

# Recueil Dalloz

Recueil Dalloz 2010 p. 2750

De respectables cadavres : les morts ne s'exposent pas à des fins commerciales

**Grégoire Loiseau, Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne, Vice-président de l'Université de Paris I**

C'est un arrêt sans concession que la première chambre civile de la Cour de cassation a rendu, le 16 septembre 2010, pour condamner toute « *exposition de cadavres à des fins commerciales* ». Il fallait donner un sens au respect voulu par le législateur concernant les restes des personnes décédées quand l'ordre est donné, par l'article 16-1-1 du code civil, de les traiter avec respect, dignité et décence. Pour leur première application de la loi du 19 décembre 2008, on reconnaîtra que les juges de cassation ont su se montrer prescriptifs en retenant que le respect dû à l'humain ne peut s'accommoder d'un traitement marchand de la dépouille mortelle. La liberté du commerce abolie, on n'en mesure que mieux en quelle puissance ce respect est porté.

Il faut dire que les restes humains peuvent être recyclés et exploités comme de vulgaires objets. C'est ici la « créatrice » néerlandaise Wieki Somers qui expose une sélection d'objets fabriqués avec des cendres humaines, objets qu'elle a elle-même dénommés « *natures mortes* », et qui portent chacun une plaque commémorative sur laquelle est inscrit le nom du donateur. Ce sont là les cadavres polymérisés dont Gunther von Hagens fut le premier concepteur, présentés en exposition à travers le monde dans une démarche prétendument éducative, pédagogique, pour satisfaire l'esprit de démocratisation de la connaissance anatomique. Au gré des étapes de ce macabre cortège, des projets de lois ont été déposés dans quelques Etats américains visant à interdire ce type d'exposition ou à proscrire l'importation de restes humains polymérisés ; mais ils n'ont pas, pour le moment, abouti. Seul l'Etat de Hawaii s'est doté, le 12 juin 2009, d'une législation qui prohibe, de façon générale, la vente et l'achat de cadavres humains ainsi que leur exhibition à des fins commerciales.

En France, l'exposition a été stoppée net, en avril 2009, par les juges parisiens statuant en référé. Mais, si l'entente s'est faite sur la mesure à prendre, les magistrats se sont profondément divisés, entre la première instance et l'appel, sur la justification à lui donner. La conviction du premier juge s'est faite au terme d'une représentation axiologique de ce qui porte atteinte au respect dû aux morts : à ses yeux, dans une société où le droit prohibe toute convention ayant pour effet de commercialiser le corps humain, il doit être considéré que la commercialisation des cadavres mis en exposition réalise une telle atteinte  (1). La cour d'appel, en revanche, s'est déclarée sensible à des données plus pragmatiques tenant à l'origine licite des corps et au consentement donné *ante mortem* par les intéressés à l'utilisation de leur cadavre. Et c'est parce que l'organisateur ne parvenait pas à rapporter cette preuve qu'elle a condamné la transformation posthume de corps humains en produits d'exposition  (2). Invitée à prendre à son tour position, la première chambre civile ne tergiverse pas et se désolidarise franchement de l'analyse des juges d'appel ; condamnant l'exposition en considération de sa seule finalité commerciale, elle récuse tout but lucratif dans la présentation de restes humains. Ne demeure en débat que l'envergure de l'interdit, d'après le sens qui doit être donné à la notion de « fins commerciales ».

