

Droit des libertés fondamentales

Leçon 13 : Partie 2 : Les libertés dans le temps : Le temps de mourir

Xavier BIOY

Table des matières

Section 1 : Le moment de la mort.....	p. 2
§1. La liberté de refuser les soins.....	p. 2
A - Point de vue européen.....	p. 2
B - Droit français.....	p. 3
C - L'affaire Lambert.....	p. 4
§2. Vers le droit à l'euthanasie et le suicide assisté.....	p. 5
A - Suicide assisté.....	p. 5
B - L'aide active à mourir.....	p. 6
C - Le droit français.....	p. 7
Section 2 : L'éternité de la mort.....	p. 9
§1. La protection objective du cadavre.....	p. 9
§2. La protection subjective de la dépouille.....	p. 10

La vie autonome, pour le droit, ne commence qu'avec la naissance. Quant à la mort, jusqu'à un décret du 2 décembre 1996, intégré au Code de la santé publique en vue du don d'organes, elle était liée au caractère irréversible de l'altération du système nerveux central selon des critères énumérés par une circulaire du 24 avril 1968. Le Conseil d'État avait dû, jurisprudentiellement (CE, Ass., 2 juill. 1993, Milhaud, déc. n° [124960](#)), poser la différence entre la mort « de droit commun » (arrêt cardiovasculaire) et la mort « dérogatoire » nécessaire dans le cadre des prélèvements d'organes sur « cadavre chaud » (mort « cérébrale »).

L'article [R. 12321](#) du Code de la santé publique précise depuis 2005 que « *si la personne présente un arrêt cardiaque et respiratoire persistant, le constat de la mort ne peut être établi que si les trois critères cliniques suivants sont simultanément présents* :

1° *Absence totale de conscience et d'activité motrice spontanée* ;

2° *Abolition de tous les réflexes du tronc cérébral* ;

3° *Absence totale de ventilation spontanée.* »

Section 1 : Le moment de la mort

Non criminalisé, le suicide n'en est pas moins prévenu. Admettre le suicide, c'est pour l'État moderne en voie de formation se priver de sujets, donc de souveraineté, par la maîtrise du droit de vie et de mort. L'acquisition des pouvoirs étatiques depuis le XVIII^e confine à la préservation par l'État de « ses » sujets. C'est pourquoi, face au suicide, l'État ne consacre pas de droit mais n'entrave pas « l'intérêt » qu'il représente. Le suicide apparaît comme une « prérogative personnelle » a-juridique qui peut parfois se réclamer du droit au respect de la vie privée, de l'autonomie personnelle. Le droit français n'incrimine pas en soi le suicide, ni sa tentative, mais seulement certains agissements d'autrui en sa faveur; ce n'est que vis-à-vis de l'intervention d'autrui que l'État agit. La provocation au suicide est réprimée depuis une loi du 31 décembre 1987 (trois ans d'emprisonnement).

La liberté de mourir prend soit les traits du refus de soins lorsque l'individu se laisse mourir, mais le droit français refuse encore un « droit » à mourir qui impliquerait d'exiger qu'on donne la mort activement. Certains pays étrangers l'admettent.

§1. La liberté de refuser les soins

A - Point de vue européen

Le droit à la vie ne présente pas une seconde face, négative, qui consisterait en un droit à mourir ; l'État n'a pas à donner la mort sur demande ni à fournir les moyens de se la donner.

Exemple

Dans l'affaire *Pretty* (CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni*, req. n° [2346/02](#)), la requérante est une dame âgée de quarante-trois ans qui souffre d'une maladie neurodégénérative progressive qui conduit à un grave affaiblissement des bras et des jambes ainsi que des muscles impliqués dans le contrôle de la respiration entraînant la mort. Mme *Pretty* est quasiment paralysée du cou aux pieds quand elle demande l'aide de son mari pour mourir et invite le ministère public à prendre l'engagement de ne pas le poursuivre. Le procureur et la chambre des Lords refusent. La requérante soutient que le droit à l'autodétermination (issu de l'article 8, droit à la vie privée) comporterait celui de disposer de son corps et le droit de choisir quand et comment mourir. Classiquement, le gouvernement soutenait au contraire que le droit allégué emporterait extinction du bénéfice même sur lequel il se fonde; une forme de contradiction. La Cour observe inversement que la faculté pour chacun de mener sa vie comme il l'entend peut également inclure la possibilité de s'adonner à des activités perçues comme étant d'une nature physiquement ou moralement dommageable ou dangereuse pour sa personne. L'imposition par l'État de mesures contraignantes ou à caractère pénal est alors attentatoire à la vie privée et n'est justifiée que par des motifs proportionnés d'ordre public. Pour la Cour, « *il incombe au premier chef aux États d'apprécier le risque d'abus et les conséquences probables des abus éventuellement commis qu'impliquerait un assouplissement de l'interdiction générale du suicide assisté ou la création d'exceptions au principe. Il existe des risques manifestes d'abus, nonobstant les arguments développés quant à la possibilité de prévoir des garde-fous et des procédures protectrices* ». Aussi la Cour considère-t-elle que la nature générale de l'interdiction du suicide assisté n'est pas disproportionnée.

