

Université Panthéon-Assas
école doctorale de droit public Georges Vedel

Thèse de doctorat en droit public
soutenue le 6 octobre 2014

Le droit public et la mort



Université Panthéon-Assas

Jeanne Mesmin d'Estienne

Rapporteurs :

Marie-Laure MOQUET-ANGER, professeur à l'Université de Rennes,
rapporteur

Stéphanie HENNETTE-VAUCHEZ, professeure à l'Université de Paris Ouest
Nanterre - La Défense, rapporteure

Membres du jury :

Emmanuel DECAUX, professeur à l'Université de Panthéon - Assas

Martine LOMBARD, professeure à l'Université de Panthéon - Assas

Didier TRUCHET, professeur à l'Université de Panthéon - Assas, directeur de
thèse





Avertissement

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur.



Remerciements

Mes remerciements s'adressent en premier lieu au Professeur Didier Truchet.

Que soient également remerciés le Professeur Jacques Chevallier, pour l'attention qu'il m'a accordée depuis mon Master II, le Professeur Jean-Jacques Bienvenu, pour le soutien sans cesse renouvelé qu'il m'a manifesté tout au long de ma thèse, les Professeures Vida Azimi et Alix Perrin pour la confiance qu'elles m'ont témoignée et pour leurs encouragements, le Professeur Martin Collet pour m'avoir permis de découvrir d'autres domaines du droit ainsi que l'ensemble des professeurs de l'Université de Paris II Panthéon Assas qui m'ont accueillie.

Toute ma reconnaissance va également au Professeur Nicole Edelman qui m'a transmis précocement son goût pour la recherche.

Que soient enfin remerciés mes amis pour leur soutien constant et toute ma famille pour leurs relectures attentives.

Mon infinie gratitude à mon mari pour m'avoir épaulée pendant ces cinq années.



Résumé : L'intérêt d'une étude sur la mort découle des contradictions qui l'affectent car seuls les vivants pouvant être créateurs de normes et titulaires de droit, la mort en droit public est par définition un droit des vivants. La mort, prise en considération par le droit public, est un prisme sous lequel se dévoile la construction de l'Etat tout en révélant les lacunes et les fragilités du droit face au mystère de la condition humaine. Oscillant entre une conception de la mort perçue comme un néant et des projections individuelles et collectives conférant, malgré tout, une valeur à la personne et à la vie humaine avant et par-delà le décès, le droit tout en s'émancipant de la religion ne s'est pas déparé complètement de toute dimension "sacrée" et l'Etat doit se confronter à ces projections individuelles et collectives face à la mort. Si l'on a assisté en l'espace de moins d'un siècle à un basculement d'un devoir de ne pas tuer à une obligation de protéger la vie à laquelle la norme juridique fait très largement écho, la nouvelle maîtrise de la vie humaine permise par les avancées scientifiques et médicales transforme également l'expression souveraine de l'Etat. Se voyant reconnaître un pouvoir de protection de la vie, c'est désormais sur la condition biologique des individus elle-même que le droit public étend ses ramifications.

Mots – clefs : mort, cadavre, corps défunt, dépouille mortelle, sépulture, cimetière, homicide volontaire, homicide involontaire, funéraire, inhumation, euthanasie, refus de soins, refus de traitement, opérations funéraires, cendres, crémation, profanation, guerre, conflits armés, armes, acte d'enfant sans vie, suicide, pouvoir de mort, pouvoir de vie, peine de mort

Title and Abstract : The interest of a study about death comes from the contradictions that affect it. Only the living can create laws and regulations: by definition, death in public law is the law of the living. Death, as managed by public law, is a prism which reveals the construction of the State but also uncovers gaps and weaknesses in the law to deal with the mystery of human condition. The law swings back and forth between a conception of death seen as nothingness and individual and collective beliefs giving nevertheless value to the person and human life before and beyond death. While freeing itself from religion, the law has not completely lost any "sacred" dimension and the State must face these individual and collective beliefs about death. In less than a century, there has been a shift from "do not kill" to an obligation to "protect life"; this shift is now widely integrated in modern law. Scientific and medical advances allow a new control of human life and also change the sovereign expression of the state. Public law is now in charge of a life protection duty and starts to integrate rules about the biological condition of human people itself.

Keywords: death, dead, dead body, corpse, burial, cemetery, murder, manslaughter, funeral, burial, euthanasia, care denial, medical care withholding, funeral operations, ashes, cremation, desecration, war, armed conflict, weapons, lifeless child act, suicide, death power, life power, death penalty



Principales revues consultées

Actes

Actualité et dossier en santé publique

Actualité juridique - administrations Collectivités territoriales

Actualité juridique - droit administratif

Actualité juridique - droit Pénal

Actualité juridique - fonctions publiques

Actualité juridique -famille

Actualités législatives

Administration

Affiches parisiennes

Annales, économies, sociétés, civilisations

Annuaire de l'Institut international de droit public

Annuaire des collectivités locales

Annuaire européen d'administration publique

Annuaire français de droit international

Annuaire international de justice constitutionnelle

Annuaire international des droits de l'homme

Anuario de estudios medievales

Archives de philosophie du droit

Archives de Sciences sociales des religions

Autres Temps. Les cahiers du christianisme social

Bioethics

Biofutur

Bulletin de droit de l'environnement industriel

Bulletin de l'Académie nationale de médecine

Bulletin de la Société de thanatologie de langue française

Bulletin des arrêts de la chambre criminelle de la Cour de Cassation

Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Cassation

Bulletin des droits de l'homme

Bulletin juridique des collectivités locales

Cahier sciences et société
Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
Cahiers français
Cahiers juridiques des collectivités territoriales
Cahiers Laennec
Cahiers philosophiques
Cambridge Quarterly of Healthcare Ethics
Champ pénal
Collectivités territoriales - intercommunalité
Communication commerce électronique
Conscience et liberté
Critique
Cultures en mouvements
Décision santé
Départements et communes
Diogène
Dix-huitième siècle
Documentation catholique
Droit administratif
Droit de l'environnement
Droit de la famille
Droit et cultures
Droit et défense
Droit et patrimoine
Droit et société
Droit pénal
Droit social
Droits
Droits des personnes et droits des familles
Droits fondamentaux
Ecole Française de Rome
Enquête
Environnement
Esprit et vie

Ethics

Ethique

Etudes

Etudes et documents du Conseil d'Etat

Europe

Funéraire Europe

Funéraire Magazine

Gazette du Palais

Gérontologie et Société

Gestion hospitalière

Harvard Law Review

Islamochristiana

Journal de médecine légale

Journal des accidents et des catastrophes

Journal des communes

Journal des maires

Journal du droit de la santé et de l'assurance maladie

Journal du droit international

Journal international de bioéthique

Journal of Applied Philosophy

Journal officiel de la République française

Juris-Classeur (Encyclopédies)

Juris-Classeur Civil J.-Cl. Civ.

Juris-Classeur Pénal J.-Cl. Pén.

Juris-Classeur périodique Edition Administrations et collectivités territoriales

Juris-Classeur périodique Edition entreprise

Juris-Classeur périodique Edition générale

Juris-Classeur périodique Edition notariale

Juris-Classeur périodique Edition sociale

Jurisprudence - Revue critique

Justices

L'Année canonique

L'année sociologique

L'Histoire

L'information psychiatrique
L'Officiel du Funéraire
L'Astrée
L'Esprit du Temps
La documentation française
La Gazette des communes
La lettre du cadre territorial
La Lettre Omnidroit
La quinzaine littéraire
La Revue nouvelle
La Tribune du droit public
La vie judiciaire
Law and Society Review
Le Débat
Le Journal des maires
Le Monde
Legal Theory
Légicom
Légipresse
Les cahiers de gestions hospitalières
Les cahiers du Comité Consultatif National d'Ethique
Les cahiers du Conseil constitutionnel
Les cahiers du droit
Les Editions de La Vie Communale et Départementale
Les Petites Affiches
Les Temps modernes
Lettre juridique Lexbase
Lettre Recherche droit et justice
Lex electronica
Lexbase Hebdo
Lumière et vie
Maires de France
Médecine et droit
Médecine et Hygiène

Mind

Mots

Oxford Journal of Legal Studies

Paroles et Société

Philosophy and Public Affairs

Politeia

Pouvoir médical

Pouvoirs

Procédures

Projet

Propriété industrielle

Quaderni

Quotidien juridique

Raisons politiques

Ratio Juris

Recueil Dalloz Sirey

Recueil des Cours de l'Académie de Droit international

Recueil des décisions du Conseil d'Etat (Lebon)

Recueil Sirey

Refugee Survey Quarterly

Répertoire de droit civil (Dalloz)

Répertoire de droit pénal (Dalloz)

Répertoire du Notariat Defrénois

Responsabilité civile et assurances

Review of Politics

Revue administrative

Revue Belge de droit international

Revue belge de philologie et d'histoire

Revue critique de droit international privé

Revue critique de législation et de jurisprudence

Revue d'histoire du XIX^e siècle

Revue de droit immobilier

Revue de droit international et de droit comparé

Revue de droit local

Revue de droit rural
Revue de droit sanitaire et social
Revue de jurisprudence sociale
Revue de la sécurité Sociale
Revue de métaphysique et de morale
Revue de recherche juridique et de droit prospectif
Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé
Revue des contrats
Revue des droits de l'homme
Revue des sciences morales et politiques
Revue des sciences sociales
Revue du droit de l'Union Européenne
Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Revue du marché Commun et de l'Union Européenne
Revue européenne de droit de l'environnement
Revue française de droit administratif
Revue française de droit aérien et spatial
Revue française de droit constitutionnel
Revue française de sciences politiques
Revue française de sociologie
Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques
Revue française des affaires sociales
Revue générale d'administration
Revue générale de droit
Revue générale de droit international public
Revue générale de droit médical
Revue générale des collectivités territoriales
Revue générale des procédures
Revue générale du droit des assurances
Revue historique de droit français et étranger
Revue hospitalière de France
Revue interdisciplinaire d'études juridiques
Revue internationale de droit comparé
Revue internationale de droit pénal

Revue internationale de la Croix Rouge
Revue juridique de l'environnement
Revue juridique de l'océan Indien
Revue juridique de l'Ouest
Revue juridique du Centre-Ouest
Revue juridique et politique
Revue juridique personnes et famille
Revue Lamy Collectivités territoriales
Revue Lamy droit civil
Revue Lamy droit de l'immatériel
Revue pénitentiaire et de droit pénal
Revue périodique Dalloz
Revue pratique de droit administratif
Revue Prévenir
Revue québécoise de droit international
Revue thomiste
Revue trimestrielle de droit africain
Revue trimestrielle de droit civil
Revue trimestrielle de droit commercial
Revue trimestrielle de droit économique
Revue trimestrielle de droit sanitaire et social
Revue trimestrielle de la Cour d'appel de Versailles devenue Revue des Barreaux d'Île de France
Revue trimestrielle des droits de l'homme
Revue universelle des droits de l'homme
Risques, études et observations
Sciences sociales et santé
Sciences sociales et santé
The Journal of Philosophy
Theoretical Medicine and Bioethics
Travaux du Comité Français de Droit International Privé
Vie communale et départementale
Vie publique
Yale Law Journal



Principales abréviations

<i>A.D.S.P.</i>	Actualité et dossier en santé publique
<i>A.F.D.I.</i>	Annuaire français de droit international
<i>A.F.D.I.</i>	Annuaire français de droit international
<i>A.I.D.H.</i>	Annuaire international des droits de l'homme
<i>A.I.J.C.</i>	Annuaire international de justice constitutionnelle
<i>A.J.D.A.</i>	Actualité juridique – Droit administratif
<i>A.J.D.P.</i>	Actualité juridique Droit Pénal
<i>A.J.C.T.</i>	Actualité juridique – Collectivités territoriales
<i>A.J. Famille</i>	Actualité juridique – Famille
<i>A.J.F.P.</i>	Actualité juridique – Fonctions publiques
<i>A.L.D.</i>	Actualités législatives Dalloz
<i>Arch. phil. droit</i>	Archives de philosophie du droit
<i>Bull. Civ.</i>	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de Cassation
<i>Bull. crim.</i>	Bulletin des arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de Cassation
<i>B.D.E.I.</i>	Bulletin de Droit de l'Environnement Industriel
<i>B.J.C.L.</i>	Bulletin juridique des collectivités locales
<i>Cahier S.T.S.</i>	Cahier Science et Société
<i>D.</i>	Revue périodique Dalloz
<i>D.P.</i>	Droit pénal
<i>Dr. Adm.</i>	Droit administratif
<i>Dr. Fam.</i>	Droit de la Famille
<i>E.D.C.E.</i>	Etudes et documents du Conseil d'Etat
<i>Gaz. Cnes</i>	La Gazette des communes
<i>Gaz. Pal.</i>	Gazette du Palais
<i>J.-Cl.</i>	Juris-Classeur (Encyclopédies)
<i>J.C.P. Adm.</i>	Juris-Classeur périodique Edition Administrations et collectivités territoriales
<i>J.C.P. E.</i>	Juris-Classeur périodique Edition entreprise

<i>J.C.P. G.</i>	Juris-Classeur périodique Edition générale
<i>J.C.P. N.</i>	Juris-Classeur périodique Edition notariale
<i>J.C.P. S.</i>	Juris-Classeur périodique Edition sociale
<i>J.C.P. Civ.</i>	Juris-Classeur périodique Edition civile
<i>J.D.I.</i>	Journal de droit international
<i>J.D.S.A.M.</i>	Journal du Droit de la Santé et de l'Assurance Maladie
<i>J.O.</i>	Journal officiel de la République française
<i>L.P.A.</i>	Les Petites Affiches
<i>Méd. et Dr.</i>	Médecine et droit
<i>Quot. Jur.</i>	Quotidien juridique
<i>R.C.A.D.I.</i>	Recueil des Cours de l'Académie de Droit international
<i>R.C.D.I.P.</i>	Revue critique de droit international privé
<i>R.D.C.</i>	Revue des contrats
<i>R.D.H.</i>	Revue des droits de l'homme
<i>R.D.I.</i>	Revue de droit immobilier
<i>R.D.I.D.C.</i>	Revue de droit international et de droit comparé
<i>R.D.P.</i>	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
<i>R.D.S.S.</i>	Revue de droit Sanitaire et Social
<i>R.F.A.S.</i>	Revue française des affaires sociales
<i>R.F.D.A.</i>	Revue française de droit administratif
<i>R.F.D. Const</i>	Revue française de droit constitutionnel
<i>R.G.A.</i>	Revue générale d'administration
<i>R.G.C.T.</i>	Revue générale des collectivités territoriales
<i>R.G.D.A.</i>	Revue générale du droit des assurances
<i>R.G.D.I.P.</i>	Revue générale de droit international public
<i>R.G.D.M.</i>	Revue générale de droit médical
<i>R.G.D.P.</i>	Revue générale des procédures
<i>R.H.D.</i>	Revue historique de droit français et étranger
<i>R.I.C.R.</i>	Revue internationale de la Croix Rouge
<i>R.I.D.C.</i>	Revue internationale de droit comparé
<i>R.I.D.P.</i>	Revue internationale de droit pénal
<i>R.I.E.J.</i>	Revue interdisciplinaire d'études juridiques
<i>R.J.P.F.</i>	Revue juridique personnes et famille

<i>R.J.S.</i>	Revue de jurisprudence sociale
<i>R.L.C.T.</i>	Revue Lamy Collectivités territoriales
<i>R.L.D.A.</i>	Revue Lamy droit des affaires
<i>R.L.D.C.</i>	Revue Lamy droit civil
<i>R.M.C.U.E.</i>	Revue du Marché Commun et de l'Union Européenne
<i>R.P.D.A.</i>	Revue pratique de droit administratif
<i>R.R.J.</i>	Revue de recherche juridique et de droit prospectif
<i>R.T.D. Civ.</i>	Revue trimestrielle de droit civil
<i>R.T.D. com.</i>	Revue trimestrielle de droit commercial
<i>R.T.D.H.</i>	Revue trimestrielle des droits de l'homme
<i>R.T.D.S.S.</i>	Revue trimestrielle de droit sanitaire et social
<i>R.U.D.H.</i>	Revue universelle des droits de l'homme
<i>Rec.</i>	Recueil des décisions du Conseil d'Etat (Lebon)
<i>Rép. Civ.</i>	Répertoire de droit civil (Dalloz)
<i>Rép. Not. Defr.</i>	Répertoire Notarial Defrénois
<i>Rép. Pén.</i>	Répertoire de droit pénal (Dalloz)
<i>Resp. Civ. et Assur.</i>	Responsabilité civile et assurances
<i>Rev. Adm.</i>	Revue administrative
<i>Rev. Sc. Crim.</i>	Revue de Sciences criminelles et de droit pénal comparé
<i>RISEO</i>	Risques, études et observations
<i>S.</i>	Sirey (Recueil)

Editeurs, collections

Doc. fr.	Documentation française
Ed. L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence (Editeur)
P.U.	Presses universitaires
Ed. P.U.A.M.	Presse Universitaire d'Aix-Marseille
Ed. P.U.F.	Presse Universitaire de France
C.U.R.A.P.P.	Centre universitaire de recherches administratives et politique de Picardie
Ed. de l'E.H.E.S.S.	Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales



Juridictions et organismes

A.R.S.	Agence Régionale de Santé
C.A.	Cour d'appel
C.A.A.	Cour administrative d'appel
C.C.	Conseil Constitutionnel
C.C.N.E.	Comité Consultatif National d'Ethique pour les sciences de la vie et de la santé
C.D.H.	Comité des droits de l'homme
C.E.	Conseil d'Etat
C.E. Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'Etat
C.E. Sect.	Section du contentieux du Conseil d'Etat
C.I.A.D.H.	Cour interaméricaine des droits de l'homme
C.I.J.	Cour internationale de Justice
C.J.C.E.	Cour de Justice des Communautés européennes
C.J.U.E.	Cour de Justice de l'Union européenne
C.P.I.	Cour pénale internationale
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale
Cass.	Cour de Cassation
Com E.D.H.	Commission européenne des droits de l'homme
Cons. Conc.	Conseil de la concurrence
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
C.E.D.H. Grd. ch.	Grande chambre de la Cour européenne des droits de l'homme
H.A.S.	Haute Autorité de Santé
O.N.I.A.M.	Office national d'indemnisation des accidents médicaux, des affections iatrogènes et des infections nosocomiales
O.F.P.R.A.	Office français de protection des réfugiés et apatrides
T.A.	Tribunal administratif
T.C.	Tribunal des Conflits
T.P.I.R.	Tribunal pénal international pour le Rwanda
T.P.I.Y.	Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie
O.N.U.	Organisation des Nations Unies

O.U.A.	Organisation de l'Unité africaine
O.E.A.	Organisation des Etats américains

Chartes, Déclarations et Conventions

C.A.D.H.	Convention américaine des droits de l'homme
C.A.D.H.P.	Charte africaine des droits de l'homme et des peuples
C.D.F.U.E.	Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
C.E.D.H.	Convention européenne des droits de l'homme
C.E.D.R.	Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale
C.S.E	Charte sociale européenne
D.A.D.D.H.	Déclaration américaine des droits et devoirs de l'homme
D.I.U.DH.	Déclaration islamique universelle des droits de l'homme
D.U.D.H.	Déclaration universelle des droits de l'homme
P.I.D.C.P.	Pacte international relatif aux droits civils et politiques
P.I.D.E.S.C.	Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels
T.U.E.	Traité sur l'Union européenne
T.F.U.E.	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
D.D.H.C.	Déclaration universelle des droits de l'homme

Divers

F.I.V.	Fécondation in vitro
P.M.I.	Protection maternelle et infantile
E.H.P.A.D.	Etablissements d'hébergement pour personnes âgées dépendantes
I.G.A.S.	Inspection générales des affaires sociales.



Informations textuelles

a.	Autres
Aff.	Affaire
al.	Alinéa
Art.	Article
c/	Contre
Cf.	Confère
chron.	Chronique
coll.	Collection
com.	Commentaire
concl.	Conclusions
Ed.	Edition ou Editeur
éd.	Année d'édition
fasc.	Fascicule
Ibid.	Ibidem
Impr.	Imprimerie
n.r.	Non renseigné
n°	Numéro
obs.	Observations
p.	Page
pp.	Pages
réed.	Réédition
s.	Suivant(s)
suppl.	Supplément
trad.	Traduction
v°	Voir
vol.	Volume
Vv.	Veuve



Remarques préliminaires

Actualisation :

Cette thèse est à jour au 30 juin 2014.

Concernant les notes infrapaginales :

A la fin de chaque paragraphe se trouvent des indications bibliographiques sur le(s) sujet(s) abordé(s). Ces indications bibliographiques qui ont permis la construction du paragraphe n'ont pas vocation à l'exhaustivité mais donnent des orientations au lecteur désireux de faire des recherches plus poussées sur le sujet abordé.

Dans les notes infrapaginales, nous présentons d'abord les ouvrages (classement par ordre alphabétique des auteurs) puis les articles (classement par ordre alphabétique des auteurs).

Les notes infrapaginales ne présentent que l'année et les pages afin de ne pas alourdir inutilement lesdites notes. Nous renvoyons à la bibliographie pour la référence complète.



SOMMAIRE

INTRODUCTION

PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DES MORTS AU NOM DES VIVANTS

TITRE I. LE RESPECT DES MORTS

CHAPITRE I. LA PRISE EN CHARGE ADMINISTRATIVE DES MORTS

CHAPITRE II. LA CONSTRUCTION D'UN REGIME JURIDIQUE DE PROTECTION DES MORTS

TITRE II. LA PRIORITE DONNEE AUX VIVANTS

CHAPITRE I. L'ACCOMPAGNEMENT DES VIVANTS CONFRONTES AU DECES

CHAPITRE II. LE SORT DES DEFUNTS TRIBUTAIRE DES VIVANTS

DEUXIEME PARTIE : LA PROTECTION DES VIVANTS FACE A LA MORT

TITRE I. L'EXTENSION DU DEVOIR DE PRESERVATION DE LA VIE FACE A LA MORT

CHAPITRE I. LE DEVOIR DE NE PAS TUER

CHAPITRE II. L'OBLIGATION DE PROTEGER

TITRE II. L'INELUCTABLE FRAGILITE DE LA VIE FACE A LA MORT

CHAPITRE I. LA CONSERVATION PAR L'ETAT DE SON POUVOIR DE MORT

CHAPITRE II. L'IMPOSSIBILITE POUR L'ETAT DE PRESERVER LA VIE

TROISIEME PARTIE : LA CONFRONTATION DES VIVANTS A L'ENTREE DANS LA MORT

TITRE I. L'ENCADREMENT DU DEBUT ET DE LA FIN DE VIE

CHAPITRE I. LES CONTRADICTIONS DU DROIT DE LA "VIE" ANTENATALE

CHAPITRE II. LES PARADOXES DU DROIT DE LA FIN DE VIE

TITRE II. LA RECONNAISSANCE DE LA DIGNITE HUMAINE FACE A LA MORT

CHAPITRE I. LES AVANCEES SCIENTIFIQUES ET MEDICALES BOULEVERSANT LA RELATION DU DROIT A LA MORT

CHAPITRE II. LA VALORISATION DU CONCEPT DE DIGNITE COMME REPONSE AUX AVANCEES SCIENTIFIQUES ET MEDICALES

CONCLUSION



« Et voilà. Sans la petite Antigone c'est vrai, ils auraient tous été bien tranquilles. Mais maintenant c'est fini. Ils sont tout de même tranquilles. Tous ceux qui avaient à mourir sont morts. Ceux qui croyaient une chose, et puis ceux qui croyaient le contraire – même ceux qui ne croyaient rien et qui se sont trouvés pris dans l'histoire, sans y rien comprendre. Morts pareils, tous bien raides, bien inutiles, bien pourris. Et ceux qui vivent encore vont commencer tout doucement à les oublier et à confondre leurs noms ».

Jean Anouilh,
Antigone



INTRODUCTION

1. Le droit et la mort procèdent tous deux de la même abstraction. A l'interrogation philosophique « Qu'est-ce que la mort ? », répond comme en écho l'interrogation juridique « Qu'est-ce que le droit ? ».

2. La Doctrine n'a eu de cesse de s'interroger sur la nature du droit mais aucune controverse n'a pu mettre un terme à la question, en apparence anodine, de sa définition. Il est difficile de préciser ce qu'il convient d'entendre par ce « droit » auquel chacun est tenté d'apporter sa contribution tout en déplorant parfois son déclin¹. Quant à la mort, il en existe autant de définitions que d'approches disciplinaires et, quelles que soient les exégèses théologiques, philosophiques ou scientifiques qui lui ont été apportées au cours des siècles, elle demeure un mystère. D'un côté, tout un chacun est susceptible de la désigner, de l'autre, elle se métamorphose au gré des représentations individuelles et collectives.

3. Insaisissabilité du droit, énigme de la mort, c'est donc d'emblée à une double impossibilité ontologique que se confronte le juriste et l'on peut s'interroger sur la finalité de l'entreprise hasardeuse qui consiste à réunir ces deux notions dans une même réflexion. Pourquoi le droit et la mort ?

¹ Pour des études sur la définition du droit v° : BECHILLON D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Ed. O. Jacob, 1997 ; CARBONNIER J., *Droit et passion du droit*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs essais », 1996 ; CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2001 ; CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, Paris, Ed. P.U.F., 1994 ; CLAM J. et MARTIN G., *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1998 ; CUBERTAFOND B., *La création du droit*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Le droit en questions », 1999 ; HART H.-L.-A., *Le concept de droit*, Bruxelles, Ed. Publications des facultés universitaires de Saint Louis, 1976 ; KOURILSKY-AUGEVEN C. (dir.), *Socialisation juridique et conscience du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1997 ; LOCHAK D. (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1989 ; OPPETIT B., *Droit et modernité*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Doctrine juridique », 1998 ; OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Ed. Facultés Universitaires de Saint Louis, coll. « Travaux et recherche », 1987 – BELLEAU M.-C., « Les juristes inquiets : classicisme juridique et critique du droit au début du XX^e siècle en France », *Les Cahiers du droit*, 1999, pp. 507 et s. ; BELLEY J.-G., « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, 1986, pp. 11 et s. ; CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *R.D.P.*, 1998, pp. 659 et s. ; DJUVARA M., « Quelques considérations sur la nature des sources et sur la formation du droit positif », in *Mélanges Henri Capitant*, Ed. Dalloz, 1939 ; JEAMMAUD A., « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz Sirey*, 1990, pp. 199 et s. ; LEGENDRE P., « Ce que nous appelons le droit », *Le Débat*, 1993, pp. 108 et s. ; SOUSA SANTOS B. (de), « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit et société*, 1997, pp. 79 et s. ; TIMSIT G., « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, 2001, pp. 3 et s.

4. Il serait trop aisé de se contenter d'affirmer, dans un premier temps, que la mort est un thème largement étudié dans l'ensemble des sciences humaines et sociales puis, dans un second temps, d'affirmer d'une manière péremptoire que la mort est de toute évidence saisie par le droit dans la mesure où elle fait l'objet de normes juridiques. Un tel intitulé présuppose en effet implicitement l'idée de relation, de rapport possible entre ces deux termes. Or, ce face-à-face ne paraît pas se justifier dans la mesure où le droit n'entretient aucun lien spécifique avec la mort. Le droit est un construit social, fruit de la volonté humaine. Par opposition la mort est un fait brut et inéluctable. Préexistante au droit, elle s'impose à lui. Le droit ne peut évacuer la question de la mort. Tout homme étant mortel, bien davantage qu'une relation il faudrait parler d'acceptation par le droit de cette donnée de la condition humaine contre laquelle il ne peut rien.

5. Pourtant, le droit ne se limite pas à constater la mort pour en tirer les conséquences juridiques qui s'imposent. Loin de se contenter de recueillir les représentations sociales véhiculées par la mort, le droit n'est pas le simple réceptacle des projections individuelles et collectives sur ce sujet. Bien au contraire, il influence fortement le rapport que la société entretient avec la mort. La normativité ayant pour objet « la reproduction du sujet et de la société »², si la référence juridique est toujours un « univers de fiction »³, cette fiction influence le réel. Le langage juridique façonne une certaine vision de la mort, vision que chacun est implicitement conduit à adopter et à transmettre « indépendamment de toute notion d'obligation juridique »⁴.

6. *Plan de l'Introduction* – Droit et mort sont donc unis par une relation à double sens. La mort s'impose au droit mais, dans le même temps, le droit influence la manière dont la société perçoit la mort (Section I). Il suffit pour s'en convaincre de retracer le rapport à la mort de la société antique à la société de l'Ancien Régime (Section II) avant de montrer comment la mort constitue un enjeu essentiel du droit contemporain (Section III).

² LEGENDRE P., « Ce que nous appelons le droit », *Le Débat*, 1993, p. 107.

³ BECHILLON D. (de), in AVRIL P. et VERPEAUX M. (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « droit public », 2000, p. 162.

⁴ LOCHAK D., « Le droit : du normatif à la normalisation », in *Le sujet et la loi. La petite délinquance : approche juridique et psychanalytique*, Actes du colloque des 13 et 14 juin 1987 à l'Université de la Sorbonne, Paris, Ed. Erès, 1988, p. 23.



Section I. LA MORT, SUJET D'ETUDE

7. La mort *est et n'est pas* juridique. Fait a-juridique qui échappe totalement à l'univers normatif, elle n'en est pas moins un construit social dont la norme juridique est à la fois le support et le fondement. C'est la raison pour laquelle, au-delà d'une simple étude du traitement juridique de la mort en droit (§ I), il convient véritablement d'étudier le rapport du droit à la mort (§ II).

§ I. UNE ETUDE SUR LA MORT EN DROIT

8. La mort étant un terme générique susceptible d'être mobilisé dans un ensemble de situations extrêmement variées, il apparaît essentiel d'en proposer une définition (I) avant d'explicitier les raisons de son étude dans un cadre juridique (II).

I. La définition de la mort

9. A l'exclusion de la "mort juridique" des actes et des personnes morales et de la "mort biologique" autre que celle des êtres humains, la mort humaine, entendue de manière générale comme un *processus conduisant à la disparition progressive d'un membre de l'espèce humaine dans la sphère physique (A) et psycho-sociale (B)*, interpelle la construction normative.



A. *Un phénomène physique*

I. *Une désagrégation biologique*

10. La mort biologique suppose à l'évidence qu'une vie ait existé antérieurement, car mourir n'est possible que lorsque l'on a vécu. La vie étant définie par la science comme « le caractère propre aux êtres possédant des structures complexes capables de résister aux diverses causes de changement, aptes à renouveler par assimilation leurs éléments constitutifs, à croître et à se reproduire »⁵, ou d'une manière plus restreinte comme « l'ensemble des phénomènes qui font évoluer l'œuf fécondé (zygote) vers l'âge adulte, la reproduction puis la mort »⁶, la mort ne concerne pas uniquement l'être humain mais aussi des organismes cellulaires, végétaux ou animaux. La notion de mort ne s'étend en revanche pas à ce que certains ont pu nommer la "mort" des personnes morales de droit public ou privé, ou encore la "mort" des actes administratifs. La raison de l'exclusion s'impose d'elle-même. Evoquer la "mort" d'un acte est un abus de langage car très souvent la durée d'un acte, improprement nommée la "vie" d'un acte, ne coïncide pas avec les effets qu'il produit. Le langage juridique étant contraint à une certaine rigueur, il convient davantage d'évoquer l'abrogation, le retrait, ou encore la suspension de l'acte. Quant à la disparition des personnes morales de droit public ou privé, parler de "mort" à leur sujet n'a aucune signification en soi⁷.

11. La mort ne désigne pas seulement une cessation de la vie mais également un long processus de désagrégation biologique. La mort physique n'est pas une frontière qui, une fois franchie, fait passer l'être humain de l'état de vivant à l'état de cadavre. Elle est bien un véritable processus, une succession d'étapes qui, du corps défunt encore chaud aux restes humains dispersés, aboutit à la désagrégation biologique de l'individu. La mort est ainsi un phénomène de disparition rythmé par un processus de dé-personnification et par un processus de décomposition. Si la mort intervient au début de la vie biologique, ce

⁵ Définition du Dictionnaire Larousse.

⁶ Définition du Dictionnaire Larousse.

⁷ Pour des études sur la "vie juridique" des personnes morales et leurs disparitions v° : BARUCHEL N., *La personnalité morale en droit privé*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. PETIT, 2004 ; LINDITCH F., *Recherche sur la personnalité morale en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de J.-A. MAZERÉ, 1997.

processus de dé-personnification et de décomposition est presque immédiat. En revanche, le processus de dé-personnification et de décomposition est plus long pour l'être humain qui a déjà pu naître. Après son décès, le corps défunt va perdre son individualité. La dégradation du cadavre, volontaire ou sous l'effet du temps, le prive de l'identité propre qu'il possédait de son vivant. A un certain stade de décomposition, le cadavre n'est plus reconnaissable par ses proches. Puis à un stade de décomposition plus avancée, les restes funéraires deviennent difficilement assimilables à des restes humains. Le corps défunt va perdre son humanité. Enfin, l'individu disparaît complètement, les ultimes vestiges de son corps biologique se désagrègent selon les règles propres de la physique et de la biologie⁸.

12. L'étude se limitera à la mort humaine c'est-à-dire à la mort d'un être porteur du patrimoine génétique caractérisant l'appartenance à l'espèce humaine.

2. *La disparition d'un membre de l'espèce humaine*

13. La "mort" des organismes végétaux et animaux n'est pas sans rapport avec la mort humaine et l'existence terrestre est largement tributaire de son environnement. La disparition de la flore et de la faune est susceptible d'avoir à plus à moins long terme des conséquences funestes sur la condition des êtres humains. De surcroît, certains questionnements sont étrangement similaires. Ainsi, les enjeux juridiques relatifs à la protection de la bio-diversité rejoignent-ils certaines interrogations relatives à la préservation de la collectivité comme ne manque pas de le souligner Jean Untermaier⁹.

⁸ Pour des études sur les critères médicaux de la mort et sa définition en droit v° : BERNARDET A. (dir.) et MEDOUZE R.M.(dir.), *La mort à l'hôpital*, Acte de la journée du 8 décembre 1986 des Hospices civils de Lyon, Paris, Ed. Alexandre Lacassagne, 1987 ; DUTRIEUX D., *La mort en milieu hospitalier*, Paris, Ed. MB Formation, coll. « Pratique du droit », 2002 ; FOURNIER Doyen (dir.), *Problèmes juridiques médicaux et sociaux de la mort. Diagnostic de la mort, prélèvements d'organes, suicide, euthanasie*, Journée d'Etudes du 6 mars 1972, Paris, Ed. Cujas, vol. 1, 1979 ; MORIN E., MOHEN J.-P., DAGOGNET F. et PERROT M., *Le pouvoir médical et la mort*, Paris, Ed. Le Bord de l'eau, coll. « Santé et philosophie », 2001 ; QUILLIOT R., *Qu'est-ce que la mort ?*, Paris, Ed. A. Colin ; SCHUMACHER B., *Quand cesse la vie ? Pour une définition de la mort humaine*, Paris, Ed. C. Defaut, 2011 ; SAUVY A., *Les limites de la vie humaine*, Paris, Ed. Hachette, coll. « Les grands problèmes », 1961 ; VARIGNY CROSNIER H. (de), *La mort et la biologie*, Paris, Ed. F. Alcan, coll. « Essais sur la mort », 1926 – GIUDICELLI A., « Le droit pénal de la bioéthique », *L.P.A.*, 1994, pp. 79 et s. ; GOUSTINE P. (de), « La détermination de la mort en droit positif », *R.D.S.S.*, 1997, pp. 524 et s. ; GOUSTINE P. (de), « Le nouveau constat de la mort en cas d'utilisation des cadavres », *R.D.S.S.*, 1997, pp. 524 et s. ; GRIDEL J.-P., « L'individu juridiquement mort », *D.*, 2000, pp. 6 et s. ; GRIDEL J.-P., « Le refus de soin au risque de la mort », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 3 et s. ; IACUB M., « La construction de la mort en droit français », *Enquête*, 1998, pp. 39 et s. ; LAMARCHE M., « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Droit de la famille*, 2008, pp. 2 et s. ; PORTNOI B., « A propos de la définition légale de la mort », *Gaz. Pal.*, 1988, pp. 300 et s. ; PORTNOI B., « Définition légale de la mort : nouvelle dérobade du législatif », *Gaz. Pal.*, 1994, pp. 10 et s. ; PORTNOI B., « Quoi de neuf du côté des morts ? », *Gaz. Pal.*, 1997, pp. 2 et s. ; RAYMONDIS L. M., « Problèmes juridiques d'une définition de la mort », *R.T.D. civ.*, 1969, pp. 29 et s. ; ROGER J., « Introduction à une étude sur les critères de la mort somatique », *Revue de la Société de thanatologie*, juin 1968 ; TAKIZAWA I., « Le droit médical et la société japonaise : la mort cérébrale est elle la mort véritable ? », *R.I.D.C.*, 1996, pp. 95 et s. ; VERON M., « Du constat de la mort et du constat de la vie », *D.P.*, 1997, pp. 4 et s. ; VORHAUER V., « La médecine et le corps mort », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 293 et s.

⁹ UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, pp. 21 et s.

Aussi, évoquer la mort humaine en droit justifie d'évoquer les risques environnementaux, naturels ou technologiques menaçant le maintien dans l'existence de l'humanité toute entière¹⁰.

14. La réflexion sur la condition animale est également parfois rapprochée de la réflexion concernant l'être humain. Le statut de l'animal a toujours fait l'objet d'interrogations et une forme de dualisme peut être observée dans le droit positif comme le soulignent Lyne Letourneau¹¹ et Remy Libchaber¹². D'un côté, le législateur assure pleinement le statut de « chose » des animaux, de l'autre côté, il leur confère une certaine protection. Il sanctionne les personnes commettant des actes de cruauté envers les animaux sur le fondement de l'article 521-1 du Code pénal et régleme très strictement les expérimentations effectives sur ces êtres vivants, autant de pratiques touchant directement à la mort animale pour Jean-Pierre Marguenaud¹³. Françoise Ringel et Emmanuel Putman¹⁴ rappellent en outre que la mort des animaux domestiques occupe même une place à part dans le droit positif. Les juridictions admettent l'indemnisation du préjudice moral subi du fait de la perte d'un animal domestique¹⁵ et permettent aux propriétaires d'animaux de rendre un hommage funèbre à ces derniers en leur donnant la possibilité de les enterrer dans des cimetières prévus à cet effet¹⁶. Si l'Etat autorise la chasse¹⁷ et certaines

¹⁰ Pour des études sur la destruction du vivant d'un point de vue de la biodiversité v° : BARBAULT R., *Ecologie générale*, Paris, Ed. Masson, 1997 ; BARBAULT R., *Un éléphant dans un jeu de quilles. L'homme dans la biodiversité*, Paris, Ed. du Seuil, 2006 ; BLONDEL S. et LAMBERT-WIBER S., *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, Ed. Economica, 2012 ; JACOB F., *Le jeu des possibles, Essai sur la diversité du vivant*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Livre de poche », 1981 ; RAMADE F., *Le grand massacre ; l'avenir des espèces vivantes*, Paris, Ed. Hachette, 1998 - UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, 2008, pp. 21 et s.

¹¹ LETOURNEAU L., « De l'animal-objet à l'animal-sujet ? Regard sur le droit de la protection des animaux en Occident », *Lex electronica*, 2005, pp. 1 et s.

¹² LIBCHABER R., « La souffrance et les droits. A propos d'un statut de l'animal », *Recueil Dalloz Sirey*, 2014, pp. 380 et s. ; « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », *R.T.D. Civ*, 2001, pp. 239 et s.

¹³ MARGUENAUD J.-P., *L'expérimentation animale entre droit et liberté*, Versailles, Ed. Quae, coll. « Sciences en questions », 2011.

¹⁴ RINGEL F. et PUTMAN E., « L'animal aimé par le droit », *R.R.J.*, 1995, pp. 45 et s.

¹⁵ Sur l'indemnisation du préjudice moral lié à la perte d'un animal v° par exemple : Cass. civ., 16 janvier 1962, *D.*, 1962, 199, note RODIERE.

¹⁶ Pour des études sur le statut animal v° : GOBERT M., MARGUENAUD J.-P. et DUBOS O., *Animaux et droits européens au-delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Droits européens », 2009 ; MARGUENAUD J.-P., *L'animal en droit privé*, Paris, Ed. P.U.F., Préface de C. LOMBOIS, 1992 – LIBCHABER R., « La souffrance et les droits. A propos d'un statut de l'animal », *Recueil Dalloz Sirey*, 2014, pp. 380 et s. ; LIBCHABER R., « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », *R.T.D. Civ*, 2001, pp. 239 et s. ; MARGUENAUD J.-P., « La personnalité juridique des animaux », *D.*, 1998, pp. 205 et s. ; MONOD A., « Les animaux ont-ils une personnalité juridique ? », *Affiches parisiennes*, 2000, pp. 16 et s. ; SOHM-BOURGEOIS A.-M., « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », *D.*, 1990, pp. 33 et s. ; BURGAT F., « *Res nullius*, l'animal est objet d'appropriation », *Arch. philo. droit*, 1993, pp. 279 et s. ; LETOURNEAU L., « De l'animal-objet à l'animal-sujet ? Regard sur le droit de la protection des animaux en Occident », *Lex electronica*, 2005, pp. 1 et s. ; SEUBE J.-B., « Animal », *Droit et Patrimoine*, 2005, pp. 95 et s.

¹⁷ Sur la légalité de la chasse par rapport à l'article 521-1 du Code Pénal v° par exemple : Cass. crim, 22 octobre 1980, n° 8090095 ; Cass. crim, 25 février 1981, n° 8092139.

manifestations traditionnelles comme la corrida¹⁸ ou les combats de coqs¹⁹ dès lors qu'il existe une tradition locale ininterrompue²⁰, la protection de la vie animale tend à l'heure actuelle à s'accroître en raison du développement important des mouvements de protection animale. Certains courants de la cause animale se montrent ainsi favorables à la création de catégories juridiques intermédiaires pour les animaux les plus proches de l'homme et ces courants rencontrent une certaine forme de reconnaissance par les pouvoirs publics. A plusieurs reprises, dans les Etats les plus avancés en matière de protection animale, des propositions législatives ont été déposées afin d'octroyer à certains animaux, et en particulier aux grands singes – orangs-outans, chimpanzés, gorilles et bonobos – des droits, bien que certains auteurs se soient montrés très critiques envers une telle évolution, notamment Marie-Angèle Hermitte²¹ et Anne-Marie Shom-Bourgeois²². Pour Fabien Carrié²³, ces initiatives juridiques trouvent leurs sources dans la mobilisation précoce de militants de la cause animale qui, en s'appuyant sur les derniers apports de la biologie, de l'éthologie et de la zoologie, ont rédigé en commun en 1993 un ouvrage célèbre, le *Great Ape Project*, revendiquant l'élargissement de la « communauté des égaux » supposant d'accorder des droits jusqu'alors réservés aux seuls membres de l'espèce humaine et notamment le droit à la vie, aux « animaux non-humains ». En se référant aux luttes abolitionnistes et en mobilisant la rhétorique des mouvements antisexistes et antiracistes des années soixante-dix, les pionniers de ce mouvement comme Peter Singer²⁴, ont créé la notion de spécisme qui, par analogie au racisme ou au sexisme, s'entend de toute discrimination basée sur les critères d'appartenance à telle ou telle espèce, pour dénoncer l'exploitation animale. Ce mouvement aussi appelé mouvement de libération animale peut, à notre sens, s'inscrire dans le processus de pacification civilisationnelle mis en exergue par Norbert Elias²⁵. Rejetant l'acte de violence, le pacifisme s'étend aux animaux. Il n'est pas inintéressant à ce titre de souligner que bien souvent les grandes figures de ce mouvement se sont également penchées sur les questions relatives à l'interruption volontaire de

¹⁸ Sur la légalité de la corrida v° par exemple : Pour la jurisprudence administrative : C.E., 4 novembre 1952, *Sieur Duranton de Magny*, n°36055 ; Pour la jurisprudence judiciaire : Cass. crim., 7 février 2006, n° 03-12.804 ; Cass. crim., 27 mai 1972, n° 72-90875 ; Cass. crim., 16 septembre 1997, n° 96-82649 ; Cass. civ., 10 juin 2004, n° 02-17121 ; Cass. civ., 7 février 2006, n° 03-12.804.

¹⁹ Cass. crim., 8 mars 2011, n°1082078.

²⁰ C.C., 21 septembre 2012, *Comité radicalement anti-corrida Europe*, n°2012-271, QPC.

²¹ HERMITTE M.-A., « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000, pp. 168 et s.

²² SOHM-BOURGEOIS A.-M., « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », *D.*, 1990, pp. 33 et s.

²³ CARRIE F., « Le projet grand singe : mobilisation politique pour une redéfinition élargie de l'identité de la personne humaine » in AIDAN G. et DEBAETS E. (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Logiques juridiques », 2013, pp. 27 et s.

²⁴ SINGER P., *La libération animale*, Paris, Ed. Payot, rééd. 2012.

²⁵ ELIAS N., *La civilisation des mœurs*, trad. P. KAMNITZER, Paris, Ed. Calmann Levy, rééd. 2003.

grossesse. Ces mouvements qui ont une influence, sinon dans le droit positif du moins dans les normes internationales (*international soft law*), sont amenés à condamner les actes mortifères envers les animaux, ce qui soulève des questions inédites d'un point de vue juridique. Cependant, c'est essentiellement sur la mort humaine que se concentrera notre étude, la mort humaine devant être distinguée de la mort animale et de la mort des végétaux en ce qu'elle est porteuse de signifiants différents dans l'univers du droit²⁶.

15. Limiter la mort à la cessation de la vie semble très réducteur et assimiler le phénomène de disparition qu'engendre la mort à une simple désagrégation physique conduirait à valoriser, sans raison, une approche purement scientifique et médicale de la question. La mort ne se réduit pas à son constat médical. Elle désigne également un phénomène psycho-social.

B. Un phénomène psycho-social

I. Une processus complexe

16. La mort n'est pas seulement un processus physique mais également un phénomène social car la société dispose de la faculté de dire ce qu'est la mort et ce qu'elle n'est pas. Or la mort sociale, si elle est le plus souvent rattachée à la mort physique, ne coïncide pas nécessairement avec cette dernière, la société restant libre de déclarer mort un individu

²⁶ Pour des études sur la libération animale et le droit de vie des grands singes v° : CHAPOUTIER G. et NOUET J.-C. (dir.), *Les droits de l'animal aujourd'hui*, Paris, Ed. Arléa-Corlet, 1997 ; COURET A. et DAIGUEPERSE C., *Le tribunal des animaux : les animaux et le droit*, Paris, Ed. Thissot Diffusion, 1986 ; CYRULNIK B., FONTENAY E. (de), SINGER P. et MATIGNON K.-L., *Les animaux aussi ont des droits*, Paris, Ed. du Seuil, 2013 ; JEANGENE VILMER J.-B., *Ethique animale*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; JOSSE M., *Militantisme, politique et droits des animaux*, Gagny, Ed. Droits des animaux, 2013 ; MARGUENAUD J.-P., *L'expérimentation animale entre droit et liberté*, Versailles, Ed. Quae, coll. « Sciences en questions », 2011 ; REGAN T., *Les droits des animaux*, Paris, Ed. Hermann, coll. « L'avocat du diable », 2013 ; SINGER P., *La libération animale*, Paris, Ed. Grasset, 1993 – ANTOINE S., « Le droit de l'animal, évolution et perspectives », *D.*, 1996, pp. 119 et s. ; CAVALIERI P., « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains », *Le Débat*, 2000, pp. 156 et s. ; DANTI-JUAN M., « La contribution du nouveau Code pénal au débat sur la nature juridique de l'animal », *Revue de droit rural*, 1996, pp. 477 et s. ; HERMITTE M.-A., « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000, pp. 168 et s. ; MARGUENAUD J.-P. et DUBOS O., « Le droit communautaire et les produits cosmétiques expérimentés sur les animaux », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, pp. 1774 et s. ; MISTRETTA P., « Destruction d'un animal protégé : Éléments constitutifs de l'infraction », *Droit de l'environnement*, 1998, pp. 13 et s., note sous Cass. crim., 18 septembre 1997, n° 96-85.939. ; NICOUUD F., « Le maire face à la maltraitance envers des animaux », *B.J.C.L.*, 2011, pp. 482 et s., note sous C.A.A. Nancy, 15 novembre 2010, *M. Speth*, n°09NC 01433 ; PIATTI M.-C., « Droit, éthique et condition animale. Réflexions sur la nature des choses », *L.P.A.*, 1995, pp. 4 et s. ; RINGEL F. et PUTMAN E., « L'animal aimé par le droit », *R.R.J.*, 1995, pp. 45 et s. Sur la question de la corrida v° : BERARD R. (dir.), *La tauromachie. Histoire et Dictionnaire*, Paris, Ed. Robert Laffont, 2003 ; WOLFF F., *Philosophie de la corrida*, Paris, Ed. Fayard, 2007 – GASSIOT O., « L'animal, nouvel objet du droit constitutionnel », *R.F.D. Const.*, 2005, pp. 703 et s. ; LAMY B. (de), « Indulto pour la corrida », *Rev. Sc. Crim.*, 2013, pp. 427 et s. ; LE BOT O., « La protection de l'animal en droit constitutionnel. Étude de droit comparé », *Lex electronica*, 2007, pp. 1 et s.

Pour des précisions sur la destruction des animaux dangereux v° : PECHILLON E., « La Cour de cassation précise les conditions d'euthanasie d'un animal dangereux », *A.J.D.P.*, 2009, pp. 411 et s. ; REVET T., « La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux », *R.T.D. Civ.*, 1999, pp. 479 et s.

physiquement en vie. Cette faculté va s'exprimer à travers la norme juridique. Le droit ne se contente pas d'entériner les critères proposés par la science pour définir la mort physique. Il crée juridiquement la mort. Coexiste ainsi aux côtés de la mort physique, la mort juridique qui se caractérise par la disparition de la personnalité juridique. Les deux morts sont indépendantes l'une de l'autre. La mort physique ne renvoie pas toujours à la mort juridique, ainsi en est-il de la mort de l'entité humaine anténatale ou de l'animal qui ne sont pas, l'un comme l'autre, dotés de la personnalité juridique. De même, la mort juridique ne renvoie pas nécessairement à la mort physique. La mort civile des religieux étudié par Edmond Durtelle de Saint Sauveur²⁷ puis l'ancienne sanction de la « mort civile », qui était une fiction juridique par laquelle certaines personnes, quoique réellement vivantes, étaient réputées mortes aux yeux de la loi, constituent des exemples topiques de cette divergence entre l'individu juridiquement mort et l'individu physiquement mort. Toutefois une telle sanction a été abolie par la loi du 31 mai 1854²⁸.

17. L'existence du régime de la disparition qui produit les mêmes effets que le décès prouvé, souligne que le droit se substitue parfois à la réalité biologique. En dehors de l'hypothèse de l'être humain dont l'examen du cadavre permet de déclarer le décès, il existe en effet des cas d'incertitude sur l'existence d'une personne. L'absence, au sens juridique du terme, peut être définie selon Jean Bernard de Saint Affrique²⁹ comme le mystère qui entoure le sort d'une personne n'ayant plus donné de nouvelles, dont nul ne sait si elle est vivante ou morte. Rien ne permet d'établir son décès, mais le défaut de manifestation de sa part, l'ignorance de son sort, suscite l'incertitude. Cette absence juridique ne doit pas être confondue avec la non-présence qui se caractérise par l'éloignement de la personne d'un lieu déterminé et qui, comme le rappelle Michel Vivant³⁰, ne permet plus aux observateurs situés dans ce lieu de la rencontrer ou de la voir, mais qui n'induit pas pourtant une remise en doute de son existence. La disparition, au sens juridique, est une étape supplémentaire

²⁷ DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR E., *Recherche sur l'histoire de la théorie de la mort civile des religieux, des origines au XVI^e siècle*, Rennes, Ed. E. Prost, 1910.

