

**De L'« être » vers l'« avoir été » :  
Muabilité du corps humain au moment du décès**

Johanne CLOUET<sup>1</sup> et Mariève LACROIX<sup>2</sup>

*Lex Electronica*, vol 15.2 (automne 2010)

---

<b>INTRODUCTION.....</b>	<b>2</b>
<b>1. ASSIMILATION DU CADAVRE À UN OBJET DE DROIT : CARACTÈRE RÉDUCTEUR AU REGARD DU DROIT DE PROPRIÉTÉ .....</b>	<b>4</b>
<b>1.1. La notion de chose en droit québécois .....</b>	<b>5</b>
<b>1.2. Les conséquences de la réification de la dépouille mortelle au regard du droit de propriété.....</b>	<b>8</b>
<b>2. ASSIMILATION DU CADAVRE À UN SUJET DE DROIT : CARACTÈRE LACUNAIRE AU REGARD DES DROITS DE LA PERSONNALITÉ .....</b>	<b>9</b>
<b>2.1. La protection conventionnelle du cadavre.....</b>	<b>10</b>
<b>2.2. La protection légale du cadavre.....</b>	<b>11</b>
<b>CONCLUSION .....</b>	<b>15</b>

---

<sup>1</sup> Avocate; Doctorante, Faculté de droit, Université de Montréal; chargée de cours, Faculté de droit, Université de Montréal.

<sup>2</sup> Avocate; Doctorante, Faculté de droit, Université Laval; chargée de cours, Faculté de droit, Université de Montréal; chercheure, Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, Université McGill.

« *Mon corps est un jardin, ma volonté est son jardinier.* »

William SHAKESPEARE

« *Elle est bien une chose, chose amenée à sa finition, mais elle dit quelque chose d'autre qu'une chose qui n'est que chose.* »

Martin HEIDEGGER

## INTRODUCTION

Le cadavre – cette dépouille mortelle, ce corps inanimé devant lequel la fatalité inéluctable s'est abattue – symbolise à la fois un produit de consommation, un objet de culte et une matière de la science. La première acception s'observe au regard du cannibalisme qui permet à ses pratiquants de s'appropriier les qualités de la victime et d'effrayer les ennemis; cette vision occidentale d'un être « sauvage mangeur d'homme » inspire notamment Shakespeare à créer Caliban, personnage maléfique dans la comédie *La tempête*. La deuxième acception renvoie aux rituels funéraires, où le cadavre tend à une certaine sacralisation par le procédé de momification qui, dans l'ancienne Égypte, visait à préserver le corps du défunt afin d'assurer l'existence de son âme dans l'au-delà. La troisième acception transpose le cadavre dans le domaine scientifique; il revêt alors une finalité de « serviabilité » et constitue un « patrimoine biologique » par la possibilité de dons d'organes à titre gratuit, car justifiés par un intérêt altruiste<sup>3</sup>. Une considération contemporaine sur le caractère lucratif du don se pose néanmoins à la lumière des expositions

---

<sup>3</sup> Il est possible de faire un don de son corps à la science, ce qui consiste à donner son corps entier pour les besoins de l'enseignement médical ou de la recherche en contribuant ainsi à l'avancement des connaissances scientifiques. Sur une description, les clientèles et les conditions, les démarches, les coûts, ainsi que les formulaires requis voir : AGENCES DE LA SANTÉ ET DES SERVICES SOCIAUX, *Don de son corps à une institution d'enseignement pour l'enseignement médical ou recherche*, Portail du gouvernement du Québec, 2009, en ligne : <[http://www.formulaire.gouv.qc.ca/cgi/affiche\\_doc.cgi?dossier=3892](http://www.formulaire.gouv.qc.ca/cgi/affiche_doc.cgi?dossier=3892)>; AGENCE DE LA SANTE ET DES SERVICES SOCIAUX DE LA CAPITALE NATIONALE, *Don de corps aux institutions d'enseignement et disposition des corps non réclamés : rapport annuel... [ressource électronique]*, Bibliothèque et archive nationale du Québec, 2006-2008, en ligne : <<http://collections.banq.qc.ca/ark:/52327/36200>>. Il est également possible de consentir au prélèvement *post-mortem* d'organes ou de tissus sur son cadavre, voir C.c.Q., art. 43. Pour la gestion des cadavres légués à la science, voir la *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres*, L.R.Q., c. L-0.2 ; *Règlement d'application de la Loi sur la protection de la santé publique*, (2003) n° 135 G.O. II, 3314.

« Bodies »<sup>4</sup> – technique de plastination de l’inventeur Gunther Von Hagen – et de celle projetée par Andreï Molodkin, cet alchimiste de la chair humaine<sup>5</sup> – procédé qui consiste à faire cuire des corps humains pour qu’ils deviennent une huile brute. Outre le questionnement relatif à la provenance des corps ou des organes exposés, il est permis de s’interroger sur le véritable dessein – mercantile ou scientifique? – poursuivi par ces concepteurs.

Le cadavre met donc en présence des attitudes et des conceptions radicalement opposées qui bouleversent sans conteste un traitement unitaire de la matière. D’une consommation réelle des corps dans les sociétés cannibales de jadis à une consommation des images du corps à l’ère des expositions, on peut douter, à l’instar de Jacques Attali<sup>6</sup>, si nous sommes jamais sortis d’un ordre cannibale, ou encore si notre société industrielle n’a jamais été rien d’autre qu’une machine à traduire un cannibalisme vécu en cannibalisme marchand.

Sur le plan de la dogmatique juridique, une étude sur le cadavre suscite d’emblée une réflexion sur la détermination du moment de la mort. Elle implique également une clarification du statut juridique du cadavre<sup>7</sup>.

En l’absence de positionnement législatif en droit privé québécois sur le concept de mort naturelle<sup>8</sup>, le législateur québécois défère compétence à la science médicale qui fixe les critères de détermination de la mort<sup>9</sup>. La médecine établit trois étapes dans le processus de la mort : la mort

---

<sup>4</sup> De nombreux articles colligés portant sur l’exposition « Bodies », nous avons relevé les plus pertinents : Pierre ASSELIN et Ian BUSSIÈRES, « *Bodies... l’exposition : le consentement, une condition essentielle* », *Le Soleil*, publié le 2 juin 2009; Pierre ASSELIN et Ian BUSSIÈRES, « *Bodies... l’exposition : des corps un peu trop anonymes* », *Le Soleil*, publié le 2 juin 2009; Mario CLOUTIER, « *Bodies : la fascinante machine humaine* », *La Presse*, publié le 16 octobre 2009; Mario CLOUTIER, « *Bodies : le corps de la controverse* », *La Presse*, publié le 17 octobre 2009. En France, une décision récente rendue par la Cour de cassation, Première chambre civile, interdit plus particulièrement que la société Encore Events poursuive une exposition de cadavres humains « plastinés », ouverts ou disséqués, installés, pour certains, dans des attitudes évoquant la pratique de différents sports, et montrant ainsi le fonctionnement des muscles selon l’effort physique fourni ; voir Civ. 1<sup>re</sup>, 16 septembre 2010, *Bull. civ.*, n°09-67456.