Les États doivent ainsi porter attention à chaque demande.

Exemple

L'Allemagne a été ainsi condamnée pour ne pas avoir reconnu la situation de M. Koch comme digne d'intérêt juridictionnel. M. Koch a dû accompagner son épouse, sous assistance respiratoire et souffrante, en Suisse pour s'y suicider. Les autorités et juridictions allemandes ont en effet refusé la délivrance des produits nécessaires pour un suicide assisté. En 2008, la Cour constitutionnelle l'a même débouté faute d'être victime directe de ce refus. La Cour européenne considère au contraire qu'il a ce statut de victime et que le débat sur l'euthanasie mérite d'être posé dans chaque affaire; que le fait que seuls quatre États sur les quarante-sept que compte le Conseil de l'Europe admettent le suicide assisté ne suffit pas à établir l'absence de violation de l'article 8. Les États doivent donc, à chaque cas, opérer un examen au fond et justifier d'un but légitime conduisant à refuser l'aide au suicide (CEDH, 19 juill. 2012, *Koch c. Allemagne*, req. n° [497/09](#)).

Dans son arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, la CEDH a jugé, sur le terrain de la vie privée, que l'État peut poser des conditions (expertise psychiatrique notamment) à l'accès à un produit analgésique puissant pouvant servir à un suicide sans douleur. L'ingérence est légitime comme procédure propre à s'assurer de la liberté de choix du patient. Par la suite le juge a admis que l'Etat doit se doter d'une procédure d'examen des demandes d'accès à un produit létal, même si la personne est en bonne santé (CEDH, 14 mai 2013, *Gross c. Suisse*, req. n° [67810/10](#)). La Cour admet implicitement que l'Etat peut accorder la mort à qui la demande comme un droit subjectif issu du droit à la vie privée. Il s'agit donc d'une obligation positive. Cela à la condition que les conditions soient clarifiées.

L'article [L. 1110-5-1](#) du Code de la santé publique, pose que les actes de soin ne doivent pas être poursuivis par une obstination déraisonnable. Lorsqu'ils apparaissent inutiles, disproportionnés ou n'ayant d'autre effet que le seul maintien artificiel de la vie, ils peuvent être suspendus ou ne pas être entrepris. Lorsqu'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, est hors d'état d'exprimer sa volonté, le médecin peut décider de limiter ou d'arrêter un traitement inutile, disproportionné ou n'ayant d'autre objet que la seule prolongation artificielle de la vie de cette personne, après avoir respecté la procédure collégiale définie par le Code de déontologie médicale et consulté la personne de confiance.

B - Droit français

Notre droit reconnaît un authentique droit au refus de soins. Aux termes de l'article [L. 1111-4](#), « *toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé* ».

Le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de ses choix. Aucun acte médical ni aucun traitement ne peuvent être pratiqués sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment. Si la volonté de la personne de refuser ou d'interrompre tout traitement met sa vie en danger, le médecin doit tout mettre en œuvre pour la convaincre d'accepter les soins indispensables. Dans tous les cas, le malade doit réitérer sa décision après un délai raisonnable. Lorsque la personne est hors d'état d'exprimer sa volonté, aucune intervention ou investigation ne peut être réalisée, sauf urgence ou impossibilité, sans que la personne de confiance prévue à l'article [L. 1111-6](#), ou la famille, ou à défaut, un de ses proches a été consulté.

En 2001, le Conseil d'État (CE, Ass., 26 oct. 2001, Senanayake, déc. n° [198546](#)) avait certes été confronté à la demande des témoins de Jéhovah de reconnaître leur refus de toute transfusion sanguine et estimé que la transfusion imposée n'est pas fautive ni illégale (CE, 16 août 2002, Feuillat, déc. n° [249552](#)). Mais ce genre d'affaire disparaît au profit du point de vue de la Cour de cassation : le médecin qui passe outre doit assumer l'intégralité du préjudice. Le respect du refus de soin n'est donc pas fautif d'un point de vue civil (Cass. 2^{ème} civ., 19 mars 1997, pourvoi n° [93-10.914](#)). Sur le fondement de l'article 8 de la Convention EDH, « la CEDH juge que la décision de médecins hospitaliers d'administrer à un enfant gravement handicapé de la diamorphine aux fins d'une mort paisible, malgré le refus de la mère d'un tel traitement, porte atteinte au droit de l'enfant au respect de sa vie privée et en particulier à son droit à l'intégrité physique » (CEDH, Glass c. Royaume-Uni, 9 mars 2004, req. n° [61827/00](#)). Le refus de soins, aujourd'hui mieux garanti, ne se confond théoriquement pas avec le droit à l'euthanasie.