I - Le désaveu d'un volontarisme libéral

Saisie d'un pourvoi par l'organisateur de la manifestation, la Cour de cassation était en délicate posture. Il lui était difficile de censurer l'arrêt d'appel sans donner l'impression de revenir sur l'interdiction de l'exposition ; mais il lui fallait rejeter le pourvoi sans cautionner l'analyse de la cour de Paris qui préconisait de s'en remettre au consentement des individus dont les restes se trouvaient exposés. Des cadavres « consentants », voilà ce dont les juges de cassation ne voulaient pas entendre plaider. Stratégiquement, ils ont donc puisé parmi les motifs de l'ordonnance de référé - non critiqués par le pourvoi dirigé contre l'arrêt d'appel -

pour en tirer la constatation que l'exposition litigieuse poursuivait des fins commerciales et poser, à partir de là, le principe que de telles fins justifiaient l'interdiction de la manifestation. Il faut toutefois avoir conscience du stratagème car, dans la rigueur des règles processuelles, les motifs d'une décision de première instance ne sont réputés repris par l'arrêt qui la confirme que si la motivation de cette décision n'est pas contraire à celle des juges du second degré. Or, en l'occurrence, les magistrats parisiens ont exprimé des conceptions à ce point différentes qu'elles peuvent difficilement cohabiter, même dans la perspective d'une solution commune. Il a fallu dès lors forcer la technique procédurale pour que les juges de cassation se replient sur les motifs de l'ordonnance en faisant comme s'ils participaient à la justification de l'arrêt, unique cible du pourvoi en cassation.

En même temps, cet exercice montre crûment l'effort de la première chambre civile pour prendre ses distances avec l'argumentation de la cour d'appel. Pour la Cour de cassation, il n'est pas question de laisser la volonté individuelle prendre l'ascendant dans le traitement posthume du corps humain. Certains peuvent, il est vrai, être tentés de revendiquer un droit de disposer *post-mortem* de leur corps : l'individu n'est-il pas le mieux placé pour apprécier ce qu'il doit advenir de lui-même en l'état futur de sa dépouille mortelle ? Rendu maître de son corps, dont il contrôle l'intégrité et dont il peut partiellement disposer de son vivant, n'a-t-il pas une égale légitimité à faire entendre sa volonté pour le temps où il ne sera plus ? Décelable dans l'approche de la cour d'appel de Paris, cette conception d'une gouvernance volontariste du corps humain bénéficie au demeurant, de façon souterraine, de la complicité de la Cour européenne des droits de l'homme et tire discrètement avantage de la notion d'autonomie personnelle que cette dernière a dégagée. Conçue jusqu'à présent pour en faire découler un droit de disposer de son corps de son vivant (3), elle pourrait inspirer à l'avenir son extension à cause de mort. Ainsi, après avoir claironné que la liberté individuelle implique « *la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend* » (4), il ne faudrait guère d'effort pour ajouter qu'elle comporte également la faculté pour chacun de gérer sa mort à sa guise.

Mais voilà, le législateur, en imposant le respect du corps après la mort, a contrecarré par anticipation de telles ambitions personnelles. Ce respect n'est plus en effet celui auquel chacun a *droit* de son vivant (5), ce qui le met en mesure de décider subjectivement des conditions de son exercice. Il est porté par le droit objectif à distance des volontés individuelles, fussent-elles exprimées *ante-mortem* par le sujet. La Cour de cassation est donc parfaitement à l'écoute du législateur lorsqu'elle se situe sur le terrain de l'objectivité de l'interdit en énonçant qu'une exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît l'exigence d'un traitement respectueux de la dépouille mortelle. Et peu importe, du coup, que les cadavres exposés soient ou non « consentants », c'est la commercialité de l'opération qui la rend en soi illicite.