²⁸ Pour des travaux anciens sur la mort civile v° : BERTAULD A., *Questions controversées sur la loi des 2-31 mai 1854 abolitive de la mort civile*, Paris, Ed. Legost-Clerisse, 1857 ; DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR E., *Recherche sur l'histoire de la théorie de la mort civile des religieux, des origines au XVI^e siècle*, Rennes, Ed. E. Prost, 1910 ; DUSSAUD J., *De la mort civile dans les principaux états du droit*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1848 ; ESQUIRON DE SAINT-AIGNAN A. (d'), *Traité de la mort civile en France*, Paris, Ed. Guien et Cie, 1822 ; HUMBERT G., *Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes en droit romain et en droit français...suivi d'un commentaire de la loi portant abolition de la mort civile*, Paris, Ed. Durand, 1855 ; RENAUD A., *La mort civile en France par suite de condamnations judiciaires, son origine et son développement*, Paris, n.r., 1843 ; RICHER F., *Traité de la mort civile*, Paris, Ed. Durand, 1755 ; SALMON DE LAUBOURGERE C., *De capitibus diminutione De la mort civile jus romanum droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1853.

²⁹ SAINT AFFRIQUE B. (de), « La réforme de l'absence », *Répertoire notarial Defrénois*, 1978, pp. 1089 et s.

³⁰ VIVANT M., « Le régime juridique de la non-présence », *R.T.D. Civ.*, 1982, pp. 1 et s.

vers la présupposition de la mort. A la différence de l'absence, la disparition suscite l'hypothèse d'une mort probable mais non absolument certaine de l'individu qui aurait été confronté à une situation mettant sa vie immédiatement en danger. Le doute provient du fait que le cadavre n'ait pas été retrouvé, mais les circonstances connues montrent que le disparu n'avait quasiment aucune chance de survie. C'est notamment le cas lorsque des forces naturelles interviennent : accidents aériens, accidents en haute mer ou encore accidents dans les airs ou l'espace. Ne pouvant laisser les vivants dans la seule attente temporaire de la réapparition de la personne ou de son cadavre, le droit a dû répondre à ces situations intermédiaires qui soulèvent maintes difficultés juridiques dans le cadre par exemple des successions ou du droit des obligations. A l'origine, la prise en compte juridique de l'absence n'est pas satisfaisante et il faut attendre la loi du 28 décembre 1977³¹ pour qu'un véritable régime de l'absence soit mis en œuvre. Désormais les articles 112 et 122 du Code civil définissent deux phases nettement distinctes. Au cours de la période de présomption d'absence qui dure dix ans, l'absent est considéré comme étant toujours en vie et la question majeure est celle de la gestion de ses intérêts avec deux impératifs : éviter les atteintes aux biens du présumé absent et éviter la paralysie fâcheuse pour les tiers dont les affaires sont liées aux siennes. Il s'agit donc d'une présomption de survie. A cette période succède une période de déclaration d'absence. Cette deuxième phase intervient si, dans ce délai de dix ans, aucune nouvelle n'a pu être obtenue du présumé absent. La probabilité de sa mort devient alors très forte, c'est pourquoi la loi prévoit qu'après constatation judiciaire le jugement déclaratif d'absence emporte, à partir de la transcription, tous les effets que le décès établi de l'absent aurait eus.

18. La mort étant un processus complexe, les phénomènes de disparitions successives qui la caractérisent ne coïncident pas nécessairement.

2. *Un processus non linéaire*

19. La mort n'est pas un phénomène linéaire. La disparition physique de l'individu peut être immédiate. Elle peut également s'étendre sur plusieurs siècles. Les avancées scientifiques sont désormais susceptibles de ralentir le processus de dé-personnification et de décomposition qui caractérise la mort. Des prélèvements génétiques à la réalisation

³¹ Loi n°77-1447 du 28 décembre 1977 portant réforme du titre IV du livre 1er du code civil : des absents, *J.O.R.F.* du 29 décembre 1977, p. 6215.

d'une datation au carbone 14, en passant par les relevés d'empreintes dentaires, la science retarde le processus de dé-personnalisation de l'individu tandis que les nouveaux mécanismes de conservation du corps humain, des simples soins de conservation à la cryogénisation, sont capables de ralentir, voire d'arrêter le processus de dégradation physique du corps. Evolution qui transforme pour François Michaud Nerard³² le rapport de la société au corps défunt³³.

20. La mort est également un phénomène psychique, dont la dimension, à notre sens essentielle, n'est étonnamment jamais mise en exergue par la Doctrine. L'ultime néant auquel conduit la mort est la disparition du souvenir même d'un être humain dans l'esprit des vivants. L'évocation du souvenir relevant du domaine de la psychanalyse, sinon de la neurologie, il peut apparaître étonnant d'en faire mention dans le cadre d'une étude juridique. Cette disparition psychique marque pourtant le stade ultime de la mort. Elle aboutit à la disparition absolue de l'existence terrestre de l'individu. Cette mort, formulée par la tradition populaire dans l'expression « les morts ne sont jamais tout à fait morts dans l'esprit des vivants », est également la plus difficile à saisir et pourtant, comme nous le verrons, la règle de droit n'y est nullement étrangère dans la mesure où elle prend très largement en compte le deuil. Ce processus de disparition sociale et psychique ne coïncide pas avec le phénomène de disparition physique et varie considérablement. La règle de droit peut assurer "éternellement" la survie juridique d'un être humain et la société peut se souvenir longtemps des personnages historiques. Les personnes célèbres, les hommes et les femmes ayant une descendance nombreuse, ne sont généralement pas oubliés aussi vite que les personnes sans famille décédées dans l'anonymat. Les avancées de la science, la conservation des données de la personne, sont là encore susceptibles de ralentir le processus de l'oubli. La mort ne marque donc pas l'entrée de l'individu dans un état stable, elle s'inscrit dans des processus de mémoire dont Paul Ricoeur³⁴ a souligné la complexité. A l'oubli peut succéder la remémoration, voire la commémoration. Cheminement long, la mort, des premiers signes du décès constaté par le médecin à la disparition totale de l'être humain, se déroule étape par étape, sans que les vivants n'en prennent véritablement

³² MICHAUD-NERARD F., *La révolution de la mort*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « espace éthique », 2007.

³³ Pour des études sur l'influence des technologies sur la mort : BARRAU A., *Quelle mort pour demain ? Essai d'anthropologie prospective*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « nouvelles études anthropologiques », 2000 ; HANUS M., *La mort aujourd'hui*, Paris, Ed. Frison Roche, coll. « Face à la mort », 2001 ; LAFONTAINE C., *La société post-mortelle : la mort, l'individu et le lien social à l'ère des technosciences*, Paris, Ed. du Seuil, 2008 ; MICHAUD-NERARD F., *La révolution de la mort*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « espace éthique », 2007.

³⁴ RICOEUR P., *La mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Paris, Ed. du Seuil, 2000 .

conscience³⁵.

21. Éminemment complexe dans sa délimitation et dans sa définition, la mort est un objet de recherche passionnant ; mais cette recherche prend une valeur spécifique lorsqu'elle est replacée dans un cadre juridique.

II. Le choix d'une recherche juridique sur la mort

22. Le chercheur désireux de s'interroger sur la relation entre le droit et la mort ne s'aventure pas, loin s'en faut, sur un territoire vierge. L'intérêt d'une telle étude doit donc être démontré au regard des productions doctrinales antérieures (A), de même que doit être justifiée la méthode choisie pour se saisir juridiquement d'un objet qui peut paraître insaisissable (B).

A. L'intérêt d'une recherche juridique sur la mort

1. Un thème abondamment traité par les sciences humaines

23. La mort a toujours interpellé l'être humain et, plus encore que la découverte de l'outillage ou l'apparition de la station debout, c'est la conscience de sa propre finitude qui distingue l'homme des autres animaux. Cette conscience étant source d'interrogations et d'angoisses existentielles, l'homme a cherché très tôt à répondre à l'énigme de sa condition par la création de mythes porteurs de sens. Ce besoin psychique de transcendance s'est incarné dans des rituels accompagnant chaque étape de la vie humaine de la naissance à la mort. C'est donc d'abord sous l'angle de la religion, entendue dans son sens le plus large, que les hommes ont essayé de *penser* la mort. Dès l'Antiquité, les sociétés se sont interrogées sur le sens de la condition terrestre au regard de la finitude humaine. Elles ont répondu à cette interrogation par l'édification de mythes ayant vocation à transcender le destin biologique des hommes. De nombreux mythes traitent ainsi de la question de la mort : de l'épopée de Gilgamesh, l'homme "qui ne voulait pas mourir" dans la mythologie

³⁵ Pour des études sur le souvenir et la mémoire : COTTRET B. et HENNETON L. (dir.), *Du bon usage des commémorations. Histoire, mémoire et identité, XVI^e-XXI^e siècle*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, 2010 ; FINLEY M., *Mythe, mémoire, histoire. Les usages du passé*, Paris, Ed. Flammarion, 1981 ; HALBWACHS M., *Les cadres sociaux de la mémoire*, Paris, Ed. P.U.F., 1952 ; LE GOFF J., *Histoire et mémoire*, Paris, Ed. Gallimard, 1988 ; NORA P. (dir.), *Les lieux de mémoire*, 3 vol., Paris, Ed. Gallimard, coll. « Quatro », 1997 ; RICOEUR P., *La mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Paris, Ed. du Seuil, 2000 ; TODOROV T., *Les abus de la mémoire*, Paris, Ed. Arléa, 1995 – LAVABRE M.-C., « Usage du passé, usage de la mémoire », *Revue française de Science politique*, 1994, p. 480 et s.

assyrienne au supplice de Prométhée, l'homme condamné à souffrir éternellement dans la mythologie grecque, jusqu'au sacrifice d'Antigone qui brave l'interdit de Créon pour offrir une sépulture à son frère Polynice. Comme l'analyse Stamatiou Tzirzis³⁶, en se détournant de la coutume primitive et en accomplissant un devoir fraternel, le geste d'Antigone établit une hiérarchie entre le décret (*pséphysma*) du roi de Thèbes et la loi fondamentale (*nomos*) de la cité. Antigone refuse l'abandon aux vautours de la dépouille mortelle de son frère qui transgresse le droit des morts (*diké thanontôn*). Par la suite, dépassant les projections mystiques et les constructions mythologiques, les sciences humaines ont cherché à comprendre la relation qu'entretient l'homme avec sa propre mort et avec celle d'autrui. La philosophie s'en est pleinement emparée. De l'interrogation platonicienne sur le sens du suicide socratique à « l'être-pour-la-mort » heideggerien, du stoïcisme à l'existentialisme, la confrontation à la mort sous-tend toute l'histoire de la philosophie et témoigne avec acuité de la permanence de la volonté humaine de donner du sens à l'existence. Certains philosophes comme Vladimir Jankélévitch³⁷ (1903-1985) y ont consacré une grande part de leur réflexion. La mort qui éclaire la structure mentale de l'individu, est également un prisme de connaissance de la psyché humaine comme l'ont montré les travaux de Sigmund Freud³⁸ (1856-1939)³⁹.

³⁶ TZIRZIS S., *Les grandes questions de la philosophie pénale*, Paris, Ed. Buenos Books International, 2007.

³⁷ JANKELEVITCH V., *La mort*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champ Essais », rééd. 2008.

³⁸ FREUD S., *Notre relation à la mort. La désillusion causée par la guerre*, Paris, Ed. Payot, rééd. 2012 ; *Deuil et mélancolie*, Paris, Ed. Payot, rééd. 2011.

³⁹ Pour des études sur les conceptions de la mort et les rites funéraires des hommes préhistoriques v° : MOHEN J.-P. et TABORIN Y., *Les sociétés de la Préhistoire*, Paris, Ed. Hachette, 1998 ; LEVY-BRUHL I., *Le surnaturel et la nature dans la mentalité primitive*, Paris, Ed. P.U.F., rééd. 1963 ; PICQ P., *Au commencement était l'homme. De Toumaï à Cro-Magnon*, Paris, Ed. O. Jacob, 2003 ; TATTERSALL I., *L'émergence de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, 1998 ; TILLIER A.-M., *L'homme et la mort : l'émergence du geste funéraire durant la Préhistoire*, Paris, Ed. C.N.R.S., 2013.

Pour des études en philosophie et en psychanalyse sur la mort v° : ANDRIEU G., *Etre, paraître, disparaître : Au-delà de la vie et de la mort*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2014 ; BAUDOIN B., *La mort dévoilée : un autre sens donné à la vie*, Paris, Ed. De Vecchi, 2004 ; COMTE-SPONVILLE A., *Pensées sur la mort*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Petits carnets de philosophie », 2012 ; CONCHE M., *La mort et la pensée*, Paris, Ed. C. Defaut, 2007 ; CORDONNIER V., *La Mort*, Paris, Ed. Quintette, coll. « Philosophe », 1995 ; DASTUR F., *Comment affronter la mort ?*, Paris, Ed. Bayard, coll. « Le temps d'une question », 2005 ; DASTUR F., *La mort : essai sur la finitude*, Paris, Ed. P.U.F., 2007 ; DUPOUEY P., *La mort*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Corpus », 2012 ; DUCLUZEAU F., *La mort dans tous ses états. Essai sur la quête du vrai sens de la vie*, Paris, Ed. Dervy, coll. « Essence du sacré », 1998 ; FEUERBACH L., *Pensée sur la mort et l'immortalité*, Paris, Ed. Cerf, coll. « Nouveau horizons », rééd. 1991 ; FOUCAULT M., *La volonté de savoir : droit de mort et pouvoir sur la vie*, Paris, Ed. Folio, 2006 ; FREUD S., *Notre relation à la mort. La désillusion causée par la guerre*, Paris, Ed. Payot, rééd. 2012 ; FREUD S., *Deuil et mélancolie*, Paris, Ed. Payot, rééd. 2011 ; GEORGES E., *Voyages de la mort*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 1982 ; GUIOMAR M., *Principes d'une esthétique de la mort*, Paris, Ed. J. Corti, 1989 ; HARRISON R., *Les morts*, Paris, Ed. Le Pommier, coll. « Essai », 2003 ; HEUSER G., *Guide de la mort*, Paris, Ed. Masson, 1975 ; JANKELEVITCH V., *La mort*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champ Essais », rééd. 2008 ; LAPLANCHE J., *Vie et mort en psychanalyse*, Paris, Ed. P.U.F., 2013 ; SAUJOT C., *La mort : notre destin*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012 ; MAETERLINCK M., *La mort*, Paris, Ed. La République des lettres, 2013 ; MALEBRANCHE, *Entretiens sur la mort*, Paris, Ed. Actes Sud, rééd. 2001 ; SCHOPENHAUER, *Métaphysique de l'amour, Métaphysique de la mort*, Paris, Ed. 10-18, coll. « Bibliothèque », rééd. 2001 ; SCHUMACHER B., *Confrontations avec la mort : la philosophie contemporaine et la question de la mort*, Paris, Ed. Cerf, 2005 ; VANIN-VERNA L., *La sagesse de vivre : les philosophes et la mort*, Paris, Ed. De la Mémoire, coll. « Les carnets de l'Olympe », 2009.

24. Phénomène pluriel, ne pouvant être réduit à une simple approche personnelle, la mort offre de surcroît des éclairages sur nos sociétés modernes. La sociologie et l'anthropologie continuent d'y puiser des clés de lecture du monde et les études en sciences humaines sur les rites funéraires, l'accompagnement du mourant ou encore sur l'acte du "mourir" se sont multipliées depuis une cinquantaine d'années, témoignant de l'intérêt des chercheurs pour cette étape cruciale de la vie à laquelle la collectivité doit se confronter. Certains sociologues comme Patrick Baudry⁴⁰, Jean Baudrillard⁴¹, ou encore Louis-Vincent Thomas⁴² ont même fait de la mort un objet de recherche privilégié. Quant aux historiens, ils se sont saisis de longue date des thèmes afférents à la mort et depuis les ouvrages fondateurs de Philippe Aries⁴³ et Michel Vovelle⁴⁴, de nombreux travaux ont été entrepris afin de mieux comprendre le rapport des sociétés anciennes à la mort, de l'Antiquité à l'époque contemporaine⁴⁵.

⁴⁰ BAUDRY P., *La place des morts, enjeux et rites*, Paris, Ed. Armand Colin, 1999.

⁴¹ BAUDRILLARD J., *L'échange symbolique et la mort*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « bibliothèque des Sciences humaines », 1976.

⁴² THOMAS L.-V., *Anthropologie de la mort*, Paris, Ed. Payot, 1975 ; *Rites de mort*, Paris, Ed. Fayard, 1985.

⁴³ ARIES P., *Essai sur l'Histoire de la mort en Occident du Moyen Age à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points/Histoire », 1975 ; *Histoire des populations françaises et de leurs attitudes devant la vie depuis le XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Self, 1948 ; *Images de l'homme devant la mort*, Paris, Ed. du Seuil, 1983.

⁴⁴ VOVELLE M., *L'heure du grand passage, chronique de la mort*, Paris, Ed. Gallimard, 1993 ; *La mort et l'Occident de 1300 à nos jours*, Paris, Ed. Gallimard, 1983.

⁴⁵ Pour des études sociologiques et anthropologiques v° : ABIVEN M., *Une éthique pour la mort*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Ethique sociale », 1995 ; BARRAU A., *Socio-économie de la mort : de la prévoyance aux fleurs de cimetière*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1992 ; BAUDRILLARD J., *L'échange symbolique et la mort*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « bibliothèque des Sciences humaines », 1976 ; BAUDRY P., *La place des morts, enjeux et rites*, Paris, Ed. Armand Colin, 1999 ; DECHAUX J.-H., HANUS M. et JESU F., *Les familles face à la mort*, Paris, Ed. L'Esprit du Temps, coll. « Psychologie », 1998 ; DOMENACH J. (dir.), *La mort à vivre*, Paris, *Esprit*, n°3, 3 mars 1976 ; ELIAS N., *La solitude des mourants*, Paris, Ed. Christian Bourgeois, coll. « Détroits », 1987 ; FAIVRE D. (dir.), *La mort en question : approche anthropologiques de la mort et du mourir*, Paris, Ed. Eres, 2013 ; GODELIER M. (dir.), *La mort et ses au-delà*, Paris, Ed. Du C.N.R.S., coll. « Bibliothèque de l'anthropologie », 2014 ; HANUS M., *La mort retrouvée*, Paris, Ed. Frison Roche, coll. « Face à la mort », 2000 ; ROUSSET B., *La mort aujourd'hui*, Paris, Ed. Anthropos, coll. « Publications du Centre universitaire de recherche sociologique », 1977 ; THOMAS L.-V., *Anthropologie de la mort*, Paris, Ed. Payot, 1975 ; THOMAS L.-V., *Rites de mort*, Paris, Ed. Fayard, 1985 ; VERGELY B., *La mort interdite*, Paris, Ed. Lattès, coll. « Philosophie dans la cité », 2001 ; VESPIEREN P., *Face à celui qui meurt*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Temps et contretemps », 1984 ; ZIEGLER J., *Les vivants et la Mort*, Paris, Ed. Points, 2008 – FREUND J., « La signification de la mort et le projet collectif », *Archives de Sciences sociales des religions*, 1975, pp. 31 et s.

Pour des études historiques sur la mort : Pour l'antiquité égyptienne, grecque et romaine : ASSMANN J., *Mort et au-delà dans l'Égypte ancienne*, trad. par BAUM N., Monaco, Ed. Du Rocher, 2003 ; CHABOT J.-L., FERRAND J. et MATHIEU M., *Les représentations de l'Antiquité*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La librairie des humanités », 2011 ; DUNAND F. et LICHTENBERG R., *Les momies. Un voyage dans l'éternité*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Découvertes », 2001 ; DONDIN-PAYE M., LE BOHEC Y., ETIENNE R., LASSERE J.-M., et BRIQUEL D. et a., *La mort, les morts et l'au-delà dans le monde romain*, Caen, Ed. Presses universitaires de Caen, 1987 ; LE BRIS A., *La mort et les conceptions de l'au-delà en Grèce ancienne à travers les épigrammes funéraires*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Etudes grecques », 2003. Pour la période allant du Moyen-Age à la fin de l'Ancien Régime : ALEXANDRE-BIDON D. (dir.) et TREFFORT C. (dir.), *A réveiller les morts : la mort au quotidien dans l'Occident médiéval*, Paris, Ed. P.U.F., 1993 ; ALEXANDRE-BIDON D., *La mort au Moyen Age (XIII^e -XVII^e siècle)*, Paris, Ed. Pluriel, 2011 ; ARIES P., *Essai sur l'Histoire de la mort en Occident du Moyen Age à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points/Histoire », 1975 ; ARIES P., *Histoire des populations françaises et de leurs attitudes devant la vie depuis le XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Self, 1948 ; ARIES P., *Images de l'homme devant la mort*, Paris, Ed. du Seuil, 1983 ; CHAUNU P., *La mort à Paris : XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Fayard, 1978 ; LAUWERS M., *La mémoire des ancêtres, le souci des morts. Morts, rites et société au Moyen-Age*, Paris, Ed. Beauchesne, coll. « Théologie historique », 1997 ; VOVELLE M., *L'heure du grand passage, chronique de la mort*, Paris, Ed. Gallimard, 1993 ; VOVELLE M., *La mort et l'Occident de 1300 à nos jours*, Paris, Ed. Gallimard, 1983. Pour la Révolution française : BIZIERE J.-M. et LIRIS E., *La Révolution et la mort*, Toulouse, Ed. Presse Universitaire du Mirail, 1991.

25. La Doctrine juridique n'est pas étrangère à cette réflexion sur la mort, et les études sur la question sont légion ; cependant la mort demeure un thème partiellement traité par les sciences juridiques.

2. *Un thème partiellement traité par les sciences juridiques*

26. L'apparente profusion des ouvrages, des thèses et des colloques sur le thème de la mort ne doit pas masquer la relative pauvreté de leurs angles d'approche. Les études sur la mort sont très divisées en raison de la dimension polémique de certains sujets et de la prise de position parfois militante de leurs auteurs. Dispersés entre les différentes disciplines universitaires, ces travaux sont également lacunaires et échappent rarement à la domination dans le champ universitaire de la *summa divisio* qui sépare le droit public du droit privé. Aucune étude d'ensemble n'a été menée, à l'exception d'un nombre infime d'ouvrages collectifs qui n'ont au demeurant pas la prétention de couvrir l'intégralité du sujet. Fragmenté, le traitement juridique de la mort est également redondant. La Doctrine juridique n'évoque que certaines questions au détriment de beaucoup d'autres qui sont ignorées. Ainsi, la bioéthique, la peine de mort, l'interruption volontaire de grossesse ou encore l'euthanasie font l'objet de très nombreux travaux, alors que des thèmes comme le deuil n'en ont suscité presque aucun. L'étude du rapport du droit à la mort apparaît comme un terrain, non pas en friche, mais inégalement planté, au sein duquel alternent de véritables déserts doctrinaux et des études approfondies sur certains sujets. Au regard des lacunes de la production doctrinale, la pertinence d'une recherche globale sur le rapport du droit à la mort s'impose⁴⁶.

27. Cette recherche juridique sur le rapport du droit à la mort aura les limites qu'imposeront certains choix. Elle portera d'abord essentiellement sur le droit français. Si les références au droit international et européen, intégrées dans l'ordre normatif français, y trouveront pleinement leur place, les analyses en droit comparé ne seront présentées qu'à titre d'exemples. De nombreux auteurs, dont Harold Cook Gutteridge⁴⁷, ayant

⁴⁶ Pour des ouvrages collectifs et des actes de colloque consacrés exclusivement à la mort v° par exemple : PY B. (dir.), *La mort et le droit*, Actes du colloque du 7 juillet 2009 à l'Université de Nancy, Nancy, Ed. Presses universitaires de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010.

⁴⁷ GUTTERIDGE H., *Le droit comparé : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1953

particulièrement insisté sur l'intérêt du droit comparé, cette exclusion mérite que l'on s'en justifie. Le traitement juridique de la mort, plus encore que d'autres thématiques juridiques, résulte d'un contexte sociétal, culturel et politique donné, de l'évolution particulière d'un territoire et de ses habitants. La relation qu'entretiennent les sociétés asiatiques ou africaines à la mort est profondément étrangère à celle de la société française et tenter d'en faire la comparaison synoptique serait une entreprise sinon artificielle, du moins fortement hasardeuse. Dans l'espace européen même, les Etats, qui partagent pourtant une histoire et un fond religieux communs, n'ont pas pour autant la même appréhension de la mort. Les normes de droit funéraire espagnol, anglo-saxon ou encore allemand peuvent rejoindre sur de nombreux points le droit funéraire français, mais la construction de ces droits n'en résulte pas moins d'une évolution nationale très spécifique. Les analyses en droit comparé sont fréquentes sur certains thèmes à haute teneur politique comme la peine de mort, l'euthanasie ou l'interruption volontaire de grossesse ; mais, à l'observation, ces analyses comparatives ne sont pas convaincantes doctrinalement. De telles comparaisons, potentiellement utiles à l'homme politique qui s'inscrit dans une perspective immédiate et temporaire de construction de politiques publiques, ne peuvent satisfaire le chercheur soucieux de ne pas établir des corrélations factices car décontextualisées⁴⁸.

28. En dépit de ces exclusions nécessaires, la présente étude n'en a pas moins rencontré, en raison de son ampleur, de nombreuses difficultés méthodologiques qu'il convient de préciser au préalable.

B. La méthode d'une recherche juridique sur la mort

I. Le choix d'une méthode transversale et inductive

29. Une étude du traitement juridique de la mort par le droit est sujette à deux écueils. Le premier écueil serait celui du « pur jusnaturalisme ». Dans ce type d'approche, il s'agit de fixer, préalablement à l'étude du droit positif, la relation idéale que le droit doit entretenir avec la mort, puis de s'attacher à en vérifier le respect dans la norme juridique. Le droit positif ne peut traduire les aspirations individuelles et collectives face à la mort car

⁴⁸ Pour des études sur le droit comparé et son intérêt d'un point de vue scientifique nuancé notre positionnement doctrinal v° : AGOSTINI E., *Droit comparé*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 1988 ; GUTTERIDGE H., *Le droit comparé : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1953 ; JUCQUOIS G., VIELLE C., *Le comparatif dans les sciences de l'homme : approches pluridisciplinaires*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, coll. « Méthodes en sciences humaines », 2000.

ces dernières ne sont ni constantes, ni préexistantes au droit. Le deuxième écueil consiste à considérer, dans une approche normativiste, qu'il existerait en droit *a priori* un objet conventionnel dont la notion principale se diffracterait elle-même en un ensemble d'éléments normatifs porteurs de signifiants fixés conventionnellement, écueil dont Xavier Bioy⁴⁹ dans sa thèse monumentale sur la personne humaine a montré les dangers. Aucun objet juridique qui pourrait être intitulé « la mort » ne peut être identifié car le droit n'appréhende pas la "mort" en soi, mais s'en saisit à travers ses différentes et multiples manifestations. Il serait également aberrant de prétendre comprendre la relation entre le droit et la mort en appréhendant les thèmes afférents à la mort sous un strict angle positiviste, en excluant, *a priori*, tous les éclairages susceptibles de nous permettre de comprendre cette relation. Le contenu même du droit qui cristallise les représentations sociales à la source des choix normatifs justifie nos développements en sciences humaines et sociales. Comme le remarque là encore Xavier Bioy⁵⁰, on limiterait considérablement notre analyse en considérant que cette dernière peut faire l'impasse sur le fondement des prescriptions normatives, elles-mêmes influencées par des représentations forgées dans d'autres sciences humaines. Cependant il ne s'agira pas, bien évidemment, d'étudier le rapport de la société elle-même à la mort, mais seulement de déterminer les fonctions assignées aux normes juridiques, sans se perdre dans des considérations exogènes à leur univers⁵¹.

⁴⁹ BIOY X., *La personne humaine en droit public*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de H. ROUSSILLON, 2003.

⁵⁰ *Ibid.*

⁵¹ Pour des études sur le jusnaturalisme et le positivisme v° : AMSELEK P., *Avons-nous besoin de l'idée de droit naturel ?*, Wiesbaden, Ed. F. Steiner, 1977 ; BARRET-KRIEGEL B., *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Ed. P.U.F., 1989 ; BEAUSSIRE E.J.-A., *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral ; études de droit naturel*, Paris, Ed. Durand, 1866 ; BOBBIO N., *Sur le positivisme juridique," Essais de théorie du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1998 ; DE PAGE H., *Droit naturel et positivisme juridique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1939 ; DIJON X., *Droit naturel : les questions du droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis droit privé », 1998 ; DUFOUR A., *Droits de l'homme, droit naturel et histoire : droit, individu et pouvoir de l'Ecole du droit naturel à l'Ecole du droit historique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Leviathan », 1991 ; GOYARD-FABRE S., *Les embarras philosophiques du droit naturel*, Paris, Ed. J. Vrin, coll. « Histoire des idées et des doctrines », 2002 ; GRZEGORCZYK C., MICHAUT F. et TROPER M., *Le positivisme juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1993 ; KRIEGEL B., *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriga », 1989 ; L'HUILIER J., *Défense du positivisme juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1954 ; LABRUSSE-RIOU C. et FERRY J.-M., *Droit naturel : relancer l'histoire ?*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et religion », 2008 ; MACCORMICK N. et WEINBERGER O., *Pour une théorie institutionnelle du droit : nouvelles approches du positivisme juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1992 ; MATHIEU M. et CABASSE J.-M., *Droit naturel et droits de l'homme*, Actes des journées internationales de la Société d'histoire du droit du 27 et 30 mai 2009, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 2011 ; PAULO FERREIRA DA C., *Droit naturel et méthodologie juridique*, Paris, Ed. Buenos books international, coll. « Humanitas », 2012 ; QUIVIGER P.-Y., *Le secret du droit naturel ou Après Villey*, Paris, Ed. Garnier, coll. « bibliothèque de la pensée juridique », 2012 ; RIPERT G., *Droit naturel et positivisme juridique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Tiré à part », réed. 2013 ; SCARPELLI U., *Qu'est ce que le positivisme juridique ?*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 1996 ; SIMON P., *Le droit naturel : ses amis et ses ennemis*, Paris, Ed. Guibert, 2005 ; STRAUSS L., *Droit naturel et histoire*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs », 1986 ; VILLEY M., *Sur une récente apologie du positivisme juridique*, Paris, Ed. Sirey, 1963 – CUCHE P., « A propos du « positivisme juridique » de Carré de Malberg », in *Mélanges René Carré de Malberg*, Paris, Ed. Dalloz, 1933.

30. Les ornières méthodologiques que présente une étude sur la mort en droit public justifient le choix d'une démarche à la fois transversale et inductive. Afin d'éviter l'écueil du positivisme et du jusnaturalisme, le choix préalable d'une méthode de recherche s'est imposé. Les exigences propres à tout travail scientifique voulant que la méthode de recherche retenue s'expose en toute transparence afin d'être discutée, voire remise en question dans le cadre du débat universitaire, il apparaît nécessaire d'en préciser les formes en introduction. La pauvreté des développements relatifs à la méthode utilisée dans la recherche universitaire en droit au sein de la doctrine juridique, pauvreté dont nous déplorons les effets néfastes sur la scientificité des travaux menés, nous a contraint à puiser dans les autres sciences humaines, et notamment les sciences sociales, les notions indispensables pour aborder l'objet "mort" en droit. Il nous a semblé nécessaire de procéder inductivement, dans un premier temps, en identifiant l'ensemble des occurrences appartenant plus ou moins directement au *champ sémantique* de la mort dans l'univers normatif. L'usage explicite du mot "mort" par le droit positif constitue bien évidemment le point de départ d'une approche inductive. Après avoir répertorié les utilisations du mot "mort" en droit, il convient de recenser l'ensemble des occurrences dont on peut supposer qu'elles ont un lien avec la mort : en identifiant, d'une part, les synonymies et les antinomies et en relevant, d'autre part, les thèmes susceptibles de toucher à la mort comme la « violence », la « force publique », le « refus de soins », la « vieillesse » ou encore la « santé ». Cette démarche subjective sera complétée dans un second temps par un processus d'arborescence qui permet d'ouvrir l'étude engagée à toutes les thématiques touchant plus ou moins directement à la mort. Cette méthode de recensement permet de couvrir intégralement l'ensemble du droit positif. Elle doit être guidée par une volonté conceptuelle⁵².

31. La question du choix retenu entre une orientation chronologique ou thématique pour réaliser une telle étude juridique sur la mort est primordiale.

⁵² Pour des études de linguistique v° : BOURDIEU P., *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Ed. du Seuil, 1991 ; CHOMSKY N., *Le langage et la pensée*, Paris, Ed. Payot, réed. 2006.



2. *Le choix d'une démarche chronologique et thématique*

32. Certains thèmes sont constants dans l'histoire. Ces thèmes, parce qu'ils touchent à l'existence humaine, sont des sujets récurrents, non pas seulement de la pensée occidentale moderne, mais de toute réflexion collective et l'ensemble des civilisations ont eu à s'y confronter. Faire l'impasse de cette histoire, qui s'exprime dans les entrelacs des normes juridiques, pour comprendre la relation qu'entretient le droit moderne avec la mort serait une erreur, doublée d'un non-sens. Mais dans le même temps, une approche purement chronologique ne se justifie nullement car, si l'ensemble de ces thèmes substantiels, qui forme la trame de notre plan, est présent tout au long de l'histoire, chacun d'eux, selon les époques, a pris le pas sur les autres, revêtant un relief spécifique en fonction du contexte historique, social et politique dans lequel il s'inscrivait. Certains thèmes après avoir atteint une ampleur doctrinale inégalée, ont disparu ainsi rapidement de la réflexion juridique. Les auteurs ne s'interrogent plus guère sur les contentieux existant en matière de funérailles, qui avaient pourtant déchiré la Doctrine juridique au XIX^e siècle. A l'inverse d'autres thèmes ne sont que les conséquences juridiques de certaines évolutions scientifiques récentes, inenvisageables aux époques précédentes. Ainsi en-est-il par exemple de la question du débranchement de l'assistance artificielle des personnes placées dans le coma, des prélèvements génétiques *post mortem* ou encore des conséquences mortifères d'une explosion nucléaire. Quelques thèmes enfin, omniprésents tout au long de l'histoire – le suicide, l'avortement, la peine de mort – connaissent des éclipses relatives, des développements nouveaux. Ces questions apparaissent renouvelées par une pensée qui ne cesse de les appréhender sans jamais résoudre les problématiques existentielles qu'elles soulèvent. Nonobstant ces prolégomènes historiques introductifs essentiels, l'une de nos difficultés majeures a donc été de lier l'approche thématique avec l'approche chronologique. Si notre propos général s'organise autour des trois thématiques que nous avons dégagées – le rapport aux morts, la protection contre la mort, la confrontation à la perspective de la mort –, ces thématiques bénéficieront d'éclairages historiques permettant d'en souligner la richesse et la profondeur et de les inscrire dans un "temps juridique". Volontairement, nous refusons ainsi toute in-historicité du droit et toute analyse doctrinale

se fondant uniquement sur l'observation positiviste de la règle. Car, dans une telle approche, si la règle est observée en elle-même, l'interprétation qu'en fait le chercheur est à son tour contextualisée, fruit d'un cadre doctrinal préalable et d'une sensibilité civilisationnelle à laquelle le juriste, pas plus que les autres chercheurs en sciences sociales, n'échappe⁵³.

33. Le droit ne pouvant appréhender la mort que par le spectre de ses multiples manifestations dans la vie collective, les thèmes relatifs à la mort sont dispersés dans l'ensemble des disciplines juridiques. C'est pourquoi seront abordés le droit constitutionnel, le droit administratif, le droit international public, le droit de la santé, le droit des libertés publiques mais également le droit pénal et le droit civil. Pris séparément, les thèmes évoqués ne peuvent donner qu'une image partielle et déformée du rapport du droit à la mort. Il ne s'agira donc nullement d'exposer point par point les normes législatives et réglementaires afférentes à chaque thème et leurs développements jurisprudentiels, car cela reviendrait, quelles que soient la rigueur et la minutie de la recherche effectuée, à réaliser une succession de monographies sans autre finalité que celle de la présentation exhaustive du droit positif. Si le praticien, dans une vision utilitaire du droit, peut se satisfaire d'une telle synthèse, le chercheur se doit, bien au contraire, de faire l'exégèse des différents objets de sa recherche. Une telle mise en abîme nécessite notamment de faire appel aux apports essentiels des sciences administratives qui permettent de transcender les thématiques pour replacer le droit dans le cadre plus large des politiques publiques. En cela nous nous inscrivons pleinement dans la lignée doctrinale de Jacques Chevallier⁵⁴ et Jacques Caillosse⁵⁵ qui appellent à un élargissement de l'étude juridique, aux sciences administratives⁵⁶.

⁵³ Pour des études sur la méthode en sciences humaines v° : BECKER H.-S., *Ecrire les sciences sociales*, Paris, Ed. Economica, coll. « Méthodes des sciences sociales », 2004 ; COLIOT-THELENE C. et KERVEGAN J.-F., *De la société à la sociologie*, Lyon, Ed. E.N.S., 2002 ; DUBOIS M., *Introduction à la sociologie des sciences*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Premier cycle », 1999 ; MENGER C., *Recherches sur la méthode dans les sciences sociales et en économie politique en particulier*, Paris, Ed. De l'E.H.E.S.S., 2011 ; KUHN T., *La Structure des révolutions scientifiques*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs », 1993 ; LATOUR B., *Petites leçons de sociologie des sciences*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Point sciences », 1993 ; MERTON R., *Eléments de théorie et de méthode sociologique*, 2^e éd., Paris, Ed. Plon, coll. « Recherches en sciences humaines », 1965 ; VINCK D., *Sociologie des sciences*, Paris, Ed. A. Colin, 1995.

⁵⁴ CHEVALLIER J., *Sciences administratives*, 4^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2007.

⁵⁵ CAILLOSSE J., *Introduire au droit*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Clefs politique », 1998.

⁵⁶ Pour des études sur les politiques publiques et l'action publique v° : BASLE M., *Connaissance et action publique*, Paris, Ed. Economica, 2010 ; BORRAZ O. et GUIRAUDON V., *Politiques publiques : La France dans la gouvernance européenne*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, 2008 ; BOURCIER D., BOULET R. et MAZZEGA P., *Politiques publiques, systèmes complexes*, Actes de l'Atelier du 23 et 24 septembre 2010 du Centre d'études et de recherches de science administrative, Paris, Ed. Hermann, 2012 ; CANTELLI F., ROCA I ESCOSA M. et STAVO-DEBAUGE J., *Sensibilités pragmatiques : enquêter sur l'action publique*, Bruxelles, Ed. P. Lang, coll. « Action publique », 2009 ; CHEVALLIER J., *Sciences administratives*, 4^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2007 ; CROZIER M. et FRIEDBERG E., *L'acteur et le système*, Paris, Ed. du Seuil, 1977 ; DURAN P., *Penser l'action publique*, Paris, Ed.

34. Le droit ne se saisissant de la mort que par "petites touches impressionnistes", il faut s'éloigner de la toile du droit positif pour constater que chacun de ces thèmes participe en fait d'un seul et même tableau : le rapport du droit à la mort.

§ II. *UNE ETUDE SUR LE RAPPORT DU DROIT A LA MORT*

35. Afin de ne pas se perdre dans les méandres des développements normatifs afférents au traitement juridique de la mort par le droit, il convient de préciser l'orientation de l'étude (I) avant d'en définir les termes (II).

I. *L'orientation de l'étude*

36. Une part importante de la compréhension du rapport du droit à la mort se fonde sur une approche pluridisciplinaire permettant de mettre en perspective le droit public avec les représentations a-juridiques individuelles et collectives auxquelles renvoie la mort (A). Si cet angle d'approche a vocation à transcender les apparentes disparités des thèmes afférents à la mort en droit, il est certain que des précisions terminologiques n'en demeurent pas moins indispensables (B).

L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2010 ; FERAL F., *Les transformations du droit de l'action publique*, Perpignan, Ed. Presses universitaires de Perpignan, coll. « Etudes », 2013 ; GAUDIN J.-P., *Critique de la gouvernance ?*, La Tour d'Aigues, Ed. De l'Aube, coll. « L'urgence de comprendre », 2014 ; GERTSLE J., *La communication politique*, Paris, Ed. Armand Colin, 2004 ; GODIN J.-P., *L'Action publique : Sociologie et Politique*. Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 2004 ; HALPERN C., LASCOUMES P. et LE GALES P., *L'instrumentalisation de l'action publique : controverses, résistance, effets*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Domaine Gouvernances », 2014 ; HASSENTEUFEL P., *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « U Sociologie », 2011 ; KALUSZYNSKI M., PAYRE R., *Savoirs de gouvernement : circulation(s), traduction(s), réception(s)*, Paris, Ed. Economica, coll. « Politiques comparées », 2013 ; KUBLER D. et MAILLARD J. (de), *Analyser les politiques publiques*, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, coll. « Politique », 2009 ; LASCOUMES P. et LE GALES P., *Sociologie de l'action publique*, Paris, Ed. A. Colin, 2007 ; LE GALES P. et TATCHER M. (dir.), *Les réseaux de politiques publiques. Débats autour des policy networks*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1995 ; LE NAOUR G. et MASSARDIER G., *L'action publique sélective*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2013 ; MAILLARD J. (de), BORRAZ O. et GUIRAUDON V., *Politiques publiques*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Gouvernances », 2010 ; MASSARDIER G., *Politique et action publique*, Paris, Ed. A. Colin, 2004 ; MORAND C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 1998 ; MULLER P., *L'analyse des politiques publiques*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Clefs Politique », 1998 ; RENARD D., CAILLOSSE J. et BECHILLON D. (de), (dir.), *L'analyse des politiques publiques aux prises avec le droit*, Paris, L.G.D.J., coll. « droit et société », 2000 ; ZITTOUN P., *La fabrique politique des politiques publiques : une approche pragmatique de l'action publique*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Domaine Gouvernances », 2013.



A. *L'angle d'approche privilégié*

I. *Une étude jurisprudentielle et doctrinale*

37. Les références aux autres sciences humaines n'ayant d'autre vocation que d'éclairer l'étude du droit en renseignant l'observateur sur le sens et sur la fonction de la norme juridique, c'est essentiellement sur des sources juridiques, au premier rang desquelles la norme législative et réglementaire, ainsi que sur la jurisprudence que se construira notre étude. Toutefois, nous ne devons pas perdre de vue l'idée selon laquelle tout langage, y compris celui du juge, est la résultante d'un discours prétendant décrire le réel alors même qu'il n'en saisit qu'une partie. Pour cette raison, il ne s'agira pas de chercher à déterminer la volonté réelle des acteurs du droit dans le traitement juridique qu'ils réservent à certains de ces thèmes sans pour autant rejeter la théorie des contraintes juridiques mise en exergue par Michel Troper⁵⁷ et fondée sur l'idée selon laquelle la neutralité s'impose afin de comprendre les contraintes qui pèsent sur les acteurs juridiques dans leurs interprétations des normes⁵⁸.

38. Consciente des difficultés de positionnement de la doctrine universitaire dans le champ du savoir juridique, nous refusons l'artifice visant à donner du "poids" à notre réflexion en la parant des attributs de la scientificité par l'usage, trop souvent abusif à notre sens, des notes infrapaginales prétendant appuyer un discours en lui donnant l'apparence du "vrai". L'appareil scientifique occupe une fonction spécifique : celle de permettre la construction du discours doctrinal selon l'expression de Christophe Jamin et Philippe

⁵⁷ TROPER M., *La théorie du droit, le droit, l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2001.

⁵⁸ Pour des études sur le pouvoir normatif du juge et le rôle de la jurisprudence v° : BERGEL J.-L., « La loi du juge » : dialogue ou duel », in *Mélanges Kayser*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 1979, t. I ; BYK C., « La jurisprudence est-elle une source du droit des sciences de la vie ? », *Gaz. Pal.*, 2003, pp. 5 et s. ; DUPEYROUX O., « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges Jacques Maury*, Paris, Ed. Dalloz, 1960, t. II ; JESTAZ P., « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.*, 1987, pp. 11 et s. ; JESTAZ P., « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s. ; JESTAZ P., « Sources délicieuses, remarques en cascades sur les sources du droit », *R.T.D. Civ.*, 1993, pp. 73 et s. ; LE BERRE H., « La jurisprudence et le temps », *Droits*, 2000, pp. 71 et s. ; MALAURIE P., « La jurisprudence combattue par la loi », in *Mélanges Robert Savatier*, Paris, Ed. Dalloz, 1965 ; MAURY J., « Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit », in *Mélanges George Ripert*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1950 ; ROCHE J., « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence », *A.J.D.A.*, 1962, pp. 532 et s. ; SALUDEN M., « La jurisprudence, phénomène sociologique », *A.P.D.*, t. 30, 1985, pp. 191 et s. ; WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *Mélanges George Scelles*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1950, t. II.

Jestaz⁵⁹. Il n'a pas pour fonction de remplacer ce discours comme le rappelle pertinemment Philippe Yolka⁶⁰. C'est donc à dessein que nous avons limité les citations d'auteurs et les "thèses dans la thèse" dans lesquelles le jeune chercheur a tendance à se complaire afin de conserver la dynamique de notre démonstration⁶¹.

39. En dépit des remises en question doctrinales de la *summa divisio* droit public/ droit privé, une étude sous l'angle du droit public se justifie car l'Etat exerce un rôle prépondérant face à la mort, mais également parce que la mort offre un prisme de réflexion fécond pour repenser les termes de la théorie de l'Etat.

2. Une étude sous l'angle du droit public

40. A une époque où la doctrine ne cesse d'appeler de ses vœux la fin de la *summa-divisio* droit public / droit privé, une démarche de recherche revendiquant explicitement son rattachement au droit Public peut étonner. L'Etat, que l'on en retienne une définition politique ou juridique, est une entité juridique transcendant la condition mortelle des gouvernants. Le droit public ne semble donc pas au premier abord particulièrement concerné par la mort. Toutefois, bien que Remy Libchaber⁶² ait nuancé une vision

⁵⁹ JAMIN C. et JESTAZ P., *La doctrine*, Paris, Ed. Dalloz, 2004

⁶⁰ YOLKA P., « Propos introductif », in *La doctrine en droit administratif*, Actes du colloque des 11 et 12 juin 2009, Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Colloques et débats », 2010.

⁶¹ Pour des études sur la doctrine v° : BERNARD P. et POIRMEUR Y. (dir.), *La Doctrine juridique*, Paris, Ed. P.U.F., 1993 ; HAKIM N. et MELLERAY F., *Le renouveau de la doctrine française*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2009 ; HECQUARD THERON M. (dir.), *Les facultés de droit inspiratrices du droit ?*, Toulouse, Ed. Presse de l'Université de Toulouse, 2005 ; JAMIN C. et JESTAZ P., *La doctrine*, Paris, Ed. Dalloz, 2004 ; KOUBI G. (dir.), *Doctrines et doctrine en droit public*, Paris, Ed. P.U.F., 1997 ; TAMZINI W., *Recherche sur la doctrine de l'administration*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de M. DEGUERGUE, 2013 ; TOUZEIL DIVINA M., *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, Ed. La mémoire du droit, 2009, Préface de J.-L. MESTRE ; YOLKA P. (dir.), *La doctrine en droit administratif*, Actes du colloque du 11 et 12 juin 2009 de l'Association française pour la recherche en droit administratif à l'Université de Montpellier, Montpellier, Ed. Litec, 2010 – BIENVENU J.-J., « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. Adm.*, 1997, pp. 13 et s. ; BIENVENU J.-J., « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, 1985, pp. 153 et s. ; BREDIN J.-D., « Remarques sur la doctrine », in *Mélanges Pierre Hébraud*, Paris, Ed. Dalloz, 1981 ; CHEVALLIER J., « La fin des écoles ? », *R.D.P.*, 1997, pp. 679 et s. ; DEGUERGUE M., « Les commissaires du Gouvernement et la doctrine », *Droits*, 1994, pp. 125 et s. ; DUPEYROUX O., « La doctrine française et le problème de la jurisprudence, source de droit », in *Mélanges Gabriel Marty*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1979 ; ESMEIN A., « La jurisprudence et la doctrine », *R.T.D.*, 1902, pp. 5 et s. ; JAMIN C. et JESTAZ P., « L'entité doctrinale française », *D.*, 1997, pp. 167 et s. ; JAMIN C., « Commentaire critique des lois de bioéthiques », *R.T.D. Civ.*, 1994, pp. 938 et s. ; JESTAZ P., « Genèse et structure du champ doctrinal », *D.*, 2005, pp. 19 et s. ; LEGENDRE P., « Les courants traditionnels de recherche dans les Facultés de droit », *Rev. Adm.*, 1968, pp. 427 et s. ; PICARD E., « Science du droit ou doctrine juridique », in *Mélanges Roland Drago*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1989 ; RIVERO J., « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.*, 1951, p. 99 et s. ; RIVERO J., « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1955, pp. 27 et s. ; TRUCHET D., « Quelques remarques sur la doctrine en droit administratif », in *Mélanges Paul Amselek*, Paris, Ed. Bruylant, 2005.

⁶² LIBCHABER R., *L'ordre juridique et le discours du droit. Essai sur les limites de la connaissance du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2013. Pour une analyse de cet ouvrage v° : BAUD O., « Présentation », *D.*, 2014, pp. 984 et s. ; FRYDMAN B., « Renouveau et avancée dans la définition du droit », *D.*, 2014, pp. 989 et s. ; DEUMIER P., « A propos de certains éléments de définition du droit », *D.*, 2014, pp. 991. ; JOUJOUAN O., « Remarques critiques sur l'ordre juridique et le discours du droit », *D.*, 2014, pp. 994.

publiciste du droit, en considérant que ce dernier émane de la collectivité, par lequel elle exprime ses valeurs, il est aisé de rappeler que le droit privé n'est qu'une émanation du droit public. En effet, si l'Etat n'édicte pas *stricto sensu* l'ensemble des règles de droit, notamment celles nées des relations contractuelles inter-individuelles, il a en revanche la maîtrise de l'encadrement du processus de production et de sanction de la règle juridique. A ce titre, il dispose seul de la faculté de dire sur son territoire ce qui relève de la catégorie du « droit ». La mort étant au carrefour du droit privé et du droit public, l'étude de la norme juridique en droit privé doit être ainsi éclairée par le droit public⁶³.