Pourtant, même après la loi du 4 mars 2002 dont les termes sont très clairs, même en présence de directives claires et d'une personne de confiance qui réitère le refus, le Conseil d'État refuse d'imposer le respect du refus de soin si, cumulativement, le pronostic vital du patient est engagé, si aucune alternative thérapeutique n'existe, si la transfusion est indispensable à la survie et enfin si la transfusion est proportionnée à l'état du patient. Le juge retient que les médecins ont administré le minimum nécessaire à la chirurgie vitale (CE, Ord., 20 mai 2022, M. Justine, déc. n° [463713](#)).

C - L'affaire Lambert

Le juge peut être saisi cas particulier d'une personne dans l'incapacité de s'exprimer, qui n'est physiquement pas en fin de vie (pas de maladie incurable mais un état « pauci-relationnel » dont on ne voit pas de sortie possible), qui n'a laissé aucune directive et pour lequel l'entourage apporte des témoignages contradictoires. Ainsi, le juge administratif, en référé-liberté (TA Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014, M. Pierre L. et autres c. CHU de Reims, requête n° [1400029](#)), a dû se prononcer sur le recours de parents (à l'encontre de l'épouse qui souhaitait le décès) contre la décision des médecins de cesser l'alimentation d'un patient comateux. Le juge a dû considérer que l'alimentation et l'hydratation artificielles par voie entérale sont des « traitements », au sens du code, car ils relèvent, comme les médicaments du monopole de distribution des pharmacies, ont pour objet d'apporter des nutriments spécifiques au patient dont les fonctions sont altérées, et nécessitent le recours à des techniques invasives en vue de leur administration. Dès lors, faute de pouvoir établir avec certitude, en dépit des témoignages de l'entourage, la volonté du patient, le juge considère que « l'alimentation et l'hydratation artificielles qui lui sont administrées, dès lors qu'elles peuvent avoir pour effet la conservation d'un certain lien relationnel, n'ont pas pour objet de maintenir le patient artificiellement en vie, cet artifice ne pouvant au demeurant se déduire du seul caractère irréversible des lésions cérébrales et l'absence de perspective d'évolution favorable dans l'état des connaissances médicales; que pour les mêmes motifs, et dès lors que le centre hospitalier universitaire de Reims ne fait valoir aucunes contraintes ou souffrances qui seraient engendrées par le traitement, celui-ci ne peut être qualifié d'inutile ou de disproportionné, de sorte qu'il n'est pas constitutif d'une obstination déraisonnable ». Saisi en appel, le Conseil d'Etat a décidé d'attendre le résultat d'expertises complémentaires (CE, Ass., 14 février 2014, Mme Lambert., n°375081) puis il a admis la légalité de la décision d'arrêt des soins (CE, 24 juin 2014, Mme F...I...et autres, nos [375081](#), [375090](#) et [3750911](#)) au motifs que l'alimentation et l'hydratation sont des « traitements » et que l'obstination déraisonnable (qui s'entend objectivement, indépendamment de la capacité à consentir de l'intéressé) s'analyse à partir de la disproportion, de l'inutilité, du seul « effet que le maintien artificiel de la vie ». Le médecin doit se fonder sur un ensemble d'éléments dont il apprécie le poids en fonction des circonstances particulières et de la situation singulière propres à chaque patient : les données médicales sur une période suffisamment longue (l'état actuel

du patient, son évolution, sa souffrance et le pronostic clinique) et la volonté du patient. En cas d'incertitude de celle-ci, elle ne peut être présumée refuser la poursuite d'un traitement. Le Conseil d'Etat a précisé que le médecin devait, dans l'examen de la situation propre de son patient, être avant tout guidé par le souci de la plus grande bienfaisance à son égard.