<sup>5</sup> Mali Ilse PAQUIN, « Et votre corps redeviendra... huile », *La Presse*, publié le 16 octobre 2009.

<sup>6</sup> Jacques ATTALI, *L’ordre cannibale : vie et mort de la médecine*, Paris, Grasset, 1979.

<sup>7</sup> On ne traitera pas des corps non réclamés. À titre indicatif, voir *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres*, préc., note 3, art. 57-60.

<sup>8</sup> Hubert REID, *Dictionnaire de droit québécois et canadien*, 3<sup>e</sup> éd., Montréal, Wilson & Lafleur, 2004, « décès » : « Mort naturelle d’une personne. ». Voir également Gérard CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8<sup>e</sup> éd., Paris, Quadrige/P.U.F, 2007, « décès ».

<sup>9</sup> C.c.Q., art. 122 et 123 sur la constatation de la mort par un médecin ou, à défaut, par deux agents de la paix. Sur le bien-fondé d’une définition législative, voir MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, *Commentaires du ministre de la Justice : le Code civil du Québec. Un mouvement de société*, t. 1, Québec, Les Publications du Québec, 1993, p. 40 : « Il n’a pas été jugé opportun de donner une définition de la mort ; celle-ci est un fait dont l’appréciation relève de critères autres que juridiques. D’ailleurs, une telle définition n’aurait pu qu’être provisoire, compte tenu de l’évolution de la science. » [italiques ajoutés] Voir COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les critères de détermination de la mort*, Rapport n°23, Ottawa, 1979; COMMISSION DE RÉFORME DU DROIT DU CANADA, *Les critères de détermination de la mort*, Rapport no 15, Ottawa, 1981. En revanche, au Manitoba, la *Loi sur les*

clinique correspondant à l'arrêt des fonctions cardiaque et respiratoire, la mort biologique par la cessation fonctionnelle et irréversible de récupération des organes vitaux et la mort cellulaire, soit la désintégration et la dégénérescence des cellules corporelles. Pour l'heure, l'établissement de la mort correspond à la détermination physique liée à la perte irréversible des fonctions cérébrales de la personne<sup>10</sup>. Une affirmation catégorique de cet énoncé est néanmoins périlleuse dans son application : en raison des techniques de réanimation et de survie artificiellement prolongée, ainsi que de la transplantation d'organes prélevés sur le cadavre, la mort n'est plus considérée comme un phénomène naturel, mais artificiel, car tributaire des technos-sciences.

Au moment de la mort, il y a anéantissement du sujet de droit, de la personnalité juridique ; le défunt devient objet de droit. Le temps humain se conjugue désormais de l'« être » vers l'« avoir été ». Or, ce cantonnement (hermétique ?) « sujet-objet » – cette logique binaire sinon manichéenne – est-il en adéquation avec la réalité ? N'y a-t-il pas lieu de repenser l'affirmation catégorique du cadavre en tant qu'*objet* de droit ? Peut-on alors affirmer qu'il demeure un *sujet* de droit ? Personnification du corps-objet ? Objectivation de la personne-sujet ?

On peut questionner le cantonnement du cadavre dans l'une ou l'autre des catégories juridiques, lequel appelle deux critiques principales : l'acception du cadavre comme *objet* de droit est réducteur au regard du droit de propriété (1) ; comme *sujet* de droit, c'est lacunaire quant aux droits de la personnalité (2).

## **1. Assimilation du cadavre à un objet de droit : caractère réducteur au regard du droit de propriété**

Dans un article publié dans le journal *La Presse* du lundi, 20 août 2001<sup>11</sup>, la journaliste Agnès Gruda rapporte l'histoire de Charles Wheeler et de Martha Bermann, un couple californien ayant décidé de faire appel aux services d'une mère porteuse. Afin d'optimiser les chances de réussite, la mère porteuse s'est fait implanter deux ovules fécondés. En cas de grossesse double, le contrat prévoyait que l'un des deux embryons devait être éliminé. Les deux embryons s'étant accrochés à la vie, la mère porteuse devait donc procéder à un avortement sélectif qui, selon ses dires, devait avoir lieu avant la douzième semaine de grossesse. Le rendez-vous n'ayant été pris

---

*statistiques de l'état civil*, C.P.L.M. 1987, c. V-60, art. 2, définit la mort d'une personne comme suit : « Pour tout ce qui relève de la compétence législative de la Législature du Manitoba, le décès d'une personne a lieu au moment où se produit une cessation irréversible de toutes les fonctions cérébrales de cette personne. »

<sup>10</sup> Robert P. KOURI et Suzanne PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 2<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2005, n<sup>os</sup> 141 et suiv., p. 135 et suiv.

<sup>11</sup> Agnès GRUDA, « Un fœtus de trop », *La Presse*, publié le 20 août 2010.

qu'à la treizième semaine, la mère porteuse a refusé de subir l'avortement, invoquant que cela serait dangereux pour sa santé. Quant au couple, il prétend que le contrat ne prévoyait aucune date limite pour procéder au retrait de l'embryon excédentaire. Chacune des parties impliquées invoque un bris de contrat de la part du cocontractant, tout en réclamant respectivement des dommages-intérêts. Pour ce qui est des enfants à naître, personne n'en veut; cette considération étant absente du débat. « Traités comme de vulgaires marchandises », de l'avis de la journaliste, on se dispute le droit de se libérer de toute responsabilité à leur égard.

Loin de nous l'idée de traiter du statut juridique de l'embryon ou du fœtus<sup>12</sup> dans le cadre de la présente étude. Si nous avons choisi d'invoquer cette anecdote, c'est parce que nous y voyons un parallèle intéressant à faire entre l'embryon et le fœtus, d'une part, et la dépouille mortelle, d'autre part, au regard de l'absence de la personnalité juridique.