41. S'il est nécessaire, pour comprendre le rapport du droit à la mort, de faire allusion aux conflits juridiques portés devant le juge judiciaire, il convient de garder à l'esprit que c'est toujours l'Etat, agissant au titre de sa puissance publique, qui fixe les règles devant guider les rapports inter-individuels. L'Etat est le premier acteur juridique confronté à la mort. Il ne se contente pas de prendre en charge le corps défunt et de constater le décès en tirant l'ensemble des conséquences juridiques qui s'imposent. Il détient une véritable emprise sur la vie humaine. Dès les premiers pouvoirs constitués, les gouvernants se sont octroyés la possibilité d'avoir un "droit de vie et de mort" sur les individus selon la formulation retenue à l'époque monarchique, qui se concrétisait principalement dans un "droit de faire mourir ou de laisser vivre". Avec le développement des sciences, ce droit s'est considérablement accru. Jamais les guerres n'ont été plus sanglantes que depuis le XX^e siècle mais paradoxalement, avec les progrès de la civilisation, l'Etat s'est également doté d'un pouvoir de sauvegarde de la vie humaine. Comme le remarquait d'une manière prémonitoire Michel Foucault⁶⁴ (1926-1984), au vieux "droit de faire mourir ou de laisser vivre" s'est substitué un "pouvoir de faire vivre ou de rejeter dans la mort". Le développement économique, les avancées scientifiques et médicales, qui ont permis l'allongement de l'espérance de vie et la diminution de la mortalité, ont été possibles grâce à la pacification des relations sociales et à la mise en place de structures institutionnelles

⁶³ Pour des études juridiques sur la *summa divisio* droit public/droit privé et sa pertinence doctrinale v° : AUBY J.-B. et FREEDLAND M., *La distinction du droit public et du droit privé, The public law – private law divide : regards français et britannique une entente assez cordiale ?*, Actes du colloque de l'Université de Paris II, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2004 ; BONNET B. et DEUMIER P., *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé*, Actes du colloque du 22 et 23 octobre 2009 à l'Université de Saint-Etienne, Paris Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010 – EISENMANN C., « Droit public, droit privé », *R.D.P.*, 1952, pp. 903 et s. ; JEANTIN M., « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ? », *D.*, 1998, pp. 345 et s. ; TRUCHET D., « Avons nous encore besoin du droit administratif ? », in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris, Ed. Dalloz, 2007.

⁶⁴ FOUCAULT M., *La volonté de savoir : droit de mort et pouvoir sur la vie*, Paris, Ed. Folio, réed. 2006. Pour une analyse de sa pensée v° par exemple : Pour des études sur les travaux de Michel FOUCAULT v° : DREYFUS H. et RABINNOW P., *Michel Foucault. Un parcours philosophique*, Paris, Ed. Gallimard, 1984 ; GROS F., *Michel Foucault*, Paris, Ed. P.U.F., 2003.

stables et unifiées par l'Etat. Le philosophe Giorgio Agamben⁶⁵, reprenant largement les travaux de Michel Foucault, souligne que le pouvoir de l'Etat d'exposer une population à une mort générale est l'envers du pouvoir de garantir à celle-ci son maintien dans l'existence. L'Etat est contraint d'accepter la destinée biologique des hommes, mais sa présence interfère directement sur la vie humaine. Cette interférence de l'Etat sur la vie humaine est double. D'une part, l'Etat est en mesure d'infléchir directement le déroulement de la vie humaine, d'autre part, il définit les conditions dans lesquelles les individus eux-mêmes peuvent infléchir le cours de la vie humaine en décidant, par exemple, quand il est licite pour un individu de donner la mort ou de la provoquer⁶⁶.

42. L'étude sur la mort révèle ainsi tous les enjeux posés par le pouvoir de l'Etat. Afin de saisir l'ensemble de ces enjeux, des précisions terminologiques s'avèrent indispensables.

B. Des précisions terminologiques indispensables

43. Les difficultés de définition de la mort n'ont jamais constitué un obstacle dirimant à son traitement juridique. Cependant, la norme juridique se montre particulièrement confuse dans les notions qu'elle utilise. Alors que, théoriquement, il conviendrait d'accorder *a priori* à l'ensemble de ces occurrences une présomption de rationalité en considérant que les acteurs juridiques ont fait usage de ces termes en leur attribuant un sens propre et un contenu juridique, l'étude du droit positif révèle que les choix terminologiques du législateur sont flous. Par exemple, la loi évoque tour à tour « le respect des défunts », « la protection des défunts » ou encore « le droit au respect des défunts », sans préciser les raisons de telles variations sémantiques. Il en va de même pour les termes de « cadavre », « dépouille mortelle », « restes funéraires », ou enfin « corps défunt ». Or, si ces différences sémantiques ont une signification, le législateur n'apporte pas, le plus souvent, les précisions élémentaires permettant de distinguer des notions faussement synonymes. Le flou dont souffrent ces notions est entretenu par le juge. Evitant bien souvent de préciser le

⁶⁵ AGAMBEN G., *Homo Sacer I, Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Ed. du Seuil, 1997.

⁶⁶ Pour des études sur le pouvoir souverain et la mort v° : AGAMBEN G., *Homo Sacer I, Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Ed. du Seuil, 1997 ; FOUCAULT M., *La volonté de savoir : droit de mort et pouvoir sur la vie*, Paris, Ed. Folio, 2006 ; FOUCAULT M., *Naissance de la biopolitique, Cours au Collège de France*, Paris, Ed. Gallimard-Seuil, rééd. 2004 ; FOUCAULT M., *La volonté de savoir : droit de mort et pouvoir sur la vie*, Paris, Ed. Folio, rééd. 2006 ; HINTERMEYER P., *Politiques de la mort*, Paris, Ed. Payot, 1981 ; LEPENNA D., *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2011 ; MEMMI D., *Faire vivre et laisser mourir : le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Textes à l'appui », 2003.

sens qu'il entend donner à chacun de ces termes, ce dernier semble manquer de rigueur quand il se résout à le faire. Par ailleurs, les enjeux politiques que recouvrent ces notions, rendent parfois délicat le devoir d'en préciser le contenu. Les variations terminologiques, lourdes de significations, sont accentuées par les discours des acteurs intervenant sur la scène médiatique et juridique en fonction des objectifs visés par ces discours. Le privilège accordé à la notion "d'interruption volontaire de grossesse" plutôt qu'à la notion "d'avortement", ou la nouvelle distinction opérée entre "euthanasie" et "suicide assisté" sont ainsi riches d'enseignements sur les choix politiques et sociétaux opérés. Dans l'élément d'une même langue s'affrontent des discours porteurs de signifiants idéologiques et comme le montre Yves Michaud⁶⁷, certaines notions résultent de la confrontation d'univers de sens différents. En cela l'étude de la mort, comme toutes études juridiques, souffre des défaillances de l'écriture du droit dont Patricia Rrapi a montré largement les effets délétères⁶⁸. Pour dépasser ces difficultés dans l'appréhension de notre objet de recherche nous nous appuyerons donc très largement sur la théorie des actes de langage mis en exergue par Paul Amselek⁶⁹, lui-même inspiré par les travaux de John Langshaw Austin (1911-1960)⁷⁰.

44. Le caractère incertain et fuyant des notions utilisées par le droit pour se saisir de la mort exige une tentative de classification et la nécessité d'une clarification doctrinale s'impose. Le législateur prenant rarement le soin de définir les notions qu'il mobilise, et le juge étant limité dans les précisions qu'il y apporte en raison de sa fonction même dans l'univers juridique, c'est à la Doctrine qu'il revient de proposer des définitions permettant de donner du sens au contenu de la norme juridique. Il ne s'agit cependant nullement de définir en soi, comme une réalité préexistante au droit, ce que seraient la "vie", la "mort" ou le "corps défunt", mais de partir de la norme juridique elle-même pour en proposer une définition nécessaire au travail de qualification juridique. Il conviendra, à cette fin, de

⁶⁷ MICHAUD Y., *Violence et politique*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Les essais », 1978.

⁶⁸ RRAPI P., *L'accessibilité et l'intangibilité de la loi en droit constitutionnel*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de A. ROUX, 2014.

⁶⁹ LANGSHAW AUSTIN J., *Quand dire c'est faire*, trad. G. LANE, Paris, Ed. du Seuil, rééd. 1970 ; *Le langage de la perception*, trad. P. GOCHET, Paris, Ed. A. Colin, 1971.

⁷⁰ Pour des écrits sur le langage juridique et l'écriture du droit v° : AMSELEK P., *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1986 ; ANAGNOSTOU-CANAS B. (dir.), *Dire le droit : normes, juges, jurisconsultes*, Actes du colloque du 4 et 5 novembre 2004 de l'Institut d'histoire du droit de l'Université de Paris II, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2007 ; BERGEAL C., *Savoir rédiger un texte normatif. loi, décret, arrêté, circulaire*, 2^e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Gestion publique », 1997 ; BOURCIER D. et MACKAY P., *Lire le droit. Langue, texte et cognition*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 1992 ; RRAPI P., *L'accessibilité et l'intangibilité de la loi en droit constitutionnel*, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de A. ROUX, 2014 ; SOURIOUX J.-L. et LERAT P., *Le langage du droit*, Paris, Ed. Sirey, 1974 – SOURIOUX J.-L., « Pour l'apprentissage du langage du droit », *R.T.D. Civ.*, 1999, pp. 343 et s.

résister à la tentation de faire appel à des définitions purement scientifiques et médicales, tentation à laquelle s'abandonne trop souvent la Doctrine juridique. Ainsi pour définir la vie, la Doctrine va faire référence aux "embryons", aux "fœtus", aux "cellules souches embryonnaires", aux "gamètes" ou évoquer, en parlant de la mort, le "coma dépassé". S'il est inévitable que le Droit utilise ces notions, il faut garder à l'esprit qu'il se saisit des problématiques afférentes à la mort selon ses propres paradigmes, qui ne sont pas ceux de la Science ou de la Médecine. Si le droit positif peut faire appel à des notions qui relèvent de la science médicale, la définition qu'il va en donner ne coïncidera jamais parfaitement avec celles données dans les autres disciplines, quelle que soit l'influence de ces dernières dans la construction de la norme. Le vocabulaire évoluant aussi vite que les avancées scientifiques et médicales elles-mêmes, la méfiance s'impose vis-à-vis des fausses évidences scientifiques et des termes voués à une obsolescence rapide, sachant que la finalité de la définition importe plus que son contenu⁷¹.

45. Les enjeux juridiques soulevés par les choix linguistiques imposent la définition des termes de l'étude.

II. La définition des termes de l'étude

46. L'observation du droit public permet de constater que la relation du droit public à la mort passe à la fois par la confrontation de l'Etat à cette dernière (A), et par le pouvoir de l'Etat sur cette dernière (B). Les définitions proposées ici s'appuient sur le droit positif lui-même et ne résultent pas d'une pure création doctrinale de notre part. Toutefois, étant personnelles, elles n'ont pas prétention à acquérir une quelconque valeur universelle et n'ont pour finalité que de faciliter la compréhension du lecteur dans la suite des développements.

⁷¹ Pour des études sur le rapport entre le droit et la communauté scientifique v° : SERIAUX A., « Pouvoir scientifique, savoir juridique », *Droits*, 1991, pp. 61 et s.



A. *La confrontation à la mort*

I. *Le corps humain*

47. La manifestation la plus immédiate de la confrontation de l'Etat à la mort est la présence terrestre des corps défunts. Il convient donc en premier lieu d'apporter des précisions terminologiques sur cette notion.

- Le **corps humain** désigne *le corps d'un membre de l'espèce humaine.*
- Le **corps défunt** désigne *le corps humain conservant une certaine unité corporelle après la constatation du décès, quelles que soient les modalités de ce constat et quel que soit l'état du corps.*
 - Le **cadavre** désigne *le corps défunt quand le processus de désagrégation biologique a seulement débuté.*
 - La **dépouille mortelle** désigne *le corps défunt quand le processus de désagrégation biologique n'est pas encore arrivé à son terme, qu'il ait été ralenti ou interrompu en raison d'une cause naturelle ou d'une intervention humaine ayant assuré sa conservation.*

48. La notion de "cadavre" désigne le corps défunt récemment décédé. On utilise plus aisément cette notion pour désigner le cadavre "encore chaud", par exemple en police judiciaire pour désigner le corps d'une victime sur une scène de crime, ou en matière médicale, pour parler du corps défunt sur lequel on s'apprête à faire des prélèvements. Si aucun seuil véritable ne permet de fixer le passage de la notion de cadavre à celle de dépouille mortelle, la notion de dépouille mortelle est en revanche privilégiée pour désigner les corps défunts ayant une certaine ancienneté.

49. Le processus de désagrégation biologique entraînant la disparition progressive de l'unité corporelle initiale du corps défunt, il est également nécessaire de distinguer le corps défunt, des restes et des éléments du corps défunt. L'élément est détaché du corps défunt, alors que le reste est, comme son nom l'indique, ce qui *subsiste* du corps défunt lui-même. Cette différence d'importance n'est pas mise en exergue par la Doctrine.

- Les **éléments du corps humain** désignent *les éléments prélevés sur le corps de l'être humain que ce dernier soit vivant ou défunt*. Ils désignent essentiellement les membres, les organes et les composants du corps nécessaires à son fonctionnement, comme le sang ou la lymphe.
- Les **produits du corps humain** désignent *les éléments issus du corps de l'être humain, que ce dernier soit vivant ou défunt*. Ils comprennent les cheveux, les ongles, le lait maternel et les déchets du corps humain.
- Les **éléments du corps défunt** désignent *les éléments prélevés sur le corps défunt ou issus de ce dernier*.
- Les **restes du corps défunt** désignent *les reliquats du corps défunt ayant perdu son unité corporelle*.
 - Les **restes humains** désignent *les reliquats du corps défunt qui peuvent encore être identifiés par un non-spécialiste comme ayant appartenu à un membre de l'espèce humaine*.
 - Les **restes mortels** désignent *les reliquats du corps défunt, qui ne peuvent plus être identifiés par un non-spécialiste comme ayant appartenu à un membre de l'espèce humaine*.

50. La différence entre les "restes humains" et les "restes mortels" repose sur la possible assimilation de ces restes à un membre de l'espèce humaine, indépendamment du contexte de leur découverte. Ainsi, un squelette complet s'apparente à des "restes

humains", tandis que des ossements épars entrent dans la catégorie des "restes mortels", quand bien même le lieu de leur découverte laisserait à penser qu'ils ont bien appartenu à un être humain. L'impossible identification des reliquats du corps défunt à l'espèce humaine peut résulter d'un long processus de désagrégation biologique, ou être simplement liée à une destruction rapide, voire immédiate de ce dernier. Ainsi par exemple, les restes carbonisés d'une victime d'un accident de la route, dès lors qu'ils ne peuvent plus être identifiables à un être humain, doivent être considérés comme des restes mortels.

51. La locution "mortuaire" ou "funéraire", souvent accolée aux notions de dépouille ou de restes, doit être réservée aux corps défunts ayant bénéficié d'un traitement funéraire spécifique après leur décès, quel que soit le type de ce traitement funéraire, et quel que soit l'état du corps.

- **La dépouille funéraire** désigne *le corps défunt ayant bénéficié d'un traitement funéraire.*
- Les **restes funéraires** désignent *les reliquats du corps défunt dès lors que ce dernier a fait antérieurement l'objet d'un traitement funéraire.*

52. La notion de traitement funéraire doit être entendue ici au sens le plus large. Elle désigne à la fois les soins funéraires dont a pu bénéficier le corps défunt, mais également le traitement du corps dans le cadre des actes cérémoniels mis en œuvre à la suite du décès. Le traitement funéraire n'est donc pas un traitement purement biologique du corps, comme par exemple le fait de mettre le corps dans du formol. C'est un acte qui s'inscrit dans le cadre de comportements et d'actes ritualisés.

- Les **soins funéraires** désignent *l'ensemble des actes à vocation esthétique ou de conservation réalisés sur le corps défunt.*
- Les **funérailles ou obsèques** désignent *l'ensemble des actes cérémoniels entourant le corps défunt, de la constatation du décès jusqu'à l'inhumation ou la crémation.*

- Les **opérations funéraires** désignent *l'ensemble des actes matériels et des procédures administratives entourant le corps défunt, de la constatation du décès jusqu'à l'inhumation ou la crémation.*

53. Les notions de "dépouille funéraire" ou de "restes funéraires" s'appliquent dès lors que le corps défunt a fait l'objet d'une prise en charge funéraire. Une tête réduite maorie, une momie, les cendres d'une personne à la suite d'une crémation, les ossements d'une personne trouvée dans un caveau, s'apparentent à des "restes funéraires". A l'inverse, le corps défunt d'Ötzi, l'homme préhistorique piégé par les glaces, ou les corps des *Hommes des Tourbières*, ne seront pas désignés comme des "restes funéraires" ou des "dépouilles funéraires", dans la mesure où ils n'ont fait l'objet d'aucun traitement funéraire.

54. Si la mort se concrétise matériellement dans le corps humain, elle vise avant tout l'être humain, à la fois comme corps et comme esprit. C'est pourquoi il faut également donner des précisions terminologiques sur la notion de vie humaine.

2. *La vie humaine*

55. Biologiquement, la vie ne commence pas à la naissance et ne se termine pas au décès. Mais dans le même temps, l'être humain n'est véritablement reconnu qu'après sa naissance et avant son décès, c'est pour cela qu'un *hiatus* apparaît à l'examen du sens exact à donner à ces définitions.

- Les **membres de l'espèce humaine** désignent *l'ensemble des êtres porteurs du même patrimoine génétique humain.*
- La **vie humaine** désigne :
 - Un **état** : *l'activité autonome d'un membre de l'espèce humaine à partir de la conception.*

- Un **processus** : *l'apparition, la formation et le développement d'un membre de l'espèce humaine lui permettant de maintenir une activité autonome à partir de la conception.*

- La **mort humaine** désigne :
 - Un **état** : *la cessation de toute activité autonome d'un membre de l'espèce humaine après la conception.*

 - Un **processus** : *la disparition d'un membre de l'espèce humaine à la suite de l'arrêt progressif mais irréversible de toute activité autonome après la conception.*

56. Les notions de vie ou de mort dépassent donc largement la question de la naissance et du décès. La vie humaine existe avant la naissance et continue après le décès, et d'un point de vue strictement biologique, la vie et la mort s'inscrivent dans un continuum dont la naissance et le décès ne sont que des étapes. Quand nous évoquerons dans la suite de cette thèse la **vie anténatale**, ou la **mort anténatale**, il ne s'agira donc nullement de nous positionner idéologiquement sur le statut juridique ou moral de la vie ou de l'être humain avant la naissance, mais simplement d'évoquer un processus biologique réductible à sa seule dimension d'activité cellulaire autonome à partir de la fécondation.

57. La notion d'activité doit être comprise comme *l'activité de l'être*, et non *l'activité des composantes de l'être*. En effet, ce n'est pas parce que le cartilage des oreilles d'une personne décédée, ses ongles ou ses cheveux continuent de pousser après son décès, témoignant ainsi de la survivance d'une activité biologique, que cette dernière, bien qu'autonome, assure pour autant la survie de l'être dans son unité corporelle. Il en est de même pour l'organe d'une personne, qui bien que prélevé, survit une fois transplanté dans une autre personne. La notion d'activité doit être également comprise ici, au sens le plus strict du terme, comme l'activité biologique de l'être. Si la notion d'activité désigne tout

mouvement de l'être, quelle que soit la nature de cette activité, artistique, intellectuelle ou encore politique, elle trouve cependant son plus petit dénominateur commun dans l'activité dite biologique de l'être humain, condition *sine qua non* de toutes les autres activités. L'activité biologique d'un membre de l'espèce humaine n'est pas nécessairement totale. Elle peut même être résiduelle. Ainsi l'être en gestation a-t-il besoin de la matrice utérine pour se développer, et la personne dans le coma ou le grand tétraplégique bénéficient-ils d'une assistance artificielle pour subsister. Néanmoins, dans les deux cas, l'être développe ou conserve une activité biologique autonome, aussi minime soit-elle, quand bien même elle se réduirait à une simple activité neurologique. Ce n'est qu'à partir du moment où toute activité biologique autonome cesse, que l'on peut véritablement parler de mort.

58. En apparence simple, la détermination de la cessation de l'activité biologique autonome résulte d'un choix sociétal. Dans les pays occidentaux modernes, c'est la cessation de l'activité cérébrale qui détermine la mort, faisant ainsi la différence entre la personne dans le coma et la personne considérée comme en coma dépassé. Dans le premier cas, à des degrés divers, le maintien de la vie nécessite de faire appel à des moyens artificiels, toutefois l'être humain conserve une activité biologique autonome au niveau cérébral. Dans le deuxième cas en revanche, le maintien de l'activité biologique n'est permis que par des moyens purement artificiels. Toute activité biologique autonome a cessé. Le choix réalisé par la société occidentale de considérer que la mort du cortex cérébral désigne la mort elle-même n'est pas unanimement partagé. Dans la pensée philosophique occidentale marquée par le *cogito ergo sum* cartésien, l'homme qui ne pense plus *n'est plus*, mais cette conception n'est pas universelle. Itsuyo Takizawa⁷² nous rappelle que la réticence de la société asiatique en général, et japonaise en particulier, à admettre ces critères, révèle la dimension hautement culturelle de la définition de la mort. Certains auteurs comme Bernard Portnoi⁷³, Marie Lamarche⁷⁴ ou encore Jean-Pierre Gridel⁷⁵ soulignent l'opportunité d'un tel choix, favorable à la politique de prélèvements d'organes menée par l'Etat. En outre, les cas dits de morts imminentes qui concernent des personnes considérées comme cérébralement mortes sans perte d'une conscience d'elles-

⁷² TAKIZAWA I., « Le droit médical et la société japonaise : la mort cérébrale est elle la mort véritable ? », *R.I.D.C.*, 1996, pp. 95 et s.

⁷³ PORTNOI B., « A propos de la définition légale de la mort », *Gaz. Pal.*, 1988, pp. 300 et s. ; PORTNOI B., « Définition légale de la mort : nouvelle dérobade du législatif », *Gaz. Pal.*, 1994, pp. 10 et s. ; PORTNOI B., « Quoi de neuf du côté des morts ? », *Gaz. Pal.*, 1997, pp. 2 et s.

⁷⁴ LAMARCHE M., « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Droit de la famille*, 2008, pp. 2 et s.

⁷⁵ GRIDEL J.-P., « L'individu juridiquement mort », *D.*, 2000, pp. 6 et s.

mêmes ou de leur environnement et "revenues finalement à la vie", constituent désormais un champ de recherche à part entière pour le corps médical et questionnent la science sur la pertinence du choix ainsi effectué pour désigner la mort. La définition de la vie et de la mort reste hautement problématique, et il faut garder à l'esprit tout au long de cette étude que les définitions proposées ici ne sont que des tentatives doctrinales pour se saisir de notions qui restent fortement liées aux évolutions médicales et scientifiques.

59. Les différentes étapes de la vie humaine sont les suivantes :

- La **conception** désigne *le processus d'apparition biologique d'un membre de l'espèce humaine. Elle suppose une fécondation à l'intérieur (in utero) ou à l'extérieur (ex utero) de la matrice utérine.*
- La **gestation** désigne *le processus de formation biologique d'un membre de l'espèce humaine dans une matrice lui permettant à terme d'être viable.*
 - La **grossesse** désigne *le processus de formation biologique d'un membre de l'espèce humaine dans une matrice utérine humaine lui permettant à terme d'être viable.*
 - La **gestation artificielle** désigne *le processus de formation biologique d'un membre de l'espèce humaine dans une matrice artificielle lui permettant à terme d'être viable.*

60. Il nous paraît essentiel de distinguer la gestation de la grossesse, distinction que la Doctrine juridique ne fait pas encore, mais que le monde médical commence à établir. En effet, avec les progrès de la médecine néonatale, les enfants dits prématurés, n'ayant pas fini leur gestation au moment de leur naissance, sont placés dans de véritables "matrices" artificielles, ayant pour fonction de compenser et de remplacer la matrice utérine. La distinction est d'importance car elle va soulever des questions nouvelles ; l'interruption de l'assistance artificielle à la gestation en début de vie posant des problématiques différentes de celles de l'interruption de grossesse, volontaire ou thérapeutique.

- La **naissance** désigne *le moment où, après sa fécondation, un membre de l'espèce humaine vivant et viable est séparé de la matrice utérine humaine ayant permis sa gestation.*
- Le **décès** désigne *le moment où la cessation de l'activité biologique d'un être humain après sa naissance atteint un seuil au-delà duquel il est considéré comme mort.*

61. La naissance et le décès marquent l'apparition et la fin de la personnalité juridique de l'être humain. Ainsi on ne parlera ainsi pas de décès pour un être humain avant la naissance mais uniquement de mort, se limitant à considérer la disparition effective de la vie biologique.

- L'**être humain** désigne *tout être membre de l'espèce humaine après la naissance.*
 - L'**être humain défunt (le défunt)** désigne *tout membre de l'espèce humaine ne présentant plus, après sa naissance, une activité biologique autonome.*
 - L'**être humain vivant (le vivant)** désigne *tout membre de l'espèce humaine présentant, après sa naissance, une activité biologique autonome.*
 - L'**être humain viable** désigne *tout membre de l'espèce humaine ayant, après sa naissance, une probabilité de conserver une activité biologique autonome.*

62. La distinction entre l'être humain vivant et l'être humain viable est subtile car un

être humain peut naître vivant sans être pour autant viable. De même, la question de la viabilité est complexe car elle dépend étroitement des avancées scientifiques et médicales qui ne cessent de repousser le seuil de viabilité des êtres humains après leur naissance.

- **L'entité humaine anténatale** désigne *tout membre de l'espèce humaine après la fécondation et avant la naissance.*
 - **L'entité humaine anténatale vivante** désigne *tout membre de l'espèce humaine présentant une activité biologique autonome avant la naissance.*
 - **L'entité humaine anténatale viable** désigne *tout membre de l'espèce humaine ayant une probabilité de conserver une activité biologique autonome après la naissance.*
 - **L'entité humaine anténatale défunte** désigne *tout membre de l'espèce humaine ne présentant plus, avant sa naissance, une activité biologique autonome.*

63. La notion d'"entité humaine anténatale" résulte d'une pure création doctrinale de notre part. Elle a été privilégiée par rapport à la notion « d'être humain avant la naissance » et « d'enfant à naître », parfois utilisée par la jurisprudence et la doctrine, en raison des tensions actuelles dans l'univers juridique entre les partisans d'une personnification anténatale et ses opposants. Quant à la notion « d'être humain en gestation » elle ne semble plus pertinente au regard des avancées scientifiques et médicales. En effet, les enfants dits "prématurés" sont encore en gestation après leur naissance, alors même qu'ils bénéficient d'une personnalité juridique. La notion d'entité humaine anténatale a vocation à unifier l'ensemble des termes utilisés par le droit positif pour évoquer les membres de l'espèce humaine avant la naissance, sans être soumise à un vocabulaire médical sur lequel la communauté scientifique hésite elle-même. Les distinctions opérées entre les différentes étapes de la vie anténatale, du bourgeon embryonnaire, à l'embryon puis au fœtus, fixées d'une manière arbitraire, font en effet l'objet d'intenses débats scientifiques. Retenue dans certains cas par le législateur, la distinction entre l'embryon et le fœtus est parfois

purement et simplement ignorée. De surcroît, Dimitrios Tsarapatsanis⁷⁶ rappelle que de nombreuses législations étrangères en ont souligné l'aspect artificiel, d'autant que les notions de fœtus ou d'embryon sont des termes génériques qui ne sont pas spécifiquement rattachés à l'espèce humaine. On peut parler de l'embryon d'un mammifère non humain par exemple.

64. La notion « d'entité humaine anténatale défunte » permet d'unifier la terminologie qui évoque les « mort-nés », « les vrais mort-nés », « les faux mort-nés »⁷⁷, les « enfants nés sans vie »⁷⁸, les « fœtus individualisés », les « produits innommés »⁷⁹, voire « les résidus d'avortement » ou encore « les déchets anatomiques humains »⁸⁰. En effet, indépendamment des controverses relatives à l'interruption volontaire de grossesse, la désignation de entité humaine avant sa naissance comme un « déchet » ou un « résidu » est très contradictoire avec l'évolution du droit positif actuel.

65. Le droit public ne se contente pas de prendre en considération la mort, l'Etat exerce également un véritable pouvoir sur la mort.

B. *Le pouvoir sur la mort*

I. *Le pouvoir de mort*

66. Le "pouvoir" désigne l'ensemble des moyens d'actions sur quelqu'un ou sur quelque chose, ainsi que la capacité, l'aptitude de faire une chose. Dès lors :

- Le **pouvoir sur la mort** désigne selon nous la *capacité à préserver la vie d'un être vivant en repoussant sa fin, ou à accélérer à l'inverse la fin de vie d'un être vivant, ou enfin de mettre un terme à la vie d'un être vivant.*
- Le **pouvoir de mort** désigne la *capacité de mettre un terme à la vie d'un être vivant.*

⁷⁶ TSARAPATSANIS D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Ed. Presses universitaires de Paris Ouest, 2010.

⁷⁷ Circulaire n° 2001-576 du 30 novembre 2001.

⁷⁸ Décret n°2006-965 du 1^{er} août 2006.

⁷⁹ Cass. crim., 7 août 1874, *Marie Bohart*, bull. crim, 224.

⁸⁰ Art. R. 1335-1 du Code de la Santé publique.

67. Le pouvoir sur la mort ne comprend donc pas seulement le pouvoir de mort, il comprend également le pouvoir de préserver de la mort et le pouvoir de refuser la mort à un être vivant. La dénonciation de l'acharnement thérapeutique est à ce titre particulièrement significative de ce pouvoir sur la mort.

68. S'il revient à la puissance publique de déclarer licite ou illicite le suicide, l'euthanasie ou encore les arrêts de traitements, le pouvoir de mort de l'Etat se résume à celui de pratiquer un acte coercitif légal. L'étendue de ce pouvoir est nommée **puissance mortifère**.

- Le **pouvoir de mort de l'Etat** désigne *la capacité de l'Etat à mettre directement un terme à la vie d'un ou plusieurs individus par l'intermédiaire de ses agents*. Il comprend à la fois la maîtrise de la peine de mort et la maîtrise de la force publique meurtrière.
 - La **peine de mort** désigne, *stricto sensu, l'exécution d'un individu reconnu coupable d'un crime passible de cette peine par une juridiction à la suite d'un procès, et infligée par un Etat ou par une entité exerçant les attributs de la souveraineté pénale*⁸¹.
 - La **force publique meurtrière** désigne *l'ensemble des moyens humains et matériels utilisés par l'Etat et susceptible de porter atteinte à la vie*.

69. Si nous gardons ici la distinction opérée par la Doctrine entre la peine de mort et « l'usage de la force meurtrière » pour des commodités de langage, il convient cependant de souligner que l'évocation de « l'usage de la force meurtrière » n'est pas pleinement

⁸¹ BERNAS N., *Le droit international et la peine de mort*, Paris, Ed. La documentation française, coll. « Monde européen et international », 2008, p. 16.

satisfaisante car la peine de mort est, *en soi*, caractéristique de l'usage d'une force meurtrière. Toutefois la peine de mort doit être distinguée de la force publique meurtrière. Elle ne comprend ni les exécutions sommaires, ni les décès à la suite de tortures, ni les décès liés aux actions policières et militaires de l'Etat. Elle n'est « ni clandestine, ni accidentelle, mais constitue une sanction au sens strict où l'entend Hans Kelsen »⁸².

70. Le recours à l'usage de la force publique meurtrière se caractérise par deux critères cumulatifs : un critère organique – un acte réalisé par un agent de l'Etat statutairement habilité à faire usage d'une force potentiellement létale, les forces armées de sécurité (police, douane) et militaires (gendarmerie, armée de terre, armée de l'air, marine) – et un critère matériel – l'autorisation dans certaines situations de l'usage d'armes ou de méthodes d'intervention potentiellement létales. La force publique meurtrière comprend l'usage de la force armée qui désigne plus précisément les moyens humains (les forces armées, forces de sécurité ou forces militaires) et matériels (les armes) ayant *une vocation initiale* à exercer une contrainte physique potentiellement létale sur les êtres humains.

71. Le pouvoir sur la mort ne se limite pas à un pouvoir de mort. Il comporte également le pouvoir de préserver de la mort et de refuser la mort. C'est donc paradoxalement un pouvoir sur la vie.

2. *Le pouvoir sur la vie*

- Le **pouvoir sur la vie** désigne à notre sens *la capacité d'interférer dans le déroulement de la vie humaine, en permettant son apparition et son développement, en interrompant son déroulement et/ou en accélérant sa fin, ou à l'inverse en préservant son maintien ou en reculant sa fin d'une manière volontaire ou involontaire, directement ou indirectement, avec le consentement de l'individu ou sans son consentement*. Il comprend, outre le pouvoir de mort :
 - Le **pouvoir de préserver la vie** qui désigne *la capacité à protéger la vie*.

⁸² *Ibid.*

- Le **pouvoir de créer la vie (ou pouvoir de vie)** qui désigne *la capacité à mettre en œuvre l'ensemble des moyens directs ou indirects nécessaires pour créer la vie.*



Section II. LA MORT, OBJET D'HISTOIRE

72. Si le pouvoir de l'Etat sur la mort est certain, il n'est pas historiquement précoce. D'une part, l'Etat est une figure juridico-politique tardive, dont les contours ne se dessinent qu'au XVI^e siècle, d'autre part, le rapport de la société à la mort a longtemps été dominé par des dogmes et des croyances religieuses. De l'Antiquité romaine au Moyen-Age, à travers les changements dans les formes de la vie religieuse, du panthéisme au monothéisme, la société a cherché à transcender la peur et l'angoisse de la mort par des croyances et des comportements ritualisés, indépendamment de tout contrôle par une puissance publique ayant le monopole de la formulation du droit. En raison du choix d'appréhender l'évolution du rapport à la mort en droit public, de la législation romaine à la fin de l'Ancien Régime, les explications historiques seront inévitablement succinctes. Au vu de l'étendue de la période couverte, les développements qui suivent ne peuvent se prétendre exhaustifs quant aux multiples expressions du rapport du droit à la mort sur plusieurs siècles, mais ont vocation à montrer l'omniprésence initiale de la religion dans le rapport de la société à la mort. Bien que les civilisations antiques n'aient pas, à proprement parler, connu la notion de religion, lui préférant celle de "sacré", les normes juridiques témoignaient déjà de l'empire du "religieux" dans la compréhension originelle des questions afférentes à la mort. Il suffit pour s'en convaincre d'étudier la législation romaine et le droit canon (§ I). Ce n'est qu'à la toute fin de l'Ancien Régime que la règle de droit commence à s'émanciper de la religion (§ II).

§ I. L'INFLUENCE DE LA RELIGION DANS LE RAPPORT A LA MORT

73. De l'Antiquité au Moyen-Age, les croyances religieuses ont fortement influencé la conception de l'existence terrestre ainsi que les attitudes individuelles et collectives face aux défunts. N'accordant pas de valeur intrinsèque à la vie humaine, les normes juridiques consacrent toutefois une conception religieuse du corps défunt en droit romain (I) et en droit canon (II).

I. Le rapport à la mort en droit romain

74. Si le respect de la vie humaine n'est pas inconnu de la philosophie grecque et romaine, la valeur accordée à la vie humaine est très inégale en droit romain (A) alors que la législation romaine consacre la nature sacrée du corps défunt (B).

A. La valeur inégale de la vie humaine en droit romain

I. L'absence de valeur intrinsèque reconnue à l'existence terrestre

75. Contrairement à ce que certains auteurs ont pu laisser penser, le concept de sujet n'est pas inconnu de la pensée antique et les travaux de Jacqueline de Romilly⁸³ ont montré que la philosophie grecque insiste sur l'essence divine de l'homme. Pour Michel Levaient⁸⁴ le respect de la vie, qui s'établit comme une loi non écrite (*agrophoi nomoi*) que chacun porte dans sa conscience, se voit reconnaître une certaine valeur juridique dans la mesure où les dogmes religieux donnent lieu à des normes juridiquement sanctionnées.

76. Cependant, la conception d'un droit articulé à la figure du sujet, et déduit de sa nature, est profondément étrangère à l'esprit antique comme le rappelle Stéphane Rials⁸⁵. L'obligation morale de respect de la vie n'implique nullement un droit pour les individus à disposer de leur vie. La proclamation d'un droit à la vie présuppose, comme tous les autres droits fondamentaux, de passer d'un certain holisme universel à une conception subjectiviste des individus. Elle suppose l'admission d'un certain nombre de préalables. Joseph Pini⁸⁶ en identifie trois : la reconnaissance de l'individu comme sujet, l'affirmation des droits subjectifs de l'individu, la valorisation de droits subjectifs fondamentaux. Or, ces trois éléments ne sont initialement pas présents ou imparfaitement présents dans les traditions antiques. Dans la Grèce antique, l'individu est intimement lié à la cité (*polis*), et la survie de la communauté importe bien davantage que les existences humaines qui la composent. Pareillement, Michel Villey⁸⁷ souligne que le droit romain n'a pas pour finalité

⁸³ ROMILLY J. (de), *Problèmes de la démocratie grecque*, Paris, Ed. Hermann, 1986 ; *La loi dans la pensée grecque*, Paris, Ed. Les belles lettres, coll. « études anciennes », 1971 ; *La Grèce antique et la découverte de la liberté*, Paris, Ed. De Fallois, 1989

⁸⁴ LEVINET M. (sous la direction de), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 de l'institut du droit européen des droits de l'homme à l'Université Montpellier 1, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2010

⁸⁵ RIALS S., « Ouverture : généalogie des droits de l'homme », *Droits*, 1986, pp. 4 et s.

⁸⁶ PINI J., *Droits des libertés fondamentales*, 3^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 2005.

⁸⁷ VILLEY M., « Les origines de la notion de droit subjectif », *Arch. phi. droit.*, Recueil Sirey, 1953-1954, pp. 175 et s.

l'intérêt des particuliers. La législation et la jurisprudence romaines ayant pour objet l'étude des choses (*rerum notitia*), et plus précisément du juste de chaque chose (*justi at que injusti scientia*), le respect de la vie est une notion qui se place du côté de la personne physique ou morale susceptible d'y porter atteinte. Il crée éventuellement des obligations, il ne crée pas pour autant des droits en l'absence de sujet autonome et indépendant susceptible de s'en prévaloir⁸⁸.

77. En raison de l'absence de valeur intrinsèque reconnue à l'existence terrestre, la législation romaine a une conception très inégalitaire de la condition humaine.

2. *La conception inégalitaire de la condition humaine*

78. En droit antique la vie humaine n'ayant pas de valeur en soi, la peine capitale est largement admise par la législation romaine. Si le droit républicain tend à refuser d'infliger la peine de mort aux citoyens romains et privilégie l'exil (*aquae et ignis interdictio*), le droit impérial prévoit en revanche la mort dans de nombreuses hypothèses. Dans sa somme monumentale sur le droit pénal romain, Théodor Mommsen⁸⁹ nous apprend que la peine capitale est appliquée en cas d'homicide d'un citoyen romain libre, en cas de parricide, d'adultère ou de crime contre l'Etat. Les sociétés antiques étant inégalitaires, le pouvoir de mort est conféré à certains membres restreints de la société. A Rome, seuls les citoyens masculins ont un pouvoir de mort. Si la procédure en droit archaïque (*sacratio capitis*), qui permettait à chaque citoyen de mettre à mort après une formule sommaire de condamnation ceux qui avaient offensé les dieux et par là-même mis en péril l'ensemble de la cité, tombe en désuétude, les travaux de Fernand de Visscher⁹⁰ et Alan Watson⁹¹ montrent que les propriétaires disposent d'un large pouvoir de vengeance personnelle, laquelle est considérée comme un devoir social enraciné dans les mœurs, en dépit des

⁸⁸ Pour des études sur le "droit à la vie" et les "droits de l'homme" dans la pensée romaine v° : CHABOT J.-L., FERRAND J. et MATHIEU M., *Les représentations de l'Antiquité*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La librairie des humanités », 2011 ; JONES H. (dir.), *Le monde antique et les droits de l'homme*, Actes de la 50ème Session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'Antiquité, Centre de droit comparé et d'histoire du droit, 1998 – FONTBAUSIER L., « Antiquité (Apports de l)', in CHAGNOLLAUD D. et DRAGO G. (dir.), *Dictionnaire des droits fondamentaux*, Paris, Ed. Dalloz, 2006 ; REVERSO L., « La pensée juridique romaine face aux « droits de l'homme » : l'exemple de Cicéron », in FERRAND J. et PETIT H. (éd), *L'odyssée des Droits de l'homme*, t. I, Fondations et naissances des droits de l'homme, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003.

⁸⁹ MOMMSEN T., *Le droit pénal romain*, Paris, Ed. Le Manuel des Antiquités romaines, 3 vol., trad. DUQUESNE J., Paris, 1907.

⁹⁰ VISSCHER F. (de), *Le régime romain de la noxalité ; de la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles, 1947.

⁹¹ WATSON A., « La mort d'Horatia et le droit pénal archaïque à Rome », *R.D.H.*, 1979, pp. 5 et s.

tentatives des pouvoirs publics pour le tempérer. L'absence de valeur accordée à la vie humaine a également pour conséquence l'admission dans la législation romaine du suicide. Dans la continuité de la pensée grecque sur la question, le droit de se suicider est largement reconnu à Rome sous trois formes, le suicide volontaire, le suicide choisi avant un procès et le suicide imposé. Les hommes libres, comme les esclaves, peuvent mettre fin à leurs jours. Si pour Yolande Grisé⁹² une certaine forme de désapprobation sociale existe, le suicide n'est pas pour autant répréhensible, à l'exception de celui des militaires qui mettent leur corps au service de la cité et ne sont pas libres de disposer de leur vie.

79. De surcroît, l'importance de l'existence terrestre de chaque individu dépend de la place juridique accordée à ce dernier. Si certains penseurs romains, dans la continuité de la philosophie grecque socratique, ont consacré l'absolue égalité des hommes face à la mort, juridiquement, les individus ne peuvent se prévaloir que de droits civils et politiques liés à un statut juridique qui se confond avec les intérêts de la cité. Dans la législation romaine, l'homicide n'est sanctionné qu'à partir du moment où il est considéré comme troublant l'ordre et l'harmonie de la cité, ce qui explique la sévérité des peines encourues en cas de parricide, car le père de famille (*pater familias*), doté de la personnalité juridique, constitue la cellule de base de la cité sur laquelle repose l'ordre antique. En revanche, certaines vies humaines n'ont aucune valeur. A Rome, les pères de famille peuvent librement disposer de la vie de leurs esclaves. Ils peuvent également exposer leurs enfants à la naissance et les châtier en les mettant à mort. L'acte abortif et l'infanticide ne sont pas sanctionnés dès lors que le choix de leur recours revient au chef de famille comme le rappelle Jean-Pierre Néraudeau⁹³. Quant au pouvoir des *pater familias* sur leur épouse, si certaines lois, telles que la *Lex Iulia de adulteris* d'Auguste tendent à restreindre l'impunité dont jouissaient le mari ou le père, ces derniers ont un droit de correction sur leurs épouses et filles pouvant aller jusqu'au châtement suprême, notamment en cas d'adultère⁹⁴.

⁹² GRISE Y., *Les suicides dans la Rome Antique*, Paris, Ed. Les belles lettres, coll. « Noesis », 1982.

⁹³ NERAUDAU J.-P., *Etre enfant à Rome*, Paris, Ed. Payot, rééd. 1996.

⁹⁴ Pour des études sur le droit pénal romain et la peine de mort v° : LOVISI C., *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine (509-149 av. J.-C.)*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1999 ; MAGDELAIN A., *Du châtement dans la cité ; supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome, Ed. Ecole Française de Rome, 1984 ; MOMMSEN T., *Le droit pénal romain*, Paris, Ed. Le Manuel des Antiquités romaines, 3 vol., trad. DUQUESNE J., Paris, 1907 ; MONESTIER M., *Peine de mort : Histoire et techniques des exécutions capitales des origines à nos jours*, Paris, Ed. Le Cherche-Midi, coll. « Documents », 1994 ; VISSCHER F. (de), *Le régime romain de la noxalité ; de la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles, 1947 – WATSON A., « La mort d'Horatia et le droit pénal archaïque à Rome », *R.D.H.*, 1979, pp. 5 et s.

Pour des études sur le pouvoir de mort du *pater familias* sur ses enfants et ses esclaves v° également : DRUCKER G., *De la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle en droit romain et en droit français*, Première Partie, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1894 ; DUCASTAING P., *De la patria potestas en droit romain. De la puissance paternelle par rapport à la personne de l'enfant en droit français*, Première Partie, Thèse dactylographiée,

80. Dans le même temps, la législation romaine établit une distinction entre le profane et le sacré qui touche directement le corps humain défunt.

B. *La distinction entre le profane et le sacré dans la législation funéraire romaine*

I. *La nature sacrée du corps défunt*

81. Inspirée par la philosophie grecque et notamment aristotélicienne, la législation romaine a une vision moniste de la personne. Parce que le corps humain permet d'identifier la personne, *la personne est son corps*. Cependant, à la différence de la philosophie grecque, si la personne juridique est identifiée par son corps, la possession d'un corps n'entraîne pas la qualification de personne au sens du droit. Comme le souligne Philippe Cormier, ne connaissant que trois catégories juridiques primordiales, les personnes, les choses et les obligations, les glossateurs romains en concluent, par déductions logiques, qu'en l'absence de personnalité juridique, le corps défunt rentre dans la catégorie des choses⁹⁵. Il ne s'agit pas pour nous de revenir sur la différence entre le « *prosôpon* » grec et la « *persona* » romaine sur lesquels tant d'auteurs ont glosé mais de souligner qu'alors même que les individus sont placés dans des situations juridiques profondément inégalitaires de leur vivant, la mort entraîne l'égalité juridique de tous, le corps du père de famille (*pater familias*) n'étant pas moins une chose que celui de l'esclave. Le corps défunt est considéré d'un point de vue du droit comme une chose, mais la mort relève cependant, dans la législation romaine, du sacré (*sacrae*)⁹⁶.

Université de Toulouse, 1876 ; GARNSEY P., *Conceptions de l'esclavage d'Aristote à Saint Augustin*, tr. HASNAOUI A., Paris, Ed. Les belles lettres, 2004 ; MEZEMAT DE L'ISLE G. (de), *De la « patria potestas » en droit romain. De la puissance paternelle par rapport à la personne de l'enfant en droit français*, Première Partie, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1879 ; MONTIER F., *Droit romain. Essai sur la législation de l'enfant conçu. Droit français de l'avortement criminel, étude des moyens de le prévenir et de le réprimer*, Première Partie, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1894 ; MOUSSET E., *De la puissance paternelle sur la personne de l'enfant à Rome et en France*, Première Partie, Thèse dactylographiée de l'Université de Caen, 1878 ; PETIT-DOSSARIS L., *De la puissance paternelle relativement à la personne de l'enfant en droit romain De la puissance paternelle sur la personne de l'enfant en droit français*, Première Partie, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1874 ; SCHMIDT J., *Vie et mort des esclaves dans la Rome antique*, Paris, Ed. Albin Michel, 1973.

Sur la question du suicide en droit romain v° plus spécifiquement : GARRISON G., *Le suicide en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1883 ; GRISE Y., *Les suicides dans la Rome Antique*, Paris, Ed. Les belles lettres, coll. « Noesis », 1982 ; VANDENBOSSCHE A., *Recherche sur le suicide en droit romain*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1953.

⁹⁵ CORMIER P., *Généalogie de la personne*, Paris, Ed. Critérion, coll. « Idées », 1994.

⁹⁶ Pour des études sur la distinction entre *persona* et *prosôpon* v° notamment : CORMIER P., *Généalogie de la personne*, Paris, Ed. Critérion, coll. « Idées », 1994 – GAUDEMET J., « *Persona* », *Christianesimo nella storia*, 1988, pp. 465 et s. ; NEDONCELLE M., « *Prosôpon* et *persona* dans l'Antiquité classique. Essai de bilan linguistique », *Revue de sciences religieuses*, 1958, pp. 270 et s. ; TRIGEAUD J.-M., « La personne », *A.P.D.*, 1989, pp. 102 et s. ; PRIEUR M., « Visage et personne », *Revue de métaphysique et de morale*, 1982, pp. 310 ;

82. Comme le rappelle Gabriel Le Bras⁹⁷, la législation romaine ne différenciant pas ce qui relève du droit de ce qui relève du sacré, la règle telle que dictée par les dieux (*fas*) est distinguée du droit humain (*jus*), naturellement perfectible, et cette dimension sacrée est omniprésente dans la norme juridique. L'appartenance de la mort à la sphère du sacré a deux conséquences pour le défunt. D'une part, la règle de droit accepte une certaine continuation de la personnalité juridique des défunts à travers les règles successorales qui témoignent d'une volonté de prolonger la vie au-delà de la mort. D'autre part, les corps défunts sont certes des choses, mais des choses sacrées (*res sacrae*) qui appartiennent aux dieux qui en ont la propriété exclusive, perpétuelle et absolue (*res divini juris*) au même titre que les choses religieuses (*res religiosae*) et les choses communes (*res humani iuris*). Par la suite, bien que cette première classification soit absorbée par la classification plus générale des choses à l'époque classique, en choses commerciales (*res in commercio*) et choses hors commerce (*res extra commercium*), la dimension sacrée du corps défunt demeure. Les civilisations hellènes qui rejettent les rites de momification, refusent progressivement l'intervention sur le corps défunt. Ce refus est parachevé par la législation romaine qui bannit toute manipulation du corps après le décès, « le repos » de la dépouille mortelle conditionnant l'accès du défunt à l'empire des morts⁹⁸.

83. La législation funéraire romaine reconnaissant la nature sacrée du défunt, les règles juridiques ont pour fonction, par un jeu de prescriptions et d'interdictions, d'assurer la préservation de cette sacralité.

2. *La protection de la sacralité du défunt*

84. La législation funéraire romaine reconnaît le droit de tous à l'inhumation et l'esclave lui-même peut prétendre aux honneurs du tombeau. L'homme qui refuse d'inhumer un cadavre commet un sacrilège qu'il doit expier. Refuser la sépulture est le dernier des châtements réservé aux parricides et aux plus grands criminels. C'est en raison de

⁹⁷ LE BRAS G., *Quelques conséquences juridiques et sociales des idées romaines sur la mort*, Paris, Ed. Montchrestien, 1932.

⁹⁸ Pour des études sur les conceptions de la mort à Rome v° : CHARLIER P., *Mâle mort. Morts violentes dans l'Antiquité*, Paris, Ed. Fayard, 2009 ; DONDIN-PAYE M., LE BOHEC Y., ETIENNE R., LASSERE J.-M., BRIQUEL D. et a., *La mort, les morts et l'au-delà dans le monde romain*, Caen, Ed. Presses universitaires de Caen, 1987.

Pour des études sur des conséquences juridiques du décès et de la continuation juridique du défunt en droit romain v° également : MARSEILLE G.-C., *Continuation de la personne d'un défunt : conséquences de cette fiction en droit romain et en droit français*, Première Partie, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1873 ; SALEILLES R., *Le principe de la continuation de la personne du défunt par l'héritier en droit romain*, n.r.

l'importance accordée à l'inhumation que les rites funéraires et les funérailles occupent une place prépondérante dans l'organisation sociale romaine. Si les funérailles reviennent essentiellement à la famille du défunt, les obsèques donnent parfois lieu à des cérémonies publiques grandioses et les sépultures des défunts les plus illustres participent du culte civique de la cité. La religion romaine consacre le culte des restes funéraires et les sépultures ou les reliques des personnages réels ou mythiques ayant joué un rôle dans la cité, sont vénérées.