Après une nouvelle décision d'arrêt des traitements, les parents de V. Lambert ont saisi la Cour d'appel de Paris (chambre 3, arrêt du 20 mai 2019, n° 239) qui a conclu à l'existence d'une voie de fait dans le fait de ne pas suivre la demande de suspension de la décision (17 mai 2019) formulée peu avant par le Comité international qui assure le suivi de l'exécution de la convention internationale des droits des personnes handicapées et son protocole additionnel tous deux ratifiés par la France le 18 février 2010. Lambert est décédé le 11 juillet 2019.

Cette triste affaire témoigne tout à la fois de la difficulté de qualifier une situation lorsque la volonté du patient n'est pas connue, de l'impossibilité d'admettre collectivement la mort d'un individu quand son entourage se déchire, du pouvoir du juge quant aux qualifications (fin de vie, notion de « traitement »).

§2. Vers le droit à l'euthanasie et le suicide assisté

Mais l'État n'en a pas moins une obligation de protection qui conduit à interdire d'aider quelqu'un à se donner lui-même la mort ; soit en fournissant le moyen, soit en fournissant la méthode. Le **droit français n'incrimine pas en soi le suicide, ni sa tentative, mais seulement certains agissements d'autrui en sa faveur** ; ce n'est que vis-à-vis de l'intervention d'autrui que l'État agit. Plus qu'un droit, la vie demeure une valeur objectivement protégée par les États.

A - Suicide assisté

La provocation au suicide est réprimée depuis une loi du 31 décembre 1987 (trois ans d'emprisonnement). Ce texte a été adopté à la suite de la parution d'un ouvrage intitulé *Suicide, mode d'emploi*, se présentant comme une sorte de guide, à l'usage principalement des adolescents (on compte 150 000 tentatives de suicide par an chez les moins de 25 ans pour 1 000 décès), et destiné à leur permettre de « réussir leur suicide ». **La CEDH sanctionne également lourdement l'État qui n'a pas su prévenir le suicide des personnes dont il a la charge comme les détenus.**

Exemple

Dans l'affaire *Renolde c. France* (CEDH, 16 oct. 2008, *Renolde c. France*, req. n° 5608/05) par exemple, la Cour conclut tout à la fois à la violation de l'article 2 (droit à la vie), du fait du manquement des autorités françaises à leur obligation positive, et à la violation de l'article 3 (interdiction des traitements inhumains ou dégradants) en raison du placement du détenu suicidaire en cellule disciplinaire non appropriée à ses troubles mentaux, connus de l'administration pénitentiaire sans qu'elle modifie réellement son organisation.

Le fait de fournir un moyen léthal, pour une personne qui est encore en état d'agir seule, a été institué aux Pays-Bas, en Suisse, en Oregon, au Canada, au Luxembourg, Cette forme d'assistance à la mort reste ailleurs interdite, comme l'euthanasie au sens strict, dans la plupart des pays, car trop dangereuse et particulièrement dans une période où le vieillissement de la population peut faire craindre que des esprits peu scrupuleux la préconisent pour des raisons économiques. Son interdiction en France connaît sans doute ses derniers jours. Quant à la Cour de Strasbourg, **elle a jugé dans l'affaire Pretty c. RU, le 29 avril 2002, que le droit à la vie ne saurait être interprété comme conférant à une personne le droit symétrique de mourir avec l'assistance d'un tiers. Elle estime cependant que le droit au suicide assisté entre dans le champ du droit à la vie privée, lequel trouve à se concilier, nationalement, avec l'ordre public et la prévention de l'assassinat.**

Mais dans son arrêt *Haas c. Suisse* du 20 janvier 2011, la CEDH a jugé, sur le terrain de la vie privée, que **l'État peut poser des conditions (expertise psychiatrique notamment) à l'accès à un produit analgésique**

puissant pouvant servir à un suicide sans douleur. L'ingérence est légitime comme procédure propre à s'assurer de la liberté de choix du patient. Par la suite, le juge a admis que l'État doit se doter d'une procédure d'examen des demandes d'accès à un produit létal, même si la personne est en bonne santé (CEDH, 14 mai 2013, Gross c. Suisse, req. n° [67810/10](#)) même si en Grande chambre la Cour a, par la suite, jugé la requête irrecevable en raison des manœuvres de la requérante (req. n° [67810/10](#) du 30 sept. 2014).

