

*Mortuorum corpus* : une loi pour le respect

Grégoire Loiseau, Professeur à l'Université de Paris I - Panthéon-Sorbonne, directeur du master 2 Personne et droit

En introduisant dans notre code civil un nouvel article 16-1-1, la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 complète une réalisation législative qui se destinait jusqu'à présent à la protection du corps humain vivant. Son prolongement après la mort a pris prétexte du règlement particulier de la destination des cendres funéraires ; mais le législateur a su saisir l'occasion pour donner plus globalement à la dépouille mortelle et ce qu'il en advient une condition respectueuse de l'être décédé.

Le nouveau texte trouve tout naturellement sa place à la suite de l'article 16-1, qui pose en règle que « *chacun a droit au respect de son corps* », en énonçant que « *le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort* ». C'est faire entendre au passage que le droit de chacun disparaît au décès et que lui succède un devoir de communauté, qui commande *erga omnes*. La même disposition précise 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* ». Les termes utilisés - respect, dignité, décence - sont alors ostensiblement la reprise de ceux que l'on emploie à propos de l'être humain vivant. L'orientation n'est évidemment pas neutre. Il ne s'agit pas de partager, à l'identique, la même condition juridique ni de prolonger, après la mort, le statut de personne. 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, empruntées d'un sacré au sens où l'on exprime ce qui est inviolable et digne d'un respect absolu.

C'est certainement l'apport majeur du nouveau texte. Symboliquement, en concevant la condition *post mortem* du corps en contemplation de l'être qui a été, c'est l'humain dans son espèce qu'il donne en charge, collectivement, de respecter. Surtout, et de façon plus tangible, la construction a le mérite de mettre les restes des personnes décédées à l'écart des convoitises de la propriété et plus généralement de tout esprit de privatisation. C'en est fini, avec la loi nouvelle, de faire de la dépouille mortelle l'objet d'un droit de copropriété familial ou d'envisager les cendres funéraires comme un bien mobilier indivis. Sans doute, ceux qui ont défendu ces conceptions n'avaient pas toujours en tête le sens précis des qualifications empruntées au droit des biens et leurs implications juridiques. Ils exprimaient - pour certains d'entre eux en tout cas - l'idée que les proches du défunt sont les gardiens naturels de sa dépouille ou de ses cendres et que cette garde est à l'image de la propriété : absolue, exclusive, perpétuelle. Mais il n'en était pas moins laissé libre cours, sur fond d'une telle nature mobilière, à toutes sortes d'errements qui ont essentiellement concerné les cendres funéraires, celles-ci ne faisant l'objet - à la différence du cadavre inhumé - d'aucune règle protectrice. Certains se sont ainsi interrogés, sans particulièrement s'émouvoir, sur la possibilité de procéder à un partage des cendres ; ce à quoi quelques magistrats ont donné suite avec un sens déconcertant de la compassion. Il y eut d'autres destinations aussi, plus triviales encore : transformation des cendres en bijoux ou leur mélange à de la peinture pour en faire des tableaux.

La loi nouvelle met un terme à tout cela. Et elle se donne concrètement les moyens d'empêcher pour l'avenir tout risque de dérive. Le partage des cendres, déjà, est fermement exclu puisque la loi prévoit que celles-ci doivent, « *dans leur totalité* », soit être conservées dans une urne cinéraire, soit être dispersées dans un jardin du souvenir ou encore en pleine