85. La demeure des morts est également protégée des vivants par des prescriptions religieuses dont Henri-Daniel Lacombe⁹⁹ a longuement étudié les significations multiples. L'individu qui est à même de choisir l'endroit où il souhaite être inhumé, en est le "propriétaire éternel". L'inhumation étant un acte pieux, dès lors que la sépulture a été établie en vue d'une destination permanente et que le cadavre y repose, l'espace sépulcral (*justa sepultura*) est considéré comme une chose sacrée (*res religiosa*). Le caractère religieux, une fois attaché au lieu de sépulture, ne peut se perdre. Aucune force extérieure, ni l'action du temps, ni celle des éléments, ne lui enlève sa condition. Ce caractère assure la protection juridique de la sépulture à laquelle s'appliquent les règles des édifices sacrés. Cependant, si l'attribution d'un espace sépulcral et sa protection marquent le respect de la sacralité des corps défunts, la distinction entre le monde des vivants et celui des morts demeure poreuse. Les défunts étant susceptibles d'exercer à l'encontre des vivants des actions néfastes, l'inhumation obéit à des règles très strictes destinées à éviter la profanation provoquée par le cadavre (*funestus*) et à assurer la paix des vivants¹⁰⁰.

86. A la chute de l'Empire Romain, sur les décombres d'une pensée et d'une civilisation antique qui a donné à la religion des tombeaux une législation exceptionnelle, l'Eglise catholique consacre la conception religieuse du corps défunt tout en se refusant à reconnaître une valeur intrinsèque à l'existence terrestre.

⁹⁹ LACOMBE H.-D., *Des sépultures en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1886.

¹⁰⁰ Pour des études sur la législation funéraire à Rome v° : LACOMBE H.-D., *Des sépultures en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1886 ; LE BRAS G., *Quelques conséquences juridiques et sociales des idées romaines sur la mort*, Paris, Ed. Montchrestien, 1932 – AUDIN A, « Le droit des tombeaux romains », *Revue belge de philologie et d'histoire*, t. 43, fasc. 1, 1965, pp. 79 et s.



II. Le rapport à la mort en droit canon

87. Si le catholicisme rompt avec la vision très inégalitaire de la vie humaine propre aux civilisations antiques, il n'accorde finalement pas davantage de valeur à l'existence terrestre (A). La conception de la mort est définie par la division entre les sauvés et les réprouvés dans la législation canonique (B).

A. La valeur ambiguë de la vie humaine dans le droit canon

I. Le désintérêt pour l'existence terrestre

88. A l'origine, dans la loi hébraïque, la loi du talion s'applique. Cette loi du talion, présentée à de nombreuses reprises dans le texte saint, rentre en apparence en conflit avec le commandement énoncé par Yahvé à Moïse sur le mont Sinaï « Tu ne tueras pas »¹⁰¹. Les auteurs s'opposent sur l'interprétation de cette loi. Si pour Raphaël Draï¹⁰² elle constitue un mythe, la contradiction entre l'interdiction de la mise à mort et le droit de tuer n'est pas considérée comme antinomique avec l'interprétation juive de l'écriture pour Jean Soler¹⁰³. Les Hébreux jugent que la loi divine imposant l'interdiction de tuer peut être révoquée par Dieu lui-même, seule importe l'obéissance à la loi fixée par Dieu.

89. Au premier abord, la théologie catholique rompt avec le modèle antique et judaïque en consacrant la valeur absolue de la vie humaine. Cependant, si le dogme catholique reconnaît la personne comme une entité individuelle à part entière située au sommet de la création et distincte de l'univers lui-même, la vie humaine n'a pas de valeur en soi. Dans le dogme catholique tout découle de la volonté divine. L'acceptation par Abraham du sacrifice de son fils Isaac est symbolique de cette conception de la vie humaine donnée par Dieu et reprise par lui selon sa volonté. La soumission nécessaire de l'homme à Dieu, la petitesse de la vie individuelle face à la puissance divine sont soulignées dans de nombreux

¹⁰¹ LEPENNA D., *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2011.

¹⁰² DRAÏ R., *Le Mythe de la loi du talion*, Paris, Ed. Alinéa, 1991.

¹⁰³ SOLER J., *La violence monothéiste*, Paris, Ed. Fallois, 2009.

passages de l'écriture sainte. Selon Danielle Alexandre-Bidon¹⁰⁴ l'accent étant mis sur le paradis éternel promis aux croyants, l'existence terrestre accordée aux êtres humains est marquée par le péché, et leur égalité est celle de la dépravation et de leur nature de pêcheur. Pour Mona Ozouf¹⁰⁵ la mort révèle le néant dans lequel sont plongés tous les individus et l'existence terrestre n'est qu'une épreuve destinée à tester le croyant. C'est pourquoi, dans le dogme catholique, la croyance fondamentale en la résurrection de la chair aboutit à un désintéret pour la condition terrestre de l'homme, car au regard de l'éternité la notion même de condition humaine perd tout sens¹⁰⁶.

90. La vie humaine étant soumise à la volonté de Dieu, elle n'est nullement considérée comme une possession propre de l'individu, dont il pourrait se prévaloir et le dogme catholique a une conception très ambiguë de la condition humaine.

2. *La conception ambiguë de la condition humaine*

91. Le Nouveau Testament n'est pas étranger à la question de la sanction, mais l'Eglise primitive condamne la loi du talion dans la continuité des paroles attribuées à Jésus-Christ dans les Evangiles. Non seulement le catholicisme des premiers temps interdit la mise à mort des individus, mais il prohibe les actes de violence pendant certaines périodes et se montre également réticent à l'idée de guerre. L'individu ne disposant pas de sa propre vie, le suicide, toléré dans les premiers temps de l'Eglise, est par la suite formellement interdit par les pères de l'Eglise et sanctionné sévèrement tout au long du Moyen-Age comme le montrent les travaux de Lieven Vandekerckhove¹⁰⁷. Le corps défunt du suicidé est privé de sépulture ecclésiastique et peut être outragé. Les biens de la famille du défunt sont parfois

¹⁰⁴ ALEXANDRE-BIDON D., *La mort au Moyen Âge (XIII^e -XVI^e siècle)*, Paris, Ed. Pluriel, 2011.

¹⁰⁵ OZOUF M., Art. « Egalité », in FURET F. (dir), OZOUF M. (dir), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Idées », 2007.

¹⁰⁶ Pour des études sur le rapport à la mort du Moyen-Age au XVIII^e siècle v° : ALEXANDRE-BIDON D. et TREFFORT C., *A réveiller les morts : la mort au quotidien dans l'Occident médiéval*, Paris, Ed. P.U.L., 1993 ; ALEXANDRE-BIDON D., *La mort au Moyen Âge (XIII^e -XVI^e siècle)*, Paris, Ed. Pluriel, 2011 ; ARIES P., *Essai sur l'Histoire de la mort en Occident du Moyen Age à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points/Histoire », 1975 ; ARIES P., *Images de l'homme devant la mort*, Paris, Ed. du Seuil, 1983 ; ARIES P., *Histoire des populations françaises et de leurs attitudes devant la vie depuis le XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Self, 1948 ; CHAUNU P., *La mort à Paris : XVI^e, XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Fayard, 1978 ; LAUWERS M., *La mémoire des ancêtres, le souci des morts. Morts, rites et société au Moyen-Age*, Paris, Ed. Beauchesne, coll. « Théologie historique », 1997 ; LAUWERS M., *Naissance du cimetière : lieux sacrés et terre des morts dans l'occident médiéval*, Paris, Ed. Aubier, 1997 ; PHILIBERT M., *Mort et immortalité : De la préhistoire au Moyen Age*, Monaco, Ed. Du Rocher, 2002 ; VOVELLE M., *La mort et l'Occident de 1300 à nos jours*, Paris, Ed. Gallimard, 1983 ; VOVELLE M., *Mourir autrefois : attitudes collectives devant la mort au XVII^e et XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio Histoire », rééd. 1990 ; VOVELLE M., *L'heure du grand passage, chronique de la mort*, Paris, Ed. Gallimard, 1993.

¹⁰⁷ VANDEKERCKHOVE L., *La punition mise à nu : pénalisation et criminalisation du suicide dans l'Europe médiévale et d'Ancien Régime*, Belgique, Ed. Bruylant, 2004.

confisqués.

92. Toutefois, l'obéissance à la volonté divine étant plus importante que la vie humaine, les pères de l'Eglise en viennent paradoxalement à justifier les atteintes à la vie humaine pour des raisons d'opportunité en se prévalant d'une Providence divine dont ils se font les interprètes éclairés. Alors que, dans les premiers temps, l'Eglise condamne la sanction coercitive sur le corps des individus, elle admet finalement la pertinence des atteintes à la vie. Le pouvoir spirituel et le pouvoir temporel se distinguent par les fins qu'ils poursuivent mais ne s'opposent pas. C'est dans ce cadre que s'inscrit notamment le concept de guerre juste élaboré par les Pères de l'Eglise dans la continuité de la pensée thomiste sur le droit naturel. Les massacres de populations sont non seulement tolérés mais encouragés et les appels à la modération alternent avec les incitations à la violence la plus totale. Saint Thomas d'Aquin (1224-1274) légitime la peine de mort. Mathieu Lefrançois¹⁰⁸ rappelle que pour les pères de l'Eglise, si l'homicide est mauvais en soi, le droit de glaive (*jus gladii*) de l'autorité temporelle est considéré comme un véritable instrument divin. Faisant coïncider pouvoir spirituel et pouvoir temporel, les autorités catholiques portent elles-mêmes atteinte à la vie humaine, dans le cadre du système inquisitorial dont Jean Imbert¹⁰⁹ a montré le lien étroit qu'il entretenait avec le système monarchique. Selon Corinne Leveleux-Teixeira¹¹⁰, en 1199, par l'encyclique *Vergentis in senium* l'Eglise se montre favorable à la peine de mort à l'encontre des hérétiques car l'offense à Dieu est considérée comme l'une des plus grandes fautes¹¹¹.

¹⁰⁸ LEFRANCOIS M., *La peine de mort et l'église en Occident, d'après les sources chrétiennes de Tertullien à Hinmar de Reims*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux IV, 2003.

¹⁰⁹ IMBERT J., *L'inquisition au Moyen-Age*, Berne, Ed. Association internationale pour la défense de la liberté religieuse, 1975.

¹¹⁰ LEVELEUX-TEIXEIRA C., *La parole interdite : le blasphème dans la France médiévale, XII^e - XVI^e siècles du péché au crime*, Paris, Ed. De Boccard, coll. « Romanité et modernité du droit », 2001.

¹¹¹ Pour des études sur le droit pénal au Moyen-Age v° : CABASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2006 ; GAUVARD C., *Crime, Etat et société en France à la fin du Moyen-Age*, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, 1991 ; GAUVARD C., *Violence et ordre public au Moyen-Age*, Paris, Ed. Picard, coll. « Les médiévistes français », 2005 ; GONTHIER N., *Le Châtiment du crime au Moyen Age*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, 1998 ; LEFRANCOIS M., *La peine de mort et l'église en Occident, d'après les sources chrétiennes de Tertullien à Hinmar de Reims*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux IV, 2003 ; MUCHEMBLED R., *Une histoire de la violence : de la fin du Moyen-Age à nos jours*, Paris, Ed. Points, coll. « Points Histoire », 2012 ; TOURELLE V., *Crime et châtement au Moyen-Age*, Paris, Ed. Seuil, coll. « L'univers historique », 2013.

Pour des études sur l'inquisition et la condamnation du blasphème v° également : BENNASSAR B. (dir.), *L'inquisition espagnole, XV^e au XIX^e siècle*, Paris, Ed. Hachette, coll. « Pluriel », 1994 ; BETHENCOURT B., *L'Inquisition à l'époque moderne. Espagne, Italie, Portugal, XV^e- XIX^e siècle*, Paris, Ed. Fayard, 1995 ; DEDIEU J.-P., *L'inquisition*, Paris, Ed. Cerf, 1987 ; IMBERT J., *L'inquisition au Moyen-Age*, Berne, Ed. Association internationale pour la défense de la liberté religieuse, 1975 ; LEVELEUX-TEIXEIRA C., *La parole interdite : le blasphème dans la France médiévale, XII^e - XVI^e siècles du péché au crime*, Paris, Ed. De Boccard, coll. « Romanité et modernité du droit », 2001 ; MARTIN-BAGNAUDEZ J., *L'inquisition : mythes et réalité*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Petite encyclopédie moderne du christianisme, 1992 – BOIRON S., Art. « Inquisition », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; CABASSE J.-M., Art. « Inquisition », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J.,

93. Le catholicisme opère une distinction entre les justes et les pêcheurs qui se concrétise au moment des funérailles.

B. *La distinction entre les sauvés et les réprouvés dans la législation funéraire canonique*

I. *La nature duale du corps défunt*

a. *Les manipulations autorisées de la chair*

94. Conférant au profane et au sacré un sens profondément différent de celui que lui attribuait traditionnellement l'antiquité païenne, l'Eglise catholique consacre la nature duale du corps défunt. La représentation moniste de la personne et la distinction concomitante de la personne juridique et de la personne physique triomphent dans la Doctrine canoniste qui continue de puiser ses sources dans les concepts élaborés par le droit romain. Cependant, dans la tradition médiévale chrétienne et augustinienne qui distingue l'âme immortelle du corps par nature corruptible, le corps défunt, dénué d'âme, est en apparence réduit à une enveloppe vide. Seule l'âme du pêcheur doit être sauvée, et le juste est appelé à quitter son corps terrestre voué à la putréfaction. C'est pourquoi l'Eglise ne prohibe pas les atteintes corporelles sur le corps défunt contrairement à ce que soutient une opinion doctrinale très répandue. Pour certains auteurs, comme Guy Vanneuville¹¹² ou Stéphanie Hennette-Vauchez¹¹³, l'Eglise se serait opposée par principe à la dissection, à la chirurgie et à toute

GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

Sur la question du suicide au Moyen Age v° plus spécifiquement : MINOIS G., *Histoire du suicide : la société occidentale face à la mort volontaire*, Paris, Ed. Fayard, 1995 ; VANDEKERCKHOVE L., *La punition mise à nu : pénalisation et criminalisation du suicide dans l'Europe médiévale et d'Ancien Régime*, Belgique, Ed. Bruylant, 2004 – SCHMITT J.-C., « Le suicide au Moyen Âge », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1976, pp. 3 et s.

Pour des précisions sur l'infanticide au Moyen Age v° enfin : COLEMAN EMILY R., CHAMOIX A., « L'infanticide dans le haut Moyen Âge », in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, 1974, pp. 315 et s.

Pour des études sur loi du talion v°: DRAÏ R., *Le Mythe de la loi du talion*, Paris, Ed. Alinéa, 1991 ; DURIF J., *Le talion et le début de la justice publique*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon, 1937 ; CARDASCIA G., « La place du talion dans l'histoire du droit pénal à la lumière des droits du Proche-Orient ancien », in *Mélanges offerts à Jean Dauvillier*, Toulouse, Ed. Centre d'histoire juridique méridionale, 1979.

Pour des études sur le concept de guerre juste au Moyen Age v° également : BACOT G., *La doctrine de la guerre juste*, Paris Ed. Economica, coll. « Histoire », 1989 ; BRIERE Y. (de la), *Le droit de juste guerre, tradition théologique, adaptations contemporaines*, Paris, Ed. A. Pedone, 1938 ; CANTO-SERBER M., *L'idée de guerre juste*, Paris, Ed. Presses universitaires de France, coll. « Ethique et philosophie morale », 2010 ; CHAUNU P. (dir.), *Les fondements de la paix : des origines au début du XVIII^e siècle*, Paris, P.U.F., 1993 ; HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales », 1983 ; REGOUT R., *La Doctrine de la guerre juste, de Saint Augustin à nos jours*, Paris, Ed. A. Pedone, 1935 ; SALVIOLI G., *Le concept de la guerre juste d'après les écrivains antérieurs à Grotius*, 2^e éd., Paris, Ed. Bossard, 1918.

¹¹² VANNEUVILLE G., « De Galien à Vesale : les années noires de l'anatomie », *Dossiers d'Archéologie*, 1998, pp. 30 et

s.

¹¹³ HENNETTE-VAUCHEZ S., *Disposer de soi ? : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur*

manipulation sur le corps, vivant ou mort. Cette opinion doctrinale s'appuie sur la bulle *Detestandae feritatis abusum* prise en 1299 par le pape Boniface VIII, qui promet l'excommunication aux personnes qui se livreraient à des démembrements et des dissections de corps, ainsi que sur la bulle *Ecclesia abhorret a sanguine* prise en 1163 par le Concile de Tours, qui condamne la chirurgie comme une pratique barbare tout comme la bulle prise en 1215 par le Concile de Latran qui interdit aux moines et aux clercs de faire couler le sang.

95. Cependant, ces interdictions ne concernent que les ordres majeurs et non les ordres mineurs et la décrétale de Boniface VIII qui proclame la ferme opposition de l'Eglise au dépeçage des cadavres ne vise pas véritablement les autopsies mais la décarnisation, c'est-à-dire l'ébullition des cadavres afin de permettre le rapatriement des corps défunts. Il ne s'agissait pas d'interdire les dissections anatomiques qui commençaient à cette époque à être pratiquées comme en témoignent de nombreux écrits. Un nouveau courant historique représenté notamment par Rafaël Mandressi¹¹⁴ tend à souligner que si les dissections n'étaient pas très courantes au XIV^e siècle, l'Eglise n'a pas hérité des interdits judaïques vis-à-vis du corps défunt et aucun texte majeur de droit canonique officiellement promulgué au Moyen-Age n'a défendu à l'ensemble du clergé de poursuivre des études de médecine, ni interdit sa pratique aux clercs. Autorisée par l'Eglise, la pratique des autopsies médico-légales est précoce. Au Moyen-Age, la pratique de la *cruentatio*, forme de preuve ordalique par laquelle le cadavre confronté à son agresseur se met à saigner pour désigner le coupable, exprime la recherche de la preuve dans le corps du cadavre. Jean Planques¹¹⁵ rappelle qu'en 1532, l'article 49 de la Constitution *Criminalis Carolina*, promulguée comme loi d'Empire par Charles Quint, déclare notamment « qu'avant l'inhumation de l'individu mort à la suite d'un acte de violence quelconque, le cadavre sera sérieusement examiné par des chirurgiens pour qu'ils fassent un rapport », et dès le XII^e siècle, les archives judiciaires témoignent du recours à des experts, mires, barbiers et chirurgiens jurés. En 1311, un édit de Philippe Le Bel établit les médecins, les chirurgiens et les matrones jurés au Châtelet. Une des plus anciennes autopsies médico-légales connues est l'ouverture du corps de Charles IX par Ambroise Paré qui démontre que le souverain

son corps, préface de E. PICARD, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2004, en particulier pp. 30 et s.

¹¹⁴ MANDRESSI R., « Dissection et anatomie », in CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G. (dir.), *Histoire du corps*, t. 1 *De la Renaissance aux Lumières*, Paris, Ed. Seuil, 2005, pp. 311 et s. ; « L'identité du défunt. Représentations du visage des cadavres dans les livres d'anatomie (XVI^e – XIX^e siècle) », *Corps*, 2013, pp. 45 et s.

¹¹⁵ PLANQUES J., *La médecine légale judiciaire*, Paris, Ed. ; P.U.F., 1967.

n'avait pas succombé à un empoisonnement mais à une pneumonie. Les corps d'Henri III et d'Henri IV furent eux-aussi soumis à l'autopsie. L'avènement de l'esprit scientifique à partir de la Renaissance réhabilite les dissections réalisées sur le corps défunt. La pression des médecins et des souverains oblige l'Eglise à en donner autorisation officielle. En 1480, le pape Sixte IV reconnaît l'anatomie comme une discipline utile et nécessaire à la pratique médicale et artistique. Clément VII confirme cette autorisation qui fut développée et argumentée en 1566 par la Faculté de théologie de Salamanque¹¹⁶.

96. Cependant le corps défunt ne se réduit pas à son enveloppe charnelle. Evoquée dans la Bible, la résurrection de la chair contient implicitement l'affirmation de la résurrection corporelle

b. La résurrection de la chair

97. Dans la pensée catholique, la puissance de l'amour divin est telle qu'à la fin des temps, lors du retour du Christ, les corps eux-mêmes reprendront vie. Tous les corps défunts ne sont toutefois pas promis à résurrection. La Bible, dans l'Ancien comme dans le Nouveau Testament, distingue deux types de mort. La mort corporelle est le sort commun à tous les êtres vivants et les pères de l'Eglise y voient un rappel de la condition de l'homme devant le Dieu immortel. Cependant la mort physique n'est pas le terme de la relation des hommes avec Dieu. Le véritable destin de l'être humain se joue lors de la "seconde mort", qui désigne pour Georges Minois¹¹⁷ la condition de ceux rejetés dans les flammes de l'enfer. C'est de cette seconde mort que le Christ sauve par son sacrifice ceux qui ne rejettent pas l'amour du Seigneur. Dans la pensée médiévale, la mort est ainsi comme l'antichambre du jugement divin et le moment où se dévoile la vérité de l'être. Selon Jean

¹¹⁶ Pour des études sur le rapport de l'Eglise catholique au corps humain et un aperçu des querelles doctrinales sur la question de l'adhésion de l'Eglise catholique à la dissection v° : HENNETTE-VAUCHEZ S., *Disposer de soi ? : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, préface de E. PICARD, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2004, en particulier pp. 30 à 50 ; LE GOFF J. et TRUONG N., *Une histoire du corps au Moyen Age*, Paris, Ed. Levi, 2003 – CANGUILHEM G., « L'homme de Vésale dans le monde de Copernic : 1543 », in *Etudes d'histoires et de philosophie de sciences concernant les vivants et la vie*, Paris, Ed. Vrin, 1994, pp. 27 et s. ; GELIS J., *Le corps, l'Eglise et le sacré*, in CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G. (dir.), *Histoire du corps*, t. 1, *De la Renaissance aux Lumières*, Paris, Ed. du Seuil, 2005, pp. 74. et s. ; MANDRESSI R., « Dissection et anatomie », in CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G. (dir.), *Histoire du corps*, t. 1 *De la Renaissance aux Lumières*, Paris, Ed. Seuil, 2005, pp. 311 et s. ; VANNEUVILLE G., « De Galien à Vesale : les années noires de l'anatomie », *Dossiers d'Archéologie*, 1998, pp. 30 et s.

Pour des études sur les représentations artistiques de la mort du Moyen-Age v° également : AUKRUST K., BOUTEILLE MEISTER C. (dir.), *Corps sanglants, souffrants et macabres. Représentations de la violence, faite aux corps dans les lettres et les arts visuels en Europe aux XVI^e-XVII^e siècles*, Paris, Ed. Presses Univ. de Paris III Sorbonne-Nouvelle, 2010 ; CORVISIER A., *Les danses macabres*, Paris, Ed. P.U.F., 1998 ; TENENTI A., *La vie et la mort à travers l'art du XI^e siècle*, Paris, Ed. Serge Fleury, 1952.

¹¹⁷ MINOIS G., *Histoire des enfers*, Paris, Ed. Fayard, 1991.

Delumeau¹¹⁸, reprenant les analyses de Jacques Le Goff¹¹⁹ l'idée même de disparition, de néant, n'est pas formulée par la pensée canoniste pour qui une seule alternative existe. Après la mort, les mauvais sont séparés des justes, l'âme immortelle connaît la félicité du paradis ou le tourment éternel de l'enfer. Dans le cadre de cette théologie funéraire distinguant les corps sauvés par le Christ des corps réprouvés, l'institution ecclésiastique s'impose pour Philippe Ariès¹²⁰ comme une puissance médiatrice. Elle seule permet après la mort l'accès à la vie éternelle promise par le Christ.

98. L'exégèse biblique catholique consacrant de nombreux développements aux fins dernières de l'individu, l'Eglise n'est pas seulement une puissance médiatrice, elle se fait également arbitre en préfigurant le jugement divin. N'est accordée une protection qu'aux seuls corps défunts en possession des sacrements ecclésiastiques méritant les honneurs concédés par l'Eglise aux fidèles. Faisant sur terre la distinction entre les sauvés et les réprouvés pour reprendre l'expression de Jacqueline Thibault Payen¹²¹, l'Eglise n'hésite pas à sanctionner d'une manière posthume le corps défunt, sanction initiée dès 897 à Rome par le fameux Concile cadavérique. Présidé par le pape Etienne VI, ce Concile invalide l'élection de Formose, élu pape en 891 et annule tous les actes pontificaux de ce dernier. Au cours du procès, son cadavre est exhumé. Revêtu pour l'occasion de ses habits pontificaux, le cadavre est assis sur un trône face à ses juges, condamné, mis à nu puis jeté dans le Tibre, après avoir eu les trois doigts de la main droite coupés. Bien que les analyses divergent sur le déroulement de ce procès, aucune archive n'ayant été conservée, il marque fortement les esprits et des procès posthumes sont ainsi pratiqués par la suite à de nombreuses reprises¹²².

99. La transformation dans la conception du corps défunt conduit à un renversement ontologique fondamental dans les opérations funéraires qui n'ont plus pour fonction d'assurer la préservation de la sacralité des défunts mais de préserver la "pureté spirituelle" des corps des fidèles dans le cadre de la croyance en la résurrection des morts.

¹¹⁸ DELUMEAU J., *Histoire du Paradis*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Pluriel », 2002.

¹¹⁹ LE GOFF J., *La naissance du Purgatoire*, Paris, Ed. Gallimard, 1981.

¹²⁰ ARIES P., *Essai sur l'Histoire de la mort en Occident du Moyen Age à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points/Histoire », 1975.

¹²¹ THIBAUT-PAYEN J., *Les morts, l'Eglise et l'Etat dans le ressort du Parlement de Paris au XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Lanore, Préface de J. IMBERT, 1977.

¹²² Pour des études sur l'enfer, le paradis et le purgatoire et les projections sur l'au-delà chrétien v° : DELUMEAU J., *Histoire du Paradis*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Pluriel », 2002 ; LE GOFF J., *La naissance du Purgatoire*, Paris, Ed. Gallimard, 1981 ; MINOIS G., *Histoire des enfers*, Paris, Ed. Fayard, 1991.

2. *La protection de la pureté spirituelle des défunts*

a. *La prise en charge des funérailles*

100. A la chute de l'Empire romain, l'accompagnement des mourants est favorisé par la structuration des institutions ecclésiastiques sur l'ensemble du territoire. L'Eglise, puissance d'intervention immédiate selon les termes de Philippe Sueur¹²³, préside à la destinée des individus en répartissant les tâches entre les différents pouvoirs religieux. L'administration de la mort par le pouvoir ecclésiastique se superposant à l'administration des fidèles, elle est en connexion intime avec le système paroissial. La mainmise des autorités religieuses sur les opérations funéraires est favorisée par l'organisation de l'Eglise en diocèses et en paroisses et par le regroupement des tombes autour des lieux de cultes avant l'époque carolingienne. Comme le montre Francis Rapp¹²⁴, le clergé, chargé de l'administration spirituelle de la paroisse, préside à l'édification des sépultures sous le contrôle de l'autorité diocésaine, avant que cette charge ne soit confiée aux fabriques, qui apparaissent dès le V^e siècle. Le droit canon a vocation à réglementer l'affectation des édifices de culte à l'inhumation, les lieux de sépulture, le choix de la sépulture, la pompe funèbre, l'organisation des inhumations et des exhumations. Les défunts sont généralement inhumés gratuitement par des fossoyeurs (*fossores*) de la communauté dans laquelle ils vivaient. Selon le principe de l'élection, toute personne adulte et capable de discernement peut élire sépulture dans une église différente de celle de sa paroisse pourvu que l'église choisie ait elle-même le droit d'installer des sépultures. Pour Antoine Bernard¹²⁵ la règle de la liberté d'élection de sépulture est posée très nettement dans la première des décrétales rapportées au titre *De sepulturis*. Elle souffre cependant de nombreuses exceptions. Etre baptisé, adulte, de bonne foi et capable de discernement sont des conditions indispensables pour avoir le choix du lieu de sa sépulture et de nombreuses personnes ne bénéficient pas de cette liberté comme les religieux, les novices ou encore les femmes mariées. De l'extrême onction à l'inhumation en pleine terre, le clergé détermine la destinée du cadavre et établit librement le droit du culte funéraire. Le choix du lieu d'inhumation, le refus de la sépulture ecclésiastique ou les querelles de compétences entre les autorités religieuses

¹²³ SUEUR P., *Histoire du droit public français*, 4^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2007.

¹²⁴ RAPP F., *L'Église et la vie religieuse en Occident à la fin du Moyen âge*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « L'histoire et ses problèmes », 1971.

¹²⁵ BERNARD A., *La sépulture en droit canonique du Décret de Gaius au Concile de Trente*, Paris, Ed. Gallimard, 1933.

entraînant de nombreux contentieux, les conflits portant sur des questions particulièrement sensibles du culte funéraire relèvent de l'autorité des juridictions ecclésiastiques qui encadrent très largement les prescriptions juridiques en matière funéraire.

101. La résurrection de la chair n'étant permise que par la sauvegarde de la dépouille chrétienne, l'espace sépulcral des individus décédés dans la religion catholique est protégé par les règles du droit canonique. Consacré par la puissance spirituelle, le lieu de sépulture apparaît comme le support matériel de l'acte religieux par excellence. L'Eglise est propriétaire des lieux de sépulture et il appartient au pouvoir ecclésiastique seul d'autoriser la fondation de cimetières, d'en organiser l'administration et la garde, d'en ordonner la désaffectation. Le cimetière, qui est le lieu d'inhumation du commun des fidèles, est étroitement lié à l'édifice de culte, parfois même confondu avec lui. La législation canonique s'efforce néanmoins de limiter les inhumations dans les édifices religieux et périodiquement les prescriptions conciliaires et synodiques interdisent cette pratique. La sacralisation de la sépulture s'accompagne d'un certain nombre de privilèges et d'une pénalisation des profanations dans l'espace consacré. Une distinction essentielle est néanmoins faite entre les corps défunts des croyants et ceux des réprouvés. La sépulture ecclésiastique désigne à la fois les derniers devoirs rendus aux morts et le lieu désigné et consacré pour recevoir leurs dépouilles mortelles comme le rappelle Jacqueline Thibault-Payen¹²⁶. Assurant le respect du corps décédé, elle est réservée aux seuls fidèles et en sont privés tous ceux qui sont hors de la communion de l'Eglise. En dehors du lieu de sépulture, le cadavre de l'infidèle, de l'excommunié ou du relaps ne bénéficie pas de cette protection¹²⁷.

102. Le rôle de l'Eglise catholique ne se limite pas à la prise en charge du corps défunt et les autorités religieuses affirment leur emprise sur l'ensemble des questions afférentes au décès.

¹²⁶ THIBAUT-PAYEN J., *Les morts, l'Eglise et l'Etat dans le ressort du Parlement de Paris au XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Lanore, Préface de J. IMBERT, 1977.

¹²⁷ Pour des études sur la place des autorités ecclésiastiques et les règles canoniques en matière funéraire v° : BERNARD A., *La sépulture en droit canonique du Décret de Gaius au Concile de Trente*, Paris, Ed. Gallimard, 1933 ; HORNSTEIN E., *La sépulture devant l'histoire, l'archéologie, la liturgie, le droit ecclésiastique et la législation canonique*, Paris, Ed. Albanel, 1868 ; RAPP F., *L'Eglise et la vie religieuse en Occident à la fin du Moyen âge*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « L'histoire et ses problèmes », 1971 ; THIBAUT-PAYEN J., *Les morts, l'Eglise et l'Etat dans le ressort du Parlement de Paris au XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Lanore, Préface de J. IMBERT, 1977.

Pour des travaux plus anciens sur les règles ecclésiastiques applicables en matière funéraire : HERICOURT H.-M., *Les lois ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel*, Paris, Ed. Blaise Ainé, 1771 ; JOUSSE D., *Traité des gouvernements des paroisses*, Paris, Ed. Debure Père, 1769 ; DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique*, t. I et II. Paris, Ed. J.-B. Bauchi, 1761.

*b. La prise en charge des mourants et des familles
endeuillées*

103. L'Eglise catholique ne se contente pas de prendre en charge les corps défunts, elle joue un grand rôle au moment de la fin de vie. Comme le montrent les études sur le rapport à la mort dans les sociétés médiévales, l'Eglise préside à la destinée du mourant. Le sacrement d'extrême onction occupe une place essentielle dans la liturgie catholique et lors de l'agonie, c'est l'autorité ecclésiastique, en la personne du curé, qui recueille les dernières confessions et les dernières volontés du mourant. Les autorités religieuses assurent également l'accompagnement spirituel des familles endeuillées, par l'intermédiaire des cérémonies faites en l'honneur des défunts, des prières ayant pour objet d'intercéder auprès de Dieu afin d'obtenir le pardon des morts, ou encore par l'institution de jours fériés consacrés à visiter les sépultures. L'Eglise, s'appuyant sur une longue tradition d'exposition des corps défunts, institutionnalise le culte des reliques, tissant ainsi des liens entre les vivants et les morts. Si selon Nicole Hermann-Mascard¹²⁸, la doctrine de l'Eglise n'attribue pas aux reliques (*relicae*) une valeur magique intrinsèque, elle favorise le développement du culte des saints.

104. De l'aide apportée aux mourants dans les institutions hospitalières auxquelles Jean Imbert¹²⁹ a consacré de longs développements, à l'accompagnement spirituel des familles endeuillées, l'Eglise catholique est la première institution en charge du deuil. Mais elle a également vocation à prendre en charge matériellement les conséquences du décès. En affectant une partie de ses revenus, notamment la dîme, au secours des pauvres, l'Eglise assure la subsistance des mourants abandonnés par leurs proches et des familles endeuillées parfois plongées dans une grande misère à la suite d'un décès. Comme le montre Jean Verdon¹³⁰, les femmes sont les bénéficiaires privilégiés de cette charité. Les différences d'âge au mariage et la mortalité plus élevée chez les hommes rendent leur veuvage plus fréquent. L'Eglise, par un système de redistribution, assure la survie de la "veuve et de l'orphelin". Cette prise en charge matérielle des familles endeuillées est également permise par le développement des confréries qui apparaissent en Europe dès le

¹²⁸ HERMANN-MASCARD N., *Les reliques des saints, formation coutumière d'un droit*, Paris, Ed. Klincksieck, Société d'histoire du droit, coll. « histoire institutionnelle et sociale », 1975.

¹²⁹ IMBERT J., *Les hôpitaux en droit canonique du décret de Gratien à la sécularisation de l'Hôtel-Dieu de Paris en 1505*, Paris, Ed. J. Vrin, 1947 ; IMBERT J. (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Ed. Privat, 1982 ; IMBERT J., *Le droit hospitalier d'Ancien Régime*, Paris, Ed. P.U.F., 1993.

¹³⁰ VERDON J., *La femme au Moyen-Age*, Paris, Ed. J.-P. Gisserot, 1999.

XI^e siècle. Inspirées des associations de l'Eglise d'Orient, elles ont pour objet d'organiser les funérailles de leurs membres, de célébrer les offices des défunts et de faire la charité aux familles endeuillées. Rattachées le plus souvent à un chapitre, un couvent, ou à une paroisse, ces confréries sont généralement dirigées par un prieur et régies par des statuts fixés par le droit canon. Véritables lieux de sociabilité médiévale pour Gabriel Lebras¹³¹, elles permettent d'entourer la famille du défunt, au moment où cette dernière est vulnérable et fragilisée par le deuil¹³².

105. L'Eglise catholique définissant les contours de la relation que la collectivité tisse avec la mort jusqu'à la fin de l'Ancien Régime, l'affirmation de l'Etat dans les questions afférentes à la mort est très progressive et reste limitée.

§ II. L’AFFIRMATION DE L’ÉTAT DANS LE RAPPORT A LA MORT

106. Sous l'Ancien Régime, l'Eglise catholique conserve son omnipotence sur l'ensemble des questions afférentes au décès mais la croissance de l'appareil d'Etat et de ses attributions s'accompagne d'un certain volontarisme. Porté par l'idée de souveraineté, l'Etat s'immisce dans les opérations funéraires et s'octroie peu à peu le monopole du pouvoir de mort (I), puis, à l'avènement des Lumières, la valeur de l'existence terrestre est progressivement reconnue (II).

I. L'héritage de l'Ancien Régime

107. Du culte des morts aux prémices d'une véritable administration funéraire, l'Etat s'immisce peu à peu dans la prise en charge des corps défunts (A) tout en s'accaparant, par l'intermédiaire de la justice et de la guerre, le pouvoir de mort (B).

¹³¹ LE BRAS G., *Les confréries chrétiennes : problèmes et propositions*, Paris, Ed. Sirey, 1941.

¹³² Pour des études sur l'histoire des institutions hospitalières v° : IMBERT J., *Les hôpitaux en droit canonique du décret de Gratien à la sécularisation de l'administration de l'Hôtel-Dieu de Paris en 1505*, Paris, Ed. J. Vrin, 1947 ; IMBERT J. (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Ed. Privat, 1982 ; IMBERT J., *Le droit hospitalier d'Ancien Régime*, Paris, Ed. P.U.F., 1993 ; IMBERT J., *Le droit hospitalier de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Ed. Sirey, 1954 ; MAILLARD C., *Histoire de l'hôpital de 1940 à nos jours*, Paris, Ed. Dunod, 1986.

Pour des études sur l'accompagnement de la veuve par l'Eglise catholique au Moyen-Age v° également : ROSAMBERT A., *La veuve en droit canonique jusqu'au XIV^e siècle*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1923.

Sur la question des confréries funéraires v° plus spécifiquement : LE BRAS G., *Les confréries chrétiennes : problèmes et propositions*, Paris, Ed. Sirey, 1941 ; PARAVICINI BAGLIANI A. et VAUCHEZ A., *Le mouvement confraternel au Moyen-Age*, Actes de la table ronde du 9 et 11 mai 1985 de l'Université de Lausanne, Rome, Ecole française de Rome, 1987.

A. *Du culte des morts aux prémices d'une administration des morts*

1. *L'immixtion de l'Etat*

108. Au XIV^e siècle, l'Etat s'immisce progressivement dans les opérations funéraires en intervenant dans les contentieux portant sur les funérailles. Alors que les bouleversements engendrés par le Grand Schisme ébranlent l'organisation cléricale, Robert Genestal¹³³ met en exergue la manière dont les juridictions séculières prônent leurs compétences dans certains domaines jusque-là réservés aux juridictions ecclésiastiques. Les Parlements s'ingèrent dans les conflits en matière funéraire. Dénonçant les abus commis par les autorités religieuses, ils tentent d'arbitrer les conflits qui opposent celles-ci aux fidèles, en créant une première distinction entre ce qui relève strictement du dogme catholique, dont l'appréciation est laissée aux juridictions ecclésiastiques, et ce qui relève des juridictions civiles.

109. Dans sa brillante thèse sur la prise en charge des morts au XVII^e et XVIII^e siècle Jacqueline Thibault-Payen¹³⁴ démontre qu'en institutionnalisant la position d'arbitre des juridictions séculières dans les conflits internes de l'Eglise, les appels comme d'abus favorisent l'immixtion de l'Etat dans la prise en charge des corps défunts. Les oppositions du clergé à l'inhumation en terre chrétienne, les refus injustifiés ou frauduleux de sépultures, les controverses sur les rétributions des desservants du culte, les querelles autour de la dépouille mortelle déchirent les ordres réguliers et séculiers. Le principe de la liberté d'élection de sépulture posé par le droit canon est l'une des causes de la querelle du clergé séculier avec les ordres mendiants à la fin du XIII^e siècle. Ces conflits sont autant de brèches dans le monopole ecclésiastique, dans lesquelles s'engouffrent les juridictions civiles. L'Etat qui s'immisce progressivement dans les opérations funéraires, en faisant fonction d'arbitre entre les juridictions ecclésiastiques, développe par la suite une véritable police religieuse qui touche à l'administration des corps défunts. Gabriel Le Bras¹³⁵, dont on ne peut que souligner l'ampleur des travaux sur cette période, étudie ainsi comment dès

¹³³ GENESTAL R., *Les origines de l'appel comme d'abus*, Paris, Ed. P.U.F., 1951.

¹³⁴ THIBAUT-PAYEN J., *Les morts, l'Eglise et l'Etat dans le ressort du Parlement de Paris au XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Lanore, Préface de J. IMBERT, 1977.

¹³⁵ LE BRAS G., *Histoire du droit public, La police religieuse dans l'Ancienne France*, Paris, Ed. Mille et une nuits, coll. « Les quarante piliers », rééd. 2010.

les débuts du XVI^e siècle s'est ouverte la grande période de la police religieuse de l'Etat. A la même époque, dans un contexte de renouveau des pratiques et des questionnements religieux, le mouvement conciliaire et l'épanouissement du gallicanisme politique ont fixé les nouvelles relations entre l'Eglise et la monarchie. Les réglementations funéraires drastiques à l'égard des religions minoritaires renforcent le principe d'unicité de la religion à l'intérieur de l'Etat au-delà des règles s'appliquant aux "réprouvés"¹³⁶.

110. Les prescriptions juridiques sur ce sujet marquent une prise de conscience de la puissance publique qui préfigure le tournant essentiel du XVIII^e siècle.

2. *L'affermissement de l'Etat*

111. L'intérêt grandissant de l'Etat pour le sort des corps défunts le conduit au XVIII^e siècle à s'ingérer dans les opérations funéraires par l'intermédiaire de la "police générale", nébuleuse juridique couvrant l'intégralité des interventions des pouvoirs publics sous toutes leurs formes selon l'analyse qu'en fait Philippe Hamon¹³⁷. Parce qu'elle vise à "policer" les comportements en matière funéraire, cette police embrasse tous les objets constitutifs de l'administration funéraire, de la translation des cimetières à l'activité de voirie. Cette intégration des opérations funéraires au sein des missions de police générale dans les traités de Nicolas De La Mare¹³⁸ (1639-1723) et Edme De La Poix de Freminville¹³⁹ (1683-1773) conduit à un basculement ontologique dans la conception du corps défunt. A la conception religieuse de la dépouille mortelle comme réceptacle de l'âme se substitue une vision du corps en décomposition, objet de pollutions. Le corps défunt rentre ainsi dans le champ du droit public au même titre que la carcasse animale. Dans le même temps, l'Etat est amené à s'intéresser au sort du mourant et de sa famille. Selon Diane Roman¹⁴⁰,

¹³⁶ Pour des études sur la police religieuse de l'Etat à la fin de l'Ancien Régime v° : GENESTAL R., *Les origines de l'appel comme d'abus*, Paris, Ed. P.U.F., 1951 ; LE BRAS G., *Histoire du droit public, La police religieuse dans l'Ancienne France*, Paris, Ed. Mille et une nuits, coll. « Les quarante piliers », réed. 2010 ; MARTIN V., *Les origines du gallicanisme*, Paris, Ed. Boud et Gay, 1939 – LONG M. « Des relations églises-Etat, du royaume de Clovis à la république d'aujourd'hui », *Rev. Adm.*, 1997, pp. 368 et s.

Pour des études sur la police en matière funéraire et sur la réglementation des lieux de sépultures à la fin de l'Ancien Régime v° également : LASSERE M., *Villes et cimetières en France de l'Ancien Régime à nos jours : le territoire des morts*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000 ; THIBAUT-PAYEN J., *Les morts, l'Eglise et l'Etat dans le ressort du Parlement de Paris au XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Lanore, Préface de J. IMBERT, 1977.

¹³⁷ HAMON P., *Le pouvoir municipal : de la fin du Moyen-Age*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2012.

¹³⁸ LA MARE N. (de), *Traité de la Police où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les lois et tous les règlements qui la concernent*, Paris, Ed. M. Brunet et J.-F. Herissant, 1722-1738

¹³⁹ LA POIX DE FREMINVILLE, *Dictionnaire ou Traité de la Police générale des villes, bourgs, paroisses et seigneuries de la campagne*, Paris, Ed. Gissez, 1758

¹⁴⁰ ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. PICARD, 2002, en

reprenant les travaux de Daniel Borgetto¹⁴¹, au début de l'Ancien Régime, alors que l'évergétisme domine, l'Etat se contente d'accorder des privilèges à l'autorité ecclésiastique afin de lui permettre d'aider les personnes en fin de vie et d'assurer la survie des familles plongées dans la misère après un décès. Dès le XVI^e siècle, l'intervention des pouvoirs laïcs se renforce. Les communes qui aspirent à un contrôle sur les établissements religieux de bienfaisance assurent des missions charitables, puis au XVII^e siècle, la sécularisation des secours se développe en lien avec l'affermissement de l'institution royale.

112. L'émergence d'une véritable police générale prenant en charge les mourants, les corps défunts et les familles endeuillées se heurte cependant aux limites propres de l'administration de l'Ancien Régime. Comme le rappellent les historiens du droit administratif, juridictions judiciaires et autorités administratives étant à cette époque plus ou moins confondues, les fonctions d'administration et de justice s'enchevêtrent. L'administration tranche les conflits soulevés par les funérailles et l'intendant de police générale, principale autorité en matière funéraire, regroupe entre ses mains des fonctions juridictionnelles et administratives. Dans le même temps, les tribunaux s'immiscent dans l'administration active et font des actes d'administration. En raison des limites de l'organisation de l'appareil d'Etat, la monarchie, qui n'en a pas de surcroît la volonté politique, ne s'impose ni dans la prise en charge des corps défunts ni dans celle des mourants et de leurs familles. Face à une Eglise puissante, structurellement très organisée et qui a pour elle la légitimité de l'Histoire, ces premières tentatives de prise en charge administrative apparaissent bien timides¹⁴².

113. Incapable de prendre véritablement en charge les corps défunts, l'Etat n'en va pas moins s'accaparer le pouvoir de mort en s'arrogeant le monopole de la peine de mort et de l'usage de la force publique meurtrière.

particulier l'Introduction.

¹⁴¹ BORGETTO D., *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de P. ARDANT, 1993.

¹⁴² Pour des études sur la mise en œuvre de la police générale et la police municipale à la fin de l'Ancien Régime v° : BERLIERE J.-M. et LEVY R., *Histoire des polices en France de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Ed. Du nouveau monde, 2013 ; BORDES M., *L'administration provinciale et municipale en France au XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Sedes, 1972 ; HAMON P., *Le pouvoir municipal : de la fin du Moyen-Age*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2012 ; WEIDENFELD K., *La police de la petite voirie à Paris à la fin du Moyen Age*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1996. Pour des traités de police anciens : DU CHESNE M.D., *Code de la police ou analyse des règlements de police*, Paris, Ed. Prault père, 1757 ; LA MARE N. (de), *Traité de la Police où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les lois et tous les règlements qui la concernent*, Paris, Ed. M. Brunet et J.-F. Herissant, 1722-1738 ; LA POIX DE FREMINVILLE, *Dictionnaire ou Traité de la Police générale des villes, bourgs, paroisses et seigneuries de la campagne*, Paris, Ed. Gissez, 1758.

B. *D'un pouvoir de mort partagé à un pouvoir de mort monopolisé*

1. *L'accaparement par l'Etat du pouvoir de mort*

a. *Le monopole de la peine de mort*

114. Sous l'Ancien Régime, la peine de mort, malgré la grande variété des moyens d'exécution, n'en est pas moins la plus grave de toutes, inscrite au sommet de l'arsenal répressif. Or, le pouvoir de condamner à mort est détenu par de multiples autorités. Selon François Olivier-Martin¹⁴³, à la chute de l'Empire romain, les peuplades germaniques, qui envahissent le territoire français, respectent dans une certaine mesure les habitudes juridiques des gallo-romains, mais la décadence institutionnelle marque dès le X^e siècle le retour à des traditions primitives. L'effacement de la justice publique permet au vieux principe de la vengeance privée, considéré comme un droit de l'homme libre, de resurgir avec une nouvelle force, bien que ce droit soit plus ou moins tempéré par les us et coutumes, notamment par le système de la compensation pécuniaire fixé par la loi Salique qui évite le cycle sanglant des vendettas. Joseph Balon¹⁴⁴ montre comment la répression des crimes et des délits ordinaires est une affaire privée qui concerne uniquement la victime ou sa famille. Cette répression s'organise soit sur le principe de la vengeance privée (*faida*), soit sur le principe de la compensation pécuniaire (*compositio*). Le système salique, fondé sur le talion est par la suite abandonné au profit d'une justice qualifiée de "publique" et au Moyen-Age, le pouvoir de condamner à la peine capitale est partagé entre les communes, les jurées ou les seigneureries.

115. A partir du règne de Saint Louis, la justice royale commence à soustraire certaines affaires aux juges seigneuriaux, notamment les crimes susceptibles de se voir conclure par la condamnation à la peine capitale. Si un grand nombre de ces crimes relève de la compétence concurrente des deux ordres de juridictions jusqu'à la fin du Moyen-Age, la monarchie se reconnaît progressivement un véritable droit de glaive. Elle va utiliser la peine de mort, non seulement pour sanctionner les homicides et les infractions criminelles, mais également pour renforcer son pouvoir en étendant la peine capitale aux crimes

¹⁴³ OLIVIER-MARTIN F., *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*, 3e éd., Paris, Ed. Du CNRS, 2010.

¹⁴⁴ BALON J., *Les prolongements du droit salique*, Namur, Godenne, coll. « Ius medii aevi », 1969.

politiques susceptibles de mettre en danger son existence. En sanctionnant les individus, l'Etat ne se contente pas de rendre justice, il protège son existence et s'assure de l'obéissance de ses sujets selon Robert Muchembled¹⁴⁵. Le crime de lèse-majesté, présent en droit romain mais qui avait disparu dans le premier âge féodal, renaît de ses cendres. L'ordonnance de Louis XI en 1477 sanctionne de la peine de mort, toutes conspirations, séditions ou rebellions contre le roi ou son autorité. En mettant en scène la peine de mort, la monarchie réaffirme à la fois matériellement et symboliquement son emprise sur le corps des sujets du royaume. Le sujet de la présente étude n'étant pas la mise en œuvre de la peine de mort, nous renvoyons aux excellents développements sur la question de Jean-Marie Carbasse¹⁴⁶. La « publicisation » de la peine capitale, dont Freddy Joris¹⁴⁷ et Michel Bee¹⁴⁸ ont souligné l'impact sur les sensibilités collectives, est mise au service des intérêts de l'institution monarchique et le droit de grâce, qui apparaît comme le pendant du pouvoir de condamner à mort, témoigne de la maîtrise progressive d'un véritable "droit de vie et de mort" sur les sujets. Le roi peut prendre la vie de ses sujets, il peut également leur en faire grâce, exprimant ainsi la légitimité de son pouvoir¹⁴⁹.

¹⁴⁵ MUCHEMBLED R., *Le temps des supplices : de l'obéissance sous les rois absolus XV^e - XVIII^e siècle*, Paris, Ed. A. Colin, 1992

¹⁴⁶ CABASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2006.

¹⁴⁷ JORIS F., *Mourir sur l'échafaud. Sensibilité collective face à la mort et perception des exécutions capitales du Bas Moyen-Age à la fin de l'Ancien Régime*, Paris, Ed. Céfal, 2005.

¹⁴⁸ BEE M. « Le spectacle de l'exécution dans la France d'Ancien Régime », *Annales E.S.C.*, 1983, pp. 843 et s.

¹⁴⁹ Pour des études sur la monopolisation par l'Etat de la justice pénale v° : CABASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2006 ; MONESTIER M., *Peine de mort : Histoire et techniques des exécutions capitales des origines à nos jours*, Paris, Ed. Le Cherche-Midi, coll. « Documents », 1994 ; MUCHEMBLED R., *Le temps des supplices : de l'obéissance sous les rois absolus XV^e - XVIII^e siècle*, Paris, Ed. A. Colin, 1992 – BEE M. « Le spectacle de l'exécution dans la France d'Ancien Régime », *Annales E.S.C.*, 1983, pp. 843 et s.