En effet, l'embryon, le fœtus et le cadavre étant tous les trois dépourvus de la personnalité juridique, ils ne sont pas, aux yeux de la loi, considérés comme des personnes<sup>13</sup>. En ce qui concerne plus particulièrement le cadavre<sup>14</sup>, l'absence de personnification fait de lui une chose<sup>15</sup>. En effet, la *summa divisio*, héritée du droit romain<sup>16</sup> et consacrée par le Code civil, distingue la *personne* – sujet de droit – des *choses* sur lesquelles elle exerce ses droits – objet de droit.

Cela étant, il convient de s'attarder plus amplement sur la notion de chose au sens juridique du terme (1.1.) et sur les conséquences de la réification de la dépouille mortelle au regard du droit de propriété (section 1.2.)

## 1.1. La notion de chose en droit québécois

---

<sup>12</sup> *Loi sur la procréation assistée*, L.C. 2004, c. 2, art. 3 : le terme « embryon » désigne l'enfant à naître de la fécondation jusqu'au cinquante-sixième jour de développement, alors que le mot « fœtus » réfère à la période du cinquante-septième jour de la fécondation jusqu'à la naissance.

<sup>13</sup> La personnalité juridique s'acquiert au moment de la naissance – pour autant que l'enfant naisse vivant et viable – et prend fin lors du décès, bien que l'enfant *in utero* et le *de cuius* jouissent de certains avantages rattachés à la personnalité juridique. À titre d'exemple, l'enfant conçu, mais non encore né, qui naît vivant et viable peut hériter (C.c.Q., art. 617, al. 1). Quant au défunt, nous référons le lecteur aux sections 2.1. et 2.2. de la partie 2. du présent texte. Sur le refus de reconnaître au fœtus la personnalité juridique, voir l'arrêt de la Cour suprême du Canada dans l'affaire *Daigle c. Tremblay*, [1989] 2 R.C.S. 530.

<sup>14</sup> Nous tenons à préciser que nous ne traiterons pas, dans le cadre du présent exposé, des parties détachées du corps humain ou des restes et déchets humains.

<sup>15</sup> Jean-Christophe GALLOUX, « De la nature juridique du matériel génétique ou la réification du corps humain et du vivant », (1989) 14 *R.R.J.* 521, 537; Robert P. KOURI, « Réflexion sur la nécessité d'une définition de la mort », (1983) 13 *R.D.U.S.* 447, 448.

<sup>16</sup> Yan-Patrick THOMAS, « *Res*, chose et patrimoine (Note sur le rapport sujet-objet en droit romain) », (1980) 25 *Arch. philo. dr.* 413.

Le *Code civil du Québec* ne définit pas le terme « chose ». Il faut donc recourir à la doctrine et aux dictionnaires juridiques pour en trouver la définition.

Selon Denys-Claude Lamontagne, une chose « c'est tout ce qui existe matériellement, dans le concret – sauf l'être humain, qui est une personne, un sujet et non pas un objet de droit »<sup>17</sup>. Le professeur Lafond rejoint cette même idée en soulignant qu'« une chose se définit comme un objet possédant une réalité physique »<sup>18</sup>. La chose est également définie dans les dictionnaires juridiques comme un objet matériel<sup>19</sup>.

La dépouille mortelle est donc une chose, un objet qui possède une existence matérielle. La question qui se pose alors est la suivante : cette chose ou cet objet matériel est-il soumis à l'exercice d'un droit de propriété ? Pour y répondre, il importe d'abord de préciser que la propriété est un « monopole reconnu à une personne sur un bien »<sup>20</sup>. Elle confère au propriétaire le droit exclusif d'user (*usus*), de jouir (*fructus*) et de disposer librement et complètement du bien (*abusus*)<sup>21</sup>. Ainsi, selon l'orthodoxie dominante, la propriété s'exerce sur un bien. Il est donc essentiel, avant de pouvoir parler de propriété au sens juridique du terme, d'être en présence d'un bien et non d'une chose.

Le régime général de la propriété attribue à la *chose* la qualité de *bien* – sur lequel peut s'exercer la propriété – lorsque celle-ci est appropriée ou appropriable selon l'un des modes d'appropriation prévus au premier alinéa de l'article 916 C.c.Q.<sup>22</sup>.

Les biens appropriés appartiennent à une personne qui en a ordinairement la possession. Les biens susceptibles d'appropriation sont les biens qui n'appartiennent pas à un particulier en tant que tel. Ce sont les biens sans maître et les biens meubles perdus ou oubliés dont la propriété s'acquiert par occupation ou par prescription.

Ainsi, toute chose n'est pas nécessairement un bien. Il en est ainsi des choses non appropriables puisque communes à tous (*res communes*), tel le soleil, l'air et l'eau<sup>23</sup>. Notons que

---

<sup>17</sup> Denys-Claude LAMONTAGNE, *Biens et propriété*, 6<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2009, n° 4, p. 8.

<sup>18</sup> Pierre-Claude LAFOND, *Précis de droit des biens*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis, 2007, n° 61, p. 32.

<sup>19</sup> G. CORNU (dir.), préc., note 8, « chose »; H. REID, préc., note 8, « chose »; Paul-André CRÉPEAU (dir.)/CENTRE DE RECHERCHE EN DROIT PRIVÉ ET COMPARÉ DU QUÉBEC, *Dictionnaire de droit privé et lexiques bilingues*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2003, « chose ».

<sup>20</sup> P.-C. LAFOND, préc., note 18, n° 672, p. 265.

<sup>21</sup> C.c.Q., art. 947, al. 1.

<sup>22</sup> P.-C. LAFOND, préc., note 18, n° 5, p. 2.

<sup>23</sup> L'air et l'eau qui ne sont pas destinés à l'utilité publique peuvent cependant être considérés comme des biens s'ils sont recueillis et mis dans un récipient, voir C.c.Q., art. 913 al. 2.

le caractère appropriable ou non des choses est relatif, comme le rappelle Émile Durkheim<sup>24</sup> en ces termes :

« *Le cercle des objets appropriables n'est pas nécessairement déterminé par leur constitution naturelle, mais par le droit de chaque peuple. C'est l'opinion de chaque société qui fait que tels objets sont considérés comme susceptibles d'appropriation, tels autres non. Ce ne sont pas leurs caractères objectifs, tels que les sciences naturelles peuvent les déterminer, c'est la façon dont ils sont représentés dans l'esprit public. Telle chose qui hier ne pouvait être appropriée, l'est aujourd'hui et inversement.* »

À l'instar des choses non appropriables, les choses qui ne peuvent faire l'objet de conventions ou de prescription<sup>25</sup>, soit les choses dites « hors commerce »<sup>26</sup>, sont également exclues de la catégorie des biens. Il s'agit notamment de la dépouille mortelle, considérée comme une chose sacrée<sup>27</sup>, ce qui aura pour effet – aux yeux du droit<sup>28</sup> – de l'exempter de toute possibilité d'appropriation, tel que nous l'examinerons dans la prochaine section.

