019.

RUBI-CAVAGNA, É.

- « Le droit pénal de l'Union européenne : un droit pénal commun porteur de valeurs ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 3, n° 3, 2018.

RUDE-ANTOINE, E.

- « Jean Carbonnier et la famille. Transformations sociales et droit civil », *L'Année sociologique*, vol. 57, n° 2, 2007
- « Le droit du patient mineur », *Journal du droit des jeunes*, vol. 313, n° 3, 2012.
- « Le chien, animal domestique, animal de compagnie, animal dangereux. Statut juridique, protection, infraction, responsabilité », *Arch. phil. droit*, vol. 58, n° 1, 2015.

RÜTSCHE, B.

- « Chapitre 6. The role of human dignity in the swiss legal system. Arguing for a dualistic notion of human dignity », *Journal International de Bioéthique*, vol. 21, n° 4, 2010.

SAINT-PAU, J-C.

- « L'interprétation des lois. Beccaria et la jurisprudence moderne », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, vol. 2, n° 2, 2015.

SARFATI, J-J.

- « Des limites de l'idée du droit flexible », *Le Philosophoire*, vol. 38, n° 2, 2012.

SAUVIAT, C.

- « À crise et relance budgétaire inédites, marché du travail sous tension et résurgence des conflits », *Chronique Internationale de l'IRES*, vol. 176, n° 4, 2021.

SAYN, I.

- « L'évolution du rôle de la volonté individuelle dans l'encadrement juridique de l'organisation familiale », *Cahiers philosophiques*, vol. 116, n° 4, 2008.

SCABORO, R.

- « Le droit de propriété, un droit absolument relatif », *Droit et Ville*, vol. 76, n° 2, 2013.

SCHIFFINO, N.

- « La régulation publique de la biomédecine. Procréation médicalement assistée, recherche sur embryons, gestation pour autrui », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 2348-2349, n° 23-24, 2017.

SCOFFONI, G.

- « La cour suprême des États-Unis à la croisée des chemins (Regards sur la jurisprudence constitutionnelle : 1988- 1990) », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, vol. 6, 1992.

SOLEIL, S.

- « Le Code civil de 1804 a-t-il été conçu comme un modèle juridique pour les nations ? », *Histoire de la justice*, vol. 19, n° 1, 2009.

SPRUMONT, D., RODUIT, G. et HERTIG PEA, A.

- « Chapitre 5. L'apport du droit comparé jurisprudentiel à l'élaboration d'une coutume internationale en sciences de la vie : l'exemple du statut de l'embryon », *Journal International de Bioéthique*, vol. 17, n° 1-2, 2006.

STANTON, S.

- « Le pouvoir d'agir par le droit : une démarche communautaire de droits humains », *Les Politiques Sociales*, vol. 1-2, n° 1, 2016.

SUEUR, J.-P.

- « Crémation et statut des cendres : pourquoi une loi est nécessaire ? », *Études sur la mort*, vol. 132, n° 2, 2007.

TALCIANI HERNAN, C. et MARIA SARA, R-P.

- « Disparition de personnes et présomption de décès : observations de droit comparé », *RIDC*, vol. 52, n°3, 2000.

TANGHE, F.

- « 1. L'État de droit n'est pas la démocratie. Quelques réflexions à propos de l'arrêt-spaghetti », *RIEJ*, vol. 39, n° 2, 1997.

TERRE, D.

- « Droit, morale et sociologie », *L'Année sociologique*, vol. 54, n° 2, 2004.

TIBERGHIEN, F.

- « La loi et le contrat », *Après-demain*, vol. 7, n° 3, 2008.

TOINET, M-F.

- « L'Etat américain », *Le débat*, n° 36, 1985.

TOURAME, P.

- « Quelle liberté pour la mère porteuse ? », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 2, n° 2, 2016.

TOUZEIL-DIVINA M. et BOUTEILLE-BRIGANT, M.,

- « Le droit du défunt », *Communications,* n° 97, 2015.

TRUCHET, D.

- « Chapitre 2. Rapport de synthèse », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 26, n° 3, 2015.
- « Littérature et droit de la communication », *Revue Droit & Littérature*, vol. 2, n° 1, 2018.

TUNC, A.

- « ÉTATS-UNIS D'AMÉRIQUE (Le territoire et les hommes) **-** Le droit », *Encyclopædia Universalis en ligne*, consulté le 25 mars 2022. URL : https://www.universalis.fr/encyclopedie/etats-unis-d-amerique-le-territoire-et-les-hommes-le-droit/

TZITZIS, S.

- « Chapitre préliminaire. Bioéthique : de la capacité de comprendre l'homme au pouvoir de *normer* les faits », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, vol. 26, n° 3, 2015.

ULLRICH, H

- « Des échanges internationaux à la globalisation de la production et la concurrence des systèmes », *Revue internationale de droit économique*, vol. 16, n° 2-3, 2002.

VALERO, R.

- « Un aperçu historique du traitement juridique des cendres », *Jusqu'à la mort accompagner la vie*, vol. 140, n° 1, 2020, pp. 67-76.

VAN DE KERCHOVE, M.

- « Les fonctions de la sanction pénale. Entre droit et philosophie », *Informations sociales*, vol. 127, n° 7, 2005.