Pour des études sur le droit de grâce v° également : DUPARC P., *Origine de la grâce dans le droit pénal romain et français du Bas-Empire à la Renaissance*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1942 ; FOVIAUX J., *La rémission des peines et des condamnations, Droit monarchique, droit moderne*, Paris, Ed. P.U.F., 1970 ; RULLAU, *De la grâce en droit constitutionnel*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1911 ; SERMET E., *Le droit de grâce*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1901 ; VIAUD J., *Le droit de grâce à la fin de l'ancien régime et son abolition pendant la Révolution*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1906 – GALY K., « Le droit de grâce en droit public français, instrument et symbole de la politique pénale du chef de l'Etat », *R.R.J.*, 2007, pp. 1313 et s. ; GANSHOF, « La gratia des monarques francs », *Anuario de estudios medievales*, 1966, pp. 9 et s. ; GAUVARD C., « Grâce et exécution capitale : les deux visages de la justice royale française à la fin du Moyen Âge », *Bibliothèque de l'école des chartes*, vol. 153, n° 2, 1995, p. 275 et s. ; GLASSON E., « Le roi, grand justicier », *R.H.D.*, 1902, pp. 711 et s. et 1903, pp. 76 et s. ; LAFFARGUE B. et GODEFROY T., « Pratique de la grâce et justice pénale en France », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1982, pp. 641 et s.

Sur la question de la peine de mort sous l'Ancien Régime v° plus spécifiquement : BASTIEN P., *Histoire de la peine de mort : Bourreaux et supplices, Paris-Londres, 1500-1800*, Paris, Ed. du Seuil, 2011 ; GAUVARD C., *De grace speciale : Crime, Etat et société en France à la fin du Moyen Age*, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, coll. « Les classiques de la Sorbonne », 2010 ; GONTHIER N., *Le Châtiment du crime au Moyen-Age*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, 1998 ; JORIS F., *Mourir sur l'échafaud. Sensibilité collective face à la mort et perception des exécutions capitales du Bas Moyen-Age à la fin de l'Ancien Régime*, Paris, Ed. Céfal, 2005 ; MONESTIER M., *Peine de mort : Histoire et techniques des exécutions capitales des origines à nos jours*, Paris, Ed. Le Cherche-Midi, coll. « Documents », 1994 ; MUCHEMBLED R., *Le temps des supplices : de l'obéissance sous les rois absolus XV^e - XVIII^e siècle*, Paris, Ed. A. Colin, 1992 – MULLET D., « Magistrats français et peine de mort au XVIII^e siècle », *Dix huitième siècle*, 1972, pp. 80 et s.

Pour des précisions sur la loi salique v° enfin : BALON J., *Les prolongements du droit salique*, Namur, Ed. Godenne, coll.

116. Concomitamment à la monopolisation de la peine capitale, l'Etat va s'arroger l'exclusivité de la force publique meurtrière.

b. Le monopole de la force publique meurtrière

117. A la chute de l'empire romain, aucun pouvoir coercitif central ne détient véritablement le monopole de la force armée, en dépit de timides tentatives en ce sens des premières dynasties mérovingiennes et carolingiennes. Comme le montrent Eric Bournazel et Jean-Pierre Poly¹⁵⁰, la déliquescence de l'Empire carolingien, déchiré par les querelles dynastiques, marque la fin de toute tentative de création d'une force armée unique entre les mains d'une seule autorité. Impuissant à protéger les habitants, le pouvoir royal décadent cède une force armée, qu'il n'avait d'ailleurs jamais pleinement maîtrisée, aux seigneurs et aux pouvoirs locaux. Tandis que de véritables milices privées assurent à la fois la police et la défense de certaines cités, les seigneurs, en s'affirmant comme des chefs militaires soucieux d'assurer la défense de leurs terres, se dotent également de prérogatives guerrières sans en recevoir délégation du suzerain. Ainsi s'explique l'essor des guerres privées au Bas Moyen-Age qui s'appuient sur les liens de vassalité. La royauté va peu à peu dépouiller les personnes physiques et les pouvoirs locaux de leurs prérogatives guerrières. La monarchie tente de limiter le port d'arme. L'interdiction du duel qui participe à la monopolisation du pouvoir de mort de l'Etat fait l'objet d'une longue lutte. Comme le développe Micheline Cuenin¹⁵¹, dès la fin du XV^e siècle, des ordonnances royales défendent aux hommes libres d'y avoir recours et Louis IX proscrie le duel judiciaire. La répression se renforce et les édits royaux se multiplient. Louis XIV institue finalement une juridiction, dite "Juridiction du point d'honneur" chargée de régler les conflits en cas d'atteinte à l'honneur. Ce faisant, la monarchie s'arroge seule le pouvoir de porter des atteintes à la vie humaine. La remise en question des forces armées des grands feudataires les prive d'une grande partie de leur pouvoir de mort. A partir du XVI^e siècle l'Etat va mettre en place une véritable armée permanente de métier dont le but principal est la lutte contre les ennemis de l'Etat, ennemis aussi bien intérieurs qu'extérieurs. Comme l'explique François Olivier Martin¹⁵² dans sa monumentale somme sur l'histoire du droit français, pendant la guerre de Cent ans, le roi

« Ius medii aevi », 1969 ; DESGRUGILLERS-BILLARD N., *La loi salique : les premiers textes*, Clermont-Ferrand, Ed. Paleo, coll. « Documents d'histoire du droit et des institutions », 2011. Pour des travaux plus anciens v° : ISAMBERT F.-A. Et PEYRE J.-F.-A., *Lois des Francs*, Paris, Ed. F. Didot, 1828.

¹⁵⁰ BOURNAZEL E. et POLY J.-P., *Les féodalités*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Histoire générale des systèmes politiques », 1998.

¹⁵¹ CUENIN M., *Le Duel sous l'Ancien Régime*, Paris, Ed. Presses de la Renaissance, 1982.

¹⁵² OLIVIER-MARTIN F., *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*, 3e éd., Paris, Ed. Du CNRS, 2010.

entretient à son service de nombreux mercenaires étrangers. Ces contingents sont groupés en compagnies ou routes qui commettent des méfaits pendant les trêves. Pour y remédier, la royauté crée des compagnies, dites de l'ordonnance, composées de personnes de la noblesse volontaires, commandées par un capitaine nommément désigné par le roi.

118. Parallèlement, comme le montre Antoine Pillet¹⁵³, l'apparition du droit des gens portée par des théoriciens comme Alberico Gentili (1552-1608), Hugo Grotius (1583-1645), ou encore Emer de Vattel (1714-1767) renouvellent la réflexion sur la légitimité de la guerre. Les bornes posées à l'exercice de la force publique meurtrière des Etats sont coutumières plus que juridiques. Tout en s'inscrivant dans la continuité de la pensée médiévale relative à la théorie de la guerre juste, les premiers véritables théoriciens de la guerre instituent des obligations d'ordre procédural comme la déclaration de guerre et l'interdiction de l'attaque par surprise. Toutefois Eric David¹⁵⁴ rappelle qu'à cette époque toutes les méthodes se justifient pour vaincre l'ennemi, y compris l'exécution des prisonniers et le massacre des populations civiles. Hugo Grotius¹⁵⁵ lui-même écrit en 1625 dans son très célèbre traité sur *Le droit de la guerre et de la paix* que le massacre des femmes et des enfants est compris dans le droit de la guerre si ceux-ci ont « commis quelque chose de trop grave ». Un parallèle peut être fait entre la force meurtrière qui s'exprime en dehors ou sur les frontières du territoire national, et celle mobilisée en son sein pour réprimer les jacqueries, révoltes, émeutes et autres tumultes urbains. Comme l'indique Patrick Bruneteaux¹⁵⁶, jusqu'à l'avènement des régimes démocratiques, les contestations internes sont écrasées de la même manière que l'on repousse l'envahisseur. En créant une force armée, l'Etat ne s'assure pas seulement de son pouvoir de mort sur ses ennemis, justifié par sa survie propre, il engage également la vie de ses sujets auxquels il est demandé de prendre part à sa défense. Le pouvoir de donner la mort de l'Etat se transmue en un pouvoir d'envoyer à la mort. Or, la conception de la vie humaine restant étroitement liée au dogme catholique, la monopolisation du pouvoir de mort, de l'époque médiévale à la fin de l'Ancien Régime, ne peut être comprise qu'à travers l'interprétation

¹⁵³ PILLET A., *Les fondateurs du droit international*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Les introuvables », réed. 2014.

¹⁵⁴ DAVID E., *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2012.

¹⁵⁵ GROTIUS H., *Le droit de la guerre et de la paix*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., réed. 2012. Pour une analyse de sa pensée v^o par exemple : DUFOUR A. (dir.), *Grotius et l'ordre juridique international*, Actes du colloque du 11 et 12 novembre 1983, Lausanne, Ed. Payot, coll. « Etudes et pratique », 1985 ; HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Ed. P.U.F., 1983.

¹⁵⁶ BRUNETEAUX P., *Maintenir l'ordre. Les transformations de la violence d'Etat en régime démocratique*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 1996.

qu'en donne l'Eglise catholique¹⁵⁷.

119. L'accaparement progressif du pouvoir de mort par l'Etat se double d'une construction théologico-juridique ayant pour objet d'en assurer la légitimité tout en lui conférant du sens.

2. *Les justifications apportées au pouvoir de mort de l'Etat*

a. *D'une conception théocratique à une conception mystique du pouvoir de mort*

120. L'Eglise catholique, en acceptant de reconnaître l'investiture divine de la royauté, a joué un rôle central dans l'affirmation du pouvoir monarchique. Certes, le modèle monarchique n'est pas véritablement un modèle théocratique car le modèle théocratique (*thocratia*) s'applique à des systèmes de gouvernement dans lesquels le pouvoir politique est souvent identifié à une divinité. Le pouvoir souverain étant considéré comme une véritable émanation du pouvoir divin, ce sont les écritures saintes qui fournissent la justification théorique à l'investiture divine du pouvoir temporel. Cette rencontre entre le pouvoir monarchique et l'Eglise qui a été très longuement étudiée par les théoriciens du droit au premier rang desquels Pierre Legendre¹⁵⁸, a un impact extrêmement important sur la question particulière du pouvoir de mort. En ayant un droit de faire vivre ou de condamner à mort, le pouvoir ne fait qu'obéir à la volonté divine à laquelle tout individu doit se soumettre. Cette idée de pouvoir de mort comme expression de la volonté divine n'est pas propre au dogme catholique. On la retrouve d'une manière étonnante dix siècles plus tard dans le protestantisme. Alors même que Martin Luther (1483-1546) fut mis au ban de

¹⁵⁷ Pour des études sur l'usage de la force à l'époque féodale et la progressive monopolisation de la force publique meurtrière par l'Etat avec l'édification d'une armée permanente v° : BLANCHARD A., *Histoire militaire de la France*, t. I, Des origines à 1715, Paris, Ed. P.U.F., 1992 ; BOURNAZEL E. et POLY J.-P., *Les féodalités*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Histoire générale des systèmes politiques », 1998 ; BOURNAZEL E. et POLY J.-P., *La mutation féodale, Xe – XIIIe siècle*, Paris, Ed. P.U.F., 1980 ; CONTAMINE P., *L'Histoire militaire et l'histoire de la guerre dans la France médiévale depuis trente ans*, Paris, Ed. Congrès Nationale des sociétés savantes, 1975 ; CONTAMINE P., *La guerre au Moyen-Age*, Paris, Ed. P.U.F., 1992 ; OLIVIER-MARTIN F., *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*, 3e éd., Paris, Ed. Du CNRS, 2010.

Pour des études sur le duel v° également : ANDRIVEAU M., *De la répression pénale du duel*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris, 1895 ; CHABAS M., *Le duel judiciaire en France, XIII^e- XVI^e siècles*, Saint-Sulpice-de-Favières, Ed. Jean-Favard, 1978 ; CUENIN M., *Le Duel sous l'Ancien Régime*, Paris, Ed. Presses de la Renaissance, 1982 ; MONESTIER M., *Duels : Histoires, techniques et bizarreries du combat singulier des origines à nos jours*, Paris, Ed. Le Cherche-midi, 2005 ; MONTESQUIOU FEZENSAC L., *Etude sur la suppression du duel*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1899 – GUILLET F., « L'honneur en partage. Le duel et les classes bourgeoises en France au XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, 2007.

¹⁵⁸ LEGENDRE P., *Le désir politique de Dieu. Etude sur les montages de l'Etat et du droit*, Paris, Ed. Fayard, 1988.

l'Empire et excommunié, il reconnaît pleinement la légitimité de l'exercice de la violence par les pouvoirs temporels. Certes, Martin Luther, reprenant la distinction de Saint Augustin¹⁵⁹ (354 – 430 ap. J.C.) distingue le royaume de Dieu de celui du monde. Cependant, c'est précisément au nom de l'autonomie de la puissance temporelle qu'il justifie le pouvoir de mort de cette dernière. Si l'âme du chrétien ne dépend que de son Dieu, son corps en proie par nature au péché doit être soumis, contenu, puni par la Providence divine selon les voies que celle-ci a choisies et qui s'expriment dans l'ordre temporel des pouvoirs. En prenant la parole des Evangiles à la lettre, Martin Luther, rejoint en ce sens par Jean Calvin (1509-1564), laisse en quelque sorte le champ libre à la toute puissance de l'Etat dans le monde terrestre ; il lui confère le monopole de la violence et de la mort. Le pouvoir de mort de l'Etat étant d'essence divine, tout l'enjeu des controverses doctrinales à cette époque se concentre sur la question du droit de résistance à l'autorité. Dans le catholicisme, l'idée même de pouvoir théocratique porte par essence une dimension absolutiste, toute possibilité de résistance légitime est donc inconcevable par rapport à l'irrévocabilité du jugement divin. Le pouvoir de mort conféré au roi manifeste l'expression de l'absoluité divine et toute désobéissance est impensable. Dans le protestantisme, la question de la résistance au pouvoir coercitif de l'Etat reste controversée et fait l'objet d'intenses disputes doctrinales dont Mario Turchetti¹⁶⁰ a montré les implications politiques radicales.

121. Par la suite, les penseurs vont s'éloigner d'une conception théocratique du pouvoir de mort de l'Etat, mais vont conserver "l'aura mystique" dont est revêtue sa puissance mortifère. Progressivement, le pouvoir de mort de l'Etat ne va plus être justifié sur la base du dogme catholique. Les juristes d'Ancien Régime, au premier rang desquels se trouve Jean Bodin¹⁶¹ (1529-1596) et son célèbre ouvrage publié en

¹⁵⁹ AUGUSTIN (Saint), *La Cité de Dieu*, in Oeuvres de Saint Augustin, 12 vol., trad. G. COMBES, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, « Bibliothèque augustinienne », 1975-1989.

¹⁶⁰ TURCHETTI M., « Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes ». Aux sources théologiques du droit de résistance au siècle de la Réforme », in ZANCARINI J.-C., (dir.), *Le droit de résistance, XII^e - XX^e siècle*, Fontenay-aux-Roses, Ed. E.N.S., coll. « Théoria », 1999, pp. 71 et s.

¹⁶¹ BODIN J., *Les six livres de la République*, (1579), Paris, Ed. Livres de poche, rééd. 1993 (en français moderne). Pour une analyse de sa pensée v^o par exemple : BARRET-KRIEGEL B., *La République incertaine*, Paris, Ed. Quai Voltaire, coll. « Essai », 1992 ; BARRET-KRIEGEL B., *Philosophie de la République*, Paris, Ed. Plon, 1998 ; BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., 1994 ; CHAUVIRE R., *Jean Bodin, auteur de la république*, Paris, Ed. Nabu Press, rééd. 2010 ; GOYARD- FABRE S., *Jean Bodin et sa politique philosophique (1529-1596)*, Paris, Ed. Ellipses, 1999 ; GOYARD-FABRE S., *Jean Bodin et le droit de la République*, Paris, Ed. P.U.F., 1989 ; SPITZ F., *Bodin et la souveraineté*, Paris, Ed. P.U.F., 1998 ; ZARKA Y.-C., *Jean Bodin. Nature, histoire, droit et politique*, Paris, Ed. P.U.F., 1996.

1579, *Les Six Livres de la République*, vont se saisir de la question du pouvoir de mort de l'Etat d'une manière incidente, en s'emparant de la question de la souveraineté. A cette époque, la forme juridique de l'Etat répond à un type historique de société où le pouvoir s'exerce comme une instance de prélèvement et s'incarne avant tout dans un droit de prise sur les corps et la vie humaine. En revanche, les possibilités pour l'Etat de protéger la vie humaine sont réduites à la portion congrue. Il est vrai qu'il ne peut protéger les populations contre les grands fléaux du temps. La notion de « droit de vie et de mort », selon la terminologie retenue à l'époque monarchique, n'est de fait qu'un « droit asymétrique » pour reprendre la formulation de Michel Foucault¹⁶². Selon lui, les gouvernants n'affirment leur pouvoir sur la vie que par la mort qu'ils sont en mesure d'exiger. La seule prérogative véritable de l'Etat étant de faire mourir ou de laisser vivre, les juristes font du pouvoir de mort le principal attribut de la souveraineté, cette dernière s'épuisant elle-même dans l'acte coercitif. Certes les juristes, comme Claude de Seyssel (1450-1520) ou Guillaume Budé (1467-1540) affirment les devoirs du Prince. Mais en rattachant intimement la puissance publique à la souveraineté, ils vont également et indéfectiblement lier le pouvoir de mort – expression la plus haute de la puissance publique – à la souveraineté. Cette époque est le ferment de l'assimilation entre la puissance publique et la souveraineté. En effet, la puissance publique s'exprime de manière ultime dans le "pouvoir de mort" conféré à l'Etat¹⁶³.

¹⁶² FOUCAULT M., *La volonté de savoir : droit de mort et pouvoir sur la vie*, Paris, Ed. Folio, 2006.

¹⁶³ Pour des études sur l'émergence de l'Etat monarchique, ses fondements et son évolution v° : ARQUILLIERE H.-X., *L'augustinisme politique : essai sur la formation des théories politiques du Moyen-Age*, 2^e éd., Paris, Ed. J. Vrin, 1955 ; BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 1994 ; BERNS T. (dir.), *Souveraineté, droit et gouvernementalité : lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Paris, Ed. L. Scheer, 2005 ; BURNS HENDERSON J., *Histoire de la pensée politique médiévale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 1993 ; CARBASSE J.-M. et LEYTE G., *L'Etat royal, XI^e-XVIII^e siècle, Une anthologie*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2004 ; ELLUL J., *Histoire des institutions. Le Moyen-Age*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 1999 ; KRYNEN J., *Idéal du prince et pouvoir royal en France à la fin du Moyen-Age, Etude sur la littérature politique du temps*, Paris, Ed. Picard, 1981 ; QUILLET J., *Les clés du pouvoir au Moyen-Age*, Paris, Ed. Flammarion, 1972 ; LEGENDRE P., *Le désir politique de Dieu. Etude sur les montages de l'Etat et du droit*, Paris, Ed. Fayard, 1988 ; LEMARIGNER J.-F., *Le gouvernement royal aux premiers temps capétiens, 987-1108*, Paris, Ed. A. et J. Picard, 1965 ; MAIRET G. (dir.), *Le principe de souveraineté : histoire et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio Essais », 1996 ; LOT F. et FAWTIER V., *Histoire des institutions françaises au Moyen-Age*, Paris, Ed. P.U.F., 1957 ; OLIVIER-MARTIN F., *L'absolutisme du roi*, Paris, Cours de droit, 1945-46 ; PACAUT M., *La théocratie : l'Eglise et le pouvoir au Moyen Age*, Paris, Ed. Aubier-Montaigne, coll. « Historique », 1957 ; BARBEY J., *La fonction royale*, Paris, Ed. Nouvelles éditions latines, 1983 ; SKINNER Q., *Les fondements de la pensée politique moderne*, (1998), trad. GROSSMAN J. et POUILLOUX J.-Y., Paris, Ed. Albin Michel, 2009 ; STRAYER J.-R., *Les origines médiévales de l'Etat moderne*, Paris, Ed. Payot, 1979 ; VILLEY M., *Histoire de la pensée juridique moderne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige manuels », 2006 ; VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Ed. Montchrestien, rééd. 1995 ; ZARKA Y.-C. et CAZZANIGA GIAN M., *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Actes du colloque du 1 au 3 juin 2000 à l'Université de Pise et du 2 au 4 novembre 2000 au Centre d'histoire de la philosophie moderne de Villejuif, Paris, Ed. J. Vrin, 2001 – GUENEE B., « Etat et nation au Moyen-Age », *Revue historique*, 1967 ; LE GOFF J., « Portrait du roi idéal », *L'Histoire*, 1985, pp. 71 et s.

Pour des études sur le droit de résistance dans la conception théocratique du pouvoir v° également : DESMONS E., *Droit et devoir de résistance en droit interne : contribution à une théorie du droit positif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses »,

122. En faisant du pouvoir de mort l'attribut majeur de la souveraineté et en assimilant puissance publique et souveraineté, les juristes d'Ancien Régime se détachent de toutes les justifications religieuses au pouvoir de mort de l'Etat.

b. D'une conception mystique à une conception juridique du pouvoir de mort

123. L'Etat étant celui qui est souverain, son pouvoir de mort n'a pas à être légitimé autrement que par son essence première qui est celle d'être un attribut du souverain. Toute autre justification théologico-religieuse est superfétatoire. Le pouvoir de mort se confond avec l'idée de souveraineté et en constitue l'essence même. L'autre apport de la théorie politique à la réflexion du pouvoir de mort détaché de l'emprise de la religion revient à Nicolas Machiavel¹⁶⁴ (1469-1527), grand penseur de l'Etat moderne qui dans *Le Prince*, publié en 1513 puis mis à l'*Index*, écarte purement et simplement la question des fondements du pouvoir de mort de l'Etat pour ne s'attacher qu'à ses manifestations et à son utilité pratique dans le cadre d'une vision réaliste de l'exercice de gouvernement. Comme le montre Paul Valadier¹⁶⁵, Nicolas Machiavel justifie le crime dès lors qu'il est utile au bien public et qu'il permet à l'Etat de se préserver. La violence étant constitutive du fait politique, l'Etat doit apprendre à l'utiliser efficacement et ne doit pas hésiter, si le contexte le justifie, à porter atteinte à la vie des individus. De nouveau perçu sous l'angle de l'utilité et du pragmatisme politique, le pouvoir de mort de l'Etat n'a pas à être justifié par un quelconque argument théologique. Qu'importe que ce pouvoir soit légitime. Nicolas Machiavel, rompant le

Préface de S. RIALS, 1999 en particulier l'Introduction ; HECKEL R., *Le chrétien et le pouvoir : légitimité, résistance, insurrection*, Paris, Ed. Centurion, coll. « L'Eglise en son temps », 1962 ; MARABUTO M. *Les théologies politiques des monarchomaques français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1967 ; STAUFFER R., « La condamnation de l'absolutisme et l'élaboration du droit de résistance au lendemain de la Sainte Barthélémy ; l'oeuvre des monarchomaques : lecture de *De jure magistrum* et des *Vindiciae contra tyranos* », *Annuaire de l'Ecole pratique des Hautes Etudes*, 5e section : sciences religieuses, LXXXVIII, 1979-1980, pp. 451 et s. et LXXXIX 1980-1981, pp. 552 et s. – TURCHETTI M., « Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes ». Aux sources théologiques du droit de résistance au siècle de la Réforme », in ZANCARINI J.-C., (dir.), *Le droit de résistance, XII^e - XX^e siècle*, Fontenay-aux-Roses, Ed. E.N.S., coll. « Théoria », 1999, pp. 71 et s.

Sur la question du régicide et du tyrannicide v° plus spécifiquement : BONNAUD E., *Régicide et condamnation à mort des rois en France et en Angleterre*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 2012 ; COTTERET M., *Tuer le tyran ? Le tyrannicide dans l'Europe moderne*, Paris, Ed. Fayard, 2009 ; TURCHETTI M., *Tyrannie et tyrannicide de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Ed. P.U.F., 2001- TURCHETTI M., Art. « Tyrannicide », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011.

¹⁶⁴ MACHIAVEL N., *Le prince*, (1515) trad. G. LUCIANI, Paris, Ed. Gallimard, rééd. 2007. Pour une analyse de sa pensée v° par exemple : MENISSIER T., *Machiavel et la politique du Centaure*, Paris, Ed. Hermann, 2010 ; NIKODIMOV M.-G., *Machiavel*, Paris, Ed. Librairie générale française, coll. « Livre de poche », 2009 ; SENELLART M., *Machiavélisme et raison d'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., 1989 ; SFEZ G., *Machiavel, la politique du moindre mal*, Paris, Ed. P.U.F., 1999 ; SKINNER Q., *Machiavel*, trad. M. PLON, Paris, Ed. Seuil, coll. « Points », rééd. 2001 ; STRAUSS L., *Pensées sur Machiavel*, trad. EDMOND M.-P. et STERN T., Paris, Payot, rééd. 1982 ; VALADIER P., *Machiavel et la fragilité du politique*, Paris, Ed. du Seuil, 1996.

¹⁶⁵ VALADIER P., *Machiavel et la fragilité du politique*, Paris, Ed. du Seuil, 1996.

lien établi par les pères de l'Eglise entre la morale et la politique, affirme que le pouvoir de mort de l'Etat se justifie en lui-même par les fins qu'il poursuit. A partir du XVI^e siècle, la science juridique prend le pas sur la théologie comme source principale d'inspiration des doctrines du pouvoir politique.

124. Les juristes entourant le pouvoir royal, nourris tout à la fois au droit canon et au droit civil, vont détourner les concepts théologiques au profit des pouvoirs séculiers. Dans les premières dynasties mérovingiennes et carolingiennes le pouvoir se transmet d'une manière héréditaire conformément aux règles de la loi Salique. Il reste un pouvoir personnel lié à des liens clientélistes qui sont remis en question à la fin de chaque règne, entraînant des conflits dynastiques violents. Sous l'Ancien Régime, le pouvoir monarchique se détache de la condition mortelle des dirigeants et distingue le corps charnel du roi de son corps politique. Cette continuité dynastique, qui prend le pas sur l'onction papale, a une influence considérable sur la légitimation, non plus religieuse mais juridique, de l'Etat. En effet, la "fiction de la couronne" par laquelle « le mort saisit le vif » et la notion de "dignité royale" qui permettent toutes deux d'assurer la coexistence entre le corps naturel du roi et le principe supérieur qui le transcende, conduisent à une véritable mystique de la royauté. Effleurée par Marc Bloch¹⁶⁶ dans son analyse des rois thaumaturges, puis abordé par Alain Boureau¹⁶⁷, la distinction entre le pouvoir charnel, qui disparaît à la mort de son titulaire, et le pouvoir intemporel a été mise en exergue par l'historien Ernst Kantorowicz¹⁶⁸ qui énonce la dualité corporelle de la monarchie. Selon cette image, le roi posséderait deux corps. Le premier, naturel et mortel, subirait de l'enfance à la vieillesse les atteintes de la vie. Cependant, ce premier corps viendrait se loger dans le corps immortel du royaume détaché de toute contingence biologique et incarnant le royaume tout entier. Cette double corporéité du roi va participer de l'émancipation de l'Etat vis-à-vis de l'Eglise. D'une part, elle sanctifie le corps royal défunt qui incarne le corps politique. D'autre part, elle sacralise, au-delà du corps mortel, le corps politique lui-même. Comme l'étudient avec subtilité Alain Erlande-Brandenburg¹⁶⁹ et

¹⁶⁶ BLOCH M., *Les rois thaumaturges. Etude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre*, Paris, Ed. Gallimard, 1993.

¹⁶⁷ BOUREAU A., *Le simple corps du roi. L'impossible sacralité des souverains français France XV^e - XVIII^e siècles*, Paris, Ed. de Paris, 1988.

¹⁶⁸ KANTOROWICZ E., *Les Deux Corps du roi*, trad. J.-P. et N. GENET, Paris, Ed. Gallimard, 1989.

¹⁶⁹ ERLANDE-BRANDENBURG A., *Le roi est mort : étude sur les funérailles, les sépultures et les tombeaux des rois de France jusqu'à la fin du XIII^e siècle*, Genève, Ed. Droz, 1975.

Murielle Ferraru-Gaude¹⁷⁰, l'immortalité du pouvoir souverain est réaffirmée dans un grand nombre de cérémonies rituelles qui visent à célébrer des moments-clés du règne - la naissance et le décès du roi, son couronnement. A partir du XV^e siècle en France, le décès est accompagné du fameux cri « le roi est mort, vive le roi » lancé par le héraut royal, d'abord au balcon du Louvre, puis à l'oeil-de-boeuf de Versailles, légitimant l'adage selon lequel « le Roi ne meurt pas en France ». La Doctrine juridique substitue à l'immortalité de la vie humaine dans l'au-delà l'immortalité de l'existence terrestre de l'Etat. En tant que "corps mystique", l'Etat est désormais détaché de toute contingence biologique¹⁷¹.

125. L'Etat qui s'émancipe de la religion doit, à la fin du XVIII^e siècle, justifier sur de nouveaux fondements le pouvoir de mort qu'il prétend exercer sur les individus. Les modèles contractualistes vont lui en offrir la possibilité en inscrivant ce pouvoir au cœur du contrat social.

¹⁷⁰ FERRAGU-GAUDE M., *D'or et de cendres : la mort et les funérailles des princes dans le Royaume de France au Moyen-Age*, Villeneuve d'Ascq, Ed. Presses Universitaires du Septentrion, 2005.

¹⁷¹ Pour des études sur les conceptions politiques et administratives sous l'Ancien Régime et l'émergence du droit public v° : BADSDEVANT-GAUDEMET B. et GAUDEMET J., *Introduction historique au droit, XIII^e – XIX^e siècle*, 3^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuel », 2010 ; CABASSE J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*, 5^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2013 ; MULHLMANN G., PISIER E., CHATELET F. et DUHAMEL O. (dir.), *Histoire des idées politiques*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2012 ; NAY O., *Histoire des idées politiques*, Paris, Ed. Armand Colin, coll. « U Science Politique », 2007 ; NEMO P., *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2013 ; NEMO P., *Histoire des idées politiques dans l'Antiquité et au Moyen-Age*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2012 ; RIGAUDIERE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd., Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010 ; OLIVIER-MARTIN F., *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*, 3^e éd., Paris, Ed. du CNRS, 2010 ; RICCI J.-C., *Histoire des idées politiques*, 2^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Cours », 2011 ; RENAUT A., SAVIDAN P. et TAVOILLOT P.-H., *Histoire de la philosophie politique*, Paris, Ed. Calmann-Lévy, 1999 ; SUEUR P., *Histoire du droit public français*, t. I et II, 4^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2007 ; TOUCHARD J. (dir.), *Histoire des idées politiques ; des origines au XVIII^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige manuels », 2012 ; TOUCHARD J. (dir.), *Histoire des idées politiques du XVIII^e siècle à nos jours*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2005 ;

Pour des études sur le corps du roi et la mort de la personne royale v° également : BLOCH M., *Les rois thaumaturges. Etude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre*, Paris, Ed. Gallimard, 1993 ; BOUREAU A., *Le simple corps du roi. L'impossible sacralité des souverains français France XV^e - XVIII^e siècles*, Paris, Ed. de Paris, 1988 ; KANTOROWICZ E., *Les Deux Corps du roi*, traduit de l'anglais par GENET J.-P. et N., Paris, Ed. Gallimard, 1989 – ERLANDE-BRANDENBURG A., *Le roi est mort : étude sur les funérailles, les sépultures et les tombeaux des rois de France jusqu'à la fin du XIII^e siècle*, Genève, Ed. Droz, 1975 ; FERRAGU-GAUDE M., *D'or et de cendres : la mort et les funérailles des princes dans le Royaume de France au Moyen-Age*, Villeneuve d'Ascq, Ed. Presses Universitaires du Septentrion, 2005 ; FOUCAULT M., MARIN L. et GAUCHET M., « Des deux corps du roi au pouvoir sans corps. Christianisme et politique », *Le Débat*, 1981, pp. 133 et s. ; VIGARELLO G., « Le corps du roi », in CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G. (dir.), *Histoire du corps*, t. 1, *De la Renaissance aux Lumières*, Paris, Ed. du Seuil, 2005, pp. 390. et s.

II. Les apports des Lumières

126. Le renouveau des paradigmes doctrinaux sur l'origine du lien social conduit les penseurs politiques du XVIII^e siècle à remettre en question la dimension religieuse, ou tout du moins mystique, du pouvoir de mort de l'Etat au profit d'une vision contractualiste (A) qui ouvre la brèche à une critique plus ouverte du pouvoir de mort de l'Etat (B).

A. Les nouveaux fondements de la puissance mortifère de l'Etat

I. La puissance mortifère de l'Etat dans les modèles contractualistes

127. Comme le montre Danielle Lepenna¹⁷², ne se satisfaisant plus des explications religieuses apportées au pouvoir de mort de l'Etat comme expression de la puissance divine, les auteurs contractualistes tentent pour la première fois d'attribuer à l'exercice de ce pouvoir une origine différente de l'investiture divine. Selon elle un certain conditionnement métaphysique et théologique continue à jouer un rôle prépondérant dans les conceptions philosophico-politiques des Lumières et le courant contractualiste ne rejette pas la religion. Cependant, dans une perspective marquée par la tentative de séparer le droit de la morale et d'en faire une science autonome sur le modèle mathématique, la théorie du jusnaturalisme moderne constitue une nouvelle Doctrine politique, émancipée de la théologie.

128. Bien que leurs analyses et leurs conclusions divergent, les théories politiques, qui marquent le passage de l'Etat monarchique aux prémices de l'Etat au sens moderne du terme, ancrent le pouvoir de mort de l'Etat dans une optique libérale qui résistera à la fin des systèmes monarchiques. Grand théoricien de l'Etat, Thomas Hobbes¹⁷³ (1588-1679) est l'un des penseurs les plus importants ayant réfléchi au

¹⁷² LEPENNA D., *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2011.

¹⁷³ HOBBS T., *Leviathan*, (1651), Paris, Ed. Folio, coll. « Essais », rééd. 2000. Pour une analyse de sa pensée v° par exemple : DOCKES P., *Hobbes. Economie, terreur et politique*, Paris, Ed. Economica, 2008, FILMER R., *Patriarcat ou du pouvoir naturel des rois, observations sur Hobbes*, Paris, Ed. Syllepses, 1998 ; POLIN R.,

pouvoir de mort que s'arroge l'Etat dans son ouvrage fameux, *Leviathan* publié en 1651. Sa conception politique est basée sur une vision négative de l'état de nature et sur une conception pessimiste de l'homme. L'égoïsme des individus et leur convoitise effrénée conduisent à la guerre de tous contre tous. Afin de lutter contre cet état permanent d'insécurité et de violence, l'homme qui est également un animal rationnel, crée artificiellement une forme de personne collective, un corps politique auquel il confère tous les pouvoirs afin d'échapper à sa condition primitive marquée par la guerre collective perpétuelle. Le pouvoir du souverain résulte d'un renoncement des individus, libres dans l'état de nature, à leurs prérogatives de se faire justice eux-mêmes et à leur pouvoir de donner la mort. Le pouvoir de mort conféré à l'Etat n'est plus justifié par la volonté divine, mais dérive du *ius in omnia* qui est propre à l'état de nature. L'Etat s'arroge le monopole du pouvoir de mort qui seul permet de disposer les hommes à bien vouloir se soumettre à l'obéissance. Si les théories politiques de John Locke¹⁷⁴ (1632-1704) et Jean-Jacques Rousseau¹⁷⁵ (1712-1778) se distinguent fondamentalement du modèle hobbsien, les deux autres grands théoriciens du contrat social n'en légitiment pas moins le pouvoir de mort de l'Etat sur le même modèle contractuel. John Locke rattache ce pouvoir à la loi naturelle tandis que Jean-Jacques Rousseau le considère comme justifié par une clause implicite du pacte fondateur créant le contrat social¹⁷⁶.

129. Les théories contractualistes fondant le pouvoir de mort de l'Etat, non sur l'onction divine ou monarchique, mais sur le contrat social, les interrogations sur le droit de résistance ressurgissent dans les modèles contractualistes.

2. *Le droit de résistance à la puissance mortifère de l'Etat dans les modèles contractualistes*

130. Il peut paraître contradictoire que les individus, renonçant à leur liberté pour sauvegarder leur existence, acceptent que l'organe chargé de les protéger attente lui-même à leur vie. Afin de répondre à cette objection, Thomas Hobbes reconnaît aux

Politique et philosophie chez Thomas Hobbes, Paris, Ed. Vrin, 1952 – STRAUSS L., « La philosophie politique de Hobbes », *Critique*, 1954 ; VILLEY M., « Le droit de l'individu chez Hobbes », *A.P.D.*, 1968, pp. 209 et s.

¹⁷⁴ LOCKE J., *Second Traité du Gouvernement civil*, (1690), Paris, Ed. P.U.F., coll. « Epiméthée », rééd. 1994.

¹⁷⁵ ROUSSEAU J.-J., *Du contrat social ou principes du droit politique* (1762), Paris, Ed. Flammarion, rééd. 2011.

¹⁷⁶ Pour des études sur les modèles contractualistes et le rapport à la mort chez les théoriciens du contrat social v° : LEPENNA D., *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2011 ; TERREL J. (dir.), *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points Série Essais », 2001.

individus, non pas un droit de résistance, mais une liberté de résistance. Pour maintenir son droit naturel à protéger sa propre vie, le citoyen a la liberté de désobéir au souverain car, du point de vue du sujet, rien ne peut l'empêcher de résister à la violence s'il a la possibilité de le faire, dès lors que cette dernière menace son existence. La liberté de résistance apparaît ainsi comme la corrélation logique du droit naturel de l'individu à assurer sa survie. Nul ne peut renoncer au droit de se sauver de la mort, dès lors qu'il a renoncé à ses droits naturels en vue justement de se protéger de la mort violente.

131. Le modèle juridico-contractualiste porte en puissance les éléments susceptibles de remettre en question le pouvoir de mort de l'Etat. Celui-ci n'étant que la continuation politique du droit naturel de chaque individu à se défendre lui-même, les penseurs contractualistes, posant le postulat du primat de la volonté individuelle dans sa confrontation au besoin de l'autorité, puis reconnaissant à l'individu un droit de résistance à la puissance mortifère de l'Etat, ouvrent la voie à la réflexion contemporaine sur la valeur de la vie humaine. Quand Thomas Hobbes justifie le pouvoir de mort de l'Etat en expliquant que ce dernier le tient de la renonciation de chaque individu à sa vengeance, il met bien le pouvoir de mort au cœur de la légitimité de la souveraineté et, se faisant, ouvre la voie à une remise en question de ce pouvoir. Comme le souligne Eléonora Bottini¹⁷⁷, c'est par peur de la mort violente que les individus acceptent de se départir de leur liberté et de leurs pouvoirs individuels pour le conférer à un souverain. A ce titre, l'existence humaine est la valeur première et absolue de la théorie politique hobbesienne. Selon lui, le désir de liberté, le droit de posséder des choses, la recherche même de l'utilité sont limités par l'instinct de survie. La vie est le bien suprême qui justifie tous les sacrifices. Bien davantage qu'un droit au sens contemporain du terme, la protection de la vie humaine est une nécessité absolue¹⁷⁸.

¹⁷⁷ BOTTINI E., « La violence du droit entre moyen légitime et contradiction dans les termes : une réflexion sur la sanction juridique à partir de Thomas Hobbes », in BRETT R., DELMAS G., WAGENER A.-M. et N. (dir.), *Violence et droit*, Actes de la Journée d'étude de l'Institut d'études de droit public du 18 novembre 2011, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, pp. 17 et s.

¹⁷⁸ Pour des études sur le droit de résistance chez les auteurs contractualistes v° : DESMONS E., *Droit et devoir de résistance en droit interne : contribution à une théorie du droit positif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de S. RIALS, 1999 ; ZANCARINI J.-C., (dir.), *Le droit de résistance, XIIe - XXe siècle*, Fontenay-aux-Roses, Ed. E.N.S., coll. « Théoria », 1999, pp. 71 et s. – BOTTINI E., « La violence du droit entre moyen légitime et contradiction dans les termes : une réflexion sur la sanction juridique à partir de Thomas Hobbes », in BRETT R., DELMAS G., WAGENER A.-M. et N. (dir.), *Violence et droit*, Actes de la Journée d'étude de l'Institut d'études de droit public du 18 novembre 2011, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012, pp. 17 et s.

132. C'est sur le terreau de la pensée contractualiste qu'une distanciation critique vis-à-vis du pouvoir de mort de l'Etat va prospérer.

B. Les premières remises en question de la puissance mortifère de l'Etat

I. La remise en question de la force publique meurtrière

133. La critique de la puissance mortifère n'est pas nouvelle. La dénonciation du pouvoir de mort de l'Etat et la résistance au pouvoir sont des questions soulevées précocement en Angleterre chez les penseurs utopistes comme le remarque Miguel Abensour¹⁷⁹. Thomas More (1478-1535) dénonce la violence de l'Etat et se montre désireux de l'encadrer. Ces interrogations sont reprises en France par les penseurs utopistes. Erasme (1469-1536) s'interroge sur le pouvoir de guerre de l'Etat. Quant à Etienne de la Boétie (1530-1563), il s'insurge contre la justification doctrinale de la puissance mortifère de l'Etat, puissance dont les individus et les peuples se font, selon lui, les complices en acceptant volontairement de se soumettre au prince. Cependant, cette critique prend une tournure radicalement différente à l'avènement des Lumières à travers deux apports majeurs de la théorie du droit : la valorisation doctrinale de la figure du sujet et la reconnaissance subséquente de droits subjectifs. Bien que d'intenses querelles doctrinales divisent alors les milieux érudits européens sur la notion de droit subjectif, la reconnaissance de cette notion au début du XVII^e siècle accélère pour Michel Villey¹⁸⁰ le déplacement du curseur d'analyse, de la puissance divine vers l'individu. Une telle évolution sera parachevée par la philosophie des Lumières qui, en conférant des *pouvoirs* ou des *facultés* aux individus, dont ces derniers peuvent se prévaloir à l'encontre de la puissance souveraine, pose les premières pierres de l'édifice doctrinal des droits de l'homme.

134. La reconnaissance des droits subjectifs des individus conduit les philosophes des Lumières à remettre tout naturellement en question le pouvoir de mort de l'Etat. Tandis qu'un grand nombre de penseurs affirme que l'humanité tend à sa maturité et

¹⁷⁹ ABENSOUR M., *L'utopie de Thomas More à Walter Benjamin*, 2^e éd., Paris, Ed. Sens et Tonka, 2009.

¹⁸⁰ VILLEY M., « Les origines de la notion de droit subjectif », *Arch. ph. drt.*, Recueil Sirey, 1953-1954, pp. 163 et s.

que la société s'épanouit dans la voie du progrès, les philosophes humanistes insistent sur la dimension absurde de la force publique meurtrière et sur les conséquences dramatiques de son exercice sur la vie des hommes et la paix des Etats. Les philosophes des Lumières dénoncent ainsi l'arbitraire de l'Etat, la cruauté des répressions internes et l'absurdité de la guerre. Les écrits de l'abbé Charles Irénée Castel de Saint Pierre¹⁸¹ (1658-1743) remettent en question la thèse de la guerre juste et sa justification par la raison souveraine des Etats. Ils posent l'impérative distinction qu'il convient de faire entre les combattants et les non-combattants et posent selon Jean-Mathieu Mattei¹⁸² les bases des principes de nécessité et de proportionnalité qui guident à l'heure actuelle les règles juridiques instituées pour assurer la protection des individus sur le champ de bataille. C'est donc aux Lumières qu'émerge à proprement parler l'idée d'un véritable droit de la guerre¹⁸³.

135. Dans le même temps, les débats sur la peine de mort se multiplient, témoignant d'un changement de perspective dans la conception de la puissance mortifère de l'Etat.

2. *La multiplication des débats sur la peine de mort*

136. Sous l'Ancien Régime, la peine de mort constitue un élément essentiel de l'arsenal répressif de l'Etat, en dépit de quelques expériences éphémères pour y mettre un terme à l'étranger et de tentatives avortées pour réformer la procédure criminelle. Toutefois comme le montre Jean Imbert¹⁸⁴, dès le XVIII^e siècle, des penseurs politiques ont émis des doutes sur la portée sociale et sur l'efficacité de la peine de mort. Rares sont les personnes qui se déclarent directement hostiles à la peine suprême et qui s'attaquent au principe même de l'exécution capitale en demandant l'abolition pure et simple. S'il est peu d'ouvrages philosophiques ou politiques qui abordent la question de la peine de mort, la plupart des auteurs n'en condamnent ni le

¹⁸¹ CASTEL DE SAINT PIERRE C.-I (abbé), *Projet pour rendre la paix perpétuelle en Europe*, (1713), Paris, Ed. Fayard, réed. 1986.

¹⁸² MATTEI J.-M., *Histoire du droit de la guerre*, 2 vol., Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Histoire du droit », 2006.

¹⁸³ Pour des études sur la pensée utopiste v° : ABENSOUR M., *L'utopie de Thomas More à Walter Benjamin*, 2^e éd., Paris, Ed. Sens et Tonka, 2009 ; ROUVILLOIS F., *L'utopie*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Corpus », 2013.

Pour des études sur l'émergence du droit international public et des premiers théoriciens du droit de la guerre v° également: MATTEI J.-M., *Histoire du droit de la guerre*, 2 vol., Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Histoire du droit », 2006.

¹⁸⁴ IMBERT J., *La peine de mort et l'opinion au XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Sirey, 1964.

principe, ni la légitimité. La controverse très riche entre abolitionnistes et partisans de la peine de mort révèle une transformation très nette du débat, après la publication en 1764 du *Traité des Délits et des Peines* de Cesare de Beccaria¹⁸⁵ (1738-1794). Alors que la question de la peine de mort était envisagée à partir de références bibliques et d'arguments patristiques, ce sera désormais à la raison humaine que l'on se référera pour juger de la nécessité du châtement suprême ou pour préconiser son abolition. Ces débats témoignent d'un renversement dans la perception du pouvoir de mort de l'Etat qui préfigure le tournant essentiel du XIX^e siècle.

137. De très nombreux auteurs ayant étudié les arguments évoqués pour justifier ou au contraire s'opposer à la peine de mort, nous renvoyons aux travaux de Luis Delia et Gabrielle Radica¹⁸⁶, faisant la synthèse de ces études nombreuses pour en comprendre les processus discursifs. Les partisans de la peine de mort évoquent les raisons historiques justifiant la peine de mort, mais également deux théories philosophiques : la théorie de la compensation et la théorie de la défense sociale. Comme l'explique brillamment Jean Imbert¹⁸⁷, la théorie de la compensation, issue notamment de la philosophie kantienne est fondée sur l'idée qu'il est juste de proportionner la peine à la gravité du crime. Le droit de punir qui appartient à l'Etat n'a d'autre fondement que la loi rationnelle qui oblige, pour chaque infraction, à infliger une peine. La seule raison et en même temps la seule mesure de la peine étant l'infraction considérée en elle-même, le principe d'égalité et la loi du talion doivent guider la peine, et si le criminel a commis un meurtre, il doit mourir, indépendamment de toute considération d'utilité sociale. La théorie dite de la défense sociale, inspirée de la théorie utilitariste héritée de Jeremy Bentham (1748-1832), met en valeur la dimension collective de la sanction. Elle repose sur l'idée que, même si la justice humaine ne peut réaliser une proportionnalité exacte entre le crime et le châtement, la peine de mort reste nécessaire à la défense de la société. La thèse de la défense sociale repose à la fois sur l'élimination du coupable, la dissuasion des futurs coupables – principe d'intimidation et d'exemplarité de la peine – et la protection de l'ordre interne. Ces théories sont complétées par des théories psycho-sociales et

¹⁸⁵ BECCARIA C., *Des délits et des peines*, trad. P. AUDEGEAN, Lyon, Ed. ENS, réed. 2009. Pour une analyse de sa pensée v° par exemple : ABBRUGIATI R., *Cesare Beccaria et la France des Lumières*, Thèse dactylographiée, Université de Lille, 1991 ; PORRET M., *Beccaria : le droit de punir*, Paris, Ed. Michalon, 2003 ; TEITGEN F., *Beccaria ou l'utilité du bonheur : essai sur "Le traité des délits et des peines", 1764*, Paris, Ed. M. de Maule, 2008.

¹⁸⁶ DELIA L. et RADICA G., *Penser la peine à l'âge des Lumières*, Pessac, Ed. C.I.B.E.L., 2012.

¹⁸⁷ IMBERT J., *La peine de mort et l'opinion au XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Sirey, 1964 .

médicales qui apportent de nombreux arguments aux partisans de la peine de mort. Les thèses « morticoles » sont réfutées par les abolitionnistes qui écartent les raisons historiques au maintien de la peine de mort en soulignant l'absence de continuité entre les civilisations ancestrales et la société moderne. Les abolitionnistes rejettent la théorie de la compensation en affirmant que la loi du talion n'est pas applicable car elle érige le sentiment de vengeance en principe pénal. Ils dénoncent également la théorie de la défense sociale en insistant sur l'absence de dissuasion de la peine de mort. L'analyse des débats sur la peine de mort témoigne selon nous de la rupture avec les fondements métaphysiques et religieux du pouvoir de mort de l'Etat. Tout en résumant leurs arguments pour les réduire aux points qui nous paraissent essentiels, et sans développer les arguments avancés de part et d'autre pour justifier ou au contraire s'opposer à la peine de mort, il convient d'insister sur la dimension éminemment politique du débat. S'il est aussi difficile de s'orienter dans la profusion des justifications avancées pour ou contre la peine de mort, c'est principalement parce que l'opinion des auteurs de l'époque se fonde sur des conceptions très larges d'ordre philosophique et politique relatives à la place de l'individu dans la société, au rôle de la société et aux fonctions de l'Etat¹⁸⁸.

¹⁸⁸ Pour des études sur les conceptions philosophiques et politiques sur le système pénal et la peine de mort à l'époque de Lumières v° : ARA F., *Crimes et châtiments au Siècle des Lumières*, Sassari, Ed. Magnum, 2002 ; BASTIEN P., *L'exécution publique à Paris au XVIII^e siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Seyssel, Ed. Champ Vallon, 2006 ; CHAUVAUD F., *Le droit de punir : du siècle des Lumières à nos jours*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2012 ; COSTA S., *La peine de mort de Voltaire à Badinter*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « GF Etonnants classiques », 2001 ; DELIA L. et RADICA G., *Penser la peine à l'âge des Lumières*, Pessac, Ed. C.I.B.E.L. ; 2012 ; IMBERT J., *La peine de mort et l'opinion au XVIII^e siècle*, Paris, Ed. Sirey, 1964 ; IMBERT J., *La peine de mort*, Paris, Ed. P.U.F., 1989.



Section III. LA MORT, ENJEU DU DROIT

138. A la fin de l'Ancien Régime, l'Etat, après s'être appuyé sur la religion, va progressivement s'en émanciper. Il pose les fondements d'une prise en charge administrative des corps défunts et se libère des justifications théologiques apportées à son pouvoir de mort. Cependant, à la veille de la Révolution française, en dépit de l'autonomisation de l'Etat vis-à-vis de l'Eglise catholique, le rapport de la société à la mort reste profondément marqué par les croyances religieuses. L'Etat continue d'être soumis au dogme catholique – la prise en charge des mourants, des corps défunts et des familles endeuillées revient aux autorités ecclésiastiques – et son pouvoir de mort conserve une dimension mystique. L'étude de l'Ancien Régime permet de dégager deux constantes essentielles dans la relation qu'entretient la société avec la mort. Ces constantes n'ont pas été jusqu'à présent mises en exergue : la peur de la disparition et le besoin de transcendance. Ce besoin de transcendance, compris comme *désir de donner du sens à la vie humaine malgré sa finitude*, permet d'expliquer une telle emprise religieuse. Dans un monde où coexistent les dieux et les hommes, les vivants et les morts, c'est la religion qui détermine le rapport qu'entretient la collectivité avec la mort. Le droit s'en remet à cette dernière pour donner un sens à l'existence terrestre et apporter des réponses au grand mystère de la condition humaine. Or, à partir de la Révolution française, le droit public va se détacher des croyances et des dogmes religieux. En l'espace des deux siècles qui marquent son entrée dans la modernité, l'Etat passe d'une conception sacrée à une conception administrative des corps défunts, et d'une vision religieuse à une vision laïque de la vie humaine face à la mort. Pour autant, l'abandon des références religieuses ne met pas un terme aux besoins individuels et collectifs de transcendance, et l'autonomie de la règle de droit vis-à-vis de la religion ne libère pas la collectivité des interrogations existentielles sur le sens de la condition terrestre.

