

« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

*« TOUTE ENTREPRISE D'IMMORTALITE EST CONTRAIRE A L'ORDRE PUBLIC »
OU COMMENT LE JUGE ADMINISTRATIF APPREHENDE... LA CRYOGENISATION*

Isabelle POIROT-MAZERES

Référence de publication : Poirot-Mazères, Isabelle (2006) [Toute entreprise d'immortalité est contraire à l'ordre public. Ou comment le juge administratif appréhende... la cryogénisation.](#)

Droit administratif. p. 6-12.

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

« TOUTE ENTREPRISE D'IMMORTALITE EST CONTRAIRE A L'ORDRE PUBLIC »

OU COMMENT LE JUGE ADMINISTRATIF APPREHENDE... LA CRYOGENISATION

Successivement, tous les échelons de l'ordre juridictionnel administratif, comme l'avaient fait auparavant les autorités publiques, ont refusé d'admettre la légalité en France des opérations de cryogénisation. Cette position est la seule juridiquement admissible, selon Isabelle Poirot-Mazères.

1. - Un congélateur n'est pas un tombeau. Affirmation abrupte mais qui résume assez bien la position du Conseil d'État sur une affaire qui défraie la chronique depuis plus de vingt ans et qui a connu il y a quelques mois un épilogue aussi brutal qu'inattendu, *l'affaire du docteur Raymond Martinot*. Demeurer sans être atteint par la mort, « persévérer dans son être » selon l'expression de Spinoza, c'est la tendance de tout être vivant et le fantasme de certains êtres humains. Autrefois simple songe prométhéen, la victoire sur la mort trouve désormais dans les progrès de la technologie une promesse de réalisation. La cryonie^{Note 2} est ainsi le dernier avatar de ces efforts de l'homme pour échapper à l'antique sentence « Tu es poussière et tu retourneras dans la poussière » (*La Bible, Ancien Testament, Genèse, 3, 19*). L'idée est ici de congeler une personne au moment de la mort et de la conserver comme telle jusqu'à un éventuel retour à la vie, dans un avenir plus ou moins lointain. La conservation d'un corps dans la perspective d'une réanimation future est un vieux mythe, souvent repris en littérature ou au cinéma^{Note 3}. C'est désormais une référence contentieuse. En 1984, au décès de sa compagne, le docteur Raymond Martinot, fervent défenseur de la cryogénisation, avait obtenu une dérogation pour conserver celle-ci, à moins soixante degrés, au sein de la crypte de leur château de Preuil, à Nueil-sur-Layon. Il avait par la suite demandé à ses trois enfants de respecter la même procédure à son décès, survenu en février 2002. Il était en effet persuadé que les progrès de la biologie et de la médecine permettraient un jour de ramener à la vie des corps congelés et de guérir des maux aujourd'hui incurables. Alors qu'en 1984, les pouvoirs publics n'avaient pas jugé utile d'intervenir, en 2002, le préfet du Maine-et-Loire mit en demeure le fils du défunt, M. Rémy

Martinot, de faire procéder à l'inhumation ou à la crémation des deux corps. Ce dernier a alors demandé au maire l'autorisation de procéder à une opération de cryogénéisation et au préfet celle d'inhumer son père, selon les mêmes modalités, dans la crypte du château familial. Ces demandes étant restées sans réponse, M. Martinot et ses deux demi-sœurs ont alors soumis au tribunal administratif de Nantes, les décisions implicites de rejet ainsi intervenues. Leurs différents recours ont été rejetés, en premier ressort comme en appel et enfin le 6 janvier 2006, par le Conseil d'État^{Note 4}. Leur intention était de saisir la Cour européenne des droits de l'homme mais les aléas de la technique ont rendu sans objet leur requête : quelques jours après la décision du Conseil d'État, les caissons réfrigérés sont tombés en panne et les deux corps ont finalement dû être incinérés le 3 mars dernier.

2. - S'est ainsi terminé pour les requérants un long combat pour faire reconnaître la cryogénéisation comme un mode légal de sépulture. Pour autant, les interrogations que suscite la cryogénéisation comme les réponses apportées par la juridiction administrative gardent tout leur intérêt, même si le problème ne devrait pas se représenter de sitôt en justice. Elles se doivent d'être abordées en elles-mêmes, indépendamment du dénouement qu'a connu le dossier *Martinot*. À cet égard, le juge avait déjà eu l'occasion de se prononcer sur le sujet il y a quelques années : il avait alors, comme aujourd'hui, refusé aux enfants Leroy l'autorisation de conserver auprès d'eux leur mère défunte, selon une technique particulière de congélation^{Note 5}. Pourtant, à l'heure où l'on satellise les défunts, où le corps s'exhibe sous forme d'écorchés exposés au grand public au nom d'une certaine conception de l'art, il peut sembler finalement anodin, si ce n'est touchant, de vouloir ainsi conserver près de soi un être cher, dans des conditions fort semblables à celles des concessions funéraires. D'ailleurs, la cryogénéisation est déjà pratiquée à l'étranger, en particulier aux États-Unis où différentes sociétés promettent l'éternité à certains privilégiés fortunés, qui leur confient à cette fin leur corps ou même seulement leur « céphalon »^{Note 6}. Le dessein affiché est clair ; il s'agit de vaincre en quelque sorte la mort ainsi que le revendique l'un des futurs « neuropatients » : « Je déteste absolument cette idée d'être congelé... Mais c'est préférable aux autres options (...). La cryogénie, c'est mon deuxième choix ! Mon premier, c'est de ne pas mourir »...Le juge ne peut bien sûr s'arrêter à ce type de considérations, qui, au-delà de leur fraîcheur quelque peu naïve, témoignent aussi d'un individualisme forcené. Successivement, tous les échelons de l'ordre juridictionnel administratif, comme l'avaient fait auparavant les autorités publiques, ont refusé d'admettre la légalité en France des opérations de cryogénéisation. Ils se sont pour cela fondés sur une application littérale de la législation funéraire et ont rappelé ainsi le sort réservé à toute dépouille mortelle (I). Ce parti pris initial

qui a consisté dès l'origine à ne voir dans les corps cryogénisés que des cadavres à inhumer est *de facto* la seule position juridiquement admissible : rien pour l'instant ne saurait justifier en droit la cryogénisation (II).

I. L'ENCADREMENT PAR LE DROIT DES MODES DE SÉPULTURE

3. - D'emblée, sans équivoque, l'argumentation juridique, celle des requérants et celle des juridictions, s'est placée sur le terrain de la liberté de sépulture et du droit funéraire. La cryogénisation a ainsi immédiatement été appréhendée dans ce cadre strict – pouvait-il en être autrement ? – (A), ce qui a conduit sans surprise au rejet des prétentions des parties et au constat renouvelé de l'illégalité du procédé (B).

A. La qualification juridique de la cryogénisation

4. - C'est en considérant le sort à réserver à des corps vus comme des « dépouilles mortelles » que le juge a analysé le problème qui lui était soumis : confrontés à des décisions préfectorales refusant les autorisations demandées et enjoignant d'inhumer sans retard les défunts conservés dans la glace, les différents tribunaux en ont apprécié la légalité au regard des seules dispositions funéraires. La cryogénisation est alors présentée comme un mode singulier de sépulture parmi d'autres et le choix ainsi fait traduit l'exercice de libertés individuelles reconnues par le droit.