Exemple

Ex. Dans l'affaire **Daniel Karsai c. Hongrie**, (CEDH, 13 juin 2024, Daniel Karsai c. Hongrie, req. n° [32312/23](#)), la Cour a conclu à la non-violation du droit au respect de la vie privée et familiale et à la non-violation du droit à l'interdiction de la discrimination. L'affaire concernait un droit revendiqué par le requérant, celui de décider de sa propre mort. Le requérant est un ressortissant hongrois atteint, à un stade avancé, d'une sclérose latérale amyotrophique (SLA), maladie des motoneurones pour laquelle on ne connaît pas de traitement. Il souhaite pouvoir décider quand et comment mourir, avant que sa maladie n'atteigne un stade qu'il jugerait intolérable. Il aurait pour cela besoin d'être assisté ; or toute personne qui l'aiderait s'exposerait ce faisant à des poursuites, même s'il mourait dans un pays autorisant l'aide médicale à mourir. Il se plaignait de ne pas pouvoir mettre fin à ses jours avec l'assistance d'autrui ainsi que d'une discrimination par rapport aux malades en phase terminale qui dépendent d'un traitement de survie et qui peuvent en demander l'arrêt. **La Cour a jugé que la pratique de l'aide médicale à mourir pourrait avoir de vastes implications sociales et comporter des risques d'erreur et d'abus.** Malgré une tendance croissante à la légalisation de cette pratique, la majorité des États membres du Conseil de l'Europe continuent d'interdire à la fois le suicide médicalement assisté et l'euthanasie. L'État jouit donc d'une ample marge d'appréciation à cet égard, et la Cour juge que les autorités hongroises n'ont pas manqué à ménager un juste équilibre entre les intérêts concurrents en jeu et qu'elles n'ont pas outrepassé les limites de ladite marge.

B - L'aide active à mourir

Concernant l'aide active à mourir (ou couramment et abusivement l'euthanasie), dans l'affaire *Mortier contre Belgique* (CEDH, 4 octobre 2022, Mortier c. Belgique, req. n° [78017/17](#)), la Cour a validé le principe d'une mort choisie, pratiquée par un médecin alors que la personne peut se suicider elle-même, et pour des « souffrances psychiques » liées à une dépression. Elle n'a condamné la Belgique qu'en raison des défaillances du système de contrôle de l'euthanasie. Le requérant, fils de la défunte, se prétendait, victime directe d'une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale en raison des manquements de l'État qui constituent une atteinte à sa propre intégrité psychologique et à sa vie familiale. En effet, le requérant vient dénoncer l'euthanasie de sa mère, profondément dépressive et, de son point de vue, mal soignée, en relevant que le médecin qui a donné la mort était aussi membre de la commission de contrôle *a posteriori*. La Cour estime que le droit d'un individu de décider de quelle manière et à quel moment sa vie doit prendre fin, à condition qu'il soit en mesure de forger librement sa propre volonté à ce propos et d'agir en conséquence, est l'un des aspects du droit au respect de sa vie privée au sens de l'article 8 de la Convention. Confirmant ce qui jusque-là n'était que virtuel, la Cour décide que « la dépénalisation de l'euthanasie vise d'ailleurs, comme l'a relevé la Cour constitutionnelle belge, à donner à une personne le libre choix d'éviter ce qui constituerait, à ses yeux, une fin de vie indigne et pénible. Or la dignité et la liberté de l'homme sont l'essence même de la Convention. Dans ces conditions, la Cour estime que, s'il n'est pas possible de déduire de l'article 2 de la Convention un droit de mourir, le droit à la vie consacré par cette disposition ne saurait être interprété comme interdisant en soi la dépénalisation conditionnelle de l'euthanasie. » (§ 137 et 138). On se trouve donc dans l'hypothèse d'une prérogative issue de l'article 8 mais qui, en creux, dessine une double dérogation à l'article 2 : d'une part, du point de vue de la personne qui demande l'euthanasie, elle se manifeste comme une renonciation au droit à la vie, d'autre part, pour celui qui effectue l'acte, il s'agit d'une nouvelle exception, prétorienne, à l'interdit de donner la mort. La Cour tient compte, dans le cadre de l'examen d'une éventuelle violation de l'article 2, de l'article 8 de la Convention et du « droit au respect de la vie privée ainsi que de la notion d'autonomie personnelle qu'il inclut ». Pourtant, certaines tierces interventions estimaient, au contraire, que la légalisation de l'euthanasie est incompatible avec les obligations négatives et positives découlant de l'article 2 de la Convention. L'euthanasie ne se trouverait pas parmi les cas dans lesquels la mort n'est pas considérée comme infligée en violation de cette disposition. Il n'existerait donc aucune exemption sur laquelle un État

pourrait s'appuyer pour légitimer la pratique de l'euthanasie. De plus, il découlerait du caractère absolu du droit à la vie qu'aucune marge d'appréciation nationale ne pourrait s'appliquer en la matière. Cela n'a pas porté. L'article 8 permet de lever les obligations de l'État au titre de l'article 2.