## II - L'expression d'un humanisme profane

La Cour de cassation était il est vrai encouragée à se positionner ainsi. Le comité consultatif national d'éthique, dans un avis du 7 janvier 2010 portant notamment sur les expositions de cadavres à des fins soi-disant anatomiques et pédagogiques, avait retenu qu'il s'agissait d'une « *forme d'exploitation du corps des morts à visée commerciale qui contrev(enait) à l'esprit de la loi française* » (6). Quelques semaines plus tard, dans un rapport d'information élaboré dans la perspective de la révision des lois de bioéthique, ses auteurs écrivaient que la bioéthique commande « *de définir ce que les vivants doivent s'interdire de faire avec les corps des morts, ces dépouilles qui portent la mémoire du défunt* » et faisaient savoir que le principe d'extra-patrimonialité du corps humain devait s'appliquer aux restes mortels (7). Il y avait donc dans l'air une conviction très forte qu'il n'est pas acceptable de faire commerce des morts en utilisant leur cadavre ou leurs cendres dans une entreprise lucrative. On y souscrit sans hésiter : on ne peut prendre prétexte de leur nature de choses pour laisser le marché, comme si de rien n'était, les mettre à profits. Toutefois, si l'arrêt de la Cour de cassation se situe ainsi dans une démarche accompagnée, encore faut-il savoir ce qui l'anime.

Une chose est sûre : l'interdit n'est pas la projection d'un tabou secrètement entretenu sur la mort ou les morts car ce qui a pu, par le passé, être tabou a laissé place au respect. Cela dit, on pourrait quand même détecter dans ce respect un sens du sacré (8), la sacralité du

cadavre commandant qu'on ne puisse pas en faire commerce. On retrouverait ici les accents de la jurisprudence qui, il y a encore un siècle, disait de la dernière demeure des morts que « *les sépultures sont des choses qui n'ont pas une valeur appréciable en argent et qu'on ne peut trafiquer* » (9). Seulement, on ne peut guère aller plus loin : la trace du sacré se perd définitivement dans la jurisprudence contemporaine qui associe au respect dû aux morts une protection posthume de la personnalité (10). Il faut donc reprendre les choses autrement, en suivant le cheminement du droit dans la mise en place, ces dernières décennies, de règles garantissant un respect de l'humain : de l'être simplement conçu à la personne investie de droits propres afférents à son corps, avant de se préoccuper plus récemment du corps de l'être qui a été, le droit positif a progressivement développé une culture juridique du respect de l'humain du commencement de la vie jusqu'au-delà de la mort, qui transcende la condition de personne. Corrélativement, il a codifié les utilités du corps humain en admettant que celui-ci puisse servir des fins thérapeutiques, voire scientifiques, et en proscrivant en revanche toute manipulation ou exploitation de nature commerciale. Ainsi, il est dit qu'un embryon humain ne peut être utilisé à des fins commerciales ou industrielles (11) ; il est énoncé, ensuite, que le corps humain ne peut faire l'objet d'un droit patrimonial et que les conventions qui auraient pour effet de lui conférer une valeur patrimoniale sont nulles (12) ; il est ajouté, enfin, que l'exposition de cadavres à des fins commerciales est illicite. La contiguïté de ces interdits fait alors ressortir une continuité du respect dû à l'humanité de l'être qui est ou qui a été. Le reste suit : la permanence de la prohibition des utilisations marchandes du corps vivant ou mort est un marqueur de ce respect.

Témoignant, d'un côté, du refus de monétiser le corps humain, elle exprime, de l'autre, un attachement à une conception philanthropique des utilités de celui-ci. On comprend donc que, si le consentement des intéressés peut devoir être pris en compte pour avoir accès à des utilités non-marchandes du corps (13), il est inopérant lorsqu'il s'agit d'en tirer un profit commercial. Peu importe même que les personnes aient fait don de leur corps pour qu'il soit polymérisé et présenté dans des expositions publiques (14). C'est un traitement en soi irrespectueux de ces restes humains que de battre monnaie de leur exposition. A cet endroit, le droit, dans toute son autorité, n'a rien moins qu'abrogé la loi du marché.

### III - Et après ?

La question fuse aussitôt : toute exposition de restes humains est-elle désormais menacée, dès l'instant où il existe un indice de commercialité - comme le paiement d'un droit d'entrée -, d'être mise aux arrêts ? Doit-on cacher les morts du regard des vivants si leur présentation au public, ou à certains publics, n'est pas totalement désintéressée ? Il n'y a pas, on s'en doute, un ordre manichéen pour juger de situations dont l'appréciation peut être infiniment complexe.