1° La cryogénisation, mode de sépulture

5. - Le juge administratif est parti d'un constat aussi simple que juridiquement irréfutable en l'état des textes, les époux Martinot, et avant eux Lise Leroy, sont morts et comme tels, doivent être inhumés, quelles qu'aient été sur ce point leurs dernières volontés. Le droit funéraire n'autorise en effet ni l'hésitation ni l'atermoiement : le maire ou à défaut le préfet est tenu de procéder d'urgence à l'ensevelissement ou à l'inhumation d'une personne décédée et ce, dans des délais relativement brefs^{Note 7}. Le fait de placer un corps dans un congélateur ne saurait modifier son statut de cadavre voué à disparaître, ce qui est actuellement le seul devenir

juridiquement admis. De fait, aucun des procédés traditionnels de sépulture ne tend à conserver le corps physique dans la perspective de sa réanimation future, c'est-à-dire à tenir en échec le processus de décomposition afin de garantir ainsi une éventuelle « ressuscitation »^{Note 8}. Ils conduisent tous, à plus ou moins brève échéance, à la destruction ou à tout le moins à la transformation du corps : de l'immersion en mer à l'embaumement, de la crémation à la plastination, ce qui fut ne pourra plus être. En cela réside le malentendu ou bien plutôt le « non entendu » entre les requérants et le juge : là où les premiers voyaient une personne dont la vie était simplement « suspendue », le second n'a pu considérer qu'un corps mort qu'il importait d'ensevelir rapidement. C'est cette même équivoque qui a conduit Rémy Martinot à tenter de justifier sa demande par référence aux dispositions réglementaires relatives à la conservation des corps. En effet, les soins de conservation tels qu'ils sont présentés dans l'article L. 2213-4 du Code général des collectivités territoriales le sont en des termes dont la généralité semble pouvoir s'appliquer aux techniques de cryogénéisation. De surcroît, on peut aisément soutenir, par interprétation extensive du vocable, que la congélation s'apparente davantage à une conservation qu'à une inhumation et pourrait donc être reconnue comme telle^{Note 9}. Les tribunaux cependant ne se sont pas laissés convaincre par cette argutie substantive : le contexte même qui entoure les soins de conservation des corps – avant la mise en bière, selon les textes –, comme leurs conditions techniques d'exécution^{Note 10}, ne laissent aucun doute quant à leur caractère éminemment funéraire ; et s'ils permettent de retarder quelque temps le processus de décomposition, ils ne visent pas à l'empêcher définitivement. En rejetant sur ce fondement aussi, l'argumentation des requérants au soutien de la reconnaissance de la cryogénéisation, le juge leur a clairement signifié qu'au regard des textes applicables « le droit ne dit qu'une chose de la dépouille mortelle, sa disparition », disparition qu'il se doit de prévoir et d'organiser^{Note 11}. Toutefois, dans le cadre juridique ainsi fixé, le choix de la sépulture appartient en propre à l'individu.

2° Le choix de la sépulture, expression de la liberté individuelle

6. - Longtemps, le droit s'est peu soucié du cadavre, laissé à l'expertise des médecins et au rituel des prêtres, jusqu'à ce que les progrès de la science et l'explosion des biotechnologies n'en fassent un enjeu économique et un point de focalisation des questionnements éthiques. Longtemps ainsi, l'« encombrante chose » n'a été appréhendée que comme l'élément d'un chapitre, celui de la législation funéraire, quelque peu délaissé par des juristes. Sommés de se

prononcer au XXe siècle afin de donner statut juridique à des pratiques telles le prélèvement d'organes ou à des produits humains désormais potentiellement objets d'appropriation, les juristes ont dû se saisir du corps, penser le rapport entre sa matérialité physique et l'abstraction juridique de la personne, et malmener parfois les catégories juridiques^{Note 12}. Entre la qualification de personne et celle de chose, seules existantes dans notre système juridique, il est aujourd'hui admis que c'est la seconde qu'il convient de retenir pour le corps, *a fortiori* pour le corps défunt. Le cadavre est donc une chose, chose sacrée certes, chose singulière aussi, de par son caractère personnel qui justifie qu'il échappe au droit classique des biens^{Note 13}. Mais sur une chose, aussi spéciale qu'elle soit, la personne exerce des droits réels et en particulier le plus achevé d'entre eux, le droit de propriété : « Le cadavre, chose future pour l'individu, fera nécessairement partie du patrimoine de celui-ci. Tout individu est donc propriétaire par anticipation de son propre cadavre. »^{Note 14} De ce corps, l'individu est ainsi maître, et peut disposer à son gré, dès lors qu'il demeure dans les limites que lui assigne le droit funéraire. De cette libre disposition de soi-même pour l'époque où l'on n'est plus, découle naturellement la liberté de choisir son mode de sépulture : aujourd'hui aspect de la liberté des funérailles prévue par la loi, elle est également, sous l'égide de la Convention européenne des droits de l'homme, manifestation de la liberté de conviction et de la vie privée de l'individu.

a) *La liberté des funérailles*

7. - La liberté des funérailles est la première de ces libertés individuelles découlant du *jus in se ipsum*, reconnue par la loi du 15 novembre 1887 dans un contexte historique marqué par l'affirmation de la laïcité. Il appartient ainsi à chacun, conformément à l'article 3 de ce texte, de régler par voie testamentaire « les conditions de ses funérailles, notamment en ce qui concerne le caractère civil ou religieux à leur donner, et le mode de sépulture ». Cette volonté, qu'elle emprunte ou non les formes requises^{Note 15} et sous réserve de rester dans le cadre fixé par le droit, est souveraine et pénalement protégée^{Note 16}. Par ailleurs, depuis l'origine, la liberté des funérailles est largement entendue par la jurisprudence dans les limites toutefois du respect de l'ordre public et de la législation : elle porte tout à la fois sur l'organisation de la cérémonie, le choix du cimetière comme du monument, sur ce qu'il adviendra de la dépouille (inhumation, incinération, don à la science), et sur les personnes auprès desquelles on souhaite reposer. Le déroulement même des funérailles est placé sous l'autorité du maire en charge de la police des funérailles et des lieux de sépulture (*CGCT, art. L. 2213-7 et s.*), mais aussi responsable au nom

de la commune de la gestion des cimetières et des opérations funéraires (*CGCT, art. L. 2223-1 et s.*). Il se doit de préserver à ce titre la tranquillité ou la sécurité publiques en ce qui concerne notamment la circulation des convois mortuaires et veiller à la décence et au respect dû aux morts^{Note 17}. Les funérailles apparaissent ainsi comme des événements très privés, expressions de liberté, mais aussi affaires de police administrative et occasions de contrôle social. Cette dualité, nous la retrouvons dans la lecture que font les juges de la liberté de sépulture au regard des dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

b) L'invocation de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

8. - Alors que les enfants Leroy avaient négligé d'invoquer au soutien de leur requête la protection européenne, Rémy Martinot, suivant en cela l'invitation de commentateurs autorisés^{Note 18}, a immédiatement dénoncé dans le rejet de la cryogénisation de ses parents, une atteinte portée tout à la fois à la vie familiale et privée et à la liberté de conviction, protégées respectivement par les articles 8 et 9 de la Convention.

9. - Ce n'est pas la première fois que l'article 8 est ainsi évoqué en matière funéraire et la Cour de Strasbourg en accepte sans difficulté l'application, notamment en ce qui concerne la violation de la vie familiale. Des siècles après *l'Antigone* d'Eschyle, elle a reconnu qu'assurer rapidement une sépulture à ses proches était un droit fondamental de l'homme^{Note 19} et très récemment, a estimé que le refus d'autoriser le transfert d'une urne funéraire dans la concession familiale pouvait être apprécié au regard de ces mêmes dispositions^{Note 20}. Quelqu'extensive que puisse apparaître la notion de vie familiale à la lumière de ces décisions, le juge administratif a refusé de l'appliquer aux affaires de cryogénisation. Si le droit de mener une vie familiale normale suppose le droit de fonder une famille et de vivre avec elle, il n'implique pas que les membres de cette famille puissent revendiquer le droit de rester les uns avec les autres par delà la mort, et ce, par attachement filial ou par promesse d'un retour futur à la vie. L'affection qui les a un temps réunis ne saurait physiquement perdurer au point de susciter, pour reprendre la formule du commissaire du gouvernement T. Olson, « un droit à cohabiter » avec leurs corps défunts. Si l'invocation du respect à la vie familiale semble ainsi difficile à justifier, celle de l'atteinte à la vie privée a en revanche été admise par les juridictions administratives. La liberté

de sépulture est présentée comme un aspect de la vie privée dès lors que celle-ci ne s'achève pas avec la mort de la personne. Elle « postule le droit de l'individu à disposer de son corps et donc de sa dépouille », droit reconnu dès avant par la Commission européenne des droits de l'homme : elle a en effet considéré dès 1981 que le refus des autorités allemandes d'autoriser un requérant à faire disperser ses cendres dans sa propriété était si intimement lié à sa vie privée qu'il entraînait dans le champ d'application de l'article 8^{Note 21}. Désormais, c'est le choix même du mode de sépulture qui est placé sous la protection de cette disposition : le Conseil d'État, reprenant sur ce point la position de la cour d'appel, a accepté de voir dans la volonté de se faire cryogéniser *post mortem* une dimension de la vie privée, à laquelle les autorités publiques ne peuvent donc attenter que dans les strictes conditions prévues par la Convention.