Il reste cependant que la Cour s'abstient d'examiner la manière d'établir la capacité de discernement et de consentement et d'exiger de l'État qu'il s'assure de manière objective et indépendante de l'autonomie de la personne. Il s'agissait ici de dépression, mais les deux psychiatres saisis (dont celui qui allait pratiquer l'euthanasie) ont attesté du discernement... La Cour européenne fait reposer intégralement son raisonnement sur la seule existence de certificats médicaux établissant l'autonomie de décision, sans exiger plus avant des éléments d'objectivité. La Cour ne recherche pas la définition ou les critères belges de la perte de discernement. Elle n'entre pas dans la discussion consistant à savoir si la dépression est la cause ou le symptôme de la volonté suicidaire et si celle-ci peut être établie comme libre dans ces conditions. Faute de pouvoir en décider, le débat est alors déplacé, par les autorités comme par la Cour, sur le terrain du caractère curable de la dépression. Tout ceci rendu possible par une regrettable largesse de la marge nationale.

C - Le droit français

Si la loi du 2 février 2016, en apparence, ne consacre pas un droit à mourir quand la personne le souhaite, elle autorise, en fin de vie, avec l'arrêt des traitements, le recours à une sédation profonde et irréversible en même temps que l'arrêt de l'hydratation et de la nutrition qui entraînent la mort. La sédation profonde et continue peut donc être mise en œuvre aussi lorsque le patient ne peut plus exprimer sa volonté et au titre du refus de l'obstination déraisonnable. Euthanasie en deux temps, mais mort provoquée tout de même. Les détracteurs de la loi voudraient qu'elle permette l'acte mortifère bien plus tôt et sans le risque d'un échec de la sédation.

La question de l'euthanasie fait l'objet de nombreux débats remettant en cause la légitimité du dispositif juridique actuel prohibant toute assistance au suicide et *a fortiori* toute aide à la mort. Le débat porte aujourd'hui sur le droit de mourir dans la dignité (le plus souvent sans souffrir) que méconnaîtrait le dispositif législatif. Le CCNE ([CCNE, avis n° 63, 27 janv. 2000, Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie](#)) s'est prononcé dans le sens d'un assouplissement sous contrôle afin de parvenir à une réappropriation de la mort par la personne, condamnant l'acharnement thérapeutique et juge le cadre juridique actuel insatisfaisant pour les malades souffrant de maladies graves et incurables, mais dont le pronostic vital n'est pas engagé à court terme, et préconise alors la voie d'une « assistance au suicide » établie dans un « cadre éthique » ([13 sept. 2022, avis n° 139, intitulé « Questions éthiques relatives aux situations de fin de vie : autonomie et solidarité »](#)).

Néanmoins, l'Assemblée a adopté, en première lecture, en 2021 la proposition de loi dite « Falorni » « donnant et garantissant le droit à une fin de vie libre et choisie ». En 2024, l'Assemblée a aussi adopté (avant que le processus ne soit rompu par la dissolution) le principe d'une aide active à mourir ([Projet de loi relatif à l'accompagnement des malades et de la fin de vie, n° 2462](#), déposé le mercredi 10 avril 2024. Non examiné à cette heure en raison de la dissolution de l'Assemblée), à l'issue des travaux d'une commission spéciale.

L'aide à mourir consiste « à autoriser et à accompagner une personne qui en a exprimé la demande à recourir à une substance létale, dans les conditions et selon les modalités prévues par la loi, afin qu'elle se l'administre ou, lorsqu'elle n'est pas en mesure physiquement d'y procéder, se la fasse administrer par un médecin, un infirmier ou une personne majeure qu'elle désigne et qui se manifeste pour le faire. Cette dernière ne peut percevoir aucune rémunération ou gratification à quelque titre que ce soit en contrepartie de sa désignation. Elle est accompagnée et assistée par le médecin ou l'infirmier. »

Il reste à déterminer les cas ouverts : quelles pathologies ? À quel stade de la maladie ? Par qui ? Alors que le projet du gouvernement prévoyait que le pronostic vital devait être engagé à court ou moyen terme (formulation incertaine), les députés ont opté pour intégrer les maladies dégénératives (donc sans connaissance de la temporalité du pronostic). Il s'agirait donc d'« 1° Être âgée d'au moins dix-huit ans ; 2° Être de nationalité française ou résider de façon stable et régulière en France ; 3° Être atteinte d'une affection grave et incurable en phase avancée ou terminale ; 4° Présenter une souffrance physique, accompagnée éventuellement d'une souffrance psychologique liée à cette affection, qui est soit réfractaire aux traitements, soit insupportable lorsque la personne ne reçoit pas de traitement ou a choisi d'arrêter d'en recevoir ; 5° Être apte à manifester sa volonté de façon libre et éclairée. ». Ainsi, la demande ne peut être adressée qu'à un médecin et réitérée après

deux jours de réflexion ; le médecin vérifie la qualité du consentement et informe le tuteur. La personne dont une maladie altère gravement le discernement lors de la démarche de demande d'aide à mourir ne peut pas être regardée comme manifestant une volonté libre et éclairée. La décision est prise à l'issue d'une procédure « collégiale ». Le demandeur choisit la date et le lieu de sa mort. Au-delà d'un an, les conditions doivent être réexaminées.