Il faut être réaliste : l'exposition de restes humains peut poursuivre différentes finalités parmi lesquelles certaines peuvent être principalement à titre commercial tandis que, pour d'autres, la dimension marchande n'apparaît que très secondaire, voire marginale. Songeons à la présentation de reliques dans les églises, qui est pleinement respectueuse des corps ou débris de corps exposés : elle n'obéit à aucune logique lucrative (15), même s'il n'est pas exclu qu'il faille payer pour les contempler ou que des dons soient consentis à cette occasion. A l'opposé, les expositions de cadavres polymérisés sont organisées avant tout dans une ambition lucrative : c'est un « business » conçu pour dégager des profits et partager des bénéfices. La finalité pédagogique et scientifique revendiquée par les organisateurs, et mise en avant par le pourvoi, ne sont à cet égard que les alibis pour vendre la possibilité d'approcher et de voir de « vrais » cadavres. Regardons les choses comme elles sont et prenons l'argument de la connaissance anatomique pour ce qu'il est, une parure de respectabilité : moins qu'une envie de savoir, c'est un désir de voir des morts qui constitue la clé du succès de ces manifestations, vécues plus ou moins inconsciemment comme un spectacle transgressif dans une société où nous sommes culturellement accoutumés à faire disparaître nos morts, en les inhumant ou en les incinérant.

Pour que la jurisprudence de la Cour de cassation entre en application, il ne suffit donc pas que l'exposition de restes humains présente des signes de commercialité ; il faut que son organisation réponde à des fins principalement commerciales, autrement dit qu'elle ait été

conçue dans un but lucratif. Il serait alors probablement considéré, dans cette vue des choses, que ce n'est pas faire commerce du corps des morts que d'exposer des vestiges humains dans des musées. Même si l'accès en est payant, ce qui exclut le désintéressement, il n'y a pas vraiment d'ambition lucrative : la présentation de corps, notamment momifiés, a une finalité cognitive historique qui supplante la recherche éventuelle d'un profit. Dira-t-on qu'il est artificiel de distinguer l'exposition de vestiges humains dans une perspective historique et celle de corps polymérisés conçus dans un dessein soi-disant didactique ? Cela appelle deux réflexions. La première est que la présentation de vestiges humains, même si elle ne procède pas d'une logique commerciale, doit respecter tout de même l'exigence d'un traitement digne et décent de la dépouille mortelle. Or, qu'il s'agisse des écorchés de Fragonard ou de la momie inca-chincha actuellement exposée à Paris, on se gardera bien d'affirmer haut et clair que le temps a aboli le respect dû à ces corps d'un autre âge que l'on exhibe. La seconde est qu'il y a effectivement une différence entre des vestiges anciens, comme des momies ou des ossements d'hommes préhistoriques, et des corps humains utilisés et manipulés dans le seul objectif d'être des objets d'exposition (16). La dimension spectaculaire et transgressive de l'instrumentalisation de ces cadavres pour fabriquer des non-êtres déshumanisés fait en effet sensiblement ressortir le caractère commercial de l'entreprise : le « show » est ostensiblement organisé à l'attention d'un public géré comme une clientèle. C'est la raison pour laquelle, d'ailleurs, une exposition d'objets fabriqués à partir de cendres humaines n'échapperait pas non plus au soupçon d'une exploitation commerciale de restes humains. Passons sur le fait que les cendres humaines sont désormais juridiquement et matériellement indisponibles en droit français (17) ; la finalité artistique d'une telle exposition se dégrade à faire de la matière humaine un objet d'attraction en transformant celle-ci en produits présentés comme de banales marchandises (18).