---

<sup>24</sup> Émile DURKHEIM, *Leçons de sociologie*, 2<sup>e</sup> éd., coll. « Quadrige », Paris, P.U.F., 1995, p. 167.

<sup>25</sup> D.-C. LAMONTAGNE, préc., note 17, n° 26 p. 20; Pierre-Gabriel JOBIN avec la collab. de Michelle CUMYN, *La vente dans le Code civil du Québec*, 3<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2007, n° 22, p. 31; Jean-Christophe GALLOUX, « Réflexions juridiques sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », (1989) 30 *C. de D.* 1011; Henri MAZEAUD, Jean MAZEAUD et Léon MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, t. 1, vol. 1, « Introduction à l'étude du droit », 12<sup>e</sup> éd. par François CHABAS, Paris, Montchrestien, 2000, p. 327 : Soulignons cependant qu'en dépit du fait que les choses hors commerce ne puissent faire l'objet d'un acte juridique à caractère patrimonial, on admet néanmoins que la personne peut, de son vivant, consentir au don de son corps ou de ses organes à la science; voir *supra*, note 1.

<sup>26</sup> On distingue généralement deux catégories de choses hors commerce : les choses hors commerce par nature – c'est-à-dire les choses hors commerce en soi, comme le corps humain et les choses communes – et les choses hors commerce par affectation, qui sont hors commerce tant que persiste leur destination (par exemple les choses sacrées associées à la religion et les biens de l'État), voir P.-A. CRÉPEAU, préc., note 19, p. 47.

<sup>27</sup> Hélène POPU, *La dépouille mortelle, chose sacrée : à la redécouverte d'une catégorie juridique oubliée*, Paris, Harmattan, 2009, n° 137, p. 102; Jean-Louis BAUDOUIN, « Corps humain et actes juridiques », (1976) 6 *R.D.U.S.* 387, 397; François HÉLEINE, « Le dogme de l'intangibilité du corps humain et ses atteintes normalisées dans le droit des obligations du Québec contemporain », (1976) 16 *R. du B.* 2, 45.

<sup>28</sup> Nous faisons cette précision puisque pour l'économiste, la propriété de la dépouille mortelle n'est pas totalement exclue. En effet, du point de vue de l'analyse économique du droit, la propriété s'analyse davantage en fonction d'un critère de rareté, qui naît des usages alternatifs d'une ressource. Ainsi, si nous transposons ces notions à notre sujet d'étude, il serait possible d'affirmer que les différents usages pouvant être faits de la dépouille mortelle – incinération, inhumation ou offerte à une institution d'enseignement – crée la rareté. Cette rareté peut être gérée par ce que les économistes appellent les *property right*. Ces droits, sans revêtir le titre de propriété au sens juridique, confèrent le contrôle et l'usage de la ressource (le cadavre) à la ou les personnes qui en feront le meilleur usage, en l'occurrence la personne elle-même ou, à défaut de volonté exprimée de son vivant, ses proches. Les êtres humains ont donc sur leur personne des droits qui, en leur essence, se conforment à la propriété – abstraction faite de l'*abusus* – même s'ils ne sont pas appelés ainsi. À ce sujet, voir la thèse soutenue par Jean-Louis Baudouin et Catherine Labrusse-Riou dans Jean-Louis BAUDOUIN et Catherine LABRUSSE-RIOU, *Produire l'homme : de quel droit ? – Étude juridique et éthique des procréations artificielles*, Paris, P.U.F., 1987, p. 188 : « L'homme a ainsi récupéré ou

## 1.2. Les conséquences de la réification de la dépouille mortelle au regard du droit de propriété

Le caractère « hors commerce » de la dépouille mortelle lui confère une spécificité qui évite un passage de celle-ci vers la catégorie de biens. L'enveloppe corporelle devenue cadavre demeure une chose (une chose sacrée au surplus), la protégeant ainsi contre l'exercice d'un droit réel de propriété<sup>29</sup>. Comme le signalent Édith Deleury et Dominique Goubau : « le cadavre, pas plus que le corps vivant, ne peut être considéré comme un bien et si les héritiers doivent honorer leurs morts et les ensevelir, ils n'en ont pas la propriété »<sup>30</sup>.

L'effrayante tentative de faire entrer dans le commerce un cadavre est donc neutralisée par son caractère de chose *extracommercium* : « La mort n'a donc pas pour effet de transformer le corps humain en une chose disponible à merci ou commercialisable »<sup>31</sup>. Privé de son âme<sup>32</sup>, le corps humain devient certes une chose, mais une chose sur laquelle on ne peut prétendre à aucun droit de propriété. C'est dire, sommairement, que si l'on ne peut admettre l'existence d'un droit de propriété sur la personne humaine<sup>33</sup>, il n'est pas plus permis de le faire sur la dépouille mortelle. La sacralité du corps humain transcende donc la vie et même la mort.

---

acquis sur son propre corps un pouvoir de disposition qui n'est pas non plus nécessairement tributaire de l'analyse classique du 'droit de propriété'. Pour une analyse économique du droit de propriété voir Ejan MACKAAY et Stéphane ROUSSEAU, *Analyse économique du droit*, 2<sup>e</sup> éd., Montréal, Éditions Thémis et Paris, Dalloz, 2008; Pierre LEMIEUX et Ejan MACKAAY, « Les droits de propriété », dans Jessua CLAUDE, Christian LABROUSSE et Daniel VITRY (dir.), *Dictionnaire des Sciences Économiques*, Paris, P.U.F., 2001, p. 316-319; Ejan MACKAAY, « La propriété est-elle en voie d'extinction ? » dans Ejan MACKAAY (dir.), *Nouvelles technologies et propriété*, Montréal, Éditions Thémis et Paris, LITEC, 1991.

<sup>29</sup> E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 28, n° 884, p. 239.

<sup>30</sup> Édith DELEURY et Dominique GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4<sup>e</sup> éd., Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, n° 153, p. 169.

<sup>31</sup> J.-L. BAUDOIN, préc., note 27, 398.