Section 2 : L'éternité de la mort

Le cadavre entre sans conteste dans la catégorie des choses (Cass. 2^{ème} civ., 17. juill. 1991, pourvoi n° 90-14.441), certes protégées, mais des choses tout de même. Or, ce qui ne saurait plus être une personne juridique, reste très fortement personnalisé, socialement protégé. La protection du cadavre se place sous le signe de la dignité, mais il s'agirait moins de la dignité de l'être humain qui suppose d'être en vie que d'une réminiscence d'une dignité sociale de la personne dont le souvenir suscite le respect. C'est pourquoi le cadavre ne connaît qu'un très faible niveau de protection de son intégrité et que les sépultures et les dépouilles fort anciennes ne faisant plus l'objet d'un culte sont violées sans que l'on pense à se soucier de leur dignité. Le cadavre est protégé par une dignité due par les vivants au souvenir et au respect coutumier des morts. La protection est autant objective pour des raisons d'hygiène publique et de dignité, que subjective, pour donner suite à la volonté du mort.

§1. La protection objective du cadavre

Selon l'article 16-1-1 du Code civil créé par la loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire :
« *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort.* »

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. »

Exemple

Le TGI de Paris (TGI Paris, réf., 21 avr. 2009), confirmé en appel puis en cassation (CA Paris, 30 avr. 2009 ; Cass. 1^{ère} civ., 16 sept. 2010) a interdit une exposition d'écorchés « plastinés », retenant que la commercialisation des corps par leur exposition porte une atteinte manifeste au respect qui leur est dû. Plus que l'exhibition des cadavres, il semble que fasse défaut le consentement des personnes venues de Chine dont le corps a été exposé.

Depuis la loi du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, l'article 162 du Code civil permet au juge de 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. En effet, le principe constitutionnel de dignité connaît une extension qui dépasse la stricte personnalité juridique pour s'appliquer à la personne humaine.

Exemple

La question de l'exhumation de la dépouille en vue de prélèvements d'ADN pour établir une filiation a défrayé la chronique dans l'affaire Yves Montand (CA Paris, 6 nov. 1997). Les juges l'avaient acceptée avant que la loi du 6 août 2004 ne vienne poser que « sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort » (art. 1611, C. civ.).

Dans l'arrêt CE, Ass., 2 juill. 1993, Milhaud (déc. n° 124960), le Conseil pose « *que les principes déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine, qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec son patient ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci* ». Le juge ne dit pas expressément que le cadavre est un moment actif de la personne humaine; il dit seulement que les principes relatifs à la personne humaine doivent continuer à s'appliquer à lui : la dignité de la personne protège le cadavre (ici un homme en état de mort cérébrale).

Concernant l'inhumation, ordre moral et ordre sanitaire se mêlent comme en attestent les règles précises qui figurent au Code général des collectivités territoriales et qui limitent le choix possible des sépultures.

Exemple

Le Conseil d'État fit référence à la dignité des morts dans une affaire où le propriétaire d'un chien l'avait fait inhumer dans le caveau familial (CE, 17 avr. 1963, Époux Blois). Le Conseil avait admis la légalité d'un arrêté municipal ordonnant que le chien soit retiré du cimetière municipal au nom du respect des morts. La même année il reconnut une voie de fait dans le cas d'un maire ayant fait exhumer un couple pour attribuer la concession à d'autres (CE, 25 nov. 1963, Commune de Saint-Just-Chaleyssin et sieur Rey c. Époux Thomas). Dans un arrêt du 26 novembre 2008, Syndicat mixte de la vallée de l'Oise (déc. n° [301151](#)), le Conseil d'État a autorisé l'implantation d'une installation de retraitement des déchets sur un site de combats de la Première Guerre où reposeraient trois cent dépouilles. Admettant que le principe de dignité puisse intervenir en matière de police des installations classées, le juge ne le met pas moins en balance avec les nécessités du projet et minimise l'atteinte portée aux restes humains. À un autre niveau, la loi n° [2010-501](#) du 18 mai 2010 opère un déclassement de têtes de guerriers maoris conservées en France pour les remettre à la Nouvelle-Zélande. Le législateur accorde ainsi un traitement particulier aux restes humains, guidé par le respect de la personne humaine pourtant totalement contradictoire avec le régime de protection des biens domaniaux culturels.