10. - Bien plus laborieuse a été la reconnaissance de l'applicabilité en l'espèce de l'article 9. Prolongement des garanties de l'article 8, il protège le « for intérieur » de l'individu et couvre à cet effet tous les domaines de la pensée, religion, philosophie, morale, politique et autres manifestations de l'esprit ; il permet aussi de les extérioriser et de les traduire en particulier par des pratiques ou l'accomplissement de rites. De la liberté de pensée, il a ainsi été précisé qu'elle recouvrait toutes « les conceptions que l'individu peut avoir de l'existence » et, de la liberté de conscience, qu'elle était la « liberté de penser et de dire ce qu'il croit vrai »^{Note 22}. Il y a plusieurs années, la Commission des droits de l'homme y a ajouté une autre dimension. Sollicitée sur l'éventuel rattachement à la liberté de conscience et de pensée du souhait d'un requérant, précédemment évoqué, de faire disperser ses cendres dans son jardin, elle a estimé que ce vœu traduisait une « forte motivation personnelle », mais ne constituait pas pour autant l'expression d'une « conviction », « vision cohérente sur des problèmes fondamentaux ». En conséquence, les autorités allemandes avaient pu légalement s'y opposer sans violation de l'article 9. Les idées défendues dans ce cadre doivent donc porter sur des sujets essentiels sans être des lubies et ensuite apparaître, si ce n'est rationnelles, du moins raisonnées et logiques. Plus précisément, pour la Cour européenne, elles doivent présenter « un certain degré de force, de sérieux, de cohérence et d'importance »^{Note 23}. Peut-on, dans ces conditions, reconnaître dans la défense de la cryonie l'expression de véritables convictions ? C'est ce que qu'a refusé de faire dans un premier temps la cour administrative d'appel de Nantes conformément à l'opinion de son commissaire du gouvernement, pour lequel « l'intention manifestée par M. Martinot de recourir à un procédé de congélation, auquel lui-même ne croyait pas beaucoup, (ne pouvait) être regardée comme entrant dans le champ d'application de l'article 9 »^{Note 24}. Or si l'on peut admettre le raisonnement de la Commission s'agissant de la simple dispersion de cendres^{Note 25},

plus contestable nous semble être ici celui du juge d'appel. Car enfin, et les dernières volontés du docteur Martinot étaient sur ce point explicites, il ne s'agissait point d'un simple caprice sur le choix d'une tombe singulière, mais de la croyance, plus ou moins assumée peut-être, d'une possible réanimation de corps conservés à cette fin. Qu'elle ne soit que fol espoir ou doux délire ne devrait pas appartenir au débat juridique. Certes, il lui manque la dimension de sérieux évoquée par la Cour européenne mais l'on peut estimer aussi que ce n'est pas au juge d'en décider. C'est en ce sens que le Conseil d'État a finalement statué, reconnaissant en « cette conception d'un retour possible à la vie grâce aux progrès de la science », institutionnalisée ailleurs et partagée par d'autres dans le monde, l'expression d'une conviction au sens de l'article 9^{Note 26} : tel est l'un des apports essentiels de la décision rendue en janvier dernier, qui contredit donc sur ce point la cour d'appel et sur lequel la position de la Cour de Strasbourg aurait été intéressante à connaître...De ce fait, le choix du mode de sépulture est désormais placé sous la double protection mais aussi sous les strictes conditions des articles 8 et 9 de la Cour européenne des droits de l'homme.

B. L'illégalité de la cryogénéisation

11. - Que le choix du mode de sépulture soit affaire de liberté individuelle est acquis, au même titre d'ailleurs qu'il ne s'exerce que dans les limites qu'impose le respect de l'ordre public. La souveraineté individuelle sur le corps n'est jamais absolue^{Note 27} et la libre disposition de soi connaît des limitations traditionnelles : de la salubrité publique à la dignité humaine, de la décence au respect dû aux défunts, toutes les dimensions de l'ordre public ont été tour à tour sollicitées pour encadrer les modes de sépulture. La cryogénéisation parce qu'elle constitue une transgression des règles funéraires et bien au-delà, a été jugée illicite et cette exclusion considérée comme conforme à la Cour européenne des droits de l'homme.

1° Un mode de sépulture illicite au regard de la législation funéraire

12. - Le corps se doit de retourner à la terre ou du moins de disparaître. Cette obligation commune à toutes les religions monothéistes, s'est progressivement doublée de préoccupations hygiénistes, suscitées par la répulsion des cadavres pourrissants et l'inquiétude d'infection ou de contamination des vivants par les fluides de la décomposition. La loi est donc intervenue à

la fois pour reconnaître en la matière certaines libertés mais aussi pour poser des règles précises. L'institution d'un régime de police administrative a permis de concilier préoccupations privées et intérêts collectifs. À cet égard, la conservation de corps par congélation pose deux types de problèmes que le juge a dû appréhender sous l'angle strict du droit funéraire : le premier est relatif au lieu où est gardé le corps, le second amène à s'interroger sur le procédé lui-même.

13. - Procéder à une cryogénéisation conduit à l'heure actuelle à déroger forcément au droit funéraire selon lequel les seuls lieux d'inhumation légaux sont, sauf dérogations limitées et d'interprétation stricte^{Note 28}, les cimetières municipaux. En effet, on imagine difficilement de placer un congélateur ou une cuve d'azote liquide dans un caveau. En conséquence, et en l'absence pour l'instant de *cryoptorium* en France, c'est donc au domicile privé que se trouvent nécessairement gardées ces sortes de sarcophages. Le droit n'interdit point de conserver des défunts dans une propriété privée : l'article L. 2223-9 du Code général des collectivités territoriales autorise ainsi l'enterrement « *sur une propriété particulière* », dès lors qu'elle est située « *hors de l'enceinte des villes et des bourgs et à la distance prescrite* ». Mais il s'agit bien sûr toujours d'inhumation et à des conditions très rigoureuses^{Note 29}. C'est sur le fondement de ces dispositions que les enfants Leroy d'abord, Rémy Martinot ensuite, ont tenté de faire reconnaître leur droit de conserver le corps de leurs parents. L'argument, dans l'un et l'autre cas, ne manquait pas de pertinence : Lise Leroy reposait dans la cave de sa maison à Saint-Denis de la Réunion et les époux Martinot partageaient leur sort dans deux caissons de congélation placés dans la crypte de leur château, et ce, dans le strict respect des distances et conditions prévues par la réglementation. Pourtant, cela n'a pas suffi.

14. - Car pour obtempérer aux demandes présentées, encore fallait-il reconnaître qu'au-delà du placement en des lieux finalement similaires à ceux que l'on rencontre couramment dans les cimetières – tombeaux et autres mausolées –, la cryogénéisation était un mode de sépulture recevable au sens du droit funéraire. Or, celui-ci n'admet, selon l'interprétation qui a été donnée des dispositions de la loi de 1887, que deux types de devenir pour le cadavre : l'inhumation (le cercueil étant placé en pleine terre ou dans un caveau) et, admise plus tardivement, la crémation^{Note 30}. La législation funéraire étant d'ordre public, tout autre procédé est en soi illicite. Ainsi circonscrite, la liberté de funérailles n'en est pas moins respectée dès lors qu'est laissée à chacun la possibilité d'un choix, fût-il très réduit^{Note 31}... Les parties ont alors tenté de démontrer que la cryogénéisation n'était qu'une forme particulière d'inhumation, juridiquement légale. Argument démonté point par point par le commissaire du gouvernement

Olson : « l'inhumation (*in-humus*) implique l'ensevelissement du corps préalablement mis en bière, le cercueil obéissant à des normes techniques très précises (...). La mise en bière est le préalable de l'inhumation et d'ailleurs aussi de la crémation. Or un corps placé dans un conteneur frigorifique n'est pas mis en bière ; *a fortiori*, il n'est pas inhumé ». La cryogénisation ne correspond donc à aucun des modes de sépulture autorisés. En conséquence, les décisions du préfet refusant son autorisation à la demande de Rémy Martinot de conserver le corps de son père par congélation et lui enjoignant de procéder à l'inhumation de ses parents sont déclarées légales par application stricte et littérale de la législation funéraire.