Toutes ces questions, on le devine, ne trouveront pas forcément de réponse, à tout le moins judiciaire. Mais peu importe. L'arrêt de la Cour de cassation n'en a pas moins le mérite de nous interroger sur le sens à donner à notre humanité : en imposant son respect *post-mortem* et en jugeant un tel respect incompatible avec un traitement marchand de la dépouille mortelle, il nous fait prendre conscience de la considération que nous nous devons.

#### Mots clés :

**PERSONNE HUMAINE** \* Corps humain \* Cadavre \* Pièce anatomique \* Exposition publique \* Interdiction

(1) TGI Paris, ord. réf., 21 avr. 2009, n° 09/53100, AJDA 2009. 797 ; D. 2009. 1278 ; JCP 2009. Actu. 225, obs. G. Loiseau.

(2) Paris, 30 avr. 2009, n° 09/09315, AJDA 2009. 910 ; D. 2009. 2019, obs. C. Le Douaron et note B. Edelman, et 2010. 604, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; Constitutions 2010. 135, obs. X. Bioy ; RTD civ. 2009. 501, obs. J. Hauser ; JCP 2009, n° 25, p. 23, note G. Loiseau.

(3) CEDH 17 févr. 2005, n° 42758/98, aff. *K.A. et A.D. c/ Belgique*, § 83, D. 2006. 1200, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat, et 2005. 2973, chron. M. Fabre-Magnan ; RTD civ. 2005. 341, obs. J.-P. Marguénaud.

(4) CEDH 17 févr. 2005, préc.

(5) Art. 16-1 c. civ.

(6) Avis n° 111 sur les problèmes éthiques posés par l'utilisation des cadavres à des fins de

conservation ou d'exploitation muséale, spéc. p. 14.

(7) Rapport d'information n° 2235, *Favoriser le progrès médical ; respecter la dignité*, fait au nom de la mission d'information sur la révision des lois bioéthiques, enregistré à l'Assemblée nationale le 20 janv. 2010 (rapporteur J. Léonetti), spéc. p. 425.

(8) V. par ex. TGI Lille, 10 nov. 2004, n° 03/02059, D. 2005. 930 , note X. Labbé .

(9) Agen, 23 juin 1909, S. 1909. 2. 243 ; DP 1910. 2. 18.

(10) Civ. 1<sup>re</sup>, 1<sup>er</sup> juill. 2010, n° 09-15.479, D. 2010. 2044 , note P.-J. Delage  ; RTD civ. 2010. 526, obs. J. Hauser  ; JCP 2010. 942, note G. Loiseau.

(11) Art. L. 2151-3 CSP.

(12) Art. L. 16-1 et 16-5 c. civ.

(13) Ainsi du don du corps à la science dans un but anatomique et pédagogique.

(14) G. von Hagens, qui a développé depuis quelques années un programme encourageant les particuliers à faire don de leur corps à sa fondation, revendique avoir reçu plus de 120 cadavres et 4 000 promesses de dons.

(15) V. en ce sens l'avis du Comité consultatif national d'éthique du 7 janv. 2010, préc., p. 9.

(16) La législation de l'Etat de Hawaii, qui interdit l'exhibition d'un cadavre à des fins commerciales, prévoit expressément que ne sont pas visés les cadavres de personnes mortes depuis plus de 80 ans ou qui sont en possession d'un organisme public consacré à la recherche ou à l'éducation, ou d'un musée.

(17) La loi du 19 décembre 2008 a imposé que les cendres soient dispersées dans leur totalité ou qu'elles soient intégralement placées dans une urne qui doit elle-même être conservée, à perpétuelle demeure, à l'intérieur d'un cimetière ou d'un site cinéraire.

(18) On pense notamment aux « oeuvres » de W. Somers, dont certaines ont été exposées cette année en Belgique. L'une de ces créations, dénommée « *Oiseau et grille-pain* », aurait ainsi été conçue à partir de matière première fournie par une certaine *Anne Lindeboom*, décédée en 1984.