Le Code pénal comporte une section intitulée « Des atteintes au respect dû aux morts » (art. [225-17](#) et s.). 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. La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende. L'intention discriminatoire aggrave l'incrimination. La jurisprudence retient les actes accomplis avant l'inhumation comme attentatoires (dénuder le cadavre, le prendre en photo...). Toute dégradation de tombe, même le fait d'arracher les fleurs, tombe sous le coup du code, quand il y a intention de porter atteinte à la considération due aux morts.

§2. La protection subjective de la dépouille

Notre droit protège subjectivement la dépouille mortelle en lui reconnaissant la protection des textes relatifs à la vie privée. Le bénéficiaire de la dignité est bien la personne humaine morte, mais le titulaire semble être la famille. Sur la base de l'article 6 § 1 (impartialité des tribunaux), la CEDH admet le droit de défendre la réputation des époux morts (CEDH, 3 mars 2005, Brudnicka et autres c. Pologne req. n° [54723/00](#)).

Lorsqu'il a été porté atteinte à l'intégrité du cadavre par une autopsie, les textes imposent une restauration qui permet à la famille d'effectuer son deuil avec dignité. Après le prélèvement d'organes ou une autopsie, l'article 1232-5 du Code de la santé publique en fait une obligation à la charge du médecin. Une actuelle proposition de loi étend à l'ensemble des autopsies l'obligation de restitution du corps dans des conditions préservant le respect dû au cadavre et la dignité des proches du défunt, actuellement prévue pour les seules autopsies médicales dans le Code de la santé publique. Le retard excessif à restituer un corps d'enfant à la famille a été condamné par le juge européen (CEDH, 30 oct. 2001, Panullo Forte c. France, req. n° [37794/97](#)).

De son vivant, le défunt a pu disposer de sa dépouille. Déjà la loi du 15 novembre 1887 autorisait le don du corps à la science. Désormais, le Code de la santé publique organise le prélèvement d'organes, de tissus, de cellules, de produits (art. [L. 1232-1](#) et [L. 1241-6](#), CSP). Le consentement de l'intéressé étant toujours présumé, il faudra pour l'entourage qui s'opposerait au don, apporter la preuve contraire, celle du refus du prélèvement, par tout moyen. À cet effet le défunt a pu s'inscrire sur un registre national de refus. Mais le code fait également obligation aux médecins chargés de prélever de s'efforcer de recueillir auprès des proches l'opposition au don d'organes éventuellement exprimé de son vivant par le défunt. La pratique laisse donc, de fait, à la famille la titularité de la libre disposition du corps.

La [loi du 15 novembre 1887, relative à la liberté des funérailles](#), reconnaît à tout majeur ou mineur émancipé, en capacité de tester, le droit de régler ses funérailles (civile ou religieuse, mode d'inhumation). Il revient sinon aux proches de décider, éventuellement après décision du juge désignant la personne la mieux à même de déterminer ce que souhaitait le défunt. Cette liberté connaît en revanche de nombreuses limites d'ordre sanitaire. L'inhumation se fait dans un cimetière, dérogoirement dans une propriété privée si existe déjà

une sépulture, suffisamment isolée des sources et habitations. L'administration peut ainsi s'opposer à des pratiques de cryogénisation.

Exemple

L'arrêt du 6 janvier 2006 rendu par le Conseil d'État (CE, 6 janv. 2006, Martinot, déc. n° [260307](#)) concerne une famille qui est persuadée qu'un jour on pourra ressusciter les morts et qu'il faut donc les conserver (par cryogénisation). Les autorités administratives refusent de leur permettre de congeler les corps dans la demeure familiale. Selon la famille, ce refus porterait atteinte à deux articles de la Convention EDH : l'article 9 relatif à la liberté de pensée, de conscience et de religion et l'article 8 relatif à la vie privée. On pouvait s'attendre à ce que le juge récuse l'applicabilité de ces dispositions, mais au contraire le Conseil d'État a appliqué ces deux articles à la volonté du défunt. La liberté de religion est bien applicable *post-mortem* pour disposer du cadavre, comme la vie privée. Cela étant, le Conseil d'État estime qu'il existe des restrictions du fait de la santé publique. La loi française n'est pas incompatible avec la Convention EDH mais le préfet devait refuser la congélation en raison des risques sanitaires.