VANDENBULKE, A.,

- « La *Legal Origins Theory* : droit, économie, idéologie », *Revue internationale de droit économique*, vol. 31, n° 1, 2017.

VERN, F.

- « Les qualifications simultanées en droit civil », *Droits*, vol. 71, n° 1, 2020.

VIEL, M-T.

- « Le contrôle des cendres funéraires au mépris des libertés », *La lettre juridique en ligne*, n° 245, 2007.

VINCENT-LEGOUX, M.-C.

- « L'ordre public et le contrat. Étude de droit comparé interne », *Arch. phil. droit*, vol. 58, n° 1, 2015.

VINEY, G.

- « Les différentes voies de droit proposées aux victimes », *Archives de politique criminelle*, vol. 24, n° 1, 2002.

VOGLIOTTI, M.

- « L'urgence de la question pédagogique pour le droit postmoderne », *RIEJ*, vol. 72, n° 1, 2014.

WATTS, R-L.

- « Les modèles de partage fédéral des compétences », *Revue internationale des sciences sociales*, vol. 167, n° 1, 2001.

WAUTIER, J.

- « L'ouverture du débat sur l'euthanasie au Sénat. Cadre éthique, médical, juridique et politique », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, vol. 1672-1673, n° 7-8, 2000.

WEI, P.

- « Les valeurs fondatrices des sociétés contemporaines », *Diogène*, vol. 221, n° 1, 2008.

WITZ, C.

- « Pourquoi la réforme et pourquoi s'y intéresser en France ? », *RIDC*, vol. 54, n° 4, 2002.

WROBLEWSKI, J.

- « Les langages juridiques : une typologie », *Droit et société*, n° 8, 1988.

YERNAULT, D.

- « Du service public à l'autonomie de la volonté (et inversement) dans l'offre de biens et de services : entre « interdépendance sociale » et « buts monumentaux » ? », *RIEJ*, vol. 87, n° 2, 2021.

ZIMMERMANN, R.

- « L'héritage de Savigny. Histoire du droit, droit comparé, et émergence d'une science juridique européenne », *Revue internationale de droit économique*, vol. 27, n° 1-2, 2013.

ZOLLER, É.

- « Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 33, n° 4, 2011.

Actes de colloques

JEAMMAUD, A.

- « Le concept d'effectivité du droit », *in* P. Auvergnon (dir.), *L'effectivité du droit du travail : à quelles conditions ?*, Actes du Séminaire international de droit comparé du travail, des relations professionnelles et de la sécurité sociale, COMPTRASEC, 2006, p. 34

LE MONNIER DE GOUVILLE, P.

- « Le principe de nécessité en droit pénal. À propos de l'ouvrage d'O. Cahn et K. Parrot (dir.), *Actes de la journée d'études radicales. Le principe de nécessité en droit pénal.* Cergy-Pontoise, 12 mars 2012, Lextenso, coll. LEJEP, 2013 », *Les Cahiers de la Justice*, vol. 3, n° 3, 2014.

ROUOT, A.

- « Le mariage posthume dépasse-t-il la volonté du mort ? », *La mort, une fin ?*, Actes du colloque de de l'Université de Strasbourg, Centre de droit privé fondamental, 2011.

Rapports de recherche

FEUILLET-LIGER, B. et ORFALI, K.

- « La réalité de deux principes de protection du corps dans le cadre de la biomédecine : La dignité et la non-patrimonialité Etude internationale et pluridisciplinaire. », *Rapport de recherche - Mission de recherche Droit et Justice*, 2016.

Autres documents

BEAUSSONIE, G.

- « *Cadavre et droit pénal* », Intervention dactyl. lors du colloque intitulé « Mort et droit » du Master 2 Droit privé fondamental de l'université Toulouse 1 Capitole, 13 février 2020.

STOFFEL-MUNCK, P. (dir.)

- Avant-projet de réforme des contrats spéciaux 2022.

Codes

- **États-Unis**

Electronic Code of Federal Regulations (e-CFR)

- Title 38 - Pensions, Bonuses, and Veterans' Relief, CHAPTER I - DEPARTMENT OF VETERANS AFFAIRS, PART 3 – ADJUDICATION, Subpart B - Burial Benefits Burial Benefits: Allowances & Expenses Paid by VA, § 3.1708 Burial of a veteran whose remains are unclaimed.

- Title 40 - Protection of Environment CHAPTER I - ENVIRONMENTAL PROTECTION AGENCY SUBCHAPTER H - OCEAN DUMPING PART 229 - GENERAL PERMITS § 229.1 Burial at sea.

United States Code

- Americans With Disabilities Act of 1990, 42 U.S.C. § 12101 et seq.

- **France**

Code civil

- Article 16
- Article 16-1
- Article 16-1-1
- Article 16-5
- Article 81
- Article 87
- Articles 88 à 92
- Articles 121 à 132
- Article 515-14

Code des communes

- Article R. 361-15
- Article R. 361-17

Code général des collectivités territoriales

- Articles R2213-7 à R2213-17
- Articles R2213-15 à R2213-20
- Article R2213-42
- Articles L2223-18-1 à L2223-18-4

Code pénal

- Article 121-1
- Article 222-54
- Article 225-17
- Article 433-15
- Article 433-21-1
- Article 434-7

Code de procédure pénale

- Article 6

Déclarations

Déclaration Universelle des Droits de l'Homme du 10 décembre 1948, article. 25-1.