2° Une exclusion conforme aux dispositions de la Cour européenne des droits de l'homme

15. - Qu'il s'agisse de la vie privée et familiale ou des libertés de pensée, de conviction et de religion, chacun des articles en cause accompagne leur consécration solennelle de réserves qui ouvrent aux autorités publiques la possibilité d'intervenir pour en limiter l'expression au nom d'intérêts supérieurs. L'article 8 autorise une ingérence de la puissance publique dès lors qu'elle est prévue par la loi et constitue une mesure nécessaire à la sécurité publique, à la défense de l'ordre et à la protection de la santé ou de la morale publiques ; l'article 9, par une formulation et sous des conditions similaires, permet que les libertés qu'il protège puissent faire « l'objet de restrictions ». Le juge administratif a sur cette base justifié l'exclusion de la cryogénisation comme mode légal de sépulture conformément à ce que permet la Convention. Il ne conteste pas que la puissance publique, en limitant les modes de sépulture à l'inhumation ou la crémation, ait par là même restreint un choix « intimement lié à la vie privée et par lequel une personne peut entendre manifester ses convictions » : mais c'est le Code général des collectivités territoriales reprenant la loi de 1887 qui limite de la sorte les modes d'inhumation praticables en France ; ces restrictions poursuivent par ailleurs un but légitime, « organiser les modes de sépultures selon les usages et protéger la santé publique » et s'avèrent proportionnées à ces objectifs^{Note 32}. La législation funéraire française est donc conforme aux articles 8 et 9 de la Cour européenne des droits de l'homme et sa conventionnalité étaye les décisions préfectorales.

16. - Solidement fondée en droit, confortée par les événements postérieurs, l'argumentation du Conseil État suscite néanmoins quelques réflexions. D'abord, le refus de considérer la cryogénisation comme un mode d'inhumation peut être discuté : les caissons

étaient placés dans des lieux (une cave dans le cas de Lise Leroy, une crypte pour le docteur Martinot et sa compagne) construits sous la terre, ce qui est le propre des caveaux dans les cimetières. Les cryptes en particulier, très prisées de la littérature et du cinéma fantastiques, ont toujours été des lieux plutôt... funèbres. *A contrario*, on rappellera qu'il existe en France de nombreux enfes^{Note 33} notamment dans le Sud, construits hors sol, certains véritables « cathédrales du silence », dont les pouvoirs publics n'ont jamais remis en cause la qualification de sépultures. Surtout, la justification très classique par les réserves prévues par les articles 8 et 9 de la Cour européenne des droits de l'homme n'emporterait l'adhésion que s'il était scientifiquement prouvé que la cryogénéisation constitue en elle-même une menace pour la santé publique et expliqué en quoi elle ne garantit pas « le respect dû aux défunts ». Si l'ensevelissement et la crémation permettent de préserver l'une comme l'autre, rien dans la décision du Conseil État, ni dans les conclusions ne démontre l'inverse pour la cryogénéisation. Certes, les circonstances ont finalement donné raison au juge et à ses réticences : une panne est effectivement le risque majeur qui menace la salubrité publique et bride actuellement le recours au procédé. Mais s'il en est ainsi, c'est bien parce qu'il demeure en dehors des règles, marginal et donc très empiriquement géré par de simples particuliers aux compétences et aux moyens financiers et techniques limités. Le problème n'est donc pas seulement là. Si le juge a refusé d'accepter la cryogénéisation, c'est qu'elle suscite, bien au-delà de la législation funéraire, des interrogations et remises en cause fondamentales. La condamnation du procédé sur ce terrain juridique devrait ainsi permettre de décourager tout autre prétendant à la congélation *ante vitam novam* et éviter le développement d'une technique qu'il est impossible de reconnaître pour ce qu'elle prétend être, une technique qui place l'individu entre la vie et la mort et lui promet une vie future. Il ne peut aujourd'hui en être autrement.

II. L'IMPOSSIBLE JUSTIFICATION DE LA CRYOGÉNISATION PAR LE DROIT

17. - Le phénomène n'était que très marginal ; il est condamné à le rester. La position ferme du Conseil d'État, en ce qu'elle induit la prohibition de la cryogénéisation en France, a permis de mettre un terme à toute controverse sur l'existence en la matière d'un vide juridique : le procédé est désormais clairement illicite et tout défunt auquel il serait appliqué devrait être inhumé dans les règles. Rien de surprenant dans cette solution, bien au contraire. Il n'y a en effet pas place, dans notre système juridique et social, à la différence de celui des États-Unis,

compte tenu des valeurs et conceptions qui le fondent, pour une technologie qui tout à la fois remet en cause la distinction essentielle entre la vie et la mort (A) et oppose les droits de l'individu à l'intérêt collectif, jusqu'à contester la condition mortelle des hommes (B).

A. Mort en sursis ou vie en suspens ?

18. - Le parti pris adopté par les parties a été d'asseoir l'argumentation sur le respect des libertés individuelles reconnues en matière funéraire, liberté des funérailles ou liberté de conviction. Or leurs prétentions s'en sont trouvées irréductiblement verrouillées. En effet, dès lors qu'il est acquis d'emblée que les personnes conservées par cryogénéisation sont mortes, par application stricte de la loi, les époux Martinot devaient obligatoirement être enterrés ou incinérés. De plus, comme on a pu le faire remarquer, le problème devient à ce moment là relativement trivial (régler le sort de cadavres) et « la responsabilité des différentes cours en rejetant les appels est faiblement engagée ». Tout autres sont les enjeux et la portée des décisions si l'on prend comme préalable que ces corps, loin d'être dépouillés, sont en état de « vie suspendue » ainsi que le soutiennent les tenants de la cryogénéisation. Ouvrir les caissons réfrigérés, forcer à une inhumation n'a plus rien d'anodin. Pour autant, ce n'est pas au juge de répondre à la question de savoir si les personnes cryogénisées sont des morts en sursis ou des vivants en suspens. Il lui incombe en revanche d'appliquer les textes en vigueur, singulièrement ceux qui donnent une définition légale de la mort, à l'encontre de toute revendication des candidats à la « ressuscitation ».

1° La définition de la mort

19. - C'est certainement la seule question pertinente, le seul aspect sur lequel les défenseurs de la cryonie peuvent tenter d'argumenter, non point avec le juge, mais peut-être un jour au soutien d'une modification de la législation. C'est ainsi que l'on trouve sur un site consacré à l'affaire Martinot la remarque suivante : « Il semblerait plus opportun de plaider la liberté de cryonie dans l'esprit où elle est réalisée, c'est-à-dire comme une procédure de préservation, et non comme une sépulture. Il ne s'agit pas de convaincre la Cour que la cryonie est une démarche au succès certain mais qu'il existe une probabilité de succès et que cette probabilité implique une probabilité que les époux Martinot, contrairement aux apparences, ne

soient pas réellement morts... Ils ne seraient pas réellement vivants non plus, mais dans un état intermédiaire, de suspension. » Un tel discours se nourrit de toutes les incertitudes autour de la définition de la mort et des constats désabusés sur l'impossible frontière à tracer. Les médecins ne soulignent-ils pas que la mort n'est pas un « événement unique, instantané » mais un lent processus ? Comment alors définir le « minimum nécessaire pour qu'on ait encore le droit de dire que l'homme est vivant » ou non ?^{Note 34}. Le droit ne peut se permettre de telles approximations. Longtemps, il s'est contenté de reprendre dans de simples circulaires les critères retenus par le corps médical, avant que les nouveaux enjeux des prélèvements d'organes n'imposent la garantie juridique d'une définition si ce n'est législative du moins décrétable^{Note 35}. Or, de l'énumération par Hippocrate des signes cadavériques^{Note 36} aux textes actuels, les limites de la mort n'ont cessé de reculer. Depuis 1968, après évolutions successives au rythme des connaissances scientifiques et des progrès de la technologie exploratoire, la mort légale est fixée au moment où est constatée la destruction irréversible du cerveau^{Note 37}. Là est le critère unique du fait juridique de mort, critère topique de nos sociétés occidentales contemporaines pour lesquelles l'être humain est avant tout un être relationnel. Le curseur toujours repoussé de la mort se déplacera sans doute encore, notamment lorsque les médecins seront capables de greffer des cerveaux, d'en réparer les lésions et d'en relancer le fonctionnement, obligeant le droit à retenir une autre définition. Mais déjà certaines notions médicales par leur imprécision même entretiennent la confusion : si, par exemple, les critères du coma dépassé sont à peu près fixés, il n'existe pas de définition, même approximative, qui permette de dire qu'un coma chronique est devenu « irréversible »^{Note 38}.