139. Oscillant entre une conception de la mort perçue comme un néant et des projections individuelles et collectives conférant, malgré tout, une valeur à la personne et à la vie humaine avant et par-delà le décès, l'Etat s'est émancipé de la religion dans son rapport au corps défunt. Toutefois, la construction d'un rapport au corps défunt, hors du cadre religieux, fut particulièrement difficile à mettre en œuvre. Ce n'est qu'à travers un long processus de laïcisation que l'Etat parvient à s'écarter de l'Eglise catholique. Le droit ne se dépare pas complètement de toute dimension "sacrée" et les prescriptions normatives témoignent de l'importance accordée aux représentations individuelles et collectives. Affirmant d'une manière explicite le principe du respect des défunts, dont le caractère encore éminemment "religieux" est très nettement perceptible, la règle de droit reconnaît un certain prolongement de la volonté par-delà la mort, et assure la protection du corps du défunt en cherchant toutefois à trouver un équilibre entre le respect des défunts et les impératifs de l'ordre public et de l'intérêt général (Première Partie – Titre I).

140. Toutefois, dans un droit laïque ne reconnaissant pas de vie après la mort, cette dimension "sacrée" ne s'inscrit pas dans des projections sur un hypothétique au-delà. La valeur reconnue à l'être humain avant et par-delà la mort n'a de sens qu'au regard des exigences des vivants. En protégeant les défunts, la norme juridique cherche avant tout à apaiser les vivants confrontés au décès en atténuant les conséquences de la mort et en prenant en considération les exigences du deuil. La protection juridique conférée au défunt est particulièrement fluctuante. Non seulement le respect des défunts reste tributaire des vivants, mais on assiste à une véritable instrumentalisation des corps défunts au profit des vivants (Première Partie – Titre II).

141. Pour comprendre cette évolution, il convient de replacer les transformations qui affectent le rapport au défunt dans un cadre de réflexion plus large. Ce n'est pas seulement la relation au défunt qui évolue au cours du XIX^e siècle, mais également la conception même du pouvoir de l'Etat par rapport à la vie humaine. Les conséquences dramatiques des deux conflits mondiaux conduisent à l'émergence d'un droit universel à la vie. L'inscription du droit à la vie dans la norme juridique permet de renforcer le rôle des instances internationales et européennes des Etats en leur offrant la possibilité de multiplier les injonctions à l'égard de ces derniers afin qu'ils

préservent la vie humaine. On a assisté ainsi en l'espace de moins d'un siècle à un basculement d'un devoir de ne pas tuer à une obligation de protéger la vie à laquelle la norme juridique fait très largement écho. L'Etat tente de protéger la vie humaine et l'extension de ses devoirs face à la mort témoigne d'une transformation ontologique de sa fonction. En admettant de voir mise en cause sa responsabilité et en acceptant d'indemniser parfois très largement le décès, l'Etat tire les conséquences juridiques de l'affirmation de la valeur de la vie humaine (Deuxième Partie – Titre I)

142. En dépit de la multiplication des normes juridiques en ce sens, la vie humaine reste caractérisée par sa fragilité. L'Etat conserve la pleine souveraineté sur son pouvoir de mort, et la réception par l'Etat des injonctions internationales et européennes pour préserver la vie humaine reste relative. La puissance mortifère continue d'occuper un rôle fondamental dans l'ordre international et elle est l'un des attributs essentiels de souveraineté de l'Etat dans l'ordre interne. Limitée hors des conflits armés, la préservation de la vie humaine tend à devenir extrêmement ténue, pour ne pas dire inexistante durant les conflits armés. Le contrôle juridictionnel institué est restreint voire inégalitaire, et la judiciarisation de certaines fonctions régaliennes apparaît pour beaucoup discutable. Non seulement l'Etat conserve son pouvoir de mort, dont il continue de faire un usage constant, mais la prévision et l'évitement des risques mortels dont il est le principal acteur demeurent limités. La condition humaine demeurant caractérisée par sa finitude, le droit à la vie qui n'est pas universellement reconnu, apparaît ambivalent dans les sociétés occidentales modernes et semble parfois masquer un véritable déni collectif de la mort (Deuxième Partie – Titre II).

143. Ce refus collectif de la mort trouve une explication dans les avancées scientifiques et médicales qui permettent de repousser la mort. La collectivité exerçant une emprise croissante sur la vie humaine, cette nouvelle maîtrise de la vie humaine soulève des enjeux juridiques inédits. Les contradictions du droit de la vie anténatale et les paradoxes du droit de la fin de vie montrent que l'ordre juridique est confronté à de nouveaux défis dans son rapport à la vie et à la mort. Ces divergences ne doivent pas être considérées comme significatives d'un délitement de la construction normative mais bien davantage comme une restructuration de l'ordre juridique (Troisième partie – Titre I).

144. En effet, afin de répondre aux avancées scientifiques et médicales, le droit a été amené à formuler un nouveau concept : le concept de dignité de la personne humaine. Suppléant dans un cadre laïque à l'ancienne sacralité reconnue à la personne, c'est à partir de ce concept, progressivement autonomisé par rapport aux droits subjectifs, que le droit va structurer le régime juridique applicable aux êtres humains. Ayant des fondements a- juridiques ce concept est au premier abord particulièrement incertain. Le législateur et la jurisprudence privilégiant tour à tour des conceptions antinomiques de la dignité, la règle de droit donne l'apparence d'une grande incohérence. Cependant, ce flou entretenu sur le concept de dignité se fait en faveur de l'Etat qui reste libre d'en déterminer le contenu. Ainsi, le concept de dignité de la personne humaine cristallise une nouvelle forme d'expression de la souveraineté de l'Etat. Gardant son pouvoir de mort et se voyant reconnaître un pouvoir de protection de la vie, c'est désormais sur la condition biologique des individus que le droit public étend ses ramifications (Troisième partie – Titre II).



145. *Annonce du Plan* –. L'intérêt du sujet découle des contradictions qui l'affectent car seuls les vivants pouvant être créateurs de normes et titulaires de droit, la mort en droit public est par définition un droit des vivants. Pour surmonter cette contradiction apparente, il convient de montrer d'abord que les vivants protègent les défunts, qu'ils se protègent ensuite contre la mort, se confrontant à "l'entrée dans la mort" elle-même, la mort demeurant toutefois le plus grand mystère de la condition humaine. Il est hors de propos de prétendre résumer, en une seule étude, les controverses doctrinales multiformes dont les thèmes en rapport avec la mort furent l'objet. Il s'agira avant tout de démontrer, de la manière la plus limpide qui se puisse, comment la mort, prise en considération par le droit public, est également un prisme sous lequel se dévoile la construction de l'Etat tout en révélant les lacunes et les fragilités du droit face à l'énigme de la condition humaine. De la protection des morts au nom des vivants (Première Partie) à la protection des vivants face à la mort (Deuxième Partie), le droit en est venu à accompagner les vivants dans leur confrontation à "l'entrée dans la mort" (Troisième Partie) mais cette immixtion normative dans la vie biologique des hommes n'est pas sans conséquences sur la structure de l'ordre juridique lui-même.

Première Partie – La protection des morts au nom des vivants

Deuxième Partie – La protection des vivants face à la mort

Troisième Partie : La confrontation des vivants à l'entrée dans la mort



PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DES MORTS AU NOM DES VIVANTS

146. Tout au long de l'Ancien Régime la croyance dans l'existence du paradis et l'angoisse face au risque de la damnation éternelle déterminent le rapport de la société aux défunts. C'est au terme d'un long et difficile processus d'autonomisation vis-à-vis de l'Eglise que l'Etat prend ses distances avec le dogme catholique. En renonçant à se projeter sur l'éventualité d'une vie *post mortem*, l'Etat ne se contente pas de mettre un terme à l'omnipotence religieuse en matière funéraire, il refonde le rapport de la société avec ses morts. Pour autant, l'abandon des références religieuses ne met pas un terme aux besoins individuels et collectifs de "transcendance", et l'autonomie de la règle de droit vis-à-vis de la religion ne libère pas la collectivité des interrogations existentielles sur la présence de la mort dans la condition humaine. C'est pourquoi la règle de droit continue d'accorder, au sein même des prescriptions normatives, une large place au respect des morts (Titre I). Toutefois dans un droit laïque, la puissance publique ne protège pas les défunts au nom d'une quelconque existence *post mortem* supposée. Elle n'assure cette protection que dans la mesure où celle-ci est désirée, approuvée, voulue, par les vivants. L'Etat, qui ne considère pas la personne dans sa simple dimension biologique, se refuse à accorder au défunt une protection transcendant les intérêts des vivants (Titre II) et le principe de respect des morts doit nécessairement se concilier avec les besoins des vivants. L'équilibre précaire entre le droit objectif affirmant le principe de respect des défunts, les droits subjectifs des proches du défunt et les besoins de la collectivité, nécessite ainsi des ajustements permanents de la règle de droit aux transformations affectant les liens que la société tisse avec ses morts.



TITRE I. LE RESPECT DES MORTS

147. Etymologiquement la notion de respect, qui renvoie au latin *respectus* « regard en arrière » est polysémique. Le respect peut être défini comme « le sentiment qui porte à accorder à quelqu'un une considération admirative, en raison de la valeur qu'on lui reconnaît, et à se conduire envers lui avec réserve et retenue, par une contrainte acceptée »¹⁸⁹. Mais le respect dépasse la simple considération pour autrui et peut aussi être entendu comme le « sentiment de vénération» envers ce qui est considéré comme sacré (*sacer*) évoquant ce qui « appartient à un domaine séparé, interdit et inviolable» pour reprendre la définition qu'en propose Philippe Chiappini¹⁹⁰. La notion de respect des morts, qu'elle soit appréhendée comme une attitude volontaire relevant de la morale individuelle et/ou collective ou comme un attribut de l'esprit humain renvoyant par sa permanence et sa généralité à une certaine naturalité anthropologique face au mystère de la disparition, ne se présente pas de prime abord comme une notion juridique. Si la notion de respect des morts est largement utilisée dans les sciences humaines qui en étudient de longue date les expressions tant individuelles que collectives, le juriste hésite à manipuler une notion trop éloignée des concepts qu'il connaît, alors même que cette notion apparaît en tant que telle dans le droit positif, à l'article 16-1-1 du Code civil. Cependant, l'analyse des normes juridiques révèle que la relation que le droit établit avec la dépouille mortelle va bien au-delà de la simple prise en charge d'un ensemble de composantes biologiques éphémères. La prise en charge administrative des morts (Chapitre I) et la construction d'un régime juridique de protection des morts (Chapitre II) témoignent de la volonté de la règle de droit d'accorder, au sein même des prescriptions normatives, une place au respect des morts.

¹⁸⁹ Définition Larousse.

¹⁹⁰ CHIAPPINI P., *Le droit et le sacré*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Esprit du droit », 2006.



CHAPITRE I. LA PRISE EN CHARGE ADMINISTRATIVE DES MORTS

148. Nonobstant les controverses sur la naissance de l'Administration qui opposent publicistes et historiens du droit, les prémices d'une prise en charge administrative des morts apparaissent dès l'Ancien Régime ainsi qu'il a été rappelé en introduction. Cependant, c'est à partir de la Révolution française que naissent véritablement les premières tentatives de théorisation de l'administration des morts. A l'avènement de la révolution française, l'Etat commence à rompre avec le dogme catholique, mais tout au long du XIX^e siècle, le rapport de la société à la mort reste profondément marqué par les croyances religieuses. La lenteur et la difficulté du processus d'émancipation de l'Etat soulignent les ambiguïtés d'une démarche visant à extraire la mort de la sphère religieuse à laquelle elle était originellement rattachée. Ce n'est qu'en raison de l'échec des tentatives de déchristianisation (Section I) que le principe de laïcité s'impose et que l'Etat fait progressivement du corps défunt un objet d'administration (Section II).

Section I. UNE DECHRISTIANISATION INACHEVEE

149. L'émancipation de l'Etat vis-à-vis de la religion dans le rapport au corps défunt résulte de la construction du droit administratif lui-même et de la proclamation de la liberté individuelle des individus face à la mort. Néanmoins, cette émancipation ne s'est pas faite sans mal. L'échec de la rupture révolutionnaire (§ I) et la pérennité du compromis impérial (§ II) témoignent tout à la fois des résistances de l'Eglise catholique tout au long du XIX^e siècle et des difficultés d'élaboration d'un ordre juridique laïque.



§ I. *L'ECHEC DE LA RUPTURE REVOLUTIONNAIRE*

150. L'instauration d'une prise en charge administrative des corps défunts par les pouvoirs révolutionnaires, qui repose sur une conception renouvelée de la vie et de la mort, constitue une étape fondamentale dans le processus d'émancipation de l'Etat par rapport à l'Eglise catholique (I). Elle se solde cependant par un échec (II).

I. *Une pensée révolutionnaire féconde*

151. Bien que le regard historique rétrospectif porté sur la Révolution ait durci l'opposition de langage entre les premiers temps révolutionnaires et les excès de la terreur thermidorienne, c'est à partir d'un même terreau intellectuel que les pouvoirs révolutionnaires vont redéfinir le rapport à la vie humaine et à la mort (A) et imposer une nouvelle conception du corps défunt (B).

A. *Des réflexions novatrices sur la vie et la mort*

152. Si les révolutionnaires puisent leurs réflexions dans la pensée des Lumières comme le soulignent Roger Chartier¹⁹¹, Daniel Mornet et Albert Matthiez¹⁹², en rompant avec la tradition médiévale et augustinienne, la pensée révolutionnaire abolit les principes spirituels qui dominent l'appréhension de la vie humaine sous l'Ancien Régime. Les exigences du rationalisme appellent le pouvoir constituant à faire table rase du passé (*tabula rasa*) et à substituer aux principes existants, lorsqu'ils ne sont pas justifiés, des solutions nouvelles commandées par une étude systématique des réalités humaines. La philosophie révolutionnaire marque ainsi l'abandon d'une théologie funéraire liée à la résurrection des corps. L'ancien fidèle étant devenu citoyen, à la croyance fantasmée en un au-delà éternel, succède une interrogation existentielle sur l'existence hypothétique d'une vie *post-mortem*. La mort, de passage vers une autre vie, devient un sommeil éternel menacé par l'oubli des vivants. Inspiré par les œuvres de certains philosophes, le

¹⁹¹ CHARTIER R., *Les origines culturelles de la Révolution française*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « L'univers historique », 1990.

¹⁹² MORNET D. et MATTHIEZ A., *Les origines intellectuelles de la Révolution française*, Paris, Ed. Tallandier, 2010.

développement d'un courant matérialiste marque une rupture fondamentale dans l'appréhension de la mort, à la source de toute la construction juridique postérieure.

153. A partir du moment où le rationalisme et le matérialisme mettent en doute l'existence d'une vie éternelle, l'idée d'une justice divine immanente et transcendant la mort n'a plus lieu d'être. Les fondements de l'organisation sociale se disloquent. Pour Mona Ozouf¹⁹³ sous l'Ancien Régime, la croyance fondamentale en la résurrection de la chair aboutit à un désintérêt pour la condition terrestre de l'homme car, au regard de l'éternité, la notion même de condition humaine perd tout sens. En revanche, en l'absence de projection sur l'au-delà, cette condition devient essentielle. Les sacrements, reposant sur la promesse d'une vie éternelle, ne se justifient plus. Ils font place aux droits naturels et imprescriptibles de l'individu qui s'inscrivent dans un « ici et maintenant » bien terrestre. L'homme devenant mortel, sa condition sur terre prend toute son importance. Dès lors, les principes affirmés par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen irriguent l'ensemble de la réflexion révolutionnaire sur la vie humaine. L'affirmation selon laquelle l'abandon de la croyance en une vie *post-mortem* est à l'origine de la proclamation des droits de l'homme est soutenue par l'étude des critiques formulées plus tardivement par la pensée contre-révolutionnaire illustrée par Edmund Burke (1729-1797) ainsi que par Joseph de Maistre (1753-1821). L'existence étant bornée par la naissance et la mort, la figure du sujet devient la mesure de toute chose. L'intime conviction de la finitude humaine est à la source des droits de l'homme¹⁹⁴.

¹⁹³ OZOUF M., Art. « Egalité », in FURET F. (dir), OZOUF M. (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Idées », 2007.

¹⁹⁴ Pour des études sur la Révolution française v° : FURET F., *L'héritage de la Révolution française*, Paris, Ed. Hachette, 1989 ; FURET F., *La Révolution française*, Ed. Gallimard, coll. « Quarto », 2007 ; FURET F., *Penser la Révolution française*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1978.

Pour des études sur les origines de la Révolution française et des idées révolutionnaires v° également : CHARTIER R., *Les origines culturelles de la Révolution française*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « L'univers historique », 1990 ; MORNET D., *Les origines intellectuelles de la Révolution française*, Paris, Ed. Tallandier, 2009.

Sur la question des conceptions révolutionnaires des droits de l'homme et la Déclaration universelle des droits de l'homme v° plus spécifiquement : BAECQUE A. (de), SCHMALE W. et VOVELLE M., *L'an I des droits de l'homme*, Paris, Ed. Presses du C.N.R.S., 1988 ; BARNY R., *Le triomphe du droit naturel : la constitution de la doctrine révolutionnaire des droits de l'homme*, Besançon, Ed. Annales littéraires de l'Université de Franche-Comté, 1997 ; CONAC G., DEBENE M. et TBOUL G. (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. Economica, 1993 ; DEL VECCHIO G., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la Révolution française : contributions à l'histoire de la civilisation européenne*, 2^e éd., Rome, Ed. Nagard, 1979 ; FAURE C., *Ce que déclarer des droits veut dire : histoires*, Paris, Ed. P.U.F, coll. « Les Belles lettres », 2011 ; FERRAND J. et PETIT H., *L'odyssée des droits de l'homme*, t. I, II, III, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 ; GAUCHET M., *La révolution des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1989 ; HUNT L.-A., *L'invention des droits de l'homme : histoire, psychologie et politique*, Genève, Ed. Haller, coll. « Modus vivendi », 2013 ; IGNATIEFF M., *La révolution des droits*, Paris, Ed. Boréal, 2001 ; JAUME L., *Les déclarations des droits de l'homme (du débat 1789-1793 au préambule de 1946)*, Paris, Ed. Flammarion, 1989 ; LEGENDRE P., *La Fabrique de l'homme occidental*, Paris, Ed. Mille et une nuits, 1996 ; MARTIN X., *Nature humaine et Révolution française : du siècle des Lumières au Code Napoléon*, 2^e éd., Bouère, Ed. D.-M. Morin, 2002 ; MARTIN X., *S'approprier l'homme : un thème obsessionnel de la Révolution 1760-1800*, Poitiers, Ed. D.-M. Morin, coll. « L'homme des droits de l'homme », 2013 ; MORANGE J., *La*

154. Sur cette rupture métaphysique essentielle, et à partir d'une vision moderne du couple vie/mort, les révolutionnaires élaborent une nouvelle conception du corps défunt

B. Une nouvelle conception du corps défunt

155. La Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen proclame la liberté d'expression religieuse, et la Constitution du 2 septembre 1791 reconnaît à tout homme la liberté d'exercer le culte auquel il est attaché. De la liberté individuelle découle la liberté funéraire, dans ses deux principales composantes, liberté de conscience et liberté d'exercice public du culte. Le défunt a le droit de se faire inhumer dans le respect des croyances et des convictions qu'il a exprimées de son vivant. La sépulture ne peut être refusée dans les cimetières publics aux citoyens décédés, quelles que soient leurs opinions religieuses. Les conceptions révolutionnaires contribuent au renouveau des idées crématisistes et un projet de loi, déposé devant le Conseil des Cinq Cents, le 11 novembre 1797 (21 brumaire an V) propose d'accorder aux citoyens la liberté de faire brûler leurs morts. Comme le rappellent Jean-Maurice Biziere et Elisabeth Liris¹⁹⁵, les défunts restent égaux et chacun a le droit au respect de sa dépouille mortelle. La distinction des cadavres ne doit point être liée à l'appartenance des personnes décédées à la communauté des fidèles et un cercueil est fourni à tous les défunts y compris aux indigents.

156. Parallèlement, l'individu qui meurt quitte la collectivité humaine politique et civique, et les pouvoirs publics ont pour rôle de constater le décès biologique et non de préfigurer le jugement divin en distinguant parmi les corps défunts les sauvés des réprouvés. L'article 7 de la Constitution du 3 septembre 1791 reconnaît au pouvoir législatif le pouvoir d'établir pour tous les habitants sans distinction « le mode par lequel les naissances, mariages et décès seront constatés » et le décret du 20 septembre 1792 impose la déclaration publique des naissances, des mariages et des décès qui doivent faire l'objet d'un constat administratif et le registre d'état civil succède au registre paroissial

déclaration des droits de l'homme et du citoyen, Paris, Ed. P.U.F., 1988 ; OZOUF M., *L'homme régénéré ; essais sur la Révolution française*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèques des histoires », 1989 ; RENOUX-ZAGAME M.-F., *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2003 ; RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. Hachette, « Pluriel », 1988 ; VOVELLE M., GODINEAU D., BAECQUE A. (de), JOUFFA Y. et REBERIOUX M., *Ils ont pensé les droits de l'homme : textes et débats (1789-1793)*, Paris, Ed. Ligue des droits de l'homme, 1989.

¹⁹⁵ BIZIERE J.-M. et LIRIS E., *La Révolution et la mort*, Toulouse, Ed. Presse Universitaire du Mirail, 1991.

selon l'expression imagée de Anne Lefebvre-Teillard¹⁹⁶. Comme l'exprime Grégoire Bigot¹⁹⁷ le décès chrétien, conçu comme l'abandon de la dépouille mortelle par l'âme, abandon préparé par l'extrême onction, devient un simple fait statistique enregistré plutôt que consacré par l'autorité publique. L'ancien fidèle devenu citoyen, l'Etat substitue une identité juridique à une identité chrétienne et l'administratif supplante le religieux en matière funéraire¹⁹⁸.

157. La rupture avec l'Ancien Régime va se concrétiser dans la transformation de la prise en charge funéraire. Toutefois, malgré la fécondité de la pensée révolutionnaire, cette expérience avorte.

II. Une expérience révolutionnaire avortée

158. Visant à réduire la mort à un acte administratif tout en se désintéressant pratiquement de la destinée des cadavres, l'expérience révolutionnaire en matière funéraire est particulièrement ambiguë et les tentatives pour instaurer une prise en charge administrative des corps défunts (A) se soldent par un échec (B).

A. Les tentatives pour instaurer une prise en charge administrative des corps défunts

1. La mise en œuvre d'une première administration funéraire

159. Les révolutionnaires, soucieux d'assurer l'égalité de traitement des corps défunts, dépouillent de leurs prérogatives les autorités religieuses, incorporent au domaine national l'actif affecté aux institutions ecclésiastiques et déposent l'Eglise de tous ses biens en conférant aux communes la prise en charge des corps défunts. Chaînon essentiels de la

¹⁹⁶ LEFEBVRE-TEILLARD A., *Introduction historique au droit des personnes et de la famille*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 1996.

¹⁹⁷ BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2002 ; BIGOT G., *L'administration française, politique, droit et société (1789-1870)*, 2^e éd., Paris, Ed. Lexis Nexis, coll. « Manuel », 2014.

¹⁹⁸ Pour des études sur les conceptions révolutionnaires du corps humain et de la mort v° : BIZIERE J.-M. et LIRIS E., *La Révolution et la mort*, Toulouse, Ed. Presse Universitaire du Mirail, 1991. ; CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G., *Histoire du corps*, t. 2, *De la Révolution à la Grande Guerre*, Paris, Ed. du Seuil, 2005.

Pour un aperçu des textes révolutionnaires en matière funéraire v° : DESENNE J., *Code général français contenant les Lois et actes du gouvernement publiés depuis l'ouverture des Etats généraux au 05 mai 1789 jusqu'au 08 juillet 1815, classés par ordre de matières et annotés des arrêts et décisions de la Cour de cassation*, Paris, Ed. Ménard et Desenne fils, 1825 ; DUVERGIER J.-B., *Collection complète des Lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat depuis 1789 avec un choix d'instructions ministérielles et de notes sur chaque Loi*, Paris, Ed. Sirey, 1830-1877.

nouvelle organisation territoriale révolutionnaire, les communes doivent tout à la fois gérer les lieux de sépulture, diriger et exécuter les travaux publics dans les cimetières, mais également constater le décès, s'assurer de l'enlèvement des corps défunts, procéder aux opérations de transport, d'inhumation et d'exhumation. La tradition d'auto-administration des communes ayant pour objet la défense et la gestion de certains intérêts particuliers, justifie de doter d'attributions importantes l'exécutif municipal. Dès lors, l'ensemble des pouvoirs conférés aux autorités administratives en matière funéraire sous l'Ancien Régime est transféré aux communes, au titre de leurs pouvoirs de « police municipale » largement définis par le décret du 14 décembre 1789, survivance au sein de la fonction municipale de la notion unitaire de police générale dont Katia Weidenfeld¹⁹⁹ a longuement étudié le rôle dans la construction du droit administratif.

160. En matière funéraire, il s'agit de déterminer si la commune prend en charge les morts par délégation de l'Etat ou au nom de ses pouvoirs propres. Le décret sur les communes du 14 décembre 1789, qui exclut les communes du jeu politique, consacre la dualité du pouvoir municipal. La commune agit comme mandataire de l'Etat mais possède un cercle d'activité qui lui appartient en propre, les affaires locales dont fait partie l'administration des morts. Il est notable de constater que les autres découpages territoriaux, départements et districts, ne sont pas du tout pris en compte dans la question des compétences et des pouvoirs attribués en matière de législation funéraire en raison probablement d'une pensée administrative encore marquée par l'Ancien Régime pour reprendre l'analyse du professeur espagnol Garcia de Enterría²⁰⁰. La mort est avant tout une affaire privée et elle renvoie donc aux intérêts particuliers des communes, qui sont les premières institutions directement confrontées aux familles²⁰¹.

¹⁹⁹ WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010.

²⁰⁰ GARCIA DE ENTERRIA E., *Révolution française et administration contemporaine*, Paris, Ed. Economica, coll. « Droit public positif », 1993.

²⁰¹ Parmi les textes réglementaires révolutionnaires concernant les opérations funéraires peuvent être évoqués chronologiquement : le décret du 20 septembre 1792 déterminant les modalités de constat de décès par l'officier d'état civil, le décret du 2 décembre 1793 (12 Frimaire an II), relatif à la sépulture des citoyens dans les cimetières publics, quelles que soient leurs opinions religieuses, la loi du 3 novembre 1793, conférant les biens des fabriques, à l'administration des magistrats municipaux et déclarant propriété nationale tous les biens affectés aux fabriques des églises et des cathédrales.

Pour des études sur les institutions et l'administration révolutionnaire v° : BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2002 ; BIGOT G., *L'administration française, politique, droit et société (1789-1870)*, 2^e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2014 ; WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010.

161. Cette première administration funéraire est soumise à un système hiérarchique, le fameux système de l'Administrateur-juge.

2. *Les tentatives de contrôle de l'administration funéraire*

162. La commune est un organe administratif rattaché au pouvoir exécutif. Mais dans le même temps, la police municipale funéraire est assimilée à la partie législative du pouvoir qui est déléguée à l'autorité municipale. Une forme de "pouvoir réglementaire" lui est reconnue. Dès lors, les communes qui réglementent les opérations funéraires conservent des attributions juridictionnelles répressives. Les particuliers, jugés et condamnés par les tribunaux municipaux, doivent passer par le système de l'administrateur-juge pour faire appel de leurs décisions. De 1790 à 1799, après l'échec des projets de création de tribunaux spécialisés dans les affaires de l'administration, la Constituante imagine, afin d'assurer la distinction des fonctions administratives et judiciaires, un système purement hiérarchique. Consacrant un système où l'Administration est son propre censeur selon les mots de François Burdeau²⁰², le législateur prohibe l'immixtion des juges judiciaires dans la sphère administrative et interdit à ces derniers de citer devant eux les administrateurs pour faits de leurs fonctions. Les actes pris par les corps municipaux en matière funéraire échappent au contrôle des tribunaux judiciaires. Il appartient aux directoires de districts, eux-mêmes soumis aux directoires de département, d'annuler ou de réformer les actes illégaux des corps municipaux.

163. Le système de l'administrateur-juge, en dépit des aménagements réalisés par la première monarchie constitutionnelle, puis par le Directoire après la parenthèse politique de la Convention, perdure tout au long de la période révolutionnaire, jusqu'à l'avènement du Consulat en 1799. Les magistrats municipaux sont subordonnés aux corps administratifs supérieurs. Les réclamations, en cas d'opposition aux arrêtés municipaux en matière funéraire, doivent être portées devant les directoires exécutifs sur dénonciation des parties ou du procureur syndic. Les administrateurs de département doivent être saisis de toute dénonciation de « délits d'administration » commis par les officiers municipaux à l'occasion de la prise en charge des cadavres, afin de les renvoyer, si l'infraction est

²⁰² BURDEAU F., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 1995.

suffisamment grave, devant les juges judiciaires. Cependant, comme le souligne Jacques Chevallier²⁰³, la loi des 16 et 24 août 1790 n'ayant ni déterminé la division des contentieux sous la Révolution, ni instauré le système contemporain de dualité des juridictions, des solutions empiriques ont été retenues par les pouvoirs révolutionnaires²⁰⁴.

164. La prise en charge administrative des corps défunts se solde par un échec en raison des paradoxes de l'idéologie révolutionnaire, de l'incurie des pouvoirs publics et de l'insuffisance des contrôles juridictionnels sur les actes des autorités administratives.

B. L'échec de la prise en charge administrative des corps défunts

165. Dès le début de la Révolution française, la prise en charge des corps défunts cristallise les tensions qui subsistent dans l'idéologie révolutionnaire entre les principes de liberté et d'égalité. Le durcissement du régime révolutionnaire, de la république jacobine à l'avènement de la république thermidorienne, met à jour cette antinomie conceptuelle. La dilection si marquée des pouvoirs révolutionnaires pour le principe d'égalité conduit à l'abandon de la liberté de funérailles. Les municipalités contraignent les familles endeuillées à renoncer à la pompe funèbre. Les autorités municipales ensèrent rigoureusement l'organisation des obsèques dans les lignes de force imposées par le gouvernement révolutionnaire et s'emploient à rompre le lien entre le défunt et les survivants. Désireuse de mettre un terme aux survivances de la féodalité qui ont maintenu dans certains "pays" (*pagus*) des statuts très particuliers en matière funéraire comme le montrent Jean-Louis Harouel et Gérard Sautel²⁰⁵, la centralisation jacobine marque une uniformisation des funérailles. S'étant attachée à déconstruire le lien intime qui unit la mort avec la religion pour faire du décès un simple fait juridiquement consigné, la Révolution est par la suite dépassée par sa propre dynamique et la liberté de conscience se rétracte

²⁰³ CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO, 1970.

²⁰⁴ Pour des études sur la distinction entre l'administration active et l'administration juridictionnelle à la Révolution et l'apparition des deux ordres de juridiction v° : CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO, 1970 ; LAFON J.-L., *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime*, Genève, Ed. Droz, coll. « Ecole des hautes études », Préface de F. MONNIER, 2001 ; GARCIA DE ENTERRIA E., *Révolution française et administration contemporaine*, Paris, Ed. Economica, coll. « Droit public positif », Préface de F. MODERNE, 1993 ; GUGLIELMI G., *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française, de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789- 1889)*, Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Bibliothèque de droit public », Préface de G. DUPUIS, 1991.

²⁰⁵ HAROUEL J.-L. et SAUTEL G., *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, 8^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 1997.

dans la tourmente révolutionnaire. Comme l'explique Brigitte Basdevant-Gaudemet²⁰⁶, un mouvement violent et volontaire d'éradication de la religion catholique, connu sous le nom de déchristianisation, se développe à partir de 1793 et l'expression publique du culte à l'occasion des funérailles est interdite. L'arrêté Fouché sur les cultes et les cimetières pris à Nevers le 10 octobre 1793 nie l'immortalité de l'âme et affirme la nécessité d'abattre toutes les « enseignes du fanatisme » dans les cimetières – les croix – afin de les remplacer par des statues du sommeil. Avner Ben Amos²⁰⁷ montre que les révolutionnaires essayent de mettre en œuvre un cérémoniel funéraire. Pendant la Terreur, les familles ont l'interdiction d'accompagner le défunt et douze heures après le décès, quatre *vespillones* attachés aux sections révolutionnaires enlèvent le corps et le transportent à sa dernière demeure. Les symboles religieux sont remplacés par des symboles révolutionnaires. Aux inhumations un jalon en bois porte l'inscription républicaine « l'homme libre ne meurt jamais ; il vit dans la mémoire de ses concitoyens », et le drap mortuaire est remplacé par une draperie tricolore.

166. Les antinomies de l'idéologie révolutionnaire se doublent d'une incurie manifeste des pouvoirs publics à prendre en charge les corps défunts. Comme le souligne Yann Fauchois²⁰⁸, les administrations sont livrées à elles-mêmes dans l'organisation de leurs nouvelles fonctions. Les lois révolutionnaires n'endiguent pas les exactions envers les religions minoritaires. Dans l'impossibilité de gérer les inhumations, les communes réduisent la prise en charge des corps défunts à un acte de voirie et des dérives fâcheuses se multiplient. Le pouvoir municipal continue d'apparaître comme un vaste maelström au sein duquel s'enchevêtrent les fonctions judiciaires et les fonctions administratives. Le système de l'administrateur-juge, qui fait de l'administration son propre censeur à la fois juge et partie, est un échec. Les recours contentieux se confondent avec les recours gracieux et hiérarchiques. La protection des administrés contre les abus de l'administration municipale se révèle bien faible et le pouvoir municipal, qui constitue un écran à la séparation des pouvoirs, fonctionne en vase clos. Ces dérives éclairent la dichotomie fondamentale qui traverse l'histoire de l'administration révolutionnaire entre des théories politiques qui ambitionnent l'universalité et une action administrative mouvante, dont les limites et les

²⁰⁶ BASDEVANT-GAUDEMET B., Art. « Eglises/Etat », in ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2003.

²⁰⁷ BEN AMOS A., *Le vif saisit par la mort*, Paris, Ed. de l'E.H.E.S.S., 2013, en particulier Première Partie « Généalogie ».

²⁰⁸ FAUCHOIS Y., Art. « La centralisation », in FURET F. et OZOUF M. (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Ed. Flammarion, 2007.

principes sont mal définis²⁰⁹.

167. Les pouvoirs publics révolutionnaires se montrant incapables d'assurer la prise en charge administrative des corps défunts, le compromis impérial qui lui succède marque la fin de l'expérience révolutionnaire. Rétablissant l'Eglise dans ses prérogatives, il met un terme aux tentatives de déchristianisation complète des opérations funéraires.

§ II. LA PERENNITE DU COMPROMIS IMPERIAL TOUT AU LONG DU XIX^E SIECLE

168. Après la Révolution française, l'Etat, soucieux de rétablir la paix sociale, établit un compromis entre les autorités civiles et les autorités religieuses. Si les autorités ecclésiastiques se voient de nouveau conférer des fonctions importantes en matière funéraire, leurs prérogatives sont théoriquement très largement encadrées par les autorités civiles (I). Cependant, le clergé catholique réaffirmant son emprise sur les opérations funéraires jusqu'à l'avènement de la III^{ème} République, les abus des autorités ecclésiastiques se multiplient (II).

I. L'encadrement théorique des autorités ecclésiastiques en matière funéraire au début du XIX^e siècle

169. L'administration funéraire révolutionnaire ayant échoué, le décret de Saint Cloud du 12 juin 1804 (23 prairial an III) confère aux autorités ecclésiastiques le monopole du service extérieur et intérieur des pompes funèbres et leur restitue à cette occasion les biens spoliés pendant la Révolution. L'emprise du clergé sur les opérations funéraires est présente à tous les niveaux de la prise en charge des corps défunts. La concession du monopole des pompes funèbres, qui apparaît comme le corollaire logique de la signature du pacte concordataire, a pour premier objet selon Stéphane Rials²¹⁰ de se concilier l'Eglise

²⁰⁹ Pour des études sur l'échec de l'administration révolutionnaire v° : BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2002 ; BIGOT G., *L'administration française, politique, droit et société (1789-1870)*, 2e éd., Paris, Ed. Lexis Nexis, coll. « Manuel », 2014 ; CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO, 1970 ; LAFON J.-L., *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime*, Genève, Ed. Droz, coll. « Ecole des hautes études », Préface de F. MONNIER, 2001 ; GARCIA DE ENTERRIA E., *Révolution française et administration contemporaine*, Paris, Ed. Economica, coll. « Droit public positif », Préface de F. MODERNE, 1993 ; WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010.

²¹⁰ RIALS S., « La difficile réforme du service extérieur des pompes funèbres », *Rev. Adm.*, 1980, pp. 348 et s.

romaine meurtrie par les exactions révolutionnaires, en lui permettant de se procurer des recettes susceptibles de la dédommager partiellement des spoliations subies pendant la Révolution. Si, dans la logique du compromis dominant le pacte concordataire, le monopole des pompes funèbres n'est pas attribué à la seule Eglise catholique mais également aux consistoires protestants et juifs, ce monopole est interprété d'une manière extensive par la jurisprudence.

170. La puissance publique soucieuse de mettre fin au climat social délétère qui entoure les manifestations religieuses prend toutefois différentes mesures pour prévenir les rixes susceptibles d'être déclenchées à l'occasion des obsèques. L'article 45 des articles organiques sur le culte catholique du 2 avril 1802 (18 germinal an X) interdit les manifestations extérieures du culte dans les lieux où existent « des temples destinés à différents cultes » et le décret du 12 juin 1804 (23 prairial an XII), sans interdire aux ministres du culte la possibilité de refuser leur ministère pour l'inhumation, prévoit en son article 19 que l'autorité civile, soit d'office, soit sur la réquisition de la famille du défunt, commet, c'est à dire donne commission ou délègue un autre ministre du même culte pour remplir la fonction sacerdotale au moment de la cérémonie des obsèques si le premier desservant refuse. En cas de refus du ministre du culte de procéder à la cérémonie religieuse, l'autorité civile doit se borner à faire présenter le corps à l'entrée du lieu consacré au culte et, s'il y a refus persévérant, à le faire transporter au lieu de l'inhumation. De surcroît, l'Empire affirme la neutralité des cimetières publics et confirme le statut particulier des lieux de sépultures anciennement sous la propriété des fabriques. Alors même que les anciens consistoires israélites restent en possession de leurs lieux de sépulture, les fabriques ont une impossibilité absolue d'acquérir un cimetière et la restitution des biens spoliés n'inclut pas les cimetières²¹¹. Ceux-ci ne sont pas seulement destinés à l'accueil des sépultures religieuses mais également à celui des sépultures d'individus ayant été étrangers au culte catholique. Ils dépendent des pouvoirs de police de l'autorité civile. Chaque culte doit avoir un lieu d'inhumation particulier dans les communes. En présence d'un seul cimetière, ce dernier doit être séparé en autant de parcelles qu'il est professé de cultes reconnus dans la commune. Les problématiques relatives aux divisions et subdivisions de cimetière sont de la compétence du ministre de l'Intérieur et non du ministre des cultes. Si les inhumations doivent se faire dans les

²¹¹ Art. 14, 15 et 16 du décret du 12 juin 1804, 23 prairial an III.

cimetières publics, un certain nombre d'exceptions sont ouvertes à ce principe. Le décret impérial maintient l'existence de cimetières privés pour les congrégations religieuses et reconnaît la possibilité d'une inhumation dans un terrain privé²¹². Le principe d'égalité révolutionnaire qui impose les mêmes obsèques pour tous est abandonné au nom de la liberté des familles. Ce faisant, les pouvoirs publics réaffirment leur volonté d'apaiser les conflits sociaux et religieux qui éclatent au moment des funérailles²¹³.

171. Le système des cultes reconnu et organisé par Napoléon Bonaparte constitue donc bien une première étape dans la sécularisation des opérations funéraires, mais la prise en charge des corps défunts reste une question éminemment religieuse et les abus des autorités ecclésiastiques en matière funéraire se multiplient.

II. Les abus des autorités ecclésiastiques en matière funéraire tout au long du XIX^e siècle

172. La prééminence du clergé se fait au détriment des religions minoritaires tout au long du XIX^e siècle comme le démontrent les très nombreuses études d'historiens du droit sur la période, en particulier ceux de Brigitte Basdevant-Gaudemet²¹⁴. Dès lors, l'égalité de tous devant l'inhumation n'est pas assurée. L'analyse des travaux de Guillaume-Louis Carré²¹⁵, Joachim-Antoine Gaudry²¹⁶ et, plus tardivement, Charles Amédé Vuillfroy²¹⁷ révèle l'omnipotence de l'Eglise catholique. Lors des inhumations en terrain privé, les permissions administratives ne suppléent pas aux autorisations religieuses. Le corps ne peut être inhumé dans le terrain privé qu'après avoir été présenté à l'église paroissiale du lieu du décès et les familles doivent en demander autorisation spéciale à l'autorité

²¹² Art. 12 du décret du 12 juin 1804, 23 prairial an III

²¹³ Pour des études sur le concordat et les relations entre l'Eglise et l'Etat au XIX^e siècle v° : BASDEVANT-GAUDEMET B., *Le jeu concordataire dans la France du XIX^e siècle, le clergé devant le Conseil d'Etat*, Ed. P.U.F., coll. « Histoire », 1988 ; CABANEL P., *Entre religions et laïcité : la voie française XIX^e – XXI^e siècle*, Toulouse, Ed. Privat, 2007 ; LAFON J., *Les prêtres, les fidèles et l'Etat, le ménage à trois au XIX^e siècle*, Paris, Ed. Beauchesne, 1987 ; LENIAUD J.-M., *L'Administration des cultes, pendant la période concordataire*, Paris, Ed. N.E.L., 1988 ; MACHELON, *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, Paris, Ed. La Documentation française, 2006, en particulier la Première Partie ; OLIVIER-MARTIN F., *Le régime des cultes en France du Concordat de 1516 au Concordat de 1801*, Paris, Ed. Loysel, 1988 ; TAWIL E., *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse. Le Conseil d'Etat et le régime des cultes*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit et Religions », 2009 ; WEILL G., *Histoire de l'idée laïque en France au XIX^e siècle*, Paris, Ed. Hachette 2004.

²¹⁴ BASDEVANT-GAUDEMET B., *Le jeu concordataire dans la France du XIX^e siècle, le clergé devant le Conseil d'Etat*, Ed. P.U.F., coll. « Histoire », 1988.

²¹⁵ CARRE G.-L., *Du gouvernement des paroisses*, Rennes, Ed. Duchesne, 1821.

²¹⁶ GAUDRY J.-A.-J., *Traité de la législation des cultes, et spécialement du culte catholique : ou De l'origine, du développement et de l'état actuel du droit ecclésiastique en France*, 3 vol., Paris, Ed. Durand, 1856.

²¹⁷ VUILLFROY Ch.-A. (de), *Traité de l'administration du culte catholique. Principes et règles d'administration extraits des Lois, des décrets et ordonnances royales, des avis du Conseil d'Etat et du comité attaché au ministère des cultes*, Paris, Ed. Joubert, 1842.

ecclésiastique, curé ou évêque. Le cimetière est considéré comme un espace public neutre. En revanche, Auguste-Joseph Chareyre²¹⁸ rappelle que dans chaque parcelle, les autorités religieuses sont libres d'appliquer les principes de leur dogme. Dans les cimetières publics, le décret du 23 prairial an III n'exige une séparation que dans les communes où l'on « professe plusieurs cultes », c'est-à-dire, « là où une partie de la population est juive ou protestante, là où elle a un temple et des cérémonies spéciales à son culte ». Dès lors, en l'absence d'une communauté religieuse permettant la séparation du cimetière en autant de cultes professés, les membres du clergé refusent de procéder à des inhumations et de très nombreux conflits éclatent. Dans une décision du 13 mai 1872, *Mademoiselle Tamelier*²¹⁹, le Conseil d'Etat est ainsi amené à connaître d'un scandale qui fit grand bruit à l'époque. Dans cette affaire, à la suite d'un refus opposé à la famille par les autorités ecclésiastiques, le corps d'une jeune personne protestante était resté plusieurs jours sans sépulture. L'omnipotence de l'Eglise s'accompagne d'un rejet de l'athéisme. Selon Thomas Kselman²²⁰ non seulement les autorités ecclésiastiques refusent l'inhumation de personnes athées ou divorcées, mais elles s'opposent à l'inhumation des libres penseurs. Les obsèques civiles sont condamnées par les pouvoirs publics et les autorités refusent d'appliquer les honneurs funéraires aux enterrements civils.

173. Face aux abus des autorités civiles et ecclésiastiques, les moyens de défense offerts aux administrés paraissent bien dérisoires. Comme l'explique Jacques Lafon²²¹, la législation concordataire prévoit théoriquement que les administrés puissent avoir recours à la procédure de "l'appel comme d'abus" offerte par l'article 6 des articles organiques du culte catholique du 2 avril 1802 (18 germinal an X) « dans tous les cas d'abus de la part des supérieurs et autres personnes ecclésiastiques ». Cette compétence est étendue par la loi aux cultes protestants et israélites. L'article 6 des articles organiques du culte catholique prévoit que constitue un abus « toute entreprise ou tout procédé qui, dans l'exercice du culte peut compromettre gravement l'honneur des citoyens, troubler arbitrairement leur conscience, dégénérer contre eux en oppression ou en injure, ou en scandale public ». Scandale public qui peut être constitué par le refus d'une inhumation dans le cimetière communal, par l'interdiction de faire entrer le cercueil dans l'église ou par le refus de

²¹⁸ CHAREYRE A.-J., *Des inhumations, des lieux de sépulture et des exhumations*, Paris, Ed. Laros et Forel, 1884.

²¹⁹ C.E., 13 mars 1872, *Mlle Tamelier*, Rec. p. 1872, S., 72, 2, 60 ; D., 72, 3, 9.

²²⁰ KSELMAN T., *Death and afterlife in Modern France*, Princeton, Ed. Princeton University Press, 1993.

²²¹ LAFON J., *Les prêtres, l'Eglise et l'Etat, le ménage à trois au XIX^e siècle*, Paris, Ed. Bauchesne, 1987.

procéder aux rites funéraires. Cependant, Mathieu Touzeil-Divina²²² rappelle qu'après la Révolution, les appels comme d'abus perdent de leur force. Les nouveaux tribunaux administratifs ne peuvent prononcer que des blâmes à l'encontre des autorités religieuses. Confortant l'analyse de Mathieu Touzeil-Divina²²³, les écrits d'Anselme Batbie²²⁴ (1828-1887) révèlent l'opposition d'une grande partie de la doctrine juridique à l'immixtion des tribunaux. Quant à la possibilité de requérir un autre ministre du culte, permise par l'article 19 du décret du 12 juin 1804, les maires ne la mettent jamais en pratique. Jacques Lafon²²⁵ relève ainsi les nombreux cas qui opposent les autorités ecclésiastiques aux individus et qui, le plus souvent, se dénouent en défaveur de ces derniers. De l'Empire à l'avènement de la III^{ème} République, une union administrative, financière et de police générale remplace l'union dogmatique selon les mots de Jean-Michel Leniaud²²⁶. Pendant presque tout le XIX^e siècle, la majeure partie de la doctrine juridique se montre rétive à toute déchristianisation des opérations funéraires. La doctrine et la jurisprudence continuent d'assimiler le droit de la sépulture au droit des cultes. Pour la majeure partie de la doctrine juridique, influencée par les analyses du célèbre Doyen Emile-Victor Foucart²²⁷ (1799-1860), il convient de respecter les prérogatives de l'autorité ecclésiastique. L'autorité ecclésiastique, dispensatrice des sacrements et des prières de l'Eglise, a seule la qualité pour apprécier la pertinence d'un refus de sépulture ecclésiastique et il importe qu'elle jouisse dans l'exercice de cette fonction d'une indépendance complète. Le seul droit de l'autorité temporelle est de voir si le prêtre n'est pas entré dans la sphère du pouvoir temporel, ou si sa décision n'a pas été accompagnée de faits répréhensibles. En dehors de ces deux cas, l'autorité spirituelle seule est compétente pour décider si le prêtre, tout en agissant dans les limites de sa juridiction, a bien appliqué la loi de l'Eglise. Le prêtre ne peut recevoir de l'autorité temporelle l'injonction de présider à une cérémonie religieuse sans une confusion de pouvoirs²²⁸.

²²² TOUZEIL DIVINA M., « L'histoire d'un service public : le service extérieur des pompes funèbres : du liturgique à l'économique (1802-2002) in GUGLIELMI G. (dir), *Histoire du service public*, Paris, Ed. P.U.F., 2004, pp. 397 et s.

²²³ *Ibid.*

²²⁴ BATBIE A., *Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*, Paris, Ed. Joubert, 1851.

²²⁵ LAFON J., *Les prêtres, les fidèles et l'Etat, le ménage à trois au XIX^e siècle*, Paris, Ed. Beauchesne, 1987.

²²⁶ LENIAUD J.-M., *L'Administration des cultes, pendant la période concordataire*, Paris, Ed. N.E.L., 1988.

²²⁷ FOU CART E.-V., *Eléments de droit public et administratif*, 4^e éd., 3 vol., Paris, Ed. Maresq, 1856.

²²⁸ Pour des travaux anciens sur le droit des cultes et l'administration ecclésiastique v° : BOST A.-A., *Encyclopédie du contentieux administratif et judiciaire des conseils de fabrique et des communautés religieuses*, Paris, Ed. Bost, 1869 ; CARRE G.-L., *Du gouvernement des paroisses*, Rennes, Ed. Duchesne, 1821 ; GAUDRY J.-A.-J., *Traité de la législation des cultes, et spécialement du culte catholique : ou De l'origine, du développement et de l'état actuel du droit ecclésiastique en France*, 3 vol., Paris, Ed. Durand, 1856 ; ROUSSET A., *Code annoté de la législation civile concernant les églises, presbytères, cimetières, inhumations, pompes funèbres (...)*, Paris, Ed. P. Dupont, 1876 ; VUILLFROY Ch.-A. (de), *Traité de l'administration du culte catholique. Principes et règles d'administration extraits des Lois, des décrets et ordonnances royales, des avis du Conseil d'Etat et du comité attaché au ministère des cultes*, Paris, Ed. Joubert, 1842. Pour des travaux anciens sur les appels comme d'abus en matière funéraire au XIX^e siècle v° également : AFFRE D.-A.,

174. Ce n'est qu'à la toute fin du XIX^e siècle qu'un processus dit de "laïcisation" conduit à abandonner la prise en charge catholique des corps défunts au profit d'une conception laïque de l'administration funéraire. Ce processus seul va permettre à l'Etat de se libérer de l'emprise de la religion.