Déclaration d'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776.

Législation

Constitutions

- **États-Unis**

- Constitution of the United State of America of 1787.
- Louisiana Constitution of 1974.

Lois

- **Allemagne**

- Gesetz zur Änderung personenstandsrechtlicher Vorschriften, 7 mai 2013.

- **France**

- Loi du 15 novembre 1887 dite « loi sur la liberté des funérailles ».
- Loi n° 2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections.
- Loi n° 2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.
- Loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXIe siècle.

Décrets

- **Allemagne**

- Allgemeine Verwaltungsvorschrift zur Änderung der allgemeinen Verwaltungsvorschrift zum Personenstandsgesetz, 3 juin 2014.

- **France**

- Décret portant règlement d'administration publique déterminant les conditions applicables aux divers modes de sépulture du 27 avril 1889.
- Décret n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.
- Décret n° 2020-1567 du 11 décembre 2020 portant diverses dispositions dans le domaine funéraire en raison des circonstances exceptionnelles liées à la propagation de l'épidémie de covid-19.
- Décret n° 2021-51 du 21 janvier 2021 modifiant les décrets n° 2020-1262 du 16 octobre 2020 et n° 2020-1310 du 29 octobre 2020 prescrivant les mesures générales nécessaires pour faire face à l'épidémie de covid-19 dans le cadre de l'état d'urgence sanitaire.
- Décret n° 2022-719 du 27 avril 2022 relatif au don de corps à des fins d'enseignement médical et de recherche.

Ordonnances

- Ordonnance n° 2005-855 du 28 juillet 2005 relative aux opérations funéraires.

Jurisprudence

- **États-Unis**

U.S. Supreme Court

- Box v. Planned parenthood of indiana and kentucky, inc

- **France**

Tribunaux

- TGI Paris, Référés, 11 janv. 1977, (D. 1977. 83, note LINDON, R).
- TA de Rouen, 27 déc. 2007 (*JCP G.* 2007, II, 10041, note SAUJOT, C).
- TGI de Tours, deuxième chambre civile, 20 août 2015.

Cour d'appel

- CA Douai, 20 juillet 1852 : *S.* 1852.2.768.
- CA de Bordeaux, *D.* 1891, 2e partie, p. 212
- CA de Paris, 8 févr. 1990.
- CAA de Douai, 24 juill. 2008 (*JCP G.* 2008, II, 10181, note SAUJOT, C).
- CAA Douai, 31 mai, 2012, n° 11DA00776.

Cour de cassation

- Cass. Civ. 1ère, 16 juin 2011, n° 10-13.580, publié au bulletin.
- Cass. Civ, 1ère, 29 octobre 2014, 13-19.729, Publié au bulletin.

- Cass. Civ. 1ère, 9 décembre 2015, n° 14-25.910, publié au bulletin.
- Cass. Civ, 1ère, 16 septembre 2010, 09-67.456, Publié au bulletin.
- Cass. Civ. 1ère, 4 mai 2017, n° 16-17.189, publié au bulletin – publié au rapport.

- **Suisse**

Tribunaux

- Cour de droit administratif et public du Tribunal cantonal, arrêt GE.2018.0223 du 19 octobre 2018.

Guides

- **Etats-Unis**

- The American Law Institute Restatements of the Law and Principles of the Law Publications from the American Law Institute (ALI).

- **France**

- Guide juridique relatif à la législation funéraire à l'intention des collectivités territoriales mis à disposition par le ministère de l'intérieur.

INDEX THÉMATIQUE

A

Alternatives à l'inhumation et à la crémation **181 et s.**
Animal **115 et s.**
Archéologie **357, 408 et s.**
Autopsie **84, 106, 402 et s.**

C

Cadavre **9, 18 et s., 23 et s., 33 et s., 100 et s.**
Cendres **75 et s., 108 et s., 188 et s.**
Cercueil **194, 221, 457 et s.**
Cimetière **131 et s., 226, 407 et s.**
Chose sacrée **79 et s., 402 et s.**
Common Law **288 et s., 332 et s.,**
Corps humain privé de vie **3, 15 et s., 33 et s.,**
Crémation **37, 77, 85, 132 et s., 200 et s.**

D

Défunt **10, 32 et s., 76 et s.**
Deuil **10, 138, 272 et s., 561 et s.**
Désagrégation biologique **25, 32, 113 et s., 207 et s.,**
Dignité humaine **104 et s., 188 et s., 248 et s., 402 et s.,**
Don d'organes **421**

E

État civil **91 et s., 100 et s., 391 et s.,**
États-Unis **7 et s., 118 et s., 183 et s., 334 et s.**
Europe **5, 57, 252 et s.**
Euthanasie **14, 17.**

F

Famille **79 et s.**
France **104 et s., 181 et s., 383 et s.**

H

Hygiène **134 et s., 232 et s., 401 et s.**

I

Identité **111, 210 et s., 385 et s., 532 et s.**
Indisponibilité du corps humain **104 et s.**

Inhumation **37, 85, 131, 188 et s.**

M

Mémoire **129 et s., 242 et s., 404 et s.**

N

Non-droit **1 et s., 474 et s.**

O

Ossements **39 et s., 75 et s., 108 et s., 220 et s., 370 et s.**

P

Personnalité juridique **91 et s., 112 et s., 271 et s.**
Philosophie **160 et s.**
Plastination **210 et s.**
Prélèvement d'organes **106 et s., 402 et s.**
Propriété **37, 71 et s., 151 et s.**