<sup>32</sup> Sur la nature juridique du corps humain, voir Roger NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, Paris, L.G.D.J. 1939.129, n°68 : « Le corps humain est un objet 'corporel', mais il ne peut être assimilé à une chose, car une chose est seulement l'objet corporel qui n'est pas une personne; or si le corps humain à lui seul n'est pas une 'personne', puisque c'est l'union du corps et de l'âme qui constitue l'homme, il est cependant une partie intégrante de la personne humaine, et pour cette raison, il ne peut être compté parmi les parties corporelles impersonnelles du monde extérieur ». Voir Françoise CABRILLAC, *Le droit civil et le corps humain*, thèse de doctorat, Montpellier, Faculté de droit, Université de Montpellier, 1962, p. 295 : qui souligne que « Cette personne est la résultante de la composition de deux éléments : un élément spirituel, la volonté, un élément matériel : le corps ».

<sup>33</sup> Cela n'a toutefois pas toujours été le cas. En effet, la sacralité de la personne humaine n'existait pas dans l'ancien droit romain. Ainsi, le père de famille ou *paterfamilias* avait le droit de vendre ou de tuer son enfant et l'esclave, considéré comme une marchandise, était la propriété de son maître, voir R.P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, préc.,

Le « contrôle des externalités et d'autres effets pervers »<sup>34</sup>, qui consiste à déclarer hors du commerce les choses ou les biens dont le commerce pourrait donner lieu à des perversités, peut expliquer le principe de l'inaliénabilité<sup>35</sup> de la dépouille mortelle. Il s'agit là d'un argument d'essence économique. D'autres y voient plutôt des justifications de nature éthique<sup>36</sup> ou philosophique<sup>37</sup>. Pour François Héleine<sup>38</sup>, la protection du corps humain se poursuit dans la mort en raison de la disparition de la vie qui l'animait à l'origine. Il écrit ce qui suit :

*« Cette disparition que l'on pourrait assimiler à une dissolution (la mort) traînerait dans son sillage une liquidation (le retour à l'état originel). Et pour les fins de cette liquidation, on userait dans une certaine mesure d'une fiction de survie de la personnalité. Par cette survie, le dogme de l'intangibilité du corps humain serait assuré au-delà de la mort. »*

Selon Héleine, cette explication, qui fait appel à la notion de personnalité juridique, rejoint celle de l'ancien régime qui reconnaissait au cadavre une quasi personnalité<sup>39</sup>, sujet dont nous traiterons plus amplement dans la prochaine partie.

## **2. Assimilation du cadavre à un sujet de droit : caractère lacunaire au regard des droits de la personnalité**

Si une personne humaine, de son vivant, bénéficie d'un droit à l'inviolabilité et à la protection à son intégrité physique, le postulat de l'intangibilité ne cesse pas pour autant à sa mort.

---

note 10, n° 5, p. 7. Sur l'absence d'un droit de propriété sur la personne humaine, voir R.P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, préc., note 10, n° 10, p. 13; Jean CARBONNIER, *Droit civil*, t. 1, Paris, P.U.F., 2004, p. 389; Hendrik Philip VISSER'T HOOFT, « Les actes de disposition concernant le corps humain : quelques remarques philosophiques », (1979) 24 *Arch. phil. dr.* 87, 88.

<sup>34</sup> Guido CALABRESI et Douglas MELAMED, « Property Rules, Liability Rules, and Inalienability : One View of the Cathedral », (1972) 85 *Harv. L. Rev.* 1089.

<sup>35</sup> Les choses ou les biens hors commerce sont également qualifiés comme étant intransmissibles, incessibles, non transférables, indisponibles ou inaliénables, voir E. MACKAAY et S. ROUSSEAU, préc., note 28, n°885, p. 239.

<sup>36</sup> Robert P. KOURI, « The Bequest of Human Organs for Puposos of Homo-transplantation », (1970) 1 *R.D.U.S.* 77.

<sup>37</sup> H.P. VISSER'T HOOFT, préc., note 33.

<sup>38</sup> F. HÉLEINE, préc., note 27.

<sup>39</sup> Sous l'empire de ce droit, certains supplices étaient parfois pratiqués sur le corps des morts. Les procès à cadavres, dont l'objectif était d'effacer l'image du crime à laquelle renvoie le corps auteur de ce crime, illustrent également les enjeux juridiques et politiques qu'ils pouvaient représenter. À ce sujet, voir Philippe RAIMBAULT, « Le corps humain après la mort. Quand les juristes jouent au 'cadavre exquis'... », (2005) 61 *Droit et Société* 817, 818 ; Xavier LABBÉE, *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, France, Presses Universitaires de Lille, 1990, p. 214 et suiv. Pour un historique des règles relatives aux procès à cadavres et aux peines qui pouvaient leur être infligées, voir Gabriel TIMBAL, *La condition juridique des morts*, Thèse de doctorat, Toulouse, Faculté de droit, Université de Toulouse, 1903, p. 130-159.

Bien que la personnalité juridique s'éteigne à la mort, le souvenir de la personne décédée demeure dans les mémoires : l'empreinte juridique du défunt perdure. D'ailleurs, Édith Deleury énonce ce qui suit : « Le principe de l'inviolabilité du corps humain subsiste même au-delà de la mort »<sup>40</sup>. La mort représente alors ce passage de « l'être au ne plus être, ce qui implique que l'on a été »<sup>41</sup>. Cette prétention sous-tend une interrogation : du « sujet à l'intégrité », mutation vers un « objet de respect »<sup>42</sup>?

Le *Code criminel* sanctionne toute indignité commise à l'endroit du cadavre et érige le défaut de sépulture en un délit<sup>43</sup>. Le droit privé, quant à lui, consacre le principe de l'inviolabilité du corps humain au-delà de la mort et réprime les atteintes au cadavre<sup>44</sup>. Une protection posthume du défunt subsiste au regard de ses dernières volontés, de sa mémoire et de son cadavre. Il bénéficie à la fois d'une protection conventionnelle (2.1.) et d'une protection légale (2.2.). Est-il possible pour autant d'affirmer l'existence d'une « semi-personne juridique » – formule qui fait sourire, bien qu'elle soit plus audacieuse que ridicule<sup>45</sup>?

## 2.1. La protection conventionnelle du cadavre

Le *Code civil du Québec* affirme, d'une part, le respect des volontés du défunt quant à la disposition de son corps<sup>46</sup>. Le majeur peut ainsi déterminer ses funérailles<sup>47</sup> et le mode de disposition de son corps<sup>48</sup>. Le mineur peut également disposer de son corps avec le consentement

---

<sup>40</sup> Édith DELEURY, « Une perspective nouvelle : le sujet reconnu comme objet de droit », (1972) 13 *C. de D.* 529, 541.