2° L'aporie légale de la cryonie

20. - Dans un tel contexte, les défenseurs de la cryonie ont beau jeu de souligner la relativité des définitions médicale et légale de la mort. L'une des sociétés « prestataires de services cryoniques » aux États-Unis, peut ainsi répondre sur internet à la question « Qu'est-ce, alors, que la mort ? » : « Le critère médical qui détermine la mort change avec le temps tandis que la technologie progresse. Si on dispose d'une technologie pour rétablir physiquement et réveiller un patient, alors le patient n'était pas mort » ; et de distinguer la mort légale décidée par l'autorité médicale, de la mort réelle qui n'est « vraiment achevée (que) lorsque tellement d'information cellulaire a été perdue que le patient n'est plus à la portée de quelque technologie que ce soit. Pour cette raison, nous considérons que les patients cryoniques *ne sont pas morts*,

mais dans un coma qui sera finalement réversible ». Pour l'instant, les juridictions n'ont que faire d'affirmations au demeurant contestées^{Note 39}. La mort est un événement qui doit être constaté de manière précise en raison de ses conséquences juridiques. Ainsi, loin de toute discussion eschatologique, le juge administratif maintient son raisonnement dans un cadre purement légaliste et s'en tient à la définition de la mort telle qu'elle figure dans les textes : à cet égard, les époux Martinot sont morts, pour la médecine comme pour le droit. Tout autre raisonnement n'est que pure spéculation qui ne saurait être accueillie dans un prétoire. Injustifiable au regard de la définition légale actuelle de la mort, l'hypothèse d'un état de vie « suspendue » par cryogénéisation l'est également au regard de ce que l'on estime être la condition humaine, condition marquée par « la bénédiction de la mortalité »^{Note 40}.

B. Droits de l'homme, condition mortelle des hommes

21. - La demande du docteur Martinot mène la réflexion aux confins du droit, bien au-delà du problème juridique de la délivrance d'une autorisation administrative et du respect du droit funéraire. Par son objet même – préserver le corps de la corruption afin qu'il soit un jour réanimé –, elle recèle des arrière-plans vertigineux : l'individu peut-il être autorisé à poursuivre ainsi une entreprise d'éternité au nom d'un prétendu droit subjectif auquel l'État devrait reconnaissance et protection ? Sa volonté n'est-elle sans limite qu'elle puisse tout à la fois nier sa condition d'être mortel et son appartenance à une communauté, communauté des vivants mais aussi des générations passées et surtout à venir ? À ces questions existentielles, le juge a implicitement répondu : derrière une formulation rendue en application stricte de la réglementation funéraire, il a rappelé aux requérants que tout être humain doit physiquement disparaître et que cet anéantissement est la condition même de son humanité^{Note 41}.

1° Du corps

22. - Vouloir être maître du devenir de son corps même après la mort, y compris dans la très hypothétique perspective de sa réanimation, n'est que l'une des manifestations de la libre disposition de soi érigée en droit subjectif absolu, qui catalyse toutes les critiques contre l'individualisme contemporain, symbole d'une post-modernité toute entière centrée sur le Sujet. Certains ne manquent pas de voir dans les dernières volontés du docteur Martinot l'expression

d'une souveraineté individuelle débridée, « dérive ontologique »^{Note 42} des droits de l'homme, « sous la triple conjonction de l'ivresse de la liberté illimitée du sujet-roi, de la détresse de mourir exploitée et rentabilisée par le marché, enfin des promesses réelles ou illusoire de la Science érigée en puissance normative »^{Note 43}. Pourtant, régulièrement, des limites à la toute puissance des individualités sont posées par l'État au nom de l'intérêt collectif et de l'ordre public. À cet égard, le juge a clairement rappelé les termes du dispositif juridique dans lequel s'inscrit la cryonie : n'est en cause que le sort à réserver à une dépouille. Comme telle, elle doit disparaître, mais pas n'importe comment.

23. - Dès l'origine, la disparition des corps a été organisée socialement, sous la double férule du prêtre et du médecin – ensevelissement, crémation, abandon aux animaux (pratique archaïque mais que l'on retrouve au Tibet et chez les gens de mer...) ^{Note 44} – à la fois pour renforcer le lien collectif et préserver la communauté des vivants des miasmes et dangers de la corruption^{Note 45}. La sépulture s'impose alors comme une exigence rituelle pour le corps sacré et comme une nécessité matérielle afin d'anéantir le corps physique. Appréhendé comme « l'archétype de la nuisance », menace pour la santé et le confort des vivants, le corps est devenu affaire publique au nom de l'ordre public et du respect dû aux morts. Toutes les dimensions de l'ordre public ont ici été invoquées : tranquillité et sécurité, autrefois pour mettre fin en particulier à certaines pratiques scandaleuses^{Note 46}, maintenant pour protéger les défunts des profanations et trafics en tous genres ; salubrité évidemment pour prévenir les risques de maladies et infections portées par la putréfaction. Les préoccupations hygiénistes sont aujourd'hui encore déterminantes et comme telles sont reprises par le Conseil d'État dont la clairvoyance dans le dossier *Martinot* a été confortée par les événements : l'échec de la cryogénéisation a imposé l'incinération des deux corps. Cependant, au moment où la décision a été rendue, le risque pour la salubrité et la santé publiques était loin d'être avéré ; et, si l'on considère la situation qui était alors celle des époux Martinot (congélation à moins soixante degrés, surveillance électronique permanente, caissons avec enceintes renforcées), le raisonnement suivi paraît beaucoup moins convaincant.

24. - Aussi peut-on penser que d'autres préoccupations ont également guidé le juge, notamment celle de ne pas légaliser un procédé qui porte atteinte à une notion qu'il n'est pas surprenant de retrouver ici, celle de dignité humaine^{Note 47}. Par un glissement progressif, les finalités d'hygiène et de santé se sont estompées pour laisser place aux exigences de la décence et de la moralité publique. La référence à la dignité humaine, substitut renouvelé de cette

moralité et du respect des bonnes mœurs, imprègne depuis longtemps la jurisprudence funéraire. Hypothèses limites, elle permettrait d'interdire, si certains cherchaient à les introduire en France, des pratiques que notre culture, notre morale et nos traditions (le Conseil d'État n'évoque-t-il pas dans un considérant le respect « des usages » ?) réprouvent et que le droit condamnerait comme illicites : nécrophagie, plastination, démembrement et autres coutumes d'ailleurs. Similairement, certaines destinations, alors même qu'elles ne sont pas explicitement prohibées, seraient jugées contraires à la dignité humaine : cas de l'individu qui souhaiterait que son corps serve de pâture ou soit abandonné sur la voie publique, ou de celui dont les dernières volontés seraient que son corps soit dévoré par les siens lors d'un dernier repas^{Note 48}. Il s'agit par là même, d'étendre au cadavre les limites désormais classiques imposées à la libre disposition de soi et de régler plus précisément encore le rapport que chacun entretient avec lui-même.

25. - Pourtant, la cryogénéisation ne suscite pas les mêmes réactions de dégoût ni les mêmes réticences que les pratiques précédemment décrites. De fait, le procédé, s'il porte atteinte à la dignité humaine, ne l'affecte pas dans sa dimension la plus souvent invoquée, « la pudeur du respect de soi » c'est-à-dire le respect de l'humanité qui est en chacun, dont nul n'est propriétaire et ne peut disposer^{Note 49}. Ce n'est pas de cela dont il s'agit ici, mais d'une autre implication de la dignité humaine, contrepartie de la liberté individuelle : la responsabilité au sens que lui donne Emmanuel Lévinas^{Note 50} et, dans une plus large mesure, Hans Jonas^{Note 51}. « Il y a, souligne ce dernier, un tout autre concept de responsabilité qui ne concerne pas le calcul *ex post facto* de ce qui a été fait, mais la détermination de ce qui est à faire ; un concept en vertu duquel je me sens responsable non en premier lieu de mon comportement et de ses conséquences mais de la chose qui revendique mon agir »^{Note 52} et l'objet de cette nouvelle responsabilité est l'humanité et la possibilité de sa perpétuation indéfinie. En charge de cette responsabilité, l'individu se doit d'assumer sa condition d'être humain et celle-ci fait justement de lui un être mortel.