R

Réduction de corps **29, 209, 407.**
Religion **147 et s.**
Restes **23 et s., 31 et s., 209 et s., 269 et s., 384 et s.**

S

Santé publique **229 et s., 401 et s.**
Sécurité juridique **245, 264 et s., 451 et s.**
Sociologie **43 et s., 120 et s.**
Statut juridique **8 et s., 42 et s., 107 et s., 383 et s., 486 et s.**

T

Temps **10, 113 et s., 290 et s., 383 et s.**
Tradition civiliste **287 et s.**

V

Vide juridique **2, 481 et s.**
Volonté **82 et s., 103 et s., 487 et s.**

TABLE DES MATIERES

REMERCIEMENTS **3**

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS **9**

OBSERVATIONS **11**

SOMMAIRE **13**

PROPOS INTRODUCTIFS **17**

SECTION I – LE CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET SES RESTES FUNERAIRES **27**

§1 – DEFINITIONS 27

I – La nécessité d'un premier tri sémantique *28*

A – Des termes impropres 28

B – Des termes pertinents 29

II – La confrontation du langage juridique au langage courant *31*

A – En fait 31

1. Le cadavre 31

2. La dépouille 31

3. Macchabée 32

4. Les restes mortels 32

B – En droit 33

1. Le cadavre 34

2. Les restes mortels 34

3. Travaux précurseurs 34

III – La comparaison du cadavre aux restes mortels *37*

A – Le cadavre, objet sacré 37

B – Le cadavre à l'épreuve des faits de l'homme et du temps 39

§2 – EXPLICATION DE LA METHODOLOGIE NECESSAIRE A LA REFLEXION SUR LE CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET SES RESTES FUNERAIRES 42

I – Présentation succincte des deux méthodologies *44*

A – La méthodologie juridique 44

B – La méthodologie sociologique 46

II – L'intérêt de compléter la recherche juridique avec des outils méthodologiques issus de la sociologie *48*

A – Un sujet pluridisciplinaire 49

B – La pertinence d'une enquête de terrain 49

§3 – L'INTERET D'UNE REFLEXION JURIDIQUE MENEE SUR LE CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET SES RESTES FUNERAIRES DANS UNE PERSPECTIVE EUROPEENNE ET COMPARATIVE 51

I – L'intérêt d'une recherche portant sur la condition juridique du corps défunt et de ses restes funéraires *51*

II – L'apport de solutions en droit français grâce à la comparaison des droits *53*

SECTION II – LE CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET SES RESTES FUNERAIRES AU SEIN DU DROIT CIVIL FRANÇAIS **54**

§1 – LA DISTINCTION ENTRE LES BIENS ET LES CHOSES EN DROIT CIVIL FRANÇAIS 54

I – Analyse du vocabulaire *55*

A – Analyse du langage vernaculaire 55

1. Les biens 55

2. Les choses 55

B – Analyse du langage juridique 56

1. Les biens 56

2. Les choses 57

II – Qualification doctrinale *58*

A – Le corps défunt et ses restes funéraires en tant que choses 58

1. La destination du corps défunt et de ses restes funéraires 58

2. Le corps défunt en dehors du droit de propriété 59

B – Exceptions notables 62

1. Le corps défunt dont il a été fait don à une faculté de médecine 62

a. La destination du corps défunt et le don 63

b. L'influence du consentement du défunt sur l'établissement d'un statut juridique du cadavre et des restes funéraires 64

2. Le squelette d'anatomie de l'étudiant en médecine 65

§2 – ENTRE PERSONNES ET BIENS, LE DROIT CIVIL A L'EPREUVE DE LA VOLONTE DU DEFUNT 66

I – L'application limitée du droit civil au corps défunt et à ses restes funéraires *66*

A – Le corps défunt comme objet du droit civil 66

1. L'impossibilité de créer un état civil nouveau 67

a. Le *status civitatis* 67

b. Le *status familiæ* 69

2. La fin de la personnalité juridique 70

a. Définition de la personnalité juridique 70

b. L'extinction de la personnalité juridique 71

B – Les obstacles 72

1. L'interprétation des textes du Code civil 72

a. L'interprétation littérale 72

b. L'interprétation extensive 74

2. La prise en compte de la volonté du défunt 75

II – Ni objet, ni personne : la complexité du respect de la volonté du défunt *75*

A- Un nouveau fondement juridique 77

B – Des solutions inédites 79
1. La prolongation de certains attributs de la personnalité juridique au corps défunt 79
2. La création d'une nouvelle catégorie *sui generis* 80

SECTION III - PROBLEMATIQUE 81

PREMIÈRE PARTIE – COMPREHENSION DU CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET DE SES RESTES 85

TITRE I : LE STATUT JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET DE SES RESTES 87

CHAPITRE I : LE CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE COMME PERSONNE SOCIALE 89

Section I – L'appréhension du corps humain privé de vie par les populations européennes et états-uniennes 89