De l'appel comme d'abus, Paris, Ed. A. Le Clère, 1845 ; BATBIE A., *Doctrines et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*, Paris, Ed. Joubert, 1851.



Section II. UNE LAÏCISATION DIFFICILE

175. La laïcité désigne à la fois, dans la doctrine française, un régime juridique de séparation des Eglises et de l'Etat et une conception politique : les cultes sont libres, l'Etat n'en reconnaît et n'en subventionne aucun. Les différentes étapes de la laïcisation marquent l'émancipation de l'Etat vis-à-vis de la religion dans le rapport à la mort (§ I), mais l'avènement de la laïcité ne libère pas pour autant la société des interrogations religieuses (§ II).

§ I. LES ETAPES DE LA LAÏCISATION

176. Dans le courant du XIX^e siècle, la construction d'une véritable administration funéraire (I) et l'autonomisation du droit funéraire vis-à-vis de la religion (II) posent les prémices du principe de laïcité en matière funéraire.

I. La construction d'une véritable administration funéraire

177. Il est certain que l'Empire marque une nouvelle étape dans la construction du droit administratif (A) et dans la mise en œuvre d'un système juridictionnel efficient (B) et il convient de nuancer la thèse de certains auteurs selon laquelle la législation funéraire impériale ne ferait que reprendre les règles posées par la monarchie entre le XVIII^e siècle et le XIX^e siècle.

A. L'organisation de la prise en charge des corps défunts par l'administration

178. Il convient de nuancer très fortement selon nous la thèse de Jacqueline Thibault-Payen²²⁹ selon laquelle l'Ancien Régime et l'Empire formeraient un bloc unitaire après la parenthèse révolutionnaire. Alors que sous l'Ancien Régime le pouvoir civil n'agit qu'à la

²²⁹ THIBAUT-PAYEN J., *Les morts, l'Eglise et l'Etat dans le ressort du Parlement de Paris au XVII^e et XVIII^e siècles*, Paris, Ed. Lanore, Préface de J. IMBERT, 1977.

marge du pouvoir religieux, l'Empire consacre le rôle des autorités administratives en matière funéraire. Les prérogatives reconnues aux autorités religieuses résultent d'un compromis politique, et les pouvoirs publics déterminent dans le moindre détail les limites et les conditions d'exercice du monopole des pompes funèbres. L'administration intervient désormais dans chaque étape funéraire, du constat du décès à la mise en terre du corps défunt, et une législation abondante énonce pour la première fois les principes qui participeront à la construction de la notion de service public. La législation funéraire, longuement exposée dans les Dictionnaires juridiques et les Traités de police du XIX^e siècle, pose les fondements du régime juridique destiné à gouverner la prise en charge des corps défunts jusqu'à l'avènement de la III^{ème} République. Les régimes politiques constitutionnels qui lui succéderont ne feront que reprendre et compléter les principes essentiels posés par le décret du 12 juin 1804²³⁰.

179. Si les auteurs se sont attachés à comprendre la distinction entre la police judiciaire et la police administrative, beaucoup d'entre eux, comme Jean-Louis Autin et Catherine Ribot²³¹ ou encore Pierre-Laurent Frier et Jacques Petit²³², considèrent que cette distinction résulte de la séparation des autorités administratives et judiciaires. Or selon nous, cette distinction ne résulte pas de ladite séparation mais du démantèlement du pouvoir municipal des communes afin de diminuer le pouvoir de ces dernières, jugé trop fort par le pouvoir central. La législation impériale comble ainsi les lacunes révolutionnaires antérieures et se livre à un démantèlement du pouvoir municipal autonome faisant écran à un contrôle juridique efficient. Différentes matières vont être confiées aux tribunaux judiciaires, notamment la recherche, la poursuite et la sanction des infractions en matière funéraire. Ce processus marque la naissance de la police judiciaire. Par la suite, l'Etat rattache les pouvoirs résiduels du pouvoir municipal autonome en matière funéraire à l'administration

²³⁰ Parmi les textes fondateurs de la législation en matière funéraire peuvent être évoqués chronologiquement : l'arrêté du 4 octobre 1800 ordonnant des mesures préventives de constatation du décès ; l'arrêté du 28 mars 1801 fixant les formalités à accomplir pour que les communes acquièrent des terrains destinés à l'inhumation ; la loi du 8 avril 1802 conférant à l'Eglise le privilège d'organiser les pompes funèbres ; la circulaire du 14 août 1804, déterminant les mesures de salubrité à prendre, dans le cas où un corps doit être transporté hors la commune ; le décret du 23 juillet 1805 concernant la levée des corps ; le décret du 18 août 1811 régissant le service des pompes funèbres de la ville de Paris ; l'ordonnance royale du 6 décembre 1843, précisée par la circulaire ministérielle du 30 décembre 1843, qui rend applicable à toutes les communes de France la translation des cimetières hors des enceintes habitées ; l'arrêté du 31 décembre 1821 qui précise le rôle des médecins chargés de constater les décès et produit un modèle de déclaration de décès à transmettre au maire ; l'arrêté du 25 janvier 1841 qui prescrit aux maires et adjoints de désigner des officiers de santé pour s'assurer du décès et qui investit le médecin de la responsabilité de déclarer le sursis à l'ensevelissement si le décès n'est pas certain ; le décret du 25 mars 1852 qui soumet à l'approbation de l'autorité préfectorale les tarifs des pompes funèbres ; la loi du 24 juillet 1867 sur les communes qui déclare que les tarifs des pompes funèbres sont soumis à l'homologation du chef de l'Etat

²³¹ AUTIN J.-L. et RIBOT C., *Le droit administratif général*, 5^e éd., Paris, Ed. Litec, coll. « Objectif droit », 2007.

²³² FRIER P.-L. et PETIT J., *Précis de droit administratif*, 8^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Domat droit public », 2013.

générale. La mort n'est plus considérée comme une affaire communale. Elle intéresse l'Etat et les communes agissent à ce titre par délégation sous le contrôle des autorités déconcentrées. Ce rattachement du pouvoir municipal autonome à l'administration générale s'illustre à travers le changement terminologique marquant le passage de la police municipale à la police administrative. Ce démantèlement du pouvoir municipal autonome va permettre d'intégrer l'administration communale dans un système hiérarchique dont l'institution préfectorale est le socle. Un certain nombre de compétences et de prérogatives, détenues jusqu'alors par les corps municipaux en matière funéraire, vont être confiées à titre exclusif au préfet. Si les pouvoirs communaux restent compétents pour organiser la prise en charge des corps défunts, l'institution préfectorale assure un contrôle strict sur les institutions locales. Le pouvoir de tutelle de l'institution préfectorale se développe tout au long du XIX^e siècle et se concrétise par un pouvoir d'annulation des actes des maires et par un pouvoir de substitution²³³.

180. Le contentieux relatif à l'administration des corps défunts est par la suite confié à des autorités distinctes de l'administration active.

B. L'organisation d'un contrôle juridictionnel efficient sur la prise en charge des corps défunts

181. Si le contrôle juridictionnel est originellement limité, il ne cesse de s'étendre au cours du XIX^e siècle. L'Empire tente de résorber les difficultés posées par l'administration et institue un contrôle juridique se substituant à l'ancien système de l'administrateur-juge.

²³³ Pour des études sur l'administration au XIX^e siècle v° : BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2002 ; BIGOT G., *L'administration française, politique, droit et société (1789-1870)*, 2^e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2014 ; MOQUET-ANGER M.-L. (dir.), *Les institutions napoléoniennes*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2006 ; VOVELLE M., PEYRARD C. et POMPONI F., *L'administration napoléonienne en Europe : adhésions et résistances*, Actes du colloque du 19 et 20 mars 2004 à la Maison méditerranéenne des Sciences de l'Homme, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Le temps de l'histoire », 2008 ; WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010.

Pour des travaux anciens : BRAFF P., *Principes d'administration communale ou recueil par ordre alphabétique de solutions tirées des arrêts de la Cour de cassation, des décisions du Conseil d'Etat et de la jurisprudence ministérielle en ce qui concerne l'administration des communes*, t. I et II, Paris, Ed. Bibliothèque des communes, 1860 ; DUPONT P., *Dictionnaire municipal ou nouveau manuel des maires*, Paris, Ed. P. Dupont, 1870 ; DUQUENEL C. G., *Dictionnaire municipal, rural, administratif et de police : contenant la solution de toutes les questions sur les matières ci-dessus, d'après les décisions du Conseil d'Etat, les arrêts de la Cour de cassation et les opinions des plus célèbres jurisconsultes (...)*, Paris, Ed. Lavigne, 1834 ; GRÜN A., *Traité de la police administrative générale et municipale*, Paris, Ed. Berger Levrault, coll. « Bibliothèque de l'Administration française », 1862 ; HENRION DE PANSEY P.-P. N., *Des biens communaux et de la police rurale et forestière*, Paris, Ed. Th. Barrois et B. Duprat, 1833 ; HENRION DE PANSEY P.-P.-N., *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, Paris, Ed. B. Duprat, 1840 ; MORGAND J.-F.-T., *La loi municipale, Commentaire de la nouvelle loi sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 1884-1885 ; PECHART A.-P., *Dictionnaire de l'administration départementale et municipale*, Paris, Ed. Péchart, 1825 ; TRELAT E., *La salubrité*, Paris, Ernest Ed. Flammarion, coll. « Bibliothèque de la politique et de la science sociale », 1899.

Certains litiges en matière funéraire échoient aux conseils de préfecture nouvellement créés, mais c'est au Conseil d'Etat, organe clé de l'Administration napoléonienne, qu'il revient de connaître les recours des particuliers à l'encontre des actes de l'administration et les appels des jugements des conseils de préfecture. En raison du principe d'indépendance de l'administration active, le contrôle de légalité des actes administratifs en matière funéraire est toutefois restreint sous l'Empire comme le souligne Gilles Guglielmi²³⁴. Dans le cas d'un recours d'un particulier à l'encontre d'un acte administratif, le Conseil d'Etat ne peut statuer sur l'affaire qu'après épuisement des voies de recours, recours hiérarchiques ou gracieux. Par peur de voir s'établir sur une même question deux jurisprudences contradictoires, la haute juridiction ne peut pas statuer sur une contestation qui pourrait donner matière à une décision de l'autorité judiciaire telle la légalité des règlements de police. Le contrôle juridictionnel des actes de l'administration en matière funéraire est également limité par la distinction entre la pure administration et l'administration contentieuse.

182. Cependant, Bernard Pacteau²³⁵ montre qu'insensiblement, le juge s'introduit dans la sphère administrative. Non seulement le Conseil d'Etat reconnaît la légalité des recours en excès de pouvoir contre des actes relevant jusqu'alors de la pure administration, mais à partir de la monarchie de juillet, il s'estime également compétent pour statuer sur la recevabilité de recours portés contre des décisions contentieuses jusqu'alors établies en dernier ressort par les conseils de préfectures. Le Conseil d'Etat admet également la recevabilité des recours dirigés contre des règlements municipaux en matière funéraire dont le caractère obligatoire peut être contesté devant l'autorité judiciaire. Son contrôle s'étend. Au grief d'incompétence, qui apparaît dès l'Empire, s'ajoute le grief tiré de la violation des formes substantielles, puis à partir du Second Empire, l'examen de la légalité interne. Comme le montre Jacques Chevallier²³⁶, l'analyse contentieuse des décisions du Conseil d'Etat relatives à la police funéraire est tout à fait révélatrice du passage d'un système de répartition de compétences juridictionnelles au sein de l'administration active à un système de contrôle externe de l'administration²³⁷.

²³⁴ GUGLIELMI G., *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française, de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789- 1889)*, Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Bibliothèque de droit public », Préface de G. DUPUIS, 1991.

²³⁵ PACTEAU B., *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Leviathan », 2003.

²³⁶ CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO, 1970.

²³⁷ Pour des études sur la mise en œuvre du contrôle juridictionnel et l'émergence du droit et de la justice administrative au XIX^e siècle v° : BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit

183. L'émancipation progressive de l'Etat dans le rapport au corps défunt, qui passe par la mise en place d'une véritable administration funéraire et d'un système de contrôle juridictionnel efficient, va par ailleurs être favorisée par l'autonomisation du droit funéraire vis-à-vis de la religion.

II. L'autonomisation du droit funéraire vis-à-vis de la religion

184. La distinction du droit funéraire et du droit des cultes (A) puis la multiplication des controverses juridiques en matière funéraire (B) contribuent à dénouer le lien jusqu'alors indéfectible entre la prise en charge administrative et juridique des corps défunts et la religion.

A. La distinction du droit funéraire et du droit des cultes

185. Au début du XIX^e siècle la matière funéraire n'est pas véritablement étudiée. De rares références y sont faites dans les compilations générales de textes normatifs mais cette première approche est particulièrement lacunaire. Elle s'apparente à une simple succession de textes législatifs et réglementaires à laquelle se mêlent des considérations

fondamental », 2002 ; BIGOT G., *L'administration française, politique, droit et société (1789-1870)*, 2^e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2014 ; CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO, 1970 ; FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un concept en droit administratif français du XIX^e au XX^e siècle*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de F. MODERNE, 2003 ; GARCIA DE ENTERRIA E., *Révolution française et administration contemporaine*, Paris, Ed. Economica, coll. « Droit public positif », Préface de F. MODERNE, 1993 ; GUGLIELMI G., *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française, de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789- 1889)*, Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Bibliothèque de droit public », Préface de G. DUPUIS, 1991 ; LAFON J.-L., *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime*, Genève, Ed. Droz, coll. « Ecole des hautes études », Préface de F. MONNIER, 2001 ; PACTEAU B., *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIX^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Leviathan », 2003 ; ; WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010.

Pour des travaux anciens : CORMENIN L., *Questions de droit administratif*, t. I et II, Paris, Ed. Goblet, 1826 ; DUCROCQ T., *Cours de droit administratif*, 6^e éd., t. I et II, Paris, Ed. Thorin, 1881 ; DUFOUR, *Traité Général de Droit Administratif*, Paris, Ed. Delamotte, 1868-1901 ; FOUCART E.-V., *Éléments de droit public et administratif*, 4^e éd., 3 vol., Paris, Ed. Marescq, 1856 ; GAUTIER, *Précis des matières administratives*, t. I et II., Paris, n.r., 1879 ; GERANDO J.-M. (de), *Institutes du droit administratif français ou Eléments du code administratif*, 2^e éd., Paris, Ed. Neve, 1842-1846 ; LAHAYE CORMENIN L.M. (de), *Questions de droit administratif*, t. I et II, Paris, Ed. Goblet, 1826 ; MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif professé à la Faculté de droit de Paris*, t. I à IV, Paris, Ed. Thorel, 1844-1846 ; MACAREL L.-A., *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative, contenant un examen critique de l'organisation de la justice administrative et quelques vues d'amélioration*, Paris, Ed. Renouart, 1828 ; PINHEIRO FERREIRA S., *Principes de droit public (constitutionnel, administratif et des gens) ou manuel du citoyen sous un gouvernement représentatif*, 3 vol., Paris, Ed. Rey et Gravier, 1834. ; SERRIGNY D., *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, t. I et II, Paris, Ed. Joubert, 1842 ; SERRIGNY D., *Traité du droit public des français précédé d'une introduction sur les fondements des sociétés politiques*, t. I et II, Paris, Ed. Joubert, 1846 ; TROLLEY A., *Traité de la hiérarchie administrative ou de l'organisation de la compétence des diverses autorités administratives*, Paris, Ed. Plon, 1854 ; VUATRIN E.A. et BATBIE A., *Lois administratives françaises*, Paris, Ed. Cotillon, 1876.

philosophiques, des études de mœurs, voire des récits mythiques anecdotiques, sans cohérence interne ou classification hiérarchique. Les premiers administrativistes, plus attachés à présenter la structure de la nouvelle justice administrative qu'à régler chaque question juridique, n'évoquent la prise en charge des corps défunts que de manière incidente sous l'angle du droit des cultes comme Denis Serrigny²³⁸ (1800-1876), ou omettent purement et simplement de l'évoquer. Louis Antoine Marcarel²³⁹ (1790-1851), par exemple, alors-même qu'il prend la peine d'élaborer dans son fameux cours de droit administratif en trois volumes une table des matières comprenant des notions telles que "silex", "soufre" ou bien encore "parc à huîtres", ne fait pas mention des termes de "sépulture" ou encore de "cimetière".

186. Cependant au cours du XIX^e siècle, Benoît Plessix²⁴⁰ et Mathieu Touzeil Divina²⁴¹ montrent que la Doctrine a progressivement à cœur de démêler l'écheveau de lois et de règlements en matière funéraire. Le simple empilement chronologique des textes est abandonné au profit des premières véritables classifications qui font accéder la présentation du droit funéraire à un nouveau stade de "positivité". Les recueils de jurisprudence qui appréhendent la matière funéraire sous l'angle contentieux. Les auteurs s'efforcent d'exposer les controverses doctrinales. en divulguant les lois et les règlements portant sur l'administration des corps défunts, en effectuant un tri dans la matière juridique et en faisant effort de rationalisation, les premiers codificateurs contribuent au rattachement de cette question à la matière juridique. Progressivement, le droit funéraire est appréhendé indépendamment de la religion et des entrées telles que « sépulture » ou font leur apparition dans les dictionnaires, bien que les différents éléments de la législation funéraire ne soient pas rassemblés sous une même occurrence dans le fameux répertoire Dalloz²⁴². La distinction du droit funéraire et du droit des cultes témoigne de la remise en question de l'emprise des autorités religieuses sur la prise en charge des corps défunts²⁴³.

²³⁸ SERRIGNY D., *Traité du droit public des français précédé d'une introduction sur les fondements des sociétés politiques*, t. I et II, Paris, Ed. Joubert, 1846.

²³⁹ MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif professé à la Faculté de droit de Paris*, t. I à IV, Paris, Ed. Thorel, 1844-1846.

²⁴⁰ PLESSIX B., « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, 2003, pp. 113 et s.

²⁴¹ TOUZEIL DIVINA M., *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, Ed. La mémoire du droit, 2009, Préface de J.-L. MESTRE.

²⁴² DALLOZ D. et A., *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Paris, Ed. Bureau de la Jurisprudence générale du Royaume, 1845-1873.

²⁴³ Pour des répertoires, dictionnaires et recueils de jurisprudence anciens évoquant la matière funéraire v° : BEQUET L., *Répertoire du droit administratif*, Paris, Ed. Dupont, 1882 ; BLANCHE A.-P., *Dictionnaire général d'administration*, t. I et II, Paris, Ed. Dupont, 1846-1856 ; BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Ed. Berger Levrault, 1856 ; DALLOZ D. et A., *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en*

187. Le renversement ontologique dans la perception de la prise en charge des défunts est également permis par la multiplication des controverses juridiques autour des questions afférentes aux opérations funéraires.

B. La multiplication des controverses juridiques en matière funéraire

188. L'étendue des prérogatives conférées aux autorités ecclésiastiques en matière proprement cultuelle est peu à peu discutée. Alors que la Doctrine était jusqu'alors majoritairement favorable au clergé, les premières dissidences doctrinales apparaissent au milieu du XIX^e siècle entre les auteurs partisans de l'autonomie de l'Eglise catholique et ceux qui y sont défavorables. Les controverses se cristallisent notamment sur la capacité pour les autorités ecclésiastiques de refuser l'admission d'un corps défunt dans une église et sur la possibilité pour l'autorité civile de désigner un autre desservant conformément aux prescriptions du 12 juin 1804. Certains auteurs, notamment Louis Maris de Lahaye de Cormenin²⁴⁴ (1788-1868) voient dans la possibilité pour l'autorité civile de désigner un autre ministre du même culte pour remplir la fonction sacerdotale au moment de la cérémonie des obsèques, une véritable délégation de compétence au profit du maire au détriment de la hiérarchie religieuse. Par ailleurs, la charge conférée à l'autorité civile de faire « porter, présenter, déposer et inhumer les corps » ouvre la brèche à une interprétation extensive des pouvoirs du maire en raison de la forte connotation religieuse du terme « présenter ». Pour une certaine partie de la Doctrine, les maires peuvent procéder eux-mêmes à la cérémonie de présentation et ouvrir la porte des Eglises. Les desservants religieux, rémunérés par l'Etat, ne peuvent refuser leur ministère sous peine d'une atteinte insupportable à la liberté du culte et, l'Eglise étant un édifice communal, l'autorité a

matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public, Paris, Ed. Bureau de la Jurisprudence générale du Royaume, 1845-1873 ; DUVERGER J.-B., *Collection complète des Lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat depuis 1789 avec un choix d'instructions ministérielles et de notes sur chaque Loi*, Paris, Ed. Sirey, 1830-1877 ; LE RAT DE MAGNITOT A. et HUARD DELAMARRE A., *Dictionnaire de droit public et administratif contenant l'esprit des Lois administratives et des ordonnances réglementaires, l'analyse des circulaires ministérielles ; la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, Ed. Joubert, 1836 ; LOCRE DE ROISSY J.-G., *La législation française ou Recueil des Lois, des règlements d'administration et des arrêtés généraux basés sur la Constitution*, Paris, Ed. Impr. de la République, 1800 ; MACAREL L.-A., *Les éléments de jurisprudence administrative extraits des décisions rendues, par le Conseil d'Etat, en matière contentieuse*, t. I et II, Paris, Ed. Dondey-Dupré, 1818 ; MACAREL L.-A., *Recueil des arrêts du Conseil ou ordonnances royales rendues en Conseil d'Etat sur toutes les matières du contentieux de l'administration*, Paris, Ed. Bavoux, 1821-1826 ; SIREY J.-B., *Jurisprudence du Conseil d'Etat, ou Recueil des décisions, arrêts, actes du Conseil d'Etat, sur le contentieux de l'administration, les conflits et les autres matières administratives*, Paris, Ed. Administration des Recueils de jurisprudence, 1800-1830.

²⁴⁴ CORMENIN L., *Questions de droit administratif*, t. I et II, Paris, Ed. Goblet, 1826, en particulier l'Appendice « Appel comme d'abus ».

toujours le droit d'y pénétrer. Cet argument est cependant réfuté par la Doctrine majoritaire qui considère, comme le célèbre doyen Emile Victor Foucart²⁴⁵ (1799-1860) ou Joachim Antoine Joseph Gaudry²⁴⁶ (1790-1875) que les ministres du culte ne sont pas des agents de l'autorité tenus d'obéir à ses injonctions en matière de discipline religieuse. Le maire doit se borner à faire accomplir les cérémonies civiles en l'absence de desservant sous peine de porter également atteinte à la liberté du culte. Parallèlement certains auteurs remettent en question la propriété des communes sur les cimetières en s'appuyant sur les ambiguïtés juridiques du décret du 30 décembre 1809 comme Denis Auguste Affre²⁴⁷ (1793-1848) et Joachim Antoine Gaudry²⁴⁸ (1790-1875) s'opposant ainsi aux auteurs favorables à la propriété communale comme Victor Proudhon²⁴⁹ (1758-1838) ou encore Théophile Ducrocq²⁵⁰ (1829-1913). La question est finalement tranchée en faveur des communes par les deux ordres de juridictions²⁵¹. Les controverses doctrinales révèlent le double visage du principe de la liberté des cultes qui désigne à la fois la liberté accordée à l'individu de pratiquer sa religion et la liberté de l'institution ecclésiastique dans l'organisation de son fonctionnement. Les dissidences doctrinales sont prétextes à une critique plus ouverte des pouvoirs religieux. Mais surtout, en l'espace d'un siècle, l'abandon du droit canonique en faveur du droit administratif par les Eglises elles-mêmes dans la défense de leurs droits caractérise un renversement fondamental dans la prise en charge des corps défunts désormais perçue sous l'angle juridique et non plus religieux. A la fin du XIX^e siècle, les critiques à l'encontre des autorités ecclésiastiques se font plus virulentes et les opposants s'insurgent contre la mainmise cléricale sur les pompes funèbres qui paraît contraire au principe de liberté du commerce et de l'industrie. Pour l'idéologie libérale, le monopole confié aux autorités religieuses afin d'assurer l'entretien des Eglises et le paiement des desservants n'ont plus lieu d'être car l'entretien des Eglises est désormais assuré par les communes. Après l'adoption de la loi municipale du 5 avril 1884 qui attribue officiellement au maire la responsabilité de l'inhumation des indigents, il apparaît nécessaire de confier à la municipalité un droit qui dérive de toutes les attributions qu'elle possède déjà. Les conflits se multiplient entre les communes, les personnes privées et les

²⁴⁵ FOUCART E.-V., *Éléments de droit public et administratif*, 4^e éd., 3 vol., Paris, Ed. Marescq, 1856.

²⁴⁶ GAUDRY J.-A.-J., *Traité de la législation des cultes, et spécialement du culte catholique : ou De l'origine, du développement et de l'état actuel du droit ecclésiastique en France*, 3 vol., Paris, Ed. Durand, 1856.

²⁴⁷ AFFRE D.-A., *De l'appel comme d'abus*, Paris, Ed. A. Le Clère, 1845.

²⁴⁸ GAUDRY J.-A.-J., *Traité de la législation des cultes, et spécialement du culte catholique : ou De l'origine, du développement et de l'état actuel du droit ecclésiastique en France*, 3 vol., Paris, Ed. Durand, 1856.

²⁴⁹ PROUDHON J.-B. V., *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 2^e éd., 5 vol., Paris, Ed. Lagier, 1843.

²⁵⁰ DUCROCQ T., *Cours de droit administratif*, 6^e éd., t. I et II, Paris, Ed. Thorin, 1881.

²⁵¹ Cass. civ., 31 mai 1886, *S.*, 1889, 1, 453, *D.*, 1887, 1, 58.

fabriques, tandis que les querelles doctrinales se durcissent, autant sur des questions générales relatives à l'organisation des pompes funèbres que sur des points de détail des opérations funéraires²⁵².

189. Après la victoire des Républicains, les municipalités, opposées au clergé, prennent, en vertu de leur pouvoir de police, des arrêtés afin d'interdire les processions funéraires ayant un caractère religieux et le Conseil d'Etat, devient un organe essentiel de la politique anticléricale du gouvernement selon Brigitte Basdevant-Gaudemet²⁵³ et Emmanuel Tawil²⁵⁴. A l'inverse de la jurisprudence de la Cour de cassation²⁵⁵, le Conseil d'Etat, considérant que le mot temple au sens de l'article 45 des articles organiques du culte catholique doit s'entendre « de l'édifice même consacré au culte et non d'une église ou agrégation de fidèles »²⁵⁶, interdit les processions funéraires assimilées à des manifestations extérieures du culte, dès lors que subsistent dans la ville de l'inhumation, des édifices de culte des religions minoritaires israélites et protestantes et cela indépendamment de l'existence d'une communauté religieuse. Sa jurisprudence est contraire à la Cour de cassation qui se refuse à considérer le curé comme un « invité de la

²⁵² Pour des travaux anciens évoquant les querelles doctrinales en matière funéraire v° : ANDRE M., *La sépulture au point de vue du droit et de la loi*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1876 ; BERTOGLIO L., *Les cimetières au point de vue de l'hygiène et de l'administration*, Paris, Ed. J.B. Baillièrre et fils, 1889 ; CHAREYRE A.-J., *Des inhumations, des lieux de sépulture et des exhumations*, Paris, Ed. Laros et Forel, 1884 ; CHAREYRE A.-J., *Traité de la législation relative aux cadavres*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1884 ; FAY E., *Traité pratique de la législation sur les cimetières et la police des inhumations et exhumations*, 2^e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, 1890 ; DANIEL-LACOMBE, *Des sépultures en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1886 ; GANNAL, *Les cimetières depuis la fondation de la monarchie française jusqu'à nos jours, Histoire et législation*, Paris, Ed. Muzard et fils, 1884 ; GAUBERT B., *Manuel pratique du service des pompes funèbres*, Paris, Ed. Chevalier-Marescq, 1890 ; GAUBERT B., *Traité théorique et pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence sur le monopole des inhumations et des pompes funèbres précédé d'un historique du monopole chez les égyptiens, les grecs et les romains*, Marseille, Ed. M. Lebon, 1875 ; LACOMBE H.-D., *Le régime des sépultures*, Paris, Ed. Pédonne-Lauriel, 1886 ; MARTIN E., *Funérailles et sépultures. Traité pratique de police et d'Administration*, Paris, Ed. La vie communale et départementale, 1935 ; MARTIN F., *Les cimetières et la crémation*, Oxford, Ed. Université d'Oxford, 1881 ; PIETRA SANTA P. et NANSOUTY M. (de), *La crémation, sa raison d'être, son historique*, Paris, Ed. Le génie civil, 1881 ; RIOBE, *Observations sur l'administration des fabriques en matière de pompes funèbres et sur les avantages de l'administration des fabriques par elles-mêmes*, Angers, Ed. E. Barassé, 1868 ; ROUX L., *Le droit en matière de sépulture précédé d'une étude sur le matérialisme contemporain et les funérailles dans l'antiquité et chez les peuples modernes*, Paris, Ed. Lecoffre, 1875 ; RUFF J., *Notice soumise à MM. Les Sénateurs au sujet de la loi votée par la Chambre des députés le 12 novembre 1883 sur l'exploitation du service des pompes funèbres*, Paris, Ed. Typ. Morris, 1885.

²⁵³ BASDEVANT GAUDEMET B., *Le jeu concordataire dans la France du XIX^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Histoire », 1988.

²⁵⁴ TAWIL E., *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse. Le Conseil d'Etat et le régime des cultes*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., coll. « Droit et Religions », 2009.

²⁵⁵ Cass. crim., 6 mai 1899 ; *D.*, 1901, 535.

²⁵⁶ Sur la politique jurisprudentielle anticléricale du Conseil d'Etat v° par exemple : C.E., 27 juillet 1882, *Maire de Rouen, Rec.*, p. 1093 ; C.E., 24 juillet 1885, *Abbé Arnoult, Rec.*, p. 1025 ; C.E., 3 mars 1894, *Abbé Iteney, Rec.*, p. 753 ; C.E., 6 février 1896, *Abbé Rambaud, Rec.*, p. 915 ; C.E., 10 janvier 1897, *Sieur de Finance et al., Rec.*, p. 861 ; C.E., 23 juillet 1898, *Abbé Valeron, Rec.*, p. 871.

famille du défunt, et à ce titre purement accessoire »²⁵⁷.

190. A la veille de la proclamation de la III^{ème} République, la mainmise des autorités ecclésiastiques sur les opérations funéraires est véritablement remise en question et aboutit à l'affirmation du principe de laïcité.

§ II. L'AVENEMENT DE LA LAÏCITE

191. La mise en œuvre du service des pompes funèbres consacre la laïcité des opérations funéraires (I). Cependant, la construction d'un droit funéraire laïque reste complexe et les débats et querelles doctrinales sont symptomatiques des difficultés du droit à concevoir un régime juridique permettant la prise en charge des corps défunts indépendamment de la religion (II).

I. La consécration de la prise en charge laïque des corps défunts

192. La prise en charge laïque des corps défunts va s'établir à la fois par la mise en œuvre du service public des pompes funèbres (A) et par la proclamation de la liberté des funérailles (B).

A. La mise en œuvre d'un service public laïque des pompes funèbres

193. A l'arrivée au pouvoir des Républicains, un consensus se fait rapidement sur la nécessité de réformer les pompes funèbres. Toutefois, l'idée d'instaurer un service public dans ce domaine trouve de nombreux opposants. C'est pourquoi de 1802 à 1904, en dépit des changements de régimes et de la multiplication des projets de loi, les pompes funèbres restent confiées aux autorités religieuses. Ce n'est que par la loi du 28 décembre 1904 qu'un terme est mis au monopole. L'institution du service public municipal des pompes funèbres s'inscrit au carrefour de trois logiques distinctes. Il a à la fois pour fonction d'assurer le respect de la salubrité et de l'hygiène publique, de garantir les funérailles et l'inhumation gratuite des indigents et d'éviter toute spéculation dans un secteur très

²⁵⁷ Cass., 12 août 1882, *D.*, 1883, I, 4.

sensible. Pour Mathieu Touzeil Divina²⁵⁸, cette évolution doit être replacée dans le contexte général du socialisme municipal qui amorce le mouvement en faveur de l'Etat Providence qui connaîtra son apogée à la décennie suivante.

194. En consacrant le service des pompes funèbres, l'Etat crée une figure juridique très originale. Le texte législatif fait cohabiter trois régimes juridiques distincts. Les communes peuvent choisir d'assurer directement le monopole du service des pompes funèbres. Elles peuvent également choisir de ne l'exercer que partiellement, voire de ne pas l'exercer du tout. Attribuant aux communes, au titre du service public, la quasi totalité des opérations funéraires, l'Etat ne confère aux autorités ecclésiastiques qu'une part résiduelle de l'ancien service des pompes funèbres. La loi du 28 décembre 1904, qui marque le retrait des divers avantages et privilèges consentis aux fabriques et aux consistoires, symbolise la fin des liens concordataires. Elle préfigure pour Anthony Roland²⁵⁹ la séparation de l'Eglise et de l'Etat instaurée par la loi du 9 décembre 1905. Après l'adoption de cette loi portant séparation des Eglises et de l'Etat, c'est aux associations cultuelles que revient la possibilité d'assurer le monopole intérieur des pompes funèbres. Si les religions protestantes et juives ne tardent pas à créer lesdites associations cultuelles, les autorités ecclésiastiques, qui s'opposent à la privation de leurs anciennes fonctions, refusent dans un premier temps de constituer les associations diocésaines qui auraient dû prendre le relais des fabriques. Cependant, l'Eglise est finalement contrainte de céder. Malgré ses réticences et à l'exception notable du régime propre à l'Alsace-Moselle, la laïcisation des pompes funèbres est définitivement consacrée²⁶⁰.

195. La mise en œuvre d'un service public des pompes funèbres est concomitante à l'affirmation de la liberté des funérailles, seule garantie véritable du principe de laïcité.

²⁵⁸ TOUZEIL DIVINA M., « L'histoire d'un service public : le service extérieur des pompes funèbres : du liturgique à l'économique (an X, 1802-2002) », in GUGLIELMI G. (dir.), *Histoire et service public*, Paris, Ed. P.U.F., 2004, pp. 397 et s.

²⁵⁹ ROLAND A., *Le régime des pompes funèbres en France d'après la loi et la jurisprudence*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1914.

²⁶⁰ Pour des études sur la III^{ème} République v° : BURDEAU F. (dir.), *La Troisième République*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Clefs Histoire », 1996 ; GROS D., *Naissance de la III^{ème} République*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », Préface de S. RIALS, 2014 ; MIQUEL P. (dir.), *La troisième République*, Paris, Ed. Fayard, 1989 ; REBERIOUX M., *La république radicale ? 1898-1914*, Paris, Seuil, coll. « Points Histoire », 1975.

Pour des travaux anciens : DUGAS E., *La loi du 29 décembre 1904 sur le régime des pompes funèbres*, Paris, Ed. Arthur Rousseau, 1905 ; GOUFFIER R., *La législation des funérailles et des pompes funèbres*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1902 ; PULBY J., *Le Monopole des pompes funèbres*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1904 ; ROLAND A., *Le régime des pompes funèbres en France d'après la loi et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1914.

B. *La proclamation de la liberté des funérailles*

196. La loi du 18 novembre 1887, qui proclame la liberté de funérailles, consacre la liberté de chaque individu de décider de l'organisation de ses obsèques, et prohibe rigoureusement toute mesure administrative qui viendrait établir des prescriptions particulières en raison du caractère civil ou religieux des funérailles. Le contrôle de la légalité des mesures de police prises à l'occasion des cérémonies d'obsèques fit l'objet d'un important contentieux et infléchit la position du juge administratif. En matière d'organisation des convois funèbres, le Conseil d'Etat exige comme condition *sine qua non* de la légalité de l'acte administratif la présence d'un risque de trouble apporté à l'ordre public et crée deux régimes distincts en matière de police administrative. Si une simple justification tirée d'un motif d'ordre public demeure suffisante pour la plupart des mesures de police, le juge administratif institue une condition de nécessité en présence d'une atteinte à la liberté de culte²⁶¹. Les funérailles étant assimilées à des manifestations extérieures du culte, le Conseil d'Etat introduit un contrôle de proportionnalité dans l'examen des arrêtés municipaux soumis à son appréciation. Ce faisant le Conseil d'Etat pose implicitement les grands principes de la légalité des actes de police qui ne peuvent être, en matière funéraire, que temporaires et rigoureusement limités dans leur temps d'application conformément aux grandes jurisprudences du Conseil d'Etat. Le Conseil d'Etat, étant considéré comme l'interprète le plus fidèle de l'esprit de la loi, sa jurisprudence tend à l'emporter sur celle de la Cour de Cassation²⁶².

²⁶¹ Sur le contrôle opéré par le Conseil d'Etat en matière d'arrêtés de police municipale portant sur des convois funèbres v° par exemple : C.E., 14 août 1903, *Jourdain, Tison et a.*, *Rec.*, p. 854 ; C.E., 9 avril 1904, *Abbé Poirier et Berthier*, *Rec.*, p. 96.

²⁶² Pour des études sur la loi de 1905 et le rôle des juridictions dans l'apaisement des relations Eglise-Etat v° : AMEDRO J.-F., *Le juge administratif et la séparation des Eglises et de l'Etat sous la III^{ème} République : un exemple des interactions entre les institutions républicaines et le contrôle juridictionnel de l'administration*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2011 ; CABANEL P., *La séparation des Eglises et de l'Etat*, 1905, Paris, Ed. La Crèche, 2005 ; FOSSIER A., *Les manifestations cultuelles sur la voie publique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1928 ; MAYEUR J.-M., *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris, Ed. de L'Atelier, 2005 ; POULAT E., *Scruter la loi de 1905 : la République française et la religion*, Paris, Ed. Fayard, Préface de M. GELBARD, 2010 ; RAMBAUD T., *Le principe de séparation des cultes et de l'Etat de droit public comparé, Analyse comparé des régimes français et allemand*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. MORANGE, 2004 ; TAWIL E., *Laïcité de l'Etat et liberté de l'Eglise : la doctrine des relations entre l'Eglise et l'Etat dans les documents magistériels de Pie IX à Benoit XVI*, Perpignan, Artège, coll. « Canonica », Préface de P. LEVILLAIN, 2013 ; WEILL G., *La séparation des Eglises et de l'Etat. Les textes fondateurs*, Paris, Ed. Perrin, 2004 – BEUVE, « Inhumation : le maire contre le curé », *Vie publique*, 1980, pp. 58 ; CHABLIS E.-R., « Une séparation bien tempérée ; le droit des cultes en France », *Etudes*, 1990, pp. 683 et s. ; FOYER J., « De la séparation aux associations diocésaines », *Revue des sciences morales et politiques*, 1994, pp. 147 et s. ; LE BRAS G.,

197. L'assimilation des cérémonies funéraires à des manifestations extérieures du culte ayant de quoi surprendre au regard de la sécularisation des pompes funèbres opérée par la loi du 28 décembre 1904, la jurisprudence évolue par la suite. Après l'adoption de la loi du 28 décembre 1904, la Cour de Cassation opère un contrôle très lâche des mesures de police²⁶³. Plus libéral que la juridiction judiciaire, le Conseil d'Etat renonce au critère de la manifestation publique du culte au profit du critère de la tradition. Esquissée le 19 mars 1909 dans l'arrêt *Deguille*²⁶⁴, la distinction entre les manifestations selon le critère de la tradition s'affirme la même année dans l'importante décision du Conseil d'Etat en date du 19 février 1909 *Abbé Olivier*²⁶⁵. A l'origine de cette décision, le maire de Sens avait pris un arrêté interdisant « toutes manifestations religieuses et notamment celles qui ont lieu sur la voie publique à l'occasion des enterrements ». En dépit de cette interdiction, l'Abbé Olivier avait organisé un convoi funéraire. Amené à comparaître devant le tribunal de police pour avoir contrevenu à l'interdiction municipale, l'abbé Olivier avait déféré concomitamment l'arrêté municipal devant le Conseil d'Etat. Ce dernier déclare alors que lorsqu'une manifestation n'est pas traditionnelle, les autorités publiques peuvent l'interdire dès lors que l'ordre public le justifie. Lorsqu'une manifestation est traditionnelle, il n'est possible de prononcer une interdiction que si la mesure d'interdiction est strictement nécessaire aux exigences de l'ordre public. Les manifestations religieuses à l'occasion des enterrements étant assimilées à des manifestations traditionnelles, leur interdiction est donc soumise à cette double exigence²⁶⁶. L'utilisation de la notion de tradition locale est riche d'enseignements quant à la manière dont a été négociée juridiquement la séparation de l'Eglise de l'Etat, car en retenant le critère de la tradition des manifestations, indépendamment de leur caractère religieux, le Conseil d'Etat contribue à défaire les liens inextinguibles entre la religion, le culte et la prise en charge des corps défunts²⁶⁷.

« Le Conseil d'Etat, régulateur de la vie paroissiale », *E.D.C.E.*, 1955, pp. 63 et s. ; LONG M. « Des relations églises-Etat, du royaume de Clovis à la république d'aujourd'hui », *Rev. Adm.*, 1997, pp. 368 et s.

²⁶³ Sur le contrôle opéré par la Cour de cassation en matière d'arrêtés de police municipale v° par exemple : Cass. crim., 21 novembre 1906, *Gaz. Trib.*, 1907, I, 153 ; Cass. crim., 23 novembre 1906, *D.*, 1907, I, 479 ; Cass. crim., 28 février 1908, *D.*, 1910, I, 382 ; Cass. crim., 29 février 1908, *Gaz. Pal.*, 1908, I, 446.

²⁶⁴ C.E., 19 mars 1909, *Abbé Deguille, Rec.*, p. 311.

²⁶⁵ C.E., 19 février 1909, *Abbé Olivier, Rec.*, p. 181, *S.*, 1909, 3, 34, concl. CHARDENET, *D.*, 1910, 3, 121, concl. CHARDENET, *R.D.P.*, 1910, 69, note JEZE.

²⁶⁶ Sur la jurisprudence du Conseil d'Etat relatives aux manifestations religieuses à l'occasion des funérailles v° par exemple : C.E., 4 mars 1910, *Abbé Gerard, Rec.* p. 192 ; C.E., 1^{er} mai 1914, *Abbé Didier, Rec.*, p. 515 ; C.E., 2 novembre 1933, *Abbé Delohen, Rec.* p. 983.

²⁶⁷ Pour des études sur la police administrative v° : DELBLOND A., *La police administrative*, Lyon, Ed. L'Hermès, coll. « Guides essentiels », 1997 ; KLEIN C., *La police du domaine public*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de P. LAVIGNE, 1966 ; LINOTTE D., *La police administrative existe-t-elle ?*, Aix en Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Droit public positif », 1985 ; MINET C.-E., *Droit de la police administrative*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Public droit », 2007 ; PICARD E., *La notion de police administrative*, t. I et II, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO,

198. La mise en œuvre subtile de la liberté de funérailles témoigne du nouveau degré de conceptualisation auquel accède le droit public dans la première moitié de XX^e siècle. Toutefois, la construction d'un droit funéraire laïque reste complexe.

II. La construction complexe d'un droit funéraire laïque

199. Le droit funéraire, qui reflète à la fois la construction du droit administratif (A) et les interrogations sociétales sur la mort (B) peine à se dégager des principes religieux.

A. Le droit funéraire : reflet de la construction du droit administratif

200. La construction du droit funéraire se heurte au long du XIX^e et au début du XX^e siècle aux difficultés propres à l'édification du droit administratif. Cette difficulté de structuration du droit est particulièrement flagrante en matière de répartition contentieuse des conflits de pompes funèbres. Jusqu'à la réforme du 28 décembre 1904, la répartition du contentieux entre les juridictions administratives et judiciaires était déjà source de difficultés mais les conflits de répartition contentieuse ne sont pas résolus après la réforme des pompes funèbres²⁶⁸. En dépit de l'apparition de la distinction jurisprudentielle entre service public administratif et service public industriel et commercial, la Doctrine continue d'hésiter sur la nature exacte de cette entreprise.

201. Les querelles doctrinales portent également sur les actes réalisés par l'administration dans les cimetières. La Doctrine et la jurisprudence abandonnent certes la traditionnelle distinction entre les actes d'autorité et les actes de gestion, laquelle soulevait de nombreux débats au XIX^e siècle, mais la distinction entre gestion publique et gestion

1984 – DAVID-PECHEUL T.-M., « La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théorie de la police administrative », *R.F.D.A.*, pp. 362 et s.

Pour des études sur les pouvoirs de police du maire, et la police municipale v° également : ADDA J., DEMOUVEAUX J.-P., *Les pouvoirs de police du maire*, 2e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, 2003 ; BETSCH B., *La police municipale et rurale d'aujourd'hui*, Paris, Ed. M.B., coll. « Droit mode d'emploi », 2003 ; BON P., *La police municipale*, thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1975 ; BRUNEAU P., *Le maire, autorité de police : police municipale, police rurale, police judiciaire, police générale, polices spéciales*, Paris, Delmas, coll. « Ce qu'il faut savoir », 1995 ; MARILIA G.-D., *Les pouvoirs du maire*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Administration locale », 1994 ; TEITGEN P.-H., *La police municipale générale*, Thèse dactylographiée, Université de Nancy, 1934 – JOYE J.-F., « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *A.J.D.A.*, 2005, pp. 21 et s.

²⁶⁸ Sur le contentieux de répartition en matière de pompes funèbres v° par exemple : C.E., 26 juin 1874, *D.P.*, 75, 3, 50 ; C.E., 23 avril 1875, *D.P.*, 75, 3, 106 ; C.E., 2 février 1877, *D.P.*, 77, 3, 48 ; C.E., 26 janvier 1877, *Rec.*, p. 89, *D.*, 59, 3 ; C.E., 8 août 1895, *D.P.*, 96, 3, 86 ; C.E., 13 et 29 janvier 1898, *Gaz. Trib.*, 28 janvier 1899 ; C.E., 20 janvier 1899, *D.P.*, 1900, 3, 65 ; C.E., 20 janvier 1899, *D.*, 1900, 3, 65 ; Cass. Civ., 14 mai 1902, *D.P.*, 1902, 1, 284.

privée qui lui succède n'apparaît pas davantage pertinente et la nature des actes réalisés par les communes dans les cimetières plonge la Doctrine dans la plus grande perplexité²⁶⁹. Le régime domanial applicable aux cimetières est également objet de discussions. A l'exception des cimetières privés, qui relèvent naturellement des juridictions judiciaires, la Doctrine se divise quant à la nature domaniale du cimetière. Pour certains auteurs, le classement des cimetières parmi les dépendances du domaine public a longtemps été considéré comme une évidence. Pour une autre partie de la Doctrine qui se refuse de classer les cimetières parmi les dépendances du domaine public, les cimetières font partie du domaine privé de la commune et les municipalités sont propriétaires de leur cimetière. Il faut attendre le 28 juin 1935 pour que le Conseil d'Etat dans sa décision *Marécar*²⁷⁰ affirme d'une manière claire que le cimetière fait partie du domaine public en jugeant que le cimetière communal est affecté à l'usage du public. Le droit des concessionnaires sur les concessions funéraires, qui dépend étroitement de la nature domaniale, est également sujet à controverses²⁷¹.

202. Les difficultés soulevées par le droit funéraire ne sont pas seulement d'ordre juridique, elles révèlent également les interrogations sociétales sur la mort et la difficulté pour s'émanciper de la religion.

B. Le droit funéraire : miroir des interrogations sociétales sur la mort

203. La Doctrine de la fin du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle se livre à un intense travail de systématisation du droit qui va avoir un rôle clé dans l'émancipation des normes juridiques vis-à-vis de la religion dans le rapport au corps défunt. Certes, pour la grande majorité des auteurs issus de ce renouveau doctrinal, la matière funéraire ne constitue pas

²⁶⁹ Sur les oppositions juridictionnelles en matière de distinction entre autorité et gestion v° par exemple : C.E., 1 septembre 1807, *Magnan, S.*, 1816, 2, 293 ; C.E., 21 mars 1809, *Brondelly, S.*, 1817, 2, 119 ; C.E., 29 avril 1809, *Serin, Rec.* p. 176 ; C.E., 10 août 1813, *Pelard de Champ-Robert, Rec.* 467 ; C.E. 30 juin 1813, *Otten, Rec.* p. 460 ; C.E., 4 juin 1815, *Labbé, Rec.* p. 579 ; Cass. crim., 10 janvier 1806, *S.*, 1805-1806, 1, 534 ; Cass. crim., 26 mars 1806, *S.*, 1805-1806, 1, 100 114.

²⁷⁰ C.E., 28 juin 1935, *Mougamadou Sadagnetoullah, dit Marecar, Rec.* p. 734, *D.P.*, 1936, 2, 20, concl. LATOURNERIE.

²⁷¹ Pour des travaux anciens relatifs à la domanialité du cimetière v° pour des auteurs favorables à la domanialité publique du cimetière : ANDRE M., *De la sépulture*, pp. 306 et s. ; AUBRY et RAU, *Cour de droit civil français*, t. II, pp. 169 et s. ; DUFOUR, *Traité Général de Droit Administratif*, t. V, pp. 286 et s. ; GAUTIER, *Précis des matières administratives*, t. I, pp. 292 et s. ; GAUDRY, *Traité du domaine*, t. III, p. 228 et s. ; PROUDHON J.B. V., *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 2^e éd., Dijon, Ed. Lagier, 1843, t. I., pp. 460 et s.

Pour des auteurs défavorables à la domanialité publique du cimetière v° : CHAUVAU A., *Principe de compétence et de juridiction administrative*, Paris, 1841, t. I., pp. 67 et s. ; BATBIE, *Traité théorique et pratique du droit administratif*, t. V, pp. 314 et s. ; DUCROCQ, *Cours de droit administratif*, 6^e éd., Ernest Thorin, 1881, t. II., pp. 562 et s.

un terrain d'exploitation doctrinale privilégié, à l'exception peut-être de Maurice Hauriou²⁷² (1856-1929) qui y consacre d'amples développements. Cependant, les pères du droit administratif moderne, en s'attachant pendant près d'un demi-siècle à théoriser la matière juridique, vont fournir des outils conceptuels précieux pour justifier la mainmise des pouvoirs publics sur la prise en charge des corps défunts. Leurs doctrines parachèvent le processus de sécularisation de l'administration funéraire entamé deux siècles plus tôt par les penseurs révolutionnaires. En intégrant la prise en charge des corps défunts aux grandes catégories juridiques qu'elle va définir, en abandonnant certains concepts inadéquats ou non efficaces, la Doctrine administrative fait entrer pleinement le corps défunt parmi les objets du droit administratif. La portée de cette réflexion est telle que la structure juridique de l'administration funéraire perdurera tout au long de la première moitié du XX^e siècle, en dépit de l'importance des opérations funéraires consécutives à l'hécatombe de la première guerre mondiale.