2° De la condition humaine

26. - « Si la mort était un bien, les dieux ne seraient pas immortels »... Qui n'a pas un jour songé comme Sapho, devant cette condition de l'homme qui le condamne dès sa naissance, à quelque rite magique qui donnerait l'immortalité ou accorderait au moins un répit, un « différé

de mortalité »^{Note 53} ? Que la technologie avec la congélation nous en donne maintenant les moyens importe peu. L'interrogation principale porte sur la revendication même de l'individu à être conservé en vue d'un retour à la vie futur alors que le droit positif et donc le corps social imposent son anéantissement. La « survie » de l'individu par delà le temps pose en effet différents problèmes, du plus prosaïque au plus existentiel, qui concernent tout à la fois le système juridique et social actuel, l'humanité en général et l'individu en particulier. Il est d'évidence aujourd'hui que notre organisation sociale n'est pas en mesure d'admettre la cryogénéisation, ne serait-ce qu'en raison de l'absence de « cryoptorium » en mesure d'accueillir les personnes ainsi conservées. Bien plus, le système juridique en serait profondément affecté, notamment dans ses dispositions les plus classiques du droit successoral, du droit pénal ou du droit des obligations. Quel statut reconnaître à ces « morts-vivants », statut « intérimaire » modifiant forcément les règles de la transmission des patrimoines, l'individu étant promis à un retour aussi dans ses biens ? Quid également du sort qu'il conviendrait alors de réserver à celui qui par mégarde ou non, attenterait au corps cryogénisé ? Plus trivialement encore, quelle destination donner au caisson et à son contenu lors de la vente éventuelle de la maison de famille^{Note 54} ? Au-delà, l'imagination s'épuise à imaginer comment ces revenants d'un autre temps pourraient être accueillis ; chaque illustration tentée par la littérature ou le cinéma montre à quel point ce retour déstabilise profondément l'organisation sociale, les liens familiaux, et jusqu'à la perception même de la temporalité humaine. Car c'est la question même de la mortalité qui est posée par les tenants de la cryogénéisation comme elle l'est d'ailleurs par tous ceux qui tentent de prolonger la vie, ainsi que l'autorisent désormais les progrès de la biologie cellulaire. S'impose alors une interrogation, déjà formulée en philosophie : « Dans quelle mesure cela est-il désirable ? Dans quelle mesure est-ce désirable pour l'individu, dans quelle mesure pour l'espèce ? »^{Note 55}

27. - S'agissant de l'intérêt collectif, la réponse donnée par le droit et répercutée par le juge est implicite mais claire. Derrière l'invocation de l'ordre public, c'est bien de la communauté des vivants, c'est aussi de l'humanité actuelle et à venir dont il est question. Si l'homme a aujourd'hui le pouvoir de nier sa condition d'être mortel, il n'en a pas la liberté au regard des générations actuelles et futures, au regard de son appartenance à l'humanité. La responsabilité qui lui incombe est, par principe, in-définie puisque elle procède de l'avenir mais elle est impérieuse^{Note 56}, et s'exprime chez Hans Jonas sous la forme d'un impératif catégorique : « Agis de telle façon que les effets de ton action soient compatibles avec la permanence d'une vie authentiquement humaine sur terre. » C'est pour cela que chacun doit un jour s'effacer car

seule la disparition de ceux qui ont été rend possible l'existence de ceux qui seront ; c'est grâce au renouvellement des générations qu'est assurée la survie même de l'humanité^{Note 57}, non seulement sur le plan biologique mais aussi dans sa capacité à « commencer du neuf, faculté qui est inhérente à l'action »^{Note 58}. La « bénédiction de la mortalité » ouvre ainsi l'espace nécessaire à la natalité, autre versant de la *conditio humana*, garantie de la permanence de la créativité et de l'agir, et dans laquelle Hannah Arendt voit « le miracle qui sauve le monde »^{Note 59}... Ce perpétuel recommencement, « obtenu seulement au prix d'une fin sans cesse répétée », garantit « qu'il y en aura toujours qui verront le jour pour la première fois, porteront un regard neuf sur les choses, et s'étonneront là où d'autres ont été rendus indifférents par l'habitude, qui prendront le départ là où d'autres sont arrivés au but » Génération après génération, la mortalité préserve la spontanéité de la vie^{Note 60}.

28. - Toute société humaine est organisée en fonction de la vie et de la mort et l'individu qui cherche à vaincre sa condition mortelle renie par là même sa condition d'homme. Sa responsabilité est dans l'acceptation de cette condition et de sa finitude. Le droit est là pour le lui rappeler, s'il ne l'a pas perçu d'emblée... Car enfin, depuis l'origine, la valeur de la vie ne se mesure que dans la confrontation à la mort et le *memento mori* donne toute sa dimension à l'existence humaine ; surtout, la mort et la vie relèvent du même domaine, souligne encore Hans Jonas, « on ne peut avoir l'une sans l'autre ». La mortalité est la « marque essentielle de la vie en soi »^{Note 61} et donne, si ce n'est un sens à l'existence, du moins des raisons de vivre. Par là même, elle est pour l'individu incitation à vivre pleinement des jours qui lui sont certes comptés mais qui, ainsi, peuvent vraiment compter pour lui^{Note 62}. Toute l'existence de l'homme est de la sorte sous-tendue par la perspective de sa fin certaine et c'est en cela aussi qu'il est être de raison et de culture^{Note 63}.

29. - En fait, pour être admissible, la cryogénisation devrait pouvoir réconcilier la volonté de l'individu et l'intérêt collectif. Or pour cela, il faudrait renoncer à l'un de ses aspects, la promesse du retour et la préservation pour cela de l'intégrité corporelle. Si à terme, en effet, le procédé était utilisé, comme le demandent certains^{Note 64}, pour conserver des corps en vue de prélèvements d'organes ou de membres, alors sans doute cette finalité altruiste, qui accepte et intègre la mort, ferait de la cryogénisation non plus une entreprise d'immortalité mais une forme licite de funérailles... Nous n'en sommes pas là. C'est de tout cela, finalement, dont nous parlent les décisions du juge administratif, c'est tout cela, nécessairement, que recèle le droit positif. Loin de l'anecdote, les dernières volontés du docteur Martinot nous ont menés très loin, là où,

sous couvert de distinguer le légal de l'illégal, le juge tente de trancher entre le néfaste et le bénéfique, le souhaitable et le désirable, entre la volonté de quelques uns et la condition de tous. Et vouloir revenir à la vie ne fait pas partie pour l'instant des projets individuels acceptés et acceptables par le droit français. Le débat aurait dû se poursuivre devant la Cour européenne des droits de l'homme. Il n'en sera rien. Le docteur Martinot a rejoint le commun des mortels. Le dossier est clos.

Note 1 Expression empruntée au doyen Jean Carbonnier, in *Droit civil – Les personnes* : PUF, coll. Thémis, p. 27.

Note 2 C'est en effet le terme utilisé par les défenseurs du procédé. La « cryonie » est l'usage de températures très basses pour préserver des corps dans l'espoir qu'ils puissent être ramenés à la vie plus tard ; la « cryogénéisation » est l'opération de congélation elle-même ; les deux termes seront ici utilisés alternativement. Ils se distinguent du terme plus général de « cryogénie », qui désigne l'étude des réactions de divers matériaux à basses températures...

Note 3 Cf notamment sur les différentes illustrations de ces retours : X. Labbé, *Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort* : Presses universitaires de Lille, 1990, p. 406.

Note 4 TA Nantes, 5 sept. 2002, Cts Martinot : JCP G 2003, II, 10052, note S. Douay. – CAA Nantes, 27 juin 2003 : AJDA 2003, p. 1871, concl. J.-F. Millet. – CE, 6 janv. 2006, n° 260307, Rémy Martinot et autres : *Juris-Data* n° 2006-069429 ; AJDA 2006, p. 757, note L. Burgogue-Larsen ; JCP G 2006, II, 10059, note L. Erstein ; *Dr. adm.* 2006, comm. 64, note L. Erstein ; *Collectivités – Intercommunalité* 2006, comm. 44, note J. Moreau ; JCP A 2006, act. 60. Nous tenons à remercier le commissaire du gouvernement T. Olson d'avoir accepté de nous communiquer ses conclusions sur cette affaire.

Note 5 TA Saint-Denis de La Réunion, 21 oct. 1999, Cts Leroy : *Juris-Data* n° 1999-117842 ; JCP 2000, p. 649, note F. Lemaire. – CAA Bordeaux, 29 mai 2000, n° 99BX02454, Cts Leroy : AJDA 2000, obs. J.-L. Rey, p. 896 ; *Dr. adm.* 2000, comm. 236, note N. Exposta. – CE, 29 juill. 2002 : *Rec. CE* 2002, p. 282, *Dr. et patrimoine* 2002, p. 85, note G. Loiseau.