§1 : Le corps humain privé de vie dans l'histoire des populations européennes et états-uniennes 90
I – Les héritages du passé 90
A – Des rites funéraires historiques communs aux populations européennes et états-uniennes 90
1. Les pratiques funéraires préhistoriques 92
2. Les pratiques funéraires dans l'Antiquité. 95
3. Les pratiques funéraires au Moyen-Âge 97
4. L'influence de l'époque Moderne sur le rapport à l'identité et à la mort 98
5. Comparaison des rites funéraires sur les territoires d'Europe et d'Amérique du Nord 100
a. Les points communs entre les principaux rites funéraires en Europe et en Amérique du Nord 100
b. Les différences notables de pratiques 101
B – L'influence de la religion 103
1. Le « sacré religieux « historique et le traitement funéraire du corps humain privé de vie 104
2. L'influence de la religion sur le droit 106
II – Considérations philosophiques 107
A – Détacher le défunt de son corps sans vie 107
1. L'importance de « l'être » en philosophie 108
2. L'influence de la philosophie en droit civil français 110
a. L'influence directe de la philosophie sur le droit. 111
b. L'influence indirecte de la philosophie sur le droit 112
B – Le respect dû au corps humain privé de vie 113
1. Le corps humain privé de vie et la philosophie dans l'Histoire 113
2. L'influence de la philosophie sur le traitement juridique du corps humain privé de vie dans l'Histoire 114
§2 : Le corps humain privé de vie aujourd'hui 115
I – Un regard en constante évolution 116
A - L'abandon de certaines pratiques 116
B – Des pratiques en mutation 118
1. Un deuil en mutation 118
2. Une gestion du corps humain privé de vie en mutation 119
II – Considérations sociologiques 121
A - L'intérêt de tous sur la question du corps humain privé de vie 122

B – Les nouveaux défis juridiques sur la question du corps humain privé de vie 123
1. La perception et la protection juridique du corps humain privé de vie 123
2. Le traitement funéraire et les funérailles 124
III – Les alternatives à l'inhumation et à la crémation 124
A - Les modes alternatifs à l'inhumation et à la crémation en Europe et aux États-Unis 125
1. Les initiatives européennes 126
a. Un enjeu personnel 126
b. Un enjeu environnemental 129
2. Les initiatives états-uniennes 131
a. Un enjeu personnel 131
b. Un enjeu environnemental 132
B – Les conséquences juridiques des alternatives européennes et états-uniennes à l'inhumation et à la crémation. 133
Section II – L'appréhension des restes funéraires 136
§1 – Un traitement juridique différent des restes funéraires par rapport au corps humain privé de vie 136
I – Deux perceptions sociales différentes 136
A – La perception sociale du corps humain privé de vie 136
B – La perception sociale des restes funéraires 138
II – Une perception juridique différente 140
A – Le corps humain sans vie au cœur de débats juridiques 140
B – Un débat juridique quasi-inexistant autour des restes funéraires 142
1. L'identité individuelle 142
2. L'identité d'espèce 143
§2 – La valeur sociologique des restes funéraires 144
I – La peur de « ce qui restera » du corps humain privé de vie 145
II – L'indifférence face à « ce qui reste » 146
CONCLUSION DU CHAPITRE I 149
CHAPITRE II : LE CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE COMME OBJET DE DROIT 151
Section I – Le droit applicable au corps humain privé de vie et à ses restes funéraires dans l'Histoire 152
§1 – Une faible protection juridique du corps humain privé de vie 152
I – Un sujet juridique tabou 152
A – Un flou juridique historique 153
B – Le droit au service de la nécessité 154
II – La nécessité d'un cadre juridique 155
A – Le corps humain privé de vie au sein de la société 155
B – Des règles pour aider les populations dans leur deuil 157
§2 – Une législation historique quasi-inexistante à propos des restes funéraires 159
I – Un cas juridique particulier 159
II – La prise en compte du « sacré » par le droit 161
Section II – Le droit positif applicable au corps humain privé de vie et à ses restes 163

§1 – Des règles casuistiques applicables au corps humain privé de vie 163
I – Les nombreux domaines d'application des règles applicables au corps humain sans vie 163
A - Un éclatement des règles 164
1. L'éclatement des règles en droit français 164
2. Les cas européens et états-unien 165
a. Une tendance globale en Europe 166
b. Le particularisme juridique des États-Unis 169
B – Des règles d'opportunité 173
II – Une insécurité juridique 174
A – Une organisation dysfonctionnelle des règles 175
B – La mauvaise prise en compte par le droit d'une certaine réalité sociale 176
§2 – Un cadre légal des restes funéraires plus cohérent 177
I – Les restes funéraires et la dignité humaine 178
A - Les restes mortels et funéraires comme objets sacrés 178
B – Les restes mortels et funéraires protégés par le principe de dignité humaine 180
II – La destination des restes mortels et funéraires 182
A – Le cadre légal actuel 182
B – Des idées différentes pour l'avenir juridique des restes mortels et funéraires 184
1. Le maintien du régime juridique actuel 184
2. Apporter une réponse à un plus grand besoin de liberté 185
CONCLUSION DU CHAPITRE II 187
CONCLUSION DU TITRE I 188
TITRE II – CARACTERISATION DES AVANTAGES ET INCONVENIENTS PROPRES AUX SYSTEMES JURIDIQUES EN EUROPE ET AUX ÉTATS-UNIS 189
CHAPITRE I : LES SIMILITUDES DES SYSTEMES DE DROIT EUROPEENS 191
Section I - L'influence des grandes familles de droit sur la vision juridique du corps humain privé de vie 191
§1 – Un droit romano-germanique strict 192
I – Un droit de tradition civiliste 192
A - Un droit codifié 192
B – L'influence de la codification à travers l'exemple du *Bürgerliches Gesetzbuch* 194
II – Un droit dominant en Europe 196
A – Des systèmes juridiques européens organisés autour des personnes et des biens 196
B – Un droit civil difficilement applicable au corps humain privé de vie 197
§2 – Un droit civil dépassé par le corps humain privé de vie 198
I – Le droit civil à l'épreuve de la réalité 199
A – La problématique du sexe en droit civil 199
B – La problématique de l'animal en droit civil 200
II – La nécessité d'une catégorie dite *sui generis* pour le corps humain privé de vie 202
A - La dichotomie entre personnes et biens à l'épreuve du corps humain privé de vie 202