nature (CGCT, art. L. 2223-18-2). C'est dans la sensibilité du texte : le respect étant dû au corps du mort et à ce qu'il en reste en quelque état qu'il se trouve, ce respect doit être porté aux cendres en tant qu'elles représentent, résiduellement et indivisiblement, ce que le corps a été. Une répartition matérielle des cendres, pour répondre aux préoccupations particulières des vivants, ne serait pas dès lors un traitement digne des restes du défunt. Ce n'est pas tout. Lorsque le choix est fait que les cendres soient conservées dans une urne, il n'est désormais plus possible de la laisser aux mains de la famille, du moins de certains de ses membres, tel un objet dont ils seraient rendus dépositaires au même titre qu'un souvenir de famille. Alors que le décret n° 2007-328 du 12 mars 2007, relatif à la protection des cendres funéraires, avait laissé la possibilité de conserver l'urne dans un lieu privé lorsque le défunt en avait exprimé la volonté, la loi nouvelle ne le permet plus en aucun cas. Ses prescriptions sont claires : l'urne cinéraire peut être inhumée dans une sépulture, déposée dans une case de *columbarium* ou scellée sur un monument funéraire à l'intérieur d'un cimetière ou d'un site cinéraire ; rien d'autre. Cette détermination autoritaire des lieux de conservation des cendres peut sembler rigoureuse ; mais c'est la garantie que les cendres soient traitées avec respect, dignité et décence, ce qui n'est jamais sûr à l'abri des rideaux. Il s'agit aussi, lorsque la volonté s'est exprimée de conserver les cendres plutôt que de les disperser, d'assurer l'accès de tous dans un lieu public, un lieu ouvert au recueillement, à ce qui contient les restes mortels, ce qui peut aider à la représentation du défunt et à l'évocation de son souvenir. Dira-t-on qu'une personne peut être enterrée sur une propriété particulière (CGCT, art. L. 2223-9 et R. 2213-32) ; que l'on refuse pour les cendres funéraires ce que la loi envisage pour l'inhumation du corps d'une personne décédée. Une chose est cependant d'autoriser, par la voix du préfet, une sépulture sur un terrain privé ; autre chose de laisser l'urne cinéraire et les cendres qu'elle contient à la libre disposition de celui à qui elle a été remise. La sépulture est attachée au sol à perpétuelle demeure ; l'urne peut changer de mains, de place, sans garantie, au gré de ceux qui la recueillent ou de ses déplacements, d'un emplacement qui soit décent pour des restes humains. Tout au plus aurait-on pu, puisque la loi permet que l'urne cinéraire soit inhumée dans une sépulture, prévoir que cette sépulture puisse être établie sur une propriété particulière dans les mêmes conditions que lorsque y est inhumé le corps de la personne décédée. Si lacune il y a, elle est toutefois modeste et pourrait être corrigée.

L'essentiel n'est en tout cas pas là. Il est dans la volonté exprimée de façon égale par la loi, quoique devienne le corps après la mort - dépouille en désagrégation ou cendres conservées - de ne jamais l'exposer à un traitement qui ne soit pas respectueux de sa nature humaine. Le temps, là-dessus, ne joue pas ; l'oubli n'affecte pas davantage le respect : c'est ce qu'illustre un autre passage du texte en prévoyant d'affecter dans les cimetières un ossuaire aménagé où les restes exhumés devront être aussitôt réinhumés (CGCT, art. L. 2223-4). Et pour que les règles de protection s'accordent à leur tour à cette condition égale du corps après la mort - que la dépouille soit enterrée ou fasse l'objet d'une crémation - la loi étend au plan pénal l'incrimination de la violation ou de la profanation de tombeaux ou de sépultures en réprimant les mêmes agissements lorsque l'atteinte est portée à une urne cinéraire (c. pén., art. 225-17). Un tel alignement était au vrai indispensable, qui plus est à présent que l'urne cinéraire ne peut plus être considérée comme un objet parmi d'autres dans l'enceinte discrète d'un domicile privé. Sur le terrain civil, enfin, un complément de protection est assuré par les nouvelles prévisions de l'article 16-2 du code civil, suivant lesquelles « *le juge peut prescrire toutes mesures propres à empêcher ou faire cesser une atteinte illicite au corps humain ou des agissements illicites portant sur des éléments ou des produits de celui-ci, y compris après la mort* ». Nul doute que, pour le sens du texte ainsi complété, le corps humain doit se comprendre comme pouvant être à l'état d'ossements ou de cendres dans la mesure où les restes mortels ne sont pas assimilables à des éléments ou des produits du corps dont ils ne sont pas séparés. Parce qu'humain, c'est le corps dans son unité qui est respectable et protégeable, continuent du vivant de la personne, infiniment après sa mort.

C'est d'ailleurs, à nos yeux, tout le mérite du nouveau texte que d'avoir su, ainsi, fondre les éléments d'un statut du corps humain après la mort parmi les règles déjà conçues se destinant au corps vivant. Leur articulation sous l'autorité de principes communs donne alors le sentiment d'une continuité qui passe outre la disparition de l'être. Il n'est certes plus question de droit, mais de devoir. Il n'est plus non plus question d'en appeler à la considération de la personne et au respect de sa dignité pour fonder la protection du corps

humain ; après la mort, le corps est une chose et il n'est en vue que de le traiter avec dignité en mémoire de son humanité. Les actions du droit ne sont donc pas exactement les mêmes et ne pouvaient être confondues. On en mesure que mieux l'apport de la loi du 19 décembre 2008 qui, par une simple extension des règles existantes, assemble en quelques mots les éléments d'une condition posthume du corps humain.

**Mots clés :**

PERSONNE HUMAINE \* Corps humain \* Condition post mortem \* Législation funéraire \* Cendre funéraire \* Loi du 19 décembre 2008