Note 6 À ce jour, soixante-douze corps et têtes sont conservés de la sorte dans les différentes sociétés prestataires de cryonie. Le coût d'une « suspension » est actuellement de 150 000 dollars. La congélation de la tête seule (délicatement qualifiée de neuro-suspension) revient à 80 000 dollars. Le nombre de candidats ne cesse d'augmenter.

Note 7 Les délais sont différents selon le lieu du décès (CGCT, art. R. 2213-33). En France, l'inhumation doit être réalisée dans un délai se situant entre vingt-quatre heures et six jours au plus tard, les jours fériés et dimanches n'étant pas comptés. Pour les décès à l'étranger, l'inhumation doit être opérée six jours au plus tard après l'entrée du corps en France.

Note 8 C'est le terme, le néologisme, qu'utilisent couramment les défenseurs de la cryonie.

Note 9 TA Nantes, 5 sept. 2002, n° 0201396 : *Juris-Data* n° 2002-197717 ; JCP G 2003, 10052, note S. Douay. – CA Angers, 1re ch. B, 9 sept. 2002, Cts Martinot : *Juris-Data* n° 2002-197010 ; JCP G 2003, II, 10052, note S. Douay.

Note 10 Concrètement, il s'agit de vider les cavités naturelles, d'y injecter un mélange antiseptique (une solution à base de formol) et à procéder de la même manière pour le circuit sanguin. Un flacon scellé qui renferme au moins cinquante millilitres du liquide utilisé et porte toute indication permettant son identification, est fixé sur le corps du défunt, « de préférence à la cheville ».

Note 11 J. Michel, *Hibernatus, le droit, les droits de l'homme et la mort (le juge administratif face à la cryogénéisation)* : D. 2005, p. 1742.

Note 12 L'une des questions les plus discutées est ici celle de la place de la dépouille dans les catégories du droit, notamment dans la *summa divisio* des personnes et des choses issue du droit romain. La doctrine est divisée mais la plupart des auteurs s'accordent pour considérer que la cadavre est une chose. Cf. entre autres, J. Carbonnier, *Droit civil – Introduction – Les personnes* : PUF, coll. Thémis, p. 230. – X. Labbé, préc. note (3), p. 167 et s. – *Dictionnaire permanent de bioéthique, Statut du corps humain, de ses éléments et produits*, n° 10. – Ph. Raimbault, *Le corps humain après la mort. Quand les juristes jouent au « cadavre exquis »...* : *Dr. sociétés* 2005, comm. 61, p. 832.

Note 13 X. Labbé, préc. note (3), p. 288 et s.

Note 14 Cf notamment, X. Labbé, préc. (3), p. 291. – Chevandier, lors des travaux préparatoires de la loi de 1887, « le cadavre de l'homme est le premier de ses biens », cité par X. Labbé, préc. note (3).

Note 15 Si la loi mentionne expressément le testament, la jurisprudence admet largement d'autres modes d'expression de la volonté du défunt ; Cf sur ce point, entre autres, P. Berchon, *Sépulture : Rép. civ. Dalloz*, 1987. – X. Labbé, préc. note (3), p. 296 et s. et la jurispr. citée. – B. Py, *La mort et le droit* : PUF, *Que sais-je ?*, 1997, p. 109 et s.

Note 16 Le non-respect de ces volontés est en effet un délit pénal, article 433-21-1 du nouveau Code pénal.

Note 17 Une cérémonie outrageante, une épitaphe grossière, un monument ostentatoirement provoquant, pourraient conduire le maire à intervenir, cf. *Opérations funéraires*, J.-Cl. Administratif, Fasc. 717. Par ailleurs, les pouvoirs de police ne sauraient restreindre les garanties données par la loi au libre exercice des cultes ni s'immiscer dans leur organisation : le CGCT précise à cet égard, qu'il « ne peut être établi de prescriptions particulières applicables aux funérailles, selon qu'elles présentent un caractère civil ou religieux ».

Note 18 J.-L. Rey : *AJDA* 2000, préc. note (5), p. 897.

Note 19 À propos de la demande de ressortissants italiens auxquels le corps de leur fille décédée en juin 1996, n'avait été restitué par les autorités françaises que huit mois plus tard, Cf CEDH, 30 oct. 2001, *Pannullo et Forte*, et l'analyse de A. Debet, *Le cadavre et le droit au respect de la vie familiale*, Actes de la 8e session d'information, CREDHO-Paris Sud, www.credho.org/cedh/session08/session08-06-02.htm

Note 20 CEDH, 17 janv. 2006, n° 61564/00, *Elli Poluhas Dödsbo c/ Suède*.

Note 21 Comm. EDH, 10 mars 1981, n° 8741-79, X c/ RFA.

Note 22 J. Robert, *Liberté de conscience, pluralisme et tolérance*, in *Liberté de conscience* : Conseil de l'Europe, 1993, p. 27.

Note 23 CEDH, 25 févr. 1982, *Campbell et Cosans c/ Royaume-Uni* (§ 36), cité par L. Burgorgue-Larsen : *AJDA* 2006, préc. note (4), p. 759.

Note 24 Concl. Millet, préc. note (4) p. 1872.

Note 25 Le commissaire du gouvernement T. Olson, dans ses conclusions va encore plus loin puisqu'il estime que la position arrêtée il y a un quart de siècle par la Commission ne serait peut-être pas forcément reprise aujourd'hui par la Cour qui l'a remplacée.

Note 26 Interprétation « novatrice », présentée aussi comme « téméraire » au regard des critères retenus par la CEDH, cf. sur ce point, L. Burgorgue-Larsen, préc. note (4), p. 759-760.

Note 27 Ph. Raimbault, préc. note (12), p.817.

Note 28 On peut évoquer d'abord l'inhumation au Panthéon ou aux Invalides pour les personnalités illustres que la Nation souhaite honorer particulièrement, l'inhumation ensuite dans les cimetières militaires réservée aux défunts « morts pour la France » au cours d'une opération de guerre, l'inhumation dans l'enceinte des hospices et hôpitaux « à titre d'hommage public » pour les fondateurs ou bienfaiteurs de l'établissement (CGCT, art. L. 2223-10) et enfin, l'inhumation dans les propriétés privées (CGCT, art. L. 2223-9).

Note 29 CGCT, art. R. 2213-32 : l'inhumation dans une propriété particulière doit être autorisée par le préfet et respecter les formalités prescrites par l'article R. 2213-17 du Code général des collectivités territoriales et les articles 78 et suivants du Code civil, après avis d'un hydrogéologue.

Note 30 Cette dernière est désormais très clairement une alternative à l'inhumation, et toujours la seule. Tenant compte de la progression constante de la crémation, une proposition de loi relative à la législation funéraire, reprenant les recommandations du Rapport d'information « Bilan et perspectives de la législation funéraire. Sérénité des vivants et respect des défunts » (Sénat, juin 2006) vise notamment à donner enfin un statut juridique aux cendres des personnes incinérées (afin qu'elles « soient traitées avec respect, décence et dignité et bénéficient de la même protection que le corps des personnes inhumées ») et à fixer leur destination.

Note 31 Cet encadrement est destiné à prévenir toute dérive et fantaisie plus ou moins débridée dans le choix par les individus des moyens de disparaître.

Note 32 CE, 6 janv. 2006, préc. note (4).

Note 33 Il s'agit à l'origine de niches pratiquées autrefois dans les murs des églises destinées à recevoir des tombes. Aujourd'hui, le terme sert à désigner des tombeaux construits hors du sol, parfois à flanc de montagne, notamment utilisées dans des régions où le sol se prête difficilement à des enfouissements. Citons surtout les « cathédrales du silence » du cimetière Saint-Pierre à Marseille construites très en hauteur dès 1972 pour offrir aux défunts une place qu'il n'était plus possible de trouver au sol.

Note 34 Cf notamment, J. Hamburger, Progrès de la médecine et responsabilité du médecin, cité par X. Labbé, préc. note (3), p. 24 : « Sous l'influence des moyens thérapeutiques nouveaux, la mort s'étale dans le temps, se démembré, frappe séparément et successivement les diverses parties du corps. »

Note 35 D. n° 96-1041, 2 déc. 1996 relatif au constat de la mort préalable au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques : JO 4 déc. 1996, p. 17615. – C. santé publ., art. R. 1232-1 et s. Le texte précise les critères médicaux pour permettre un prélèvement sur personne décédée et entérine la définition qui avait cours depuis une circulaire du 24 janvier 1968, celle de « mort cérébrale ».