B – La nécessité d'une solution nouvelle et plus moderne 204
Section II – Corps humain sans vie et insécurité juridique 205
§1 – Le corps humain privé de vie en tant que fiction juridique 205
I – Plusieurs possibilités de qualification juridique du corps humain sans vie 207
A – Les solutions envisagées 207
1. La personnification totale du corps humain privé de vie 208
2. La personnification partielle du corps humain privé de vie 208
3. L'exclusion de la personnification du corps humain sans vie 209
B – Les cas d'école 210
1. Les incriminations spécifiques du droit pénal 211
2. La théorie du transport de corps 212
3. Les questions de responsabilité civile 212
II – Des choix à assumer 213
A – Les conséquences en droit civil 213
1. Les conséquences d'une personnification totale ou partielle du corps humain privé de vie 214
2. Les conséquences d'une réduction du corps humain privé de vie au statut d'objet de droit 215
B – Les conséquences en droit pénal 216
1. Les graves conséquences d'une personnification totale du corps humain privé de vie 216
2. Des conséquences plus acceptables pour un corps sans vie réduit au statut d'objet de droit 217
§2 – Les restes funéraires juridiquement plus proches de la réalité 217
I – Un cadre juridique plus satisfaisant 218
II – Les limites existantes 219
A – Les conséquences d'une législation stricte 219
B – Les conséquences d'une législation plus souple 221
CONCLUSION DU CHAPITRE I 224
CHAPITRE II : LES DIVERGENCES DES CADRES JURIDIQUES EUROPEEN ET ETATSUNIEN 225
Section I – L'influence du Common Law en opposition à la tradition civiliste 225
§1 – Un *Common Law* plus souple que les systèmes juridiques de tradition civiliste 226
I – Une vision différente de la création et de l'application du droit 226
A – Un droit jurisprudentiel 226
B – Un droit plus proche de la pensée sociale 227
1. Le droit en tant que symbole d'intégration sociale 227
2. La jurisprudence en tant que symbole d'intégration sociale 228
a. La jurisprudence alimentée par la vie des justiciables 228
b. La jurisprudence en tant que reflet de la culture et des mœurs 229
II – Un droit majoritaire aux États-Unis 230
A – Un droit plus flexible 230
B – L'influence du *Common Law* sur la façon de penser le corps humain privé de vie 231
1. La présence du *Common Law* 231
2. Penser le corps humain après la mort à travers le prisme du *Common Law* 232
§2 – Le point de vue états-unien et ses particularités législatives 233

I – Un système juridique fédéral particulier 233
A – Un fédéralisme dual 234
B – Une grande différence avec l'Allemagne 234
II – L'influence du droit romano-germanique 236
A - Le cas de la Louisiane 236
B – Le cas de Porto Rico 237
III – La possibilité d'une cohabitation de qualifications diverses du corps humain sans vie aux États-Unis 239
A – La recherche d'un embryon de qualification à l'échelle fédérale 240
1. Au niveau de la législation fédérale 240
2. La jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis 241
B – Une marge de manœuvre accordée aux différents États du territoire états-unien 242
Section II – Deux visions juridiques différentes du corps humain privé de vie et de ses restes... 244
§1 – Le corps humain privé de vie, un véritable objet de droit 245
I – Des similitudes avec les problématiques européennes 245
A – La qualification du corps humain sans vie en tant qu'objet de droit 245
B – Les limites de cette qualification 246
II – Des différences avec les problématiques européennes 247
A - Le corps humain privé de vie disponible dans le commerce 247
1. Un marché officieux 248
2. Un marché officiel 248
B – Un objet de droit moins « sacré » 249
§2 – Le possible refus étatsunien d'un corps humain privé de vie en tant qu'entité « sui generis » 250
I – Une qualification satisfaisante 250
II – Le risque de fragilisation d'un système éclaté 251
CONCLUSION DU CHAPITRE II 254
CONCLUSION DU TITRE II 255
CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE 256
DEUXIÈME PARTIE – LA CONSTRUCTION D'UN REGIME JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET DE SES RESTES 257
TITRE I : UN REGIME EVOLUTIF 261
CHAPITRE I – LA PROPOSITION D'UNE TERMINOLOGIE ADAPTEE A LA DESAGREGATION BIOLOGIQUE DU CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET A SES RESTES 263
Section I – Une terminologie précise pour encadrer des situations juridiques clairement définies dans le temps 263
§1 – La nécessité de segmenter les définitions et les règles en fonction du temps 264
I - Des définitions en fonction du temps 264
A - Le corps humain sans vie conservant son intégrité physique 264
B – La prise en compte du processus de désagrégation biologique du corps humain privé de vie 265
1. Le corps humain privé de vie qui ne comporte qu'un seul marqueur d'identité 267