204. Les difficultés de l'Etat pour appréhender le corps défunt sont en partie liées aux aléas de la construction du droit public, et si l'Eglise a pu contrôler la prise en charge des corps défunts aussi longtemps, c'est principalement parce que la structure étatique n'a pas su répondre à l'ensemble des exigences que soulevait cette prise en charge d'un point de vue administratif et juridictionnel. Cependant, l'analyse attentive des débats relatifs au régime des pompes funèbres, à la nature domaniale du cimetière ou au régime juridique des concessions, tend à montrer que les enjeux de la question ne se limitent pas à des interrogations purement juridiques. Les difficultés juridiques révèlent l'omniprésence dans les débats d'une réflexion a-juridique quant à la nature du rapport de la société avec la mort. Non seulement les conflits doctrinaux restent imprégnés par des interrogations religieuses, mais ils dévoilent également le véritable enjeu du droit funéraire qui est de savoir quel rapport la société entend entretenir avec les corps défunts. Les débats juridiques sont sous-tendus par des interrogations d'ordre métaphysique et spirituel. Ainsi par exemple, en amont des débats doctrinaux qui marquent l'adhésion aux différentes théories domaniales, la jurisprudence et la Doctrine hésitent sur la nature du cimetière au-delà de la seule question domaniale car, en fonction du régime choisi, la conception de l'espace sépulcral varie : simple terrain temporaire affecté aux dépôts de corps en voie de décomposition pour les uns, espace consacré et béni pour les autres. Quant aux querelles

²⁷² HAURIOU M., *Précis de droit administratif et de droit public*, 12^e éd., revue et mise à jour par A. HAURIOU, P. DELVOLVE et F. MODERNE, Paris, Ed. Dalloz, 1933 en particulier pp. 916 et s. et pp. 866 et s.

sur la nature des pompes funèbres, elles soulignent l'existence d'une interrogation fondamentale : l'entreprise de gestion des corps défunts est-elle une entreprise comme les autres ? Peut-on parler à son sujet d'entreprise commerciale ? Si la refonte du droit administratif au XX^e siècle parachève la sécularisation de l'administration funéraire, la Doctrine s'avère étonnamment inapte à résoudre les grandes questions juridiques posées par la prise en charge des corps défunts. Ces débats ne s'expliquent pas seulement par l'omnipotence historique des autorités ecclésiastiques sur l'administration funéraire. Ils mettent en exergue la difficulté pour l'Etat de *penser* la relation au corps défunt indépendamment de la religion. L'étude du droit funéraire lève ainsi pudiquement le voile qui protège le mythe d'un "âge d'or" de la Doctrine et de la jurisprudence dans la première moitié du XX^e siècle²⁷³.

²⁷³ Pour des études sur la doctrine juridique et le renouvellement doctrinal au XIX^e siècle v° : DEROUSSIN D. (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^{ème} République*, Actes du colloque des 4 et 5 février 2004 du Centre lyonnais d'histoire du droit, Paris, Ed. La mémoire du droit, coll. « Recueil d'études », 2007 ; DIDER B., *Alphabet et raison. Le paradoxe des dictionnaires au XVIII^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., 1996 ; HECQUARD THERON M. (dir.), *Les facultés de droit inspiratrices du droit ?*, Actes du colloque du 28-29 octobre 2004 à l'Université de Toulouse, Toulouse, Ed. Presse de l'université de Toulouse, 2005 ; HERRERA C.-M. (dir.), *Les juristes face au politique : la droite, la gauche, la doctrine sous la Troisième République*, t. I et II, Paris, Ed. Kimé, coll. « Philosophie politique », 2005 ; JAMIN C. et JESTAZ P., *La doctrine*, Paris, Ed. Dalloz, 2004, p. 202 ; KOUBI G. (dir.), *Doctrines et doctrine en droit public*, Paris, Ed. P.U.F., 1997 ; REDOR M.-J., *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Paris, Ed. Economica, 1992 ; TOUZEIL DIVINA M., *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, Ed. La mémoire du droit, Préface de MESTRE J.-L., 2009 ; *La doctrine en droit administratif*, Actes du colloque du 11-12 juin 2009 de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Université de Montpellier, Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Colloques et débats », 2010.



CONCLUSION CHAPITRE I

205. En l'espace d'un siècle, de la Révolution à l'avènement de la III^{ème} République l'Etat passe d'une prise en charge religieuse à une prise en charge administrative des corps défunts. Cependant, cette rupture ne se fait pas sans douleur. La négation pure et simple du dogme catholique par les pouvoirs révolutionnaires échoue. En dépit de la fécondité de la pensée révolutionnaire, l'expérience révolutionnaire est rapidement abandonnée. La pérennité du compromis impérial qui s'ensuit témoigne de la difficulté pour l'Etat de s'extraire de l'emprise de la religion en ce moment sensible de la vie sociale que constituent les funérailles. C'est en acceptant les croyances religieuses, tout en les cantonnant dans la sphère privée, que l'Etat parvient finalement à trouver un équilibre entre un héritage multiséculaire fondé sur les références et les dogmes religieux auxquels chacun est libre d'adhérer, et une prise en charge administrative des corps défunts dénuée de toute considération métaphysique. Le XIX^e siècle marque à la fois l'abandon de la croyance collective en une *vie post mortem* et la reconnaissance d'une sphère d'autonomie individuelle allouée aux individus leur permettant de se projeter sur l'éventualité d'une vie après la mort. De plus, l'émancipation de l'Etat vis-à-vis de la religion passe par la construction d'une véritable administration funéraire. La lenteur du processus de laïcisation atteste toutefois de la complexité de la construction d'un droit funéraire. A ce jour, la protection des défunts demeure marquée par une dimension "sacrée". En l'espace des deux siècles qui façonnent son entrée dans la modernité, l'Etat est certes passé d'une conception sacrée à une conception administrative des corps défunts et d'une vision religieuse à une vision laïque de la vie humaine face à la mort. Pour autant, l'Etat ne réduit pas la vie humaine au simple déroulement sans objet et sans but d'une entité biologique vouée à disparition et ne fait pas de la prise en charge des corps défunts une gestion purement administrative de résidus biologiques. Les difficultés d'émancipation de l'Etat témoignent des besoins individuels et collectifs de transcendance. Ces besoins, l'Etat ne pourra paradoxalement s'en affranchir qu'en les acceptant à travers la construction d'un véritable régime juridique de protection des défunts.



CHAPITRE II. LA CONSTRUCTION D'UN REGIME JURIDIQUE DE PROTECTION DES MORTS

206. La disparition totale et définitive de l'individu étant insoutenable pour l'esprit humain, la collectivité humaine, qui ne peut se satisfaire d'une conception du décès réduisant le corps défunt à un déchet, confère une essence posthume aux morts et assure une protection juridique de la volonté et du corps du défunt au nom du respect qui leur est dû (Section I). Cependant, la protection accordée aux morts ne reposant pas sur un dogme religieux affirmant la continuité de l'existence des individus au-delà de leur décès, l'Etat cherche à trouver un équilibre entre le respect des morts et les exigences de la vie collective (Section II).

Section I. LA CONSECRATION DU RESPECT DES MORTS

207. La matérialisation juridique du principe multiséculaire du respect des morts témoigne de l'impossibilité pour la règle juridique de dépasser une certaine naturalité anthropologique face à la mort. C'est pourquoi, malgré l'abandon des tentatives de personnification (§ I), l'Etat consacre dans le droit positif le principe du respect des morts (§ II).



§ I. L'ECHEC DE LA PERSONNIFICATION DES MORTS

208. Le corps défunt ne s'est vu reconnaître aucun statut juridique (I). L'embarras des juristes devant les nouveaux usages de la dépouille mortelle est, dans un premier temps manifeste, la doctrine ayant échoué à conférer une personnalité juridique aux défunts (II).

I. L'absence de statut juridique pour le défunt

209. Jusqu'à la première moitié du XX^e siècle, les prescriptions juridiques mises en œuvre pour protéger les défunts semblent satisfaisantes. En dépit des barbaries commises sur les corps défunts pendant la seconde guerre mondiale, la doctrine juridique reste relativement indifférente au corps défunt (A). Cependant, les transformations intervenues dans le rapport au corps défunt dans la seconde moitié du XX^e siècle bouleversent l'ordre juridique institué (B).

A. Le désintérêt pour le corps humain

210. Alors qu'après-guerre, si d'après Xavier Bioy²⁷⁴ des notions diverses comme celles d'individu, d'homme ou d'être humain, vont alimenter activement le substrat théorique sur les fondements duquel vont reposer les réflexions sur le sujet de droit, la personne humaine visée par les Déclarations de droits est la personne "en vie". Aucun grand texte n'évoque le corps défunt, ni dans leur rédaction définitive ni dans les travaux préparatoires qui ont précédé leur adoption. Dans la Déclaration Universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 et dans les deux pactes des Nations Unies du 16 décembre 1966, nulle mention n'est faite des corps défunts. Ainsi, l'article 1^{er} de la Déclaration universelle des droits de l'homme déclare que la protection du droit est accordée aux êtres humains qui sont « doués de raison et de conscience », excluant ainsi implicitement le corps défunt. La Convention Européenne de Sauvegarde des droits de l'Homme du 4 novembre 1950 n'évoque pas plus la question de la personne décédée que la Déclaration des libertés et droits fondamentaux du 12 avril 1989. L'absence significative de références explicites au

274 BIOY X., *La personne humaine en droit public*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de H. ROUSSILLON, 2003.

respect des corps défunts dans les textes internationaux fait pendant à une lacune des textes régionaux des Constitutions nationales sur ce point. En droit constitutionnel français, bien que la Constitution du 27 octobre 1946 accorde idéologiquement et juridiquement une large place à la personne humaine, son préambule qui évoque pourtant les extrémités de la vie humaine, des nouveaux nés aux vieillards, ne fait nulle allusion aux corps défunts. Les textes constitutionnels étrangers ne sont d'ailleurs pas plus explicites s'agissant de la protection accordée à ces derniers.

211. L'absence d'allusion au corps défunt dans le droit positif d'après-guerre trouve sa source dans des problématiques très anciennes, relatives au statut juridique du corps humain qui est identifié à la personne de son vivant, et identifié à une chose lorsque le corps se détache de la personne. En effet, jusque dans les années cinquante le corps, objet d'interrogations philosophiques fondamentales, n'a pas été considéré comme un objet juridique à part entière. Le droit promouvant une représentation moniste de la personne, la personne vivante *est* son corps, et le corps détaché de la personne *est* une chose. En mettant l'essence de la personnalité dans la volonté plutôt que dans le corps et en se désintéressant d'une question, qui avait pourtant passionné en leur temps les glossateurs de l'époque romaine, la Doctrine se détourne de la réalité biologique représentée par la personne physique au profit d'une personnalité juridique désincarnée²⁷⁵.

212. La situation confortable dans laquelle se trouvait la Doctrine dans son appréhension du corps défunt comme chose, selon la distinction binaire des personnes et des choses, est toutefois par la suite perturbée par l'explosion des biotechnologies ouvrant la voie à une utilisation du corps défunt.

²⁷⁵ Pour des études sur le Préambule de la Constitution de 1946 v° : BOUGRAB J., *Aux origines de la Constitution de la Quatrième République*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2001 ; GAUDEMET Y. (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2009 ; KOUBI G. (dir.), Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., *Le préambule de la constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, 1996 ; PRETOT X. et TEBOUL G., *Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, Paris, Ed. Dalloz, 2001 – ANTONMATTEI P.-H., « Le Préambule de 1946 et la Cour de cassation », *Rev. Adm.*, 1997, pp. 290 et s. ; CLAPIE M., « Le Conseil d'Etat et le Préambule de la Constitution de 1946 », *Rev. Adm.*, 1997, pp. 278 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Redécouvrir le préambule de la Constitution, ou l'éthique minimale appliquée à l'expertise constitutionnelle(1) », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 397 et s. ; MIGNON M., « La valeur juridique du Préambule de la Constitution selon la doctrine et la jurisprudence », *D.*, 1951, pp. 127 et s. ; PELLOUX R., « La valeur juridique du préambule de la Constitution de 1946 », *La vie judiciaire*, 1952, pp. 1 et s. ; PELLOUX R., « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *R.D.P.*, 1947, pp. 347 et s. ; POULIQUEN P., « L'équilibre entre les textes de 1789 et 1946 », *L.P.A.*, 1995, pp. 4 et s. ; ROUSSEAU D., « Le Conseil Constitutionnel et le Préambule de la Constitution de 1946 », *Rev. Adm.*, 1997, pp. 160 et s.

B. *Les transformations du rapport au corps défunt*

213. A la sortie de la seconde guerre mondiale, l'épanouissement de l'Etat de droit démocratique et libéral dans les pays occidentaux offre des conditions favorables aux avancées médicales et scientifiques qui opèrent une transformation radicale du rapport qu'entretient la société avec le corps défunt. Comme le montre Irma Arnoux²⁷⁶ dans sa thèse le corps humain n'a jamais été pleinement indisponible. Non seulement le principe de personne hors commerce, c'est-à-dire exclue de toute convention juridique, est en contradiction avec la vie économique qui engage de longue date le corps de la personne, mais les produits du corps humain ont par ailleurs été très tôt l'objet de commerce juridique marchand. Cependant, le corps lui-même n'était pas alors l'objet direct de ces contrats. Il n'en était que l'accessoire ou le fondement, la personne s'engageant en son corps et les produits du corps humain étant par nature détachables de ce dernier. L'ensemble de ces conventions ne justifiait pas l'abandon de la représentation moniste de la personne, en vigueur depuis la législation romaine. Toutefois, à partir des années soixante des auteurs comme René Savatier²⁷⁷ et Paul-Julien Doll²⁷⁸ constatent que les rapports au corps défunt sont bouleversés par les avancées scientifiques et médicales. Tandis que les prélèvements d'organes, de tissus et de cellules, et notamment les cellules sanguines, connaissent un développement sans précédent, les techniques transplantatoires, au stade de la simple expérimentation avant la seconde guerre mondiale, se perfectionnent grandement avec la résolution du phénomène de rejet, offrant ainsi d'importantes possibilités dans le domaine de la greffe. Les limites aux prélèvements sur les personnes vivantes conduisent à faire du corps défunt l'élément central de la chaîne de transplantation. Les xénogreffes, soulevant, comme le montrent Bernard Baertschi²⁷⁹ et Georges Binamé²⁸⁰, des difficultés éthiques importantes, les corps défunts sont transformés en matériaux biologiques exploitables et

²⁷⁶ ARNOUX I., *Le corps humain et le droit*, Bordeaux, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, Préface de J.-M. AUBY, 1995

²⁷⁷ SAVATIER R., « Les greffes d'organes devant le droit », *Cahiers Laennec*, 1966 ; « Et in hora mortis nostrae, le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, pp. 8 et s.

²⁷⁸ DOLL P.-J., *La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain*, Paris, Ed. Masson, coll. « Médecine légale », 1970 ; « Les problèmes juridiques posés par les prélèvements et les greffes d'organes », *J.C.P.*, 1968, pp. 2168 et s. ; « Rapport sur les transplantations d'organes », in *Les droits de l'homme devant la vie et la mort*, Actes du colloque de l'Université de Besançon, Paris,

²⁷⁹ BAERTSCHI B., « Les xénogreffes et le respect de l'animal », *Journal international de la bioéthique*, 1996, pp. 289 et s.

²⁸⁰ BINAME G., « La xénotransplantation: quand l'animal vient au secours de l'homme », *Journal international bioéthique*, 1995, pp. 117 et s.

deviennent un enjeu majeur de la science médicale.

214. Les innovations biotechnologiques, qui ne sont pas détachables d'une certaine idéologie utilitariste propre à la société libérale pour Corinne Pelluchon²⁸¹, sont intégrées à part entière dans une économie marchande dont les enjeux dépassent largement ceux de la Science. Avec le développement des prélèvements d'organes, le statut du corps défunt soulève de nouvelles interrogations juridiques. En effet, tant que le cadavre n'était pas entré dans le commerce juridique, les prescriptions juridiques, élaborées plus d'un siècle auparavant par la législation impériale relative aux sépultures, suffisaient à assurer d'une manière satisfaisante la protection des corps défunts. Cependant, avec l'apparition d'un commerce juridique autour du corps défunt, la question du respect du cadavre se pose avec une nouvelle acuité. Le mystère entourant la mort s'estompe au profit d'une vision utilitariste de la dépouille mortelle. Sortant du domaine du sacré, de l'interdit, de l'inviolable, le corps défunt se transforme en un « bien », au sens économique du terme, c'est-à-dire en une chose reconnue apte à la satisfaction d'un besoin humain et disponible pour cette fonction²⁸².

²⁸¹ PELLUCHON C., *L'autonomie brisée*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2009.

²⁸² Pour des études juridiques sur le rapport de la personne à son corps v° : ARNOUX I., *Le corps humain et le droit*, Bordeaux, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, Préface de J.-M. AUBY, 1995 ; BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Ed. du Seuil, 1993 ; CABRILLAC F., *Le droit civil et le corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1962 ; CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G., *Histoire du corps*, 3 vol., Paris, Ed. du Seuil, 2005 ; DIJON X., *La raison du corps*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012 ; DOCKES E. et LHUILIER G., *Le corps et ses représentations*, Paris, Ed. Litec, coll. « CREDIMI », 2001 ; EDELMAN B., *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, Paris, Ed. Hermann, 2009 ; LAHALLE T., *La qualification juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2002 ; LEBRETON D., *Anthropologie du corps et modernité*, 3^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sociologie d'aujourd'hui », 1995 ; MARZANO M., *Penser le corps*, Paris, Ed. P.U.F., 2002 ; MOUSNY M.-P., *Le statut juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 1998 – BYK C., « Vers de nouvelles frontières du corps ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2010, pp.1137 et s. ; LABBE X., « La personne, l'âme et le corps », *L.P.A.*, 2002, pp. 5. ; PELLUCHON C., QUEVAL I., RAYNAUD P., BELLIVIER F. et ALLAND D., « L'homme, le corps, la personne, la chose », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 2012, pp. 121 et s.

Pour des études sur les prélèvements d'organes v° également : BERNARD J., CARVAIS R. et SASPORTES M., *La greffe humaine : incertitudes éthiques du don de soi à la tolérance de l'autre dialogue pluridisciplinaire sur « La greffe, le don et la société »*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sciences, histoire, société », 2000 ; COLLANGE J.-F., *Ethique et transplantation d'organes*, Paris, Ed. Ellipses, 2000 ; DEGOS L., *Les greffes d'organes*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Dominos », 1994 ; DOLL P.-J., *La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain*, Paris, Ed. Masson, coll. « Médecine légale », 1970 ; DUBO B., *La transplantation d'organes*, Thèse dactylographiée, Université de Lille, 1978 ; FOURNIER Doyen (dir.), *Problèmes juridiques médicaux et sociaux de la mort. Diagnostic de la mort, prélèvements d'organes, suicide, euthanasie*, Journée d'Etudes du 6 mars 1972, Paris, Ed. Cujas, vol. 1, 1979 ; GUENICHE K., *L'Enigme de la greffe*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000 ; LEGROS B., *Le droit de la mort dans les établissements de santé*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Tout savoir sur », 2008 ; NEFUSSY-LEROY N., *Organes humains. Prélèvements, dons, transplantations*, Paris, Ed. Eska, 1998 ; PAULY M., *Pour une régulation de la transplantation d'organes*, Thèse dactylographiée, Université de Paris IX, 1990 ; THERY, I., *Des humains comme les autres : bioéthique, anonymat et genre du don*, Paris, Ed. de l'E.H.E.S.S., 2010 ; SAMBUC C., *La transplantation d'organes de la réflexion éthique à l'analyse économique*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 2010 ; SEILHAN D., *Regarder la mort en face, Réflexions sur le don d'organe pour la recherche*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 ; STORA J.-B., *Vivre avec une greffe – accueillir l'autre*, Paris, Ed. O. Jacob, 2005 ; WAISSMAN R., *Le don d'organes*, Paris, Ed. P.U.F., 2001 – BERTHIAU D., « Redéfinir la place du principe d'autonomie dans le prélèvement d'organes : propositions de révision de certains aspects de la loi bioéthique du 6 août 2004 en la matière », *Méd. et Dr.*, 2010, pp. 150 et s. ; BONDOLFI A., « Quelques résistances aux greffes d'organes : y a-t-il des arguments éthiques », *Journal*

215. Alors même que la société, en l'absence de toute référence religieuse, se réinterroge sur la nature exacte du corps défunt, l'embarras des juristes pour conférer à celui-ci un statut juridique spécifique, est palpable.

international de bioéthique, 1996, pp. 285 et s. ; BYK C., « Le droit de la transplantation d'organes en Europe : vers l'harmonisation », *Journal international de bioéthique*, 1994, pp. 221 et s. ; CHARAF E., « Les prélèvements d'organes, commentaire de la loi du 22 décembre 1976 », *R.D.S.S.*, 1978, pp. 445 et s. ; COSTE-FLORET, « La greffe de coeur devant la morale et devant le droit », *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 790 et s. ; DE PESQUIDOUX O. et ROY L., « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », *R.D.S.S.*, 2012, pp. 280 et s. ; DELEURY E., « Du corps que l'on est au corps que l'on a : quelques réflexions à propos des nouvelles dispositions du Code civil sur les prélèvements d'organes et de tissus et sur l'expérimentation chez les sujets humains », *Journal international de bioéthique*, 1995, pp. 230 et s. ; DOLL P.-J., « L'aspect moral religieux et juridique des transplantations d'organes », *J.C.P. G.*, 1974, pp. 820 et s. ; DOLL P.-J., « Les problèmes juridiques posés par les prélèvements et les greffes d'organes », *J.C.P.*, 1968, pp. 2168 et s. ; DUPONT M., « La réglementation des prélèvements à but scientifique en France », *Bull. Ac. Nat. Méd.*, 2001, pp. 867 et s. ; FOPPA C., « Bref aperçu éthico-philosophique de la greffe d'organes », *Journal international de bioéthique*, 1995, pp. 111 et s. ; FONTANIER V., « Le corps humain thérapeutique », *Gaz. Pal.*, 2006, pp. 32 et s. ; GERIN G., « Les problèmes actuels de la transplantation d'organes », *Journal international de bioéthique*, 1994, pp. 97 et s. ; GRANET-LAMBRECHTS F., « Les dons d'organes, de tissus, de cellules et de produits du corps humain : de la loi Caillavet aux lois de bioéthique », *R.D.S.S.*, 1995, pp. 15 et s. ; GRENOUILLAU J.-B., « Commentaire de la loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes », *D.*, 1977, pp. 213 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Le consentement présumé du défunt aux prélèvements d'organes : un principe exorbitant mais incontesté », *Revue de la recherche juridique et du droit prospectif*, 2001, pp. 183 et s. ; HERMITTE M.-A., « Consentement et prélèvement d'organes sur cadavre », in *Ethique et transplantation*, Actes du colloque organisé par le Club de la transplantation, Paris, Ed. Cilag, 1993, pp. 81 et s. ; HORS J. et CAYLA J.-S., « Pratique des prélèvements et transplantations », *Méd. et Dr.*, 1994, pp. 115 et s. ; HORS J., « Les trois temps de la transplantation d'organes », *Journal international de bioéthique*, 1995, pp. 103 et s. ; LAMARCHE M., « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Dr. de la famille*, 2008, pp. 2 et s. ; LE GALL G. et F., « Rappel de la législation relative aux prélèvements d'organes et quelques questions éthiques », *Méd. et Dr.*, 2007, pp. 50 et s. ; MANAOUIL C., « La nouvelle législation concernant les prélèvements d'organes à visée thérapeutique et à visée scientifique », *L.P.A.*, 2005, pp. 43 et s. ; MENGUY E., « L'utilisation à des fins thérapeutiques des éléments du corps humain », *R.G.D.M.*, 2008, pp. 63 et s. ; MORET-BAILLY J., « Transplantation d'organes et responsabilité : texte (juridique) et contexte (social) », *R.D.S.S.*, 2008, pp. 524 et s. ; MICHAUD J., « Prélèvements, transplantations, greffes : nouvelles dispositions », *Méd. et Dr.*, 1994, pp. 114 et s. ; MOULIN A.-M., « La crise éthique de la transplantation d'organes : à la recherche de la compatibilité culturelle », *Diogène*, 1995, pp. 76 et s. ; PRIEUR S., « L'assouplissement des règles relatives au don et à l'utilisation des organes et produits du corps humain (loi numéro 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique) », *R.D.S.S.*, 2011, pp. 213 et s. ; PESQUIDOUX O. et ROY L., « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », *D.*, 2012, p. 280 et s. et *R.D.S.S.*, 2012, pp. 280 et s. ; PRADA-BORDENAVE E., « Serait-il licite de prélever des organes sur un donneur dont la mort est survenue après un arrêt des thérapeutiques actives ? », *J.D.S.A.M.*, 2013, pp. 36 et s. ; PRIEUR S., « L'assouplissement des règles relatives au don et à l'utilisation des organes et produits du corps humain », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 213 et s. ; PRIEUR S., « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain », *R.D.S.S.*, 2005, pp. 229 et s., Acte du colloque "bioéthique 1994-2004 regards croisés sur une décennie historique" organisé par le CRJFC le 10 mai 2005 ; RIQUET M., « A propos des greffes d'organes, problèmes moraux et religieux soulevés par la question », *Bulletin de la Société de Thanatologie de langue française*, 1970, pp. B-1/B-6 ; SAVATIER J., « *Et in hora mortis nostrae*, le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, pp. 89 et s. ; SAVATIER J., « Les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui », *L.P.A.*, 1994, pp. 8 et s. ; SAVATIER R., « Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains », *J.C.P. G.*, 1969, pp. 2247 et s. ; SAVATIER J., « Les greffes d'organes devant le droit », *Cahiers Laennec*, 1966 ; SAVATIER J., « Le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, pp. 89 et s. ; TERRASSON de FOUGERES A., « Que votre oui soit oui : plaidoyer pour un registre des acceptations de prélèvement d'organes », *R.D.S.S.*, 2000, pp. 339 et s. ; THOUVENIN D., « Don et/ou prélèvement d'organes », *Sciences sociales et santé*, 1997, pp. 15 et s. ; THOUVENIN D., « La construction juridique d'une atteinte légitime au corps humain », *Justices*, 2001, pp. 113 et s. ; VAYSSE J., « Destins des organes, de l'éthique à l'imaginaire », *Journal international de bioéthique*, 1995, pp. 106 et s. ; VESPIEREN P., « Prélever des organes humains », *Revue Etudes*, 1992, pp. 459 et s. ; VESPIEREN P., « Les prélèvements d'organes. Une loi votée dans la précipitation », *Revue Etudes*, 1977, pp. 181 et s. Sur la question des xéno greffes v° plus spécifiquement : BAERTSCHI B., « Les xéno greffes et le respect de l'animal », *Journal international de la bioéthique*, 1996, pp. 289 et s. ; BINAME G., « La xéno transplantation: quand l'animal vient au secours de l'homme », *Journal international bioéthique*, 1995, pp. 117 et s. ; BYK C., « Xéno greffes et sécurité sanitaire », *Journal international de bioéthique*, 2000, pp. 35 et s. ; JULVEZ J., « Xéno greffes, considérations éthiques et philosophiques », *Journal international de bioéthique*, 1998, pp. 149 et s. ; SEGURA-CARISSIMI J., « Eléments de réflexion et d'analyse autour du statut juridique des "chimères réelles" et de l'animal, dans les xéno greffes et les biotechnologies », *Gaz. Pal.*, 2008, pp. 62 et s.

II. L'embarras des juristes pour conférer un statut juridique spécifique au corps défunt

216. Rapidement, les catégories juridiques traditionnelles du droit n'apparaissent plus en phase avec les nouveaux usages du corps défunt et ce, parce qu'il n'existe rien dans les systèmes juridiques issus du droit romain qui soit intermédiaire entre la catégorie des personnes et celle des choses (A). Cependant la personnification juridique des corps défunts reste impossible (B).

A. L'inadaptation des catégories juridiques au corps défunt

217. Alors que les "conventions" portant sur le corps défunt soulèvent de nouveaux contentieux, les textes normatifs ne présentent aucune assise conceptuelle solide. Les juges, astreints de répondre aux questions juridiques soulevées par l'utilisation du corps défunt, sont plongés dans un grand désarroi. Les juridictions, contraintes de résoudre les litiges soulevés devant elles, sous peine de faire du déni de justice, tentent d'apporter des solutions au cas par cas dans le cadre des espèces soumises à leur appréciation. Christian Laviaille²⁸³ montre bien comment, encore partagés sur la question du statut du corps humain par rapport à la personne juridique, les juges n'arrivent pas à arbitrer les conflits. En l'absence d'un cadre juridique global, les divergences jurisprudentielles sur des espèces similaires se révèlent rapidement contraires au principe d'unicité dans l'application de la règle de droit. Le dénuement du législateur et du juge devant les nouveaux contentieux relatifs au corps défunt souligne la difficulté du passage d'une conception sacrée à une conception laïque du corps défunt. Jusqu'alors, l'abandon des références religieuses n'avait finalement eu qu'un impact limité sur la norme juridique elle-même. Il avait entraîné la fin de l'emprise des autorités ecclésiastiques sur l'administration funéraire, sans remettre fondamentalement en cause les catégories juridiques traditionnelles. Mais, avec l'entrée dans le commerce juridique du corps défunt, c'est l'ensemble de la structure juridique qui est remis en question. La règle, désormais étrangère à toute référence religieuse, ne peut plus se référer au dogme pour conférer un statut au corps défunt à l'image de ce qui avait prévalu durant les siècles antérieurs.

²⁸³ LAVIALLE C., « Introduction », NEIRINCK C. (sous la direction de), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Droit et société », 1994.

218. Devant les incohérences manifestes de la production jurisprudentielle, la Doctrine ne remplit pas le rôle d'aiguilleur qui lui est traditionnellement conféré par son travail de synthèse, de construction conceptuelle et de systématisation. Comme semble le déplorer Jean-Pierre Baud²⁸⁴, elle reste dans un premier temps étrangement muette face aux questionnements soulevés par les nouveaux usages du corps et ne s'y intéresse que d'une manière marginale. Le trouble devant les nouveaux usages du corps défunt est perceptible dans le vocabulaire juridique utilisé. Ainsi, les qualifications juridiques utilisées pour définir le statut du corps défunt s'entremêlent et les juristes en viennent à utiliser des termes a-juridiques pour évoquer les "conventions" juridiques relatives au corps défunt. Dans le but de s'opposer à la marchandisation de la chair, la Doctrine et la jurisprudence vont s'appuyer sur un article déjà ancien du Code civil, l'article 1128, disposant « qu'il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent faire l'objet de conventions ». Toutefois, il peut apparaître contradictoire d'affirmer à la fois que le corps ne peut être ravalé au rang de chose, pour ensuite justifier une telle affirmation sur le fondement de l'article 1128 du Code civil qui traite des choses hors commerce. En raison de cette contradiction, le principe d'extra commercialité, redécouverte tardive du concept des choses hors commerce (*res extracommercium*) présent dans les *Institus* romains, fait l'objet d'importantes controverses doctrinales. Pour certains, ce principe permet de répondre aux interrogations modernes soulevées par la réification du corps humain en général et du corps défunt en particulier. Pour d'autres, l'évocation de la notion de chose hors commerce apparaît scandaleuse en ce qu'elle a pour effet de porter une atteinte définitive à la vision moniste de la personne en dissociant le corps de l'être. Certains auteurs suggèrent que le corps ne soit pas rangé parmi les choses, rendant ainsi superflue la volonté de le cataloguer comme *extra commercium*. Dès lors, des confusions juridiques s'opèrent²⁸⁵.

284 BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Ed. du Seuil, 1993.

285 Pour des études sur le statut du corps humain v° : ARNOUX I., *Le corps humain et le droit*, Bordeaux, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, Préface de J.-M. AUBY, 1995 ; BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Ed. du Seuil, 1993 ; DIJON X., *Le sujet de droit en son corps*, Bruxelles, Ed. Larcier, 1982 ; EDELMAN B., *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, Paris, Ed. Hermann, 2009 ; FEDIDA P., *Par ou commence le corps humain*, Paris, Ed. P.U.F., 2000 ; LAHALLE T., *La qualification juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2002 ; LE BRETON G., *L'Adieu au corps*, Paris, Ed. Métailié, 1999 ; MARZANO M., *Philosophie du corps*, Paris, Ed. P.U.F., 2007 ; MOUSNY M.-P., *Le statut juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 1998 ; RUYER R., *La conscience et le corps*, Paris, Ed. Alcan, 1937 ; *Le corps et la loi*, Actes du colloque des 2^{èmes} rencontres de l'Association internationale pour l'étude du corps et de son image, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 2010. – LABBE X., « La personne, l'âme et le corps », *L.P.A.*, 2002, pp. 5 et s. ; LABBEE X., « Le statut juridique du corps humain après la mort », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 277 et s. ; PECRESSE V., BENICHOU M. et GUILLAUME M., « Le corps de la personne », *L.P.A.*, 2004, pp. 13 et s. ; THOUVENIN D., « la personne et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », *L.P.A.*, 1994, pp. 25 et s.

219. Confronté aux risques d'instrumentalisation du cadavre et à la réification du corps et des produits du corps humain, le droit est sommé de réagir. Néanmoins, les tentatives pour conférer une personnalité juridique au corps défunt échouent.

B. L'impossible personification juridique des corps défunts

220. Afin de permettre la protection du corps défunt, la Doctrine tente d'attribuer dans un premier temps des droits subjectifs aux défunts. C'est au nom de ces droits que la protection du défunt pourra, selon elle, être assurée au même titre que celle conférée aux vivants. Pour cela, la Doctrine va utiliser la notion de demi-personnalité mise en exergue par Rudolf von Ihering (1818-1892) et René Demogue²⁸⁶ (1872-1938). Selon eux, les corps défunts sont titulaires d'une « demi-personnalité ». Ils sont des « demi-personnes juridiques ». Cependant, comme le fait remarquer Xavier Labbé²⁸⁷, suivi en cela par la grande majorité de la Doctrine, la théorie de la semi-personnalité doit rapidement être abandonnée car le droit positif ne reconnaît pas en tant que telle la notion de « demi-personne » et il n'existe pas en droit de « catégorie intermédiaire » entre les sujets et les objets. Pour cet auteur, les thèses soutenant l'existence d'une demi-personnalité chez le défunt procèdent plus par voie d'affirmation que par voie de justification. Avant d'affirmer que le cadavre est un sujet de droits ou un demi-sujet de droits, il convient de se demander s'il est titulaire de droits.

221. Les thèses relatives aux "droits subjectifs posthumes" du défunt, un temps émises par la Doctrine, n'apparaissent pas davantage pertinentes pour assurer un statut juridique au défunt. Ces thèses présentent l'intérêt d'une démarche *a contrario* bousculant les postulats méthodologiques de la théorie générale civiliste. Comme le remarque là encore Xavier Labbé, alors que dans une démarche traditionnelle la qualification de sujet de droit entraîne l'application d'un régime juridique de droits et d'obligations, les partisans de cette thèse cherchent d'abord à déterminer si le corps défunt bénéficie de droits, avant de le qualifier juridiquement. En dépit de l'originalité de la méthode employée le constat est le même : le défunt qui ne possède ni droits patrimoniaux, ni droits extra patrimoniaux, est exclu définitivement de la catégorie des personnes juridiques. Ainsi les auteurs modernes

²⁸⁶ DEMOGUE R., « La notion de sujet de droit », *R.T.D.C.*, 1909, pp. 639 et s.

²⁸⁷ LABBE X., *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Villeneuve d'Ascq, Ed. Presses universitaires du Septentrion, coll. « Sciences juridiques et sociales », Préface de J.-J. TAISNE, 2012 .

aboutissent-ils aux mêmes conclusions que leurs prédécesseurs. Le droit dénie au corps défunt toute personnalité juridique, et le décès marque la disparition du sujet de droit. Tentées d'étendre les droits détenus par la personne vivante au mort en conférant aux défunts des droits subjectifs posthumes, la Doctrine et la jurisprudence sont rappelées à l'évidence : le respect des défunts ne peut pas être assuré avec les mêmes mécanismes juridiques que ceux assurant le respect des personnes vivantes. Le défunt ne peut se prévaloir d'aucuns droits subjectifs et il ne lui est pas reconnue une personnalité juridique, seule à même de lui conférer une protection²⁸⁸.

222. Face à la réification du corps défunt dans le cadre du marché de prélèvements d'organes, le législateur et le juge interviennent pour consacrer le principe de respect des défunts. S'étant écarté de la religion, le droit revient ainsi au "sacré" et renoue en quelque sorte avec les traditions multiséculaires.

§ II. L'INSCRIPTION DANS LE DROIT POSITIF DU RESPECT DES MORTS

223. Alors même que le principe de « respect » n'apparaît pas de prime abord comme un terme juridique, le juge puis le législateur n'ont pas hésité à faire un usage explicite de ce principe (I) qui se concrétise juridiquement dans l'affirmation de l'indisponibilité du corps défunt (II).

²⁸⁸ Pour des études sur le corps défunt et la distinction des personnes et des choses en droit v° : AUREL D., *Structure de la personne humaine, essai sur la distinction des personnes et des choses*, Paris, Ed. P.U.F., 1955 ; LABBE X., *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Villeneuve d'Ascq, Ed. Presses universitaires du Septentrion, coll. « Sciences juridiques et sociales », Préface de J.-J. TAISNE, 2012 ; POPU H., *La dépouille mortelle chose sacrée*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de X. LABBE, 2009 – FARJAT G., « Entre les personnes et les choses : les centres d'intérêt. Prolégomènes pour une recherche », *R.T.D. Civ.*, 2002, pp. 221 et s. ; LABBEE P., « L'articulation du droit des personnes et des choses », *L.P.A.*, 2012, pp. 30 et s. ; LABBEE X., « La dépouille mortelle est une chose sacrée », *D.*, 1999, pp. 511 et s. ; LABBEE X., « La dévolution successorale des restes mortels », *A.J. Famille*, 2004, pp. 123 et s. ; LABBEE X., « Les "choses sacrées" existent à nouveau en droit », *J.C.P. G.*, 2011, pp. 208 et s., note sous T.G.I. Lille, 6 janvier 2011 ; LAZAYRAT E., ROCHFELD J. et MARGUENAUD J.-P., « La distinction des personnes et des choses », *Dr. de la famille*, 2013, pp. 8 et s. ; PELLUCHON C., QUEVAL I., RAYNAUD P., BELLIVIER F. et ALLAND D., « L'homme, le corps, la personne, la chose », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 2012, pp. 121 et s. ; VIGNEAU D. « Réflexions sur la distinction être humain/personne juridique », *Dr. de la famille*, 1997, pp. 7 et s.

I. La reconnaissance du respect des défunts

224. Il revient souvent au juge de faire œuvre de création à travers l'interprétation de la loi. Et c'est bien à une telle création qu'il s'est livré en consacrant le respect des corps défunts dans la très célèbre affaire *Milhaud*²⁸⁹ du 2 juillet 1993. Un procès retentissant était à l'origine de cette affaire. La responsabilité de médecins ayant été mise en cause dans le décès d'une personne ayant inhalé du protoxyde d'azote, le professeur Milhaud, chef d'un service de réanimation avait décidé d'apporter des éléments scientifiques au procès en procédant à une expérience sur le corps d'un de ses patients victime d'un accident de la circulation et en état de mort cérébrale. Si ses fonctions cérébrales s'étaient arrêtées, ses fonctions biologiques étaient maintenues artificiellement en fonctionnement, ce qui permit au médecin de faire inhaler à ce dernier le gaz mis en cause lors du procès. Le scandale provoqué par l'expérimentation du docteur Milhaud conduisit au dépôt de deux plaintes. L'une pour coups et blessures devant les juridictions pénales qui aboutit à un non-lieu sur le fondement des mécanismes de l'infraction impossible, l'autre devant le Conseil régional de l'ordre des médecins pour transgression du code de déontologie médicale. Si le Conseil régional de l'Ordre des médecins prononce d'abord un simple blâme pour violation du secret professionnel et pour déconsidération de la profession, se refusant à reconnaître une violation de l'obligation du respect de la vie et de la personne humaine, le Conseil National de l'Ordre, saisi en appel, opère une substitution de motifs et retient la violation des articles 2, 7 et 19 du Code de déontologie médicale relatifs au respect de la vie et de la personne humaine, à l'information des proches et à l'intérêt direct des interventions pour ceux qui en sont l'objet. En tant que juge de cassation des juridictions ordinaires, le Conseil d'Etat, compétent pour apprécier le caractère fautif du non-respect du code de déontologie médicale, est saisi à son tour. La haute juridiction réfute l'argumentation du Conseil National de l'Ordre des médecins en considérant que ce dernier a apprécié les faits de manière inexacte en assimilant le corps défunt à un être vivant. Cependant, le Conseil d'Etat opère dans le même temps une substitution de la règle de droit lui ouvrant la possibilité de requalifier les faits. Dans un premier temps le Conseil d'Etat affirme l'existence, indépendamment du code de déontologie médicale, de « principes

²⁸⁹ C.E. Ass. 2 juill. 1993, *Milhaud*, *Rec.* 194, concl. KESSLER, *R.F.D.A.* 1993, 1002, *R.D.S.S.* 1994, 52, *A.J.D.A.* 1993, 530, *chron.*, MAUGUE et TOUVET, *D.*, 1994, 74, note PEYRICAL, *J.C.P.* 1993, II, 22133, note GONOD.

déontologiques fondamentaux relatifs au respect de la personne humaine » qui s'imposent au médecin dans ses rapports avec ses patients et qui s'ajoutent aux principes généraux du droit. Puis il conclut que ces principes « ne cessent pas de s'appliquer avec la mort de celui-ci ». Pour certains commentateurs, la décision *Milhaud* consacre une liberté publique, mais aussi le droit de disposer de son corps. Cependant, cette analyse est profondément erronée car elle conduit à admettre un prolongement d'un droit de la personnalité au-delà de la mort, alors même que le défunt n'a pas de personnalité juridique susceptible de lui conférer un droit subjectif sur son corps. Comme le souligne Gilles Lebreton²⁹⁰, le Conseil d'Etat ne consacre ni un droit de disposition corporelle ni une liberté publique, toutefois son choix d'introduire le terme de "respect de la personne humaine" en contentieux administratif est novateur. Le respect du corps défunt ayant été posé d'une manière explicite par la jurisprudence, ce principe est par la suite confirmé par la loi.

225. Initialement, les premiers textes relatifs à la manipulation du corps défunt s'inscrivent dans une logique essentiellement administrative et gestionnaire dénuée de tout contenu conceptuel. Les premières réglementations hospitalières, à mi-chemin entre le règlement interne des services et les traditionnelles règles déontologiques, n'ont que vocation à donner certains repères en l'absence de cadre législatif ou réglementaire, et aucune protection juridique explicite n'est conférée aux corps défunts. C'est à partir d'une loi relative au statut des cendres funéraires que la norme juridique consacre le principe de « respect des défunts ». En introduisant dans le code civil l'article 16-1-1, le législateur améliore le dispositif législatif qui ne visait jusqu'alors qu'à la protection du corps humain vivant. Cet article dispose que « 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 ». Le nouveau texte fait suite à l'article 16-1 du Code civil et les termes utilisés reprennent ostensiblement ceux que l'on emploie à propos de l'être humain vivant. S'il ne s'agit bien évidemment pas de partager à l'identique la même condition juridique, ni de prolonger après la mort le statut de personne, une telle orientation n'est pas neutre. Grégoire Loiseau²⁹¹ souligne que le nouveau texte insère les éléments d'un statut du corps humain parmi les règles relatives au corps vivant. L'articulation de celles-ci sous l'autorité de principes communs donne alors le

²⁹⁰ LEBRETON G., « Le droit, la médecine et la mort, A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 juillet 1993 Milhaud », *D.*, 1994, pp. 352 et s.

²⁹¹ LOISEAU G., « Mortuorum corpus : une loi pour le respect », *D.*, 2009, pp. 236 et s.

sentiment d'une continuité qui passe outre la disparition de l'être. Ce faisant, la dimension "sacrée" du régime juridique applicable aux défunts est présente d'une manière explicite dans le droit positif²⁹².

226. L'indisponibilité du corps défunt apparaît comme la conséquence logique du principe de respect des défunts. Au nom du respect de la personne humaine se perpétuant après le décès, le corps humain n'est pas susceptible d'appropriation *post-mortem* et ne peut faire l'objet de conventions juridiques.

II. L'indisponibilité du corps défunt

227. Très tôt, la propriété d'autrui sur le corps humain a été interdite. Avec l'abolition de l'esclavage et la disparition des contraintes par corps, personne ne peut s'approprier des droits de propriété sur le corps d'un individu et disposer en ce sens des prérogatives d'*usus* de *fructus* et d'*abusus* conférées par la propriété. En revanche, la question de la propriété de l'individu sur son propre corps soulève davantage d'interrogations. Les évolutions scientifiques permettant d'identifier l'objet corporel comme autonome de la personne, qui en est ou en a été le support, la Doctrine juridique fut un temps tentée par une reconnaissance d'un droit de propriété de l'individu sur lui-même. Le défunt, dépossédé de sa personnalité juridique par la mort, n'est bien sûr pas en mesure d'être le propriétaire de son corps mort. Néanmoins, la question s'était posée de savoir si l'individu était propriétaire par anticipation de son corps défunt. Initié par certains penseurs américains, le droit de propriété de l'individu sur son propre corps est consacré par la très célèbre affaire *Moore*²⁹³ du 21 juillet 1988. L'affirmation selon laquelle la personne détient un droit de propriété sur son propre corps fut même étendue par la suite à l'ensemble des éléments issus du corps humain, y compris ses déchets. Cette thèse, qui eut un moment les faveurs des juridictions françaises et qui a fait l'objet d'une thèse menée par Daniel Borillo²⁹⁴, a toutefois été abandonnée par la doctrine et la jurisprudence dominantes. La grande majorité des auteurs s'entend désormais pour écarter toute propriété de l'individu sur son propre

²⁹² Sur le respect du corps humain, Cf. : Art. 16-1 à Art. 16-9 du Code civil créés par loi n°94-653 du 29 juillet 1994. Pour des études sur l'article 16-1 et l'article 16-1-1 du Code Civil v° : MASSIP J., « L'insertion dans le Code civil de dispositions relatives au corps humain, à l'identification génétique et à la procréation médicalement assistée », *Répertoire Defrénois*, 1995, pp. 129 et s. ; 1995, pp. 65 et s. ; *Gaz. Pal.*, 1996, pp. 2 et s.

²⁹³ Cour d'appel de Californie, Seconde Appellate District, Division Four, *Moore c/ Regents of University of California*, 21 juillet 1988.

²⁹⁴ BORRILLO D.A., *L'homme propriétaire de lui-même : le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1991.

corps ou sur le corps d'autrui. Certains firent remarquer que les attributs liés au droit de propriété ne peuvent s'appliquer d'une manière cohérente à la propriété sur le corps. Isabelle Moine²⁹⁵ démontre que nul ne peut prétendre à un droit d'*abusus* sur son propre corps car l'appropriation suppose au préalable une "rencontre" juridique, or une telle "rencontre" entre une personne et son corps est par nature impossible. Affirmer que l'homme a un *usus* sur son corps revient à étendre exagérément la notion, car toute action de sa part nécessite une mobilisation de ce dernier. Quant à la question du *fructus*, un temps admis par la jurisprudence pour le corps vivant comme pour le corps défunt, elle doit être également écartée dans la mesure où il est désormais interdit de tirer profit de son corps et de ses produits, d'en vendre les éléments ou de louer son corps ou une partie de son corps. Nul ne peut se rendre acquéreur d'un corps défunt à titre onéreux ou gratuit.

228. Le corps défunt ne pouvant faire l'objet d'un droit de propriété, il doit être considéré également comme étant hors du commerce. L'indisponibilité a pour conséquence d'exclure du commerce juridique le corps défunt. Le principe de non commercialité comprend un principe d'indisponibilité et un principe d'inaliénabilité. L'indisponibilité paraît être un synonyme d'inaliénabilité mais les deux notions ne se confondent pas, car s'il est possible de disposer d'une chose simplement en l'abandonnant, en la détruisant, c'est à dire en l'aliénant, il est aussi possible de disposer d'une chose sans l'aliéner, mais en l'affectant d'une hypothèque, c'est-à-dire en se contentant d'en disposer. Le corps défunt se trouve évincé du circuit économique. Mais la mise hors du commerce juridique va au-delà du simple commerce économique. Non seulement tous les actes juridiques conclus à titre onéreux sont interdits – vente ou échange – mais les actes conclus à titre gratuit le sont également. Le régime des choses hors commerce, fixé par l'article 1129 du Code civil, est assez rigoureux : il est impossible de les vendre, de les louer, de conclure une donation à leur propos, de les prendre enfin comme objet de quelque convention que ce soit. Comment alors concilier l'existence d'actes juridiques accomplis sur le corps défunt avec le principe d'extra-commercialité ? C'est par l'édification audacieuse de notions *sui generis* que l'Etat va, de concert avec la Doctrine juridique, échapper à l'impasse conceptuelle dans laquelle le plongeait l'article 1128 du Code civil. Afin de permettre l'existence d'actes juridiques portant sur le corps défunt sans aller à l'encontre du principe d'extra-commercialité, le législateur va tout simplement, par un jeu habile de qualifications, faire

²⁹⁵ MOINE I., *Les choses hors commerce*, Paris, L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. LOQUIN, 1997.

échapper ces actes au droit des contrats et inventer de nouvelles catégories. Ainsi le droit va-t-il parler de don de sang ou d'organes. Or, le fait qu'il soit question de « don gratuit » montre bien, si l'on veut que les mots aient un sens, qu'il ne s'agit pas d'une donation, donc d'un contrat. Au lieu de parler de « donateur » et de « donataire » on parle de « donneur » et de « receveur ». Dès lors que ces dons portant sur les éléments du corps humains ne sont pas des contrats, ils ne sont plus contraires à l'article 1128 du Code civil prohibant les conventions juridiques sur le corps humain et ils échappent aux règles formelles du droit des contrats²⁹⁶.

²⁹⁶ Sur la cession et l'utilisation des éléments et produits du corps humain, Cf. : Art. L.1211-1 du Code de la santé publique.

Pour des études sur le principe d'indisponibilité, les droits de l'individu et le commerce juridique du corps humain v° : ABDULDAYEM A., *Les organes du corps humain dans le commerce juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1995 ; AGACINSKY S., *Le corps en miettes*, Paris, Ed. Flammarion, 2009 ; ARNOUX I., *Le corps humain et le droit*, Bordeaux, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, Préface de J.-M. AUBY, 1995 ; BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Ed. du Seuil, 1993 ; BELLIVIER F. et NOIVILLE C. : *Contrats et vivant : le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2006 ; BORRILLO D.A., *L'homme propriétaire de lui-même : le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1991 ; BROSSET E., *Le droit international et européen du vivant : quel rôle pour les acteurs privés ?* Paris, Ed. La Documentation française, 2009 ; BYK C., BACHELOT-NANQUIN R., ACCOYER B., MUZNY P., *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Ed. Dalloz, 2010 ; CABRILLAC F., *Le droit civil et le corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1962 ; CADIET L., LABROUSSE RIOU C. et LAMBERTERIE I. (de), *Santé, marché, droits de l'homme*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1996 ; CRIGNON de OLIVIERA C. et GAILLE M., *A qui appartient le corps humain : médecine, politique et droit*, Paris, Ed. Les Belles Lettres, coll. « Médecine et sciences humaines », 2004 ; DIERKENS R., *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, Ed. Masson, Préface de J. ROSTAND, 1966 ; DOMAGES R., *Le corps humain dans le commerce juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1956 ; DOUCET L., *La foire aux cadavres*, Paris, Ed. Denoël, 1975 ; DUBERNAT S., *La non patrimonialité du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux IV, 2000 ; DUGUET A.-M. et FILIPPI I., *Le respect du corps humain pendant la vie et après la mort : droit, éthique et culture*, 9^e séminaire d'actualité de droit médical de Toulouse, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 2005 ; EDDE J.-L., *Les droits extra-contractuels relatifs au corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1954 ; EDELMAN B., *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, Paris, Ed. Hermann, 2009 ; HENNETTE-VAUCHEZ S., *