<sup>41</sup> Générosa BRAS MIRANDA, « La protection posthume des droits de la personnalité », (2007) 19 *C.P.I.* 795, 819; Générosa BRAS MIRANDA, « Les fantômes ont-ils des droits? », dans Centre de recherche en droit privé et comparé du Québec, *Regards croisés sur le droit privé – Cross-Examining Private Law*, Cowansville, Éditions Yvon Blais, 2008, p. 83, à la page 98 [caractères italiques dans le texte].

<sup>42</sup> É. DELEURY, préc., note 40; Édith DELEURY, « La personne en son corps : l'éclatement du sujet », (1991) 70 *R. du B. can.* 448.

<sup>43</sup> *Code criminel*, L.R.C. (1985), c. C-46, art. 182 b).

<sup>44</sup> MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU QUÉBEC, préc., note 9, p. 37 : « Le droit d'une personne à la sauvegarde de sa dignité même après sa mort : son corps doit être l'objet de soins particuliers. »

<sup>45</sup> G. BRAS MIRANDA, « Les fantômes ont-ils des droits? », préc., note 41, à la page 86.

<sup>46</sup> Monique OUELLETTE, « De la jouissance et de l'exercice des droits civils et de certains droits de la personnalité », (1988) 1 *C.P. du N.* 11, 39 et 40 (n<sup>os</sup>107-109); Monique OUELLETTE, « Livre premier : Des personnes », dans Barreau du Québec et Chambre des notaires du Québec, *La réforme du Code civil : personnes, successions, biens*, t. 1, Sainte-Foy, PUL, 1993, p. 11, aux pages 51 et 52, n<sup>os</sup> 108-112.

<sup>47</sup> Albert MAYRAND, « Problèmes de droit relatifs aux funérailles », dans Adrian POPOVICI (dir.), *Problèmes de droit contemporain. Mélanges Louis Baudouin*, Montréal, P.U.M., 1974, p. 119.

<sup>48</sup> C.c.Q., art. 42, 48 et 49; *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, L.R.Q., c. A-23.001; *Loi sur les inhumations et les exhumations*, L.R.Q., c. I-11.

écrit du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. Lorsque le défunt n'a pas exprimé de volontés, on s'en remet à la volonté des héritiers ou des successibles<sup>49</sup>. En principe, les volontés du défunt ou de ses proches sont respectées, sous réserve d'un intérêt supérieur ou pour des raisons de santé publique<sup>50</sup>.

Le même Code renvoie, d'autre part, au respect des volontés du défunt quant à l'utilisation de son corps<sup>51</sup> et régleme le don et le prélèvement d'organes ou de tissus<sup>52</sup>. Le décès du donneur doit être constaté par deux médecins qui ne participent ni au prélèvement ni à la transplantation, avant que le prélèvement puisse être effectué<sup>53</sup>. Le majeur ou le mineur âgé de 14 ans et plus peut, dans un but strictement médical ou scientifique, donner son corps ou autoriser sur celui-ci le prélèvement d'organes ou de tissus ; le mineur de moins de 14 ans le peut également, avec le consentement du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur<sup>54</sup>. Cette volonté est exprimée soit verbalement devant deux témoins, soit par écrit, et elle peut être révoquée de la même manière<sup>55</sup>. En l'absence de volontés exprimées ou connues, le prélèvement d'organes peut être effectué avec le consentement de la personne qui pouvait ou aurait pu consentir aux soins. L'urgence de l'intervention et l'espoir sérieux de sauver une vie humaine ou d'en améliorer sensiblement la qualité justifient néanmoins une dérogation à la nécessité du consentement lorsque deux médecins attestent par écrit l'impossibilité de l'obtenir en temps utile<sup>56</sup>.

Outre une protection conventionnelle du cadavre au regard de la disposition et de l'utilisation de son corps, il bénéficie d'une protection légale au regard de certains attributs de sa personnalité.

## 2.2. La protection légale du cadavre

D'emblée, souvenons-nous de l'affaire *Mitterrand*, déjà connue par nombre de Français et dont le traitement médiatique a trouvé un écho au Québec. Les faits de l'espèce sont les suivants : quelques jours seulement après le décès de François Mitterrand, ancien Président de la République

---

<sup>49</sup> C.c.Q., art. 42.

<sup>50</sup> *Loi sur les laboratoires médicaux, la conservation des organes, des tissus, des gamètes et des embryons et la disposition des cadavres*, préc., note 3; *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès*, L.R.Q., c. R-0.2.

<sup>51</sup> M. OUELLETTE, « De la jouissance et de l'exercice des droits civils et de certains droits de la personnalité », préc., note 46, 40-42, n<sup>os</sup> 114-120; M. OUELLETTE, « Livre premier : Des personnes », préc., note 46, aux pages 52-55, n<sup>os</sup> 113-121.

<sup>52</sup> C.c.Q., art. 43-45; *Loi facilitant les dons d'organes*, L.Q. 2006, c. 11. Sur l'autopsie, voir C.c.Q., art. 46 et 47.

<sup>53</sup> C.c.Q., art. 45. Voir également *Code de déontologie des médecins*, R.R.Q., c. M-9, r. 4, art 82 : « Le médecin qui doit procéder à une greffe ou à une transplantation d'organe ne doit pas participer à la constatation ni à la confirmation du décès de la personne chez laquelle l'organe doit être prélevé. »

<sup>54</sup> C.c.Q., art. 43, al. 1.

<sup>55</sup> C.c.Q., art. 43, al. 2.

<sup>56</sup> C.c.Q., art. 44. Voir également C.c.Q., art. 15.

française, le magazine hebdomadaire « Paris-Match » publie deux photographies de celui-ci sur son lit de mort, dans la chambre même de son appartement, à l'insu et sans le consentement de la famille. Sa veuve ainsi que les trois enfants de Mitterrand, à titre d'ayants droit, logent une plainte pour le délit d'« atteinte à l'intimité de la vie privée »<sup>57</sup>, en matière de droit pénal. Le Tribunal de grande instance de Paris, dans un jugement du 13 janvier 1997<sup>58</sup>, condamne le directeur de publication du magazine, Monsieur Roger Théron, et cette décision est confirmée par la Cour d'appel de Paris, le 2 juillet 1997<sup>59</sup>. La Chambre criminelle de la Cour de cassation rejette le pourvoi formé contre cet arrêt. En jugeant que « la fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder, est prohibée »<sup>60</sup>, elle étend le bénéfice de la protection accordée aux vivants à l'image du défunt. Elle accorde à ce titre une amende élevée à 200 000 francs aux ayants droit. Ceci fait dire à un auteur : « la protection de l'image de la personne ne cesse pas à son décès et peut être assurée, la mort venue, du chef de ses proches »<sup>61</sup>. Une telle protection à l'image vise essentiellement son résultat, soit l'atteinte à l'intimité de la vie privée. Le fondement de la protection est donc moins le respect de l'image *per se* que celui de la vie privée.