Note 36 « Front ridé et aride, yeux caves, nez pointu, bordé d'une couleur noirâtre, tempes affaissées, creusées et ridées, oreilles retirées en haut, lèvres pendantes, pommettes enfoncées, menton ridé et racorni, peau sèche et livide ou plombée, poils des narines et des cils parsemés d'une sorte de poussière d'un blanc terne, visage d'ailleurs contourné et méconnaissable », De morbis, 2e livre, sect. 5, cité par B. Py, préc. note (15), p. 17 et s.

Note 37 Min. Santé, circ. 24 avr. 1968.

Note 38 P. Portnoi, À propos de la définition légale de la mort : Gaz. Pal. 1988, doct. p. 302.

Note 39 Les spécialistes de la congélation des organes doutent à cet égard du succès d'une éventuelle opération de réanimation, en raison notamment des dégâts irréversibles causés par les opérations de cryogénéisation.

Note 40 H. Jonas, dans Fardeau et bénédiction de la mortalité, in Évolution et Liberté, 1992 : Éd. Payot et Rivages, 2005, p. 25.

Note 41 Cf. sur ce point la belle présentation de J. Michel, préc. note (11) ; D. 2005, p. 1744.

Note 42 Pour reprendre la formule de S. Goyard-Fabre, in Les embarras philosophiques du droit naturel : Paris 2002, p. 330-331.

Note 43 J. Michel, préc. note (11), p. 1746.

Note 44 J.-P. Baud, L'affaire de la main volée, préc. p. 24.

Note 45 Pour une analyse passionnante sur ce point, et les « exceptions » à cette répulsion que suscite le cadavre, cf. J.-P. Baud, préc. L'auteur rappelle notamment avec L. Lévy-Bruhl « cette coutume repoussante » d'Indonésie, qui « conduisait à récupérer pour le consommer tout ce qui coulait du cadavre entrant en décomposition. Or cette pratique était familière au Moyen-Âge, dans le cadre du culte des reliques : on récupérait, pour en faire des médicaments externes ou internes, tout ce qui pouvait suinter du tombeau d'un saint... », p. 35. « Vérité au deçà des Pyrénées, erreur au-delà » disait Pascal (Pensées, Br. 294).

Note 46 J.-P. Baud fait le récit de trafics ou usages divers de matière humaine (graisse, peau) au cours du XIXe siècle, qui avec la connivence des pouvoirs publics et des professions de santé restèrent largement inconnus du grand public.

Note 47 Le domaine de la mort est en effet structuré par le respect de la dignité humaine, de l'exigence de soins palliatifs au refus de l'acharnement thérapeutique, en passant par l'interdiction des expérimentations post mortem (CE, ass., 2 juill. 1993, Milhaud : Rec. CE 1993, p. 194, concl. Kessler). Sur la cryogénéisation, cf. S. Douay, préc. note (4), p. 575.

Note 48 Rappelons la tradition, en cours autrefois dans certaines civilisations, de consommer le corps du défunt entre parents et amis, disparition par manducation par laquelle les vivants cherchaient à s'accaparer sa force vitale, cf. X. Labbé, préc. note (3), p. 425 et s. – Ph. Raimbault, art. préc. note (12).

Note 49 O. Cayla, *Le coup d'état de droit* : Le Débat, 1998, p. 125.

Note 50 E. Lévinas n'envisage plus la responsabilité comme liée au droit et à la raison, mais découlant du désir de faire de l'Autre mon frère. « L'éthique précède la raison et échappe donc à ses limites. C'est ailleurs qu'il pose la problématique de la responsabilité. La responsabilité naît dans l'instant où l'autre m'affecte et cette affectation me rend responsable malgré moi » (M. Baum-Botbol, *Après vous Monsieur*, in *La responsabilité. La condition de notre humanité* : Autrement, 1998, p. 51). Autrui me concerne alors même que je n'ai aucune dette envers lui, je suis responsable de lui. Et cette « responsabilité pour » n'est pas le contraire de la liberté mais sa condition : « je suis libre si je suis responsable ».

Note 51 H. Jonas va plus loin en élargissant cette responsabilité envers l'autre, cette prise en charge de l'humanité qui est en soi et dans autrui, à la Communauté humaine, humanité passée, présente et surtout future. La responsabilité qui incombe à l'individu dépasse la rencontre présente du visage d'autrui et englobe non seulement les actes passés mais aussi l'avenir. Est responsable celui qui assume les « répercussions les plus lointaines de l'agir actuel » ce qui a pour conséquence qu'il accepte de limiter son pouvoir d'action. Cette responsabilité concerne la totalité de l'être ; l'homme est ainsi « responsable de tout ce qui sort de la boîte de Pandore de sa technologie » : « Le Prométhée définitivement déchaîné, auquel la science confère des forces jamais encore connues et l'économie son impulsion effrénée, réclame une éthique qui, par les entraves librement consenties, empêche le pouvoir de l'homme de devenir une malédiction pour lui » ; H. Jonas, *Le Principe Responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, préf. : Champs Flammarion, p. 15. Sur la relation dignité et responsabilité, voir les analyses de X. Bioy, *Dignité et responsabilité. Genèse d'une rencontre entre éthique et droit*, in *La dignité de la personne humaine. Recherche sur un processus de juridicisation*, ss dir. Ch. Girard et S. Hennette-Vauchez : PUF. Cf. également pour une responsabilité d'un type nouveau, J.-A. Mazères, *Recherches sur les fondements méta-éthiques de la responsabilité*, in G. Darcy, *Vers de nouvelles normes de la responsabilité publique* : Éd. Les Colloques du Sénat, 2003, p. 321.

Note 52 H. Jonas, *Le Principe Responsabilité*, préc. note (51), p. 182.

Note 53 J. Michel, préc. note (11), p. 1742.

Note 54 T. Olson, concl. préc. note (4).

Note 55 H. Jonas, *Le Principe Responsabilité*, préc. note (51), p. 51.

Note 56 B. Stève, *Jonas et l'éthique de la responsabilité* : *Revue Esprit*, oct.1990.

Note 57 H. Jonas relève d'abord cette évidence au plan biologique (*Évolution et Liberté*, préc. note [40] p.131 et s.) avant d'en souligner l'importance pour l'humanité : « Le bien-être général de l'humanité est étroitement lié à la civilisation et celle-ci n'aurait jamais pris naissance et ne continuerait pas à évoluer sans la relève perpétuelle des générations » (p. 149).

Note 58 H. Arendt, *Condition de l'homme moderne* : Pocket-Agora, 1994, p. 313. C'est ce pouvoir d'initiative qu'Hannah Arendt désigne sous le terme de « natalité » : « Parce qu'ils sont initium, nouveaux venus et novateurs en vertu de leur naissance, les hommes prennent des initiatives, ils sont portés à l'action », p. 233.

Note 59 H. Arendt, *Condition de l'homme moderne*, préc. note (58), p. 314.

Note 60 H. Jonas, préc. note (57), p. 150.

Note 61 H. Jonas, préc. note (57), p. 130.

Note 62 H. Jonas, préc. note (57), p. 157.

Note 63 Le passage de la nature à la culture qui définit l'humanité se manifeste par l'invention des outils, par un langage complexe mais aussi par la reconnaissance de la mort et du terme de l'existence. H. Jonas, préc. note (57), p. 24 : c'est « seulement dans le jeu sans fin du fini, dans l'inépuisable hasard, dans les surprises du non-planifié et dans le harcèlement de la mortalité que l'esprit peut s'éprouver lui-même avec la diversité de ses possibilités ». – Encycl. Universalis, V Mort : « Toute culture est un dépassement de la mort non parce qu'elle la nie (la fuir c'est encore y penser), mais parce que l'homme ne peut vivre sans l'avoir assumée, intégrée, sans l'avoir interprétée. La mort n'est pas ce qui fait échec à la culture ; elle est ce qui fait surgir la culture comme échec à l'échec, comme affirmation de la vie malgré la mort, contre la mort. » Quant à la philosophie, elle est traditionnellement appréhendée comme une méditation sur la mort ou sur la vie selon les philosophes.

Note 64 G. de la Varenne, La législation funéraire française doit être réformée pour permettre la mise en état de suspension biologique des corps des décédés : Vie jud., 17 sept. 1973 : « Je trouve primordial, plutôt que la pourriture du cercueil, que ce qu'il restera de mon écorce physique puisse servir aux autres. Je ne trouve que bénéfice à ce qu'elle soit utilisée pour prolonger (ou rendre moins difficile) la vie d'un tiers... »