2. Le corps humain privé de vie qui ne comporte plus aucun marqueur d'identité 267
C – Le cas particulier des restes mortels et funéraires 268
1. Procéder par catégorisation 268
2. Des exceptions casuistiques 269
II – Proposition de règles propres à chaque définition 270
A – Les règles applicables au corps humain privé de vie, au cadavre humain et à ses restes 270
1. La protection en droit civil 270
2. La protection en droit pénal 272
B – Les règles applicables aux restes funéraires particuliers 274
1. Les restes funéraires de longue date 274
2. Les restes funéraires historiques 274
§2 – Une reconnaissance juridique plus proche de la réalité du corps humain sans vie 275
I – Une protection accrue avant tout traitement funéraire 275
A – Une forte protection dès le moment de la mort 276
B – L'abandon des assimilations du corps humain mort à sa sépulture 277
II – Des cas particuliers 278
A - L'hygiène et la sécurité 278
1. La gestion des cimetières et des concessions funéraires 278
2. Le besoin des enquêtes criminelles 280
B – Les sciences médicales 280
1. Le prélèvement d'organes post-mortem 280
2. Le don du corps à la science 281
C – La culture 282
Section II – La nécessité d'un assouplissement des règles applicables au corps humain après la mort en fonction du temps qui passe 282
§1 – La conservation d'un traitement juridique différent du corps humain privé de vie par rapport aux restes humains 283
I – La reconnaissance du processus de désagrégation biologique 283
A – L'impossibilité de conservation du corps humain privé de vie 283
B – Le rôle majeur du traitement funéraire 285
II – Une protection juridique à deux niveaux 285
A – Avant tout traitement funéraire 286
B – Après tout traitement funéraire 288
§2 – Un statut juridique des restes humains funéraires fidèle aux solutions déjà existantes 288
I – Le choix législatif quant à la destination des restes humains funéraires 289
A - Le choix d'une protection stricte 289
B – Les risques d'un retour à une trop grande souplesse juridique 290
1. Une souplesse juridique malsaine pour le droit 290
2. Une souplesse juridique malsaine pour les justiciables 291
II – Le besoin d'adaptation 291
CONCLUSION DU CHAPITRE I 293

CHAPITRE II – LA COMPARAISON DES DROITS AU SERVICE D'UN NOUVEAU STATUT JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE 295
Section I – L'alimentation de la proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie avec des éléments de droit des pays européens étudiés 295
§1 – La consolidation d'une législation forte du corps humain privé de vie 296
I – Le renforcement d'une position française originale sur la question juridique du corps humain privé de vie 296
A – Une protection unique en Europe 296
B – Une protection ouverte au droit des pays européens étudiés 297
II – Les avantages du droit codifié 298
A – Le soutien d'une législation forte 298
1. Une législation claire et accessible 299
2. Une promesse de sécurité juridique 300
B – La permission par la codification de l'évolutivité des règles en fonction du temps 300
§2 – L'intégration d'éléments de droit des pays européens précédemment étudiés 301
I – L'intégration d'éléments de droit à l'égard du corps humain privé de vie 301
A – Les alternatives à l'inhumation et à la crémation compatibles avec la mise à jour proposée de l'article 16-1-1 du Code civil 302
B – La cohérence avec l'esprit d'une protection accrue proposée pour un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie 303
II – L'intégration d'éléments de droit à l'égard des restes funéraires 305
A – La reconnaissance juridique de nouvelles destinations pour les restes funéraires 305
B – Le choix de la rupture 307
Section II – L'alimentation de la proposition d'un nouveau statut juridique du corps humain privé de vie avec des éléments de droit états-unien 308
§1 – L'utilisation d'éléments de droit états-unien sur la forme 308
I – L'avantage de la clarté 308
A – L'art de la définition 308
B – La cohérence avec le droit codifié 310
II – L'avantage de l'efficacité 311
A – Une production du droit plus efficace 311
1. La recherche doctrinale 311
2. Le travail législatif 312
B – Une application du droit plus efficace 313
1. L'encadrement des métiers de la santé et des services funéraires 313
2. Le travail des juges 314
§2 – Le refus d'utiliser des éléments de droit états-unien sur le fond 315
I – L'aspect mercantile du corps humain privé de vie aux États-Unis 315
A – Un aspect mercantile incompatible avec le droit français 315
1. Des pratiques mercantiles 316
2. Des pratiques contraires à la dignité humaine 316

B – Les exceptions possibles 317
II – La marchandisation du corps humain privé de vie aux États-Unis et le non-droit 318
A – L'absence de lacunes dans la législation 318
B – L'hypothèse du non-droit aux États-Unis sur les questions du corps humain après la mort 319
CONCLUSION DU CHAPITRE II 320
CONCLUSION DU TITRE I 321
TITRE II : UN NOUVEAU STATUT DUAL 322
CHAPITRE I – UNE MEILLEURE PRISE EN COMPTE DE LA VOLONTE DES DEFUNTS 323
Section I – La volonté des individus en tant qu'incontournable du droit en France et à l'étranger 324
§1 – L'omniprésence de la volonté des individus en droit français 325
I – Depuis 1804 325
A – Un droit imposé 325
B – Un début de prise en compte par le droit de la volonté des individus à travers le Code civil de 1804 326
II – La situation actuelle 327
A – Une volonté toujours plus présente 327
B – Une prise en compte lacunaire de la volonté des individus à propos de la destination du corps humain après la mort 329
§2 – L'omniprésence de la volonté des individus en Europe et aux États-Unis 330
I – L'autonomie de la volonté au sein des pays européens étudiés 330
A – L'influence du Code Napoléon 331
B – La prise en compte de la volonté des défunts dans les pays européens étudiés 331
II – La volonté des justiciables aux États-Unis 332
A – L'influence de la philosophie des Lumières 333
B – La prise en compte de la volonté des défunts aux États-Unis 334
Section II – Un nouveau statut juridique plus effectif 335
§1 – Une meilleure prise en compte de la volonté des défunts adaptée aux mécanismes classiques du droit civil 336
I – La compatibilité de l'expression de la volonté des défunts avec l'adaptation des règles en fonction du temps 336
A – L'impact de la volonté des défunts sur les états du corps après la mort 337
B – Une prise en compte compatible avec le droit civil 338
II – Le caractère dual du statut et sa mise en œuvre en droit civil 338
A – Un régime légal 339
B – La possibilité d'aménager la loi 340
§2 – Un statut expérimental et transitoire 342
I – L'expérimentation du nouveau statut juridique du corps humain après la mort 342
A – L'expérimentation législative 342
B – La mise en œuvre de l'expérimentation en droit privé 343
1. Définition de l'expérimentation 344

2. Mise en œuvre de l'expérimentation 344
II – Un statut juridique transitoire 345
A – La qualification du corps après la mort 346
B – Une prise en compte de la volonté des défunts plus importante 347
CONCLUSION DU CHAPITRE I 349
CHAPITRE II – UNE PROTECTION JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN PRIVE DE VIE ET DE SES RESTES SUR LE FONDEMENT DE L'IDENTITE 351
Section I – Le corps humain privé de vie 352
§1 – La qualification du corps humain privé de vie 352
I – Le rejet des théories de la personne et de l'objet 352
A – Le rejet de la théorie de la personnification 353
B – Le rejet de la théorie du corps mort en tant qu'objet de droit 353
II – La continuité physique de la personne décédée, une qualification plus proche de la réalité 354
A – L'intégration de la notion d'identité 354
B – La modernisation du droit civil 356
§2 – Le régime juridique applicable au corps humain privé de vie 357
I – La mise à jour de la règle de droit civil 357
A – La mise à jour de l'article 16-1-1 du Code civil 358
1. Le respect du droit positif 358
2. L'introduction de la nouvelle qualification 359
3. Une meilleure prise en compte de la volonté du défunt au service de l'effectivité 359
B – Retours sur le caractère dual d'un nouveau statut juridique du corps humain après la mort 360
1. La dualité dans la protection du corps humain après la mort 361
2. Le régime légal et la volonté du défunt 362
II – La mise à jour des règles provenant d'autres branches du droit 363
A – La mise à jour de la protection pénale du corps humain après la mort 363
B – La mise à jour au sein du Code général des collectivités territoriales 365
1. Un nouveau statut juridique inscrit dans la lignée du droit positif 366
2. Une proposition d'un nouveau statut juridique en partie prospective 366
Section II – Les restes du corps humain privé de vie 367
§1 – La qualification juridique des restes mortels et funéraires 368
I – Deux qualifications juridiques différentes 368
A – Une qualification juridique inadaptée 368
B – Une nature plus proche des choses 369
II – L'absence d'identité 370
A – L'identité individuelle en tant que vecteur important d'empathie 370
B – L'identité d'espèce, un vecteur d'empathie moins important 371
§2 – Le régime juridique applicable aux restes mortels et funéraires 373
I – La sauvegarde du régime juridique des restes mortels et funéraires 373
A – Une mise à jour du droit civil peu incidente 373
B – Une mise à jour du droit pénal peu incidente 374

II – La multiplication des destinations possibles pour les restes mortels et funéraires 374
A – Un impact sur les personnes endeuillées 375
B – Un impact sur l'environnement 376
CONCLUSION DU CHAPITRE II 377
CONCLUSION DU TITRE II 378
CONCLUSION 379
ANNEXE - QUESTIONNAIRE 382
BIBLIOGRAPHIE 385
REFERENCES NON JURIDIQUES 385
Dictionnaires *385*
Ouvrages généraux *385*
Articles *390*
Articles de presse *407*
Actes de colloques *407*
Mémoires *407*
Poésie *407*
REFERENCES JURIDIQUES 385
Dictionnaires et lexiques *408*
Ouvrages généraux *408*
Ouvrages spéciaux *413*
Thèses *415*
Articles *416*
Actes de colloques *438*
Rapports de recherche *438*
Autres documents *438*
Codes *439*
Déclarations *440*
Législation *440*
Jurisprudence *441*
INDEX THÉMATIQUE 444
TABLE DES MATIERES 446

-