Si le respect des morts implique de sanctionner l'atteinte à leur mémoire, c'est à la condition que l'offense affecte les vivants – les proches – que l'on protège dans leurs sentiments à l'égard du défunt. Une lecture dialectique de l'incrimination s'ensuit : la réalité des faits doit s'apprécier par rapport au défunt et leur résultat, être attentatoire à l'égard des héritiers vivants. Tentant une analyse conciliatrice, Grégoire Loiseau<sup>62</sup> précise ce qui suit :

*« Tout bonnement, la question est de savoir si l'image du mort est une chose commune, dont l'usage serait ainsi permis à tous, ou si, intime du souvenir*

---

<sup>57</sup> Un tel délit est prévu et réprimé par les articles 226-1, 226-2 et 226-6 du Code pénal français. Plus particulièrement, sur la teneur de l'article 221-1, voir :

« Est puni d'un an d'emprisonnement et de 300 000 F d'amende le fait, au moyen d'un procédé quelconque, volontairement de porter atteinte à l'intimité de la vie privée d'autrui :

1° En captant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de leur auteur, des paroles prononcées à titre privé ou confidentiel ;

2° En fixant, enregistrant ou transmettant, sans le consentement de celle-ci, l'image d'une personne se trouvant dans un lieu privé.

Lorsque les actes mentionnés au présent article ont été accomplis au vu et au su des intéressés sans qu'ils s'y soient opposés, alors qu'ils étaient en mesure de le faire, le consentement de ceux-ci est présumé. »

<sup>58</sup> Trib. corr., 13 janvier 1997, *D.* 1997. p. 255, note Bernard Beignier.

<sup>59</sup> Paris, 2 juillet 1997, *D.* 1997. p. 596, note Bernard Beignier.

<sup>60</sup> Crim. 20 octobre 1998, *J.C.P. éd. gén.* 1999.474, note Grégoire Loiseau.

<sup>61</sup> Grégoire LOISEAU, « La fixation de l'image d'une personne, vivante ou morte, sans autorisation préalable des personnes ayant pouvoir de l'accorder, est prohibée », *J.C.P. éd. gén.* 1999.474.

<sup>62</sup> *Id.*, 475.

*des proches, elle doit être protégée dans la mesure du respect dû à leurs sentiments. De ce dernier point de vue, on est alors conduit à reconnaître aux héritiers, sur le fondement de l'article 1382 du Code civil et sans égard à l'article 9, une action leur permettant de s'opposer à la publication de l'image du défunt dès lors qu'ils justifient d'un préjudice personnel en résultant. Dans la mort, à tout le moins, la protection de l'image devrait ainsi s'émanciper de la tutelle de droit au respect de la vie privée. »*

La portée de la protection de l'image du défunt est néanmoins relative. Elle doit se concilier avec l'impératif de la liberté d'expression : une justification de la diffusion d'une image par les nécessités de l'actualité ou les doléances historiques peuvent notamment être considérées. En ce sens, la faculté des héritiers sur l'image du défunt doit moins s'analyser comme un *droit exclusif* sur le sort de l'image, que comme un *devoir de mémoire*.

Ce principe apparaît transposable dans la tradition civiliste québécoise. La jurisprudence sanctionne des cas de responsabilité civile pour outrage au cadavre. Les héritiers peuvent, à titre personnel, agir en justice pour une atteinte portée au respect de leur vie privée ou de leur honneur en raison de la violation à l'image, à la mémoire ou encore à la dignité du cadavre. Certaines décisions anciennes colligées méritent la mention, car elles illustrent sinon appuient pertinemment le propos. À titre indicatif, une autopsie non autorisée et pratiquée sans le consentement du conjoint et de la famille justifie l'octroi de dommages-intérêts à ceux-ci<sup>63</sup>. Il en va de même de l'ouverture d'une action en dommages-intérêts pour une « diffamation illégale de la mémoire » du défunt, par le fait d'exhiber la figure de ce supplicié dans un musée, et de nature à humilier sa famille<sup>64</sup>.

Dans une autre situation, un père forme une demande reconventionnelle en dommages-intérêts en alléguant qu'un incendie s'est déclaré dans les chambres mortuaires d'un salon funéraire où se trouvait le cadavre de sa fille. Le Tribunal conclut qu'il s'agit d'un accident imputable à la négligence du propriétaire du salon et a pour résultat d'ajouter au chagrin du père de l'enfant. (Bien que minime) une somme de 25 \$ est octroyée au titre des dommages moraux subis<sup>65</sup>.

Par ailleurs, dans l'affaire *Robert c. Cimetière de l'Est de Montréal Inc.*<sup>66</sup>, les demandeurs reprochent au cimetière défendeur d'avoir égaré l'urne qui contenait les cendres de leur père. Sur

---

<sup>63</sup> Voir *Philipps c. The Montreal General Hospital*, (1908) 33 C.S. 483; *Ducharme c. Hôpital Notre-Dame*, (1933) 71 C.S. 377.

<sup>64</sup> *Decelles c. International Shows Limited*, (1921) 59 C.S. 374.

<sup>65</sup> *Bernier c. Yager*, [1946] C.S. 360.

<sup>66</sup> [1989] R.R.A. 124 (C.S.). Une telle décision a été mentionnée dans *Raicu-Moroca c. Complexe funéraire Fortin*, J.E. 2005-1156 (C.S.); EYB 2005-90319 (C.S.). De façon générale, sur une transmission des droits extrapatrimoniaux aux héritiers, voir *Torrito c. Fondation Lise T. pour le respect du droit à la vie et à la dignité des*

cette réclamation, visant l'obtention de dommages moraux pour atteinte à la sépulture du père, la Cour supérieure conclut que le respect dû aux morts requiert une attention particulière et que ce manquement constitue une faute susceptible d'engager la responsabilité du cimetière. Un montant forfaitaire de 1000 \$ est accordé à chacun des demandeurs.

Une autre voie de recours est également permise aux héritiers pour redresser des situations où il y a violation d'un droit de la personnalité avant le décès de la personne. En principe intransmissible, les héritiers ne peuvent invoquer de leur propre chef une atteinte à un droit de la personnalité du défunt. Le Code civil permet cependant la transmissibilité des droits d'action du défunt contre l'auteur d'une violation à l'un de ses droits de la personnalité, que ce droit ait été ou non exercé par le défunt avant son décès<sup>67</sup>. Deux précisions s'imposent à cet égard.

Premièrement, l'atteinte au droit de la personnalité doit être portée *avant* le décès et non après. Dans ce dernier cas, on ne saurait invoquer ni la transmission du droit, ni celle du droit d'action<sup>68</sup>. Deuxièmement, c'est la *protection* de certains droits de la personnalité qui subsiste après la mort et non les *droits* qui persistent au-delà de la mort. Au décès, seule prévaut la protection de la licéité de l'atteinte portée à un droit de la personnalité. En ce sens, Pierre Blondel<sup>69</sup> affirme ce qui suit :

---

*personnes lourdement handicapées*, [1995] R.D.F. 429 (C.S.) (règlement hors cour). En l'espèce, la Cour supérieure décide que les héritiers d'une enfant décédée jouissent des droits que l'enfant possédait à l'égard de sa vie privée, de l'usage de son nom, de son image et le reste; *contra* sur ce point : *Coulombe c. Montréal (Ville de)*, J.E. 96-1049 (C.S.) ; EYB 1996-83194 (C.S.) (requête pour exécution de jugement accueillie ; désistement d'appel).

<sup>67</sup> C.c.Q., art. 625 al. 3 et 1610 al. 2. Sur un traitement de l'article 625 al. 3, voir G. BRAS MIRANDA, « Les fantômes ont-ils des droits? », préc., note 41, aux pages 92 et 93 : « Cet article donne certainement lieu à confusion, en raison, notamment de son emplacement au tout premier rang du titre « De la transmission de la succession ». À notre avis, il devrait se comprendre comme accordant à certaines personnes la seule saisine du droit d'action du défunt, c'est-à-dire le seul pouvoir d'exercer le droit d'action, dénué du droit d'action lui-même. [...] En bref, l'exercice d'un droit d'action ne se transmet pas. La saisine du droit d'action ne se transmet pas non plus mais *elle peut être exercée par autrui*. Le but de l'article 625 al. 3 du *Code civil du Québec* est de conférer aux héritiers le *droit* autant que le *devoir* de faire respecter la légalité et, partant, la dignité humaine de leur auteur. » [caractères italiques dans le texte]

<sup>68</sup> Sous réserve d'une action en rétablissement de la légalité exercée par autrui. Voir G. BRAS MIRANDA, « La protection posthume des droits de la personnalité », préc., note 41, 808.

<sup>69</sup> Pierre BLONDEL, *Transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, coll. « Bibliothèque de droit privé », t. 95, Paris, L.G.D.J., 1969, n°64, p. 57. Voir François RIGAUX, *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Établissements Émile Bruylant/Paris, L.G.D.J., 1990, n° 178 et 179, p. 246-249 ; n° 262 et 263, p. 328-331. Sur la notion de droits de la personnalité et de leur protection générale, voir Raymond LINDON, *La création prétorienne en matière de droits de la personnalité et son incidence sur la notion de famille. La vie privée et l'image, le nom, la sépulture, les souvenirs de famille, les lettres missives, la défense de la considération, le droit moral de l'auteur*, Paris, Dalloz, 1974 ; Raymond LINDON *droits de la personnalité*, coll. « Dictionnaire juridique », Paris, Dalloz, 1983 ; François RIGAUX, *La vie privée : une liberté parmi les autres ?*, coll. « Travaux de la Faculté de droit de Namur », vol. 17, Bruxelles,

« la protection des intérêts moraux de l'individu doit être assurée même après le décès de celui-ci : il ne doit pas être calomnié impunément sous prétexte qu'il n'est plus là pour rétablir la vérité. Sa vie intime ou ses secrets doivent être respectés, assurément d'une façon moins rigide que de son vivant, mais la protection doit demeurer efficace. Enfin, les vestiges qu'il a laissé (sic) de sa personnalité doivent être conservés intacts, à l'abri des déformations ou des usurpations. »

En somme, c'est l'empreinte laissée par la personne, soit la représentation morale et sociale qui perdure et appelle une protection qu'il importe de sauvegarder, et, à travers elle, une composante individuelle et posthume de la dignité humaine, dans ses acceptions de valeur fondamentale et de principe fondateur<sup>70</sup>. Sentinelles du souvenir, c'est sur les proches que repose la tâche d'assurer une protection du défunt et de veiller à ses intérêts lorsqu'il n'est plus.

## CONCLUSION

Imparfait quant aux attributs de sujet et d'objet de droit, le statut juridique du cadavre compose avec des éléments empruntés à la fois à la catégorie des personnes et des choses. Difficile à appréhender juridiquement, la dépouille mortelle repose en terrain instable. Il est certes réducteur de confiner le cadavre comme *objet* d'un droit de propriété et lacunaire de le considérer tel un *sujet* de droits de la personnalité.

Ce constat porte à croire qu'il y a peut-être lieu de s'interroger sur l'adéquation des catégories juridiques traditionnelles au regard du cadavre (à l'instar du corps humain et de ses parties détachées<sup>71</sup>) et sur la nécessité de concevoir une catégorie hybride ou intermédiaire reflétant le statut complexe du cadavre et nécessitant un régime *sui generis* suffisamment souple pour assurer sa protection. Devant les progrès et innovations de la science qui prolongent l'ultime fatalité et la réalité de plus en plus composite, la *summa divisio* qu'opère le droit civil entre les choses et les personnes semble ne plus suffire à un traitement juridique adéquat du cadavre.

---

Maison F. Larcier, 1992 ; Peter GAUCH, Franz WERRO et Jean-Baptiste ZUFFEREY (dir.), *La protection de la personnalité : bilan et perspectives d'un nouveau droit. Contributions en l'honneur de Pierre Tercier pour ses cinquante ans*, Fribourg, Éditions universitaires, 1993 ; Pierre KAYSER, *La protection de la vie privée par le droit : protection du secret de la vie privée*, 3e éd., Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille/Paris, Economica, 1995.

<sup>70</sup> G. BRAS MIRANDA, « La protection posthume des droits de la personnalité », préc., note 41, 819. Voir G. BRAS MIRANDA, « Les fantômes ont-ils des droits? », préc., note 41, à la page 98.

<sup>71</sup> Voir Arnaud MONTAS, « Entre « être » et « avoir », le corps humain est-il vénal? », (2006) *R.R.J.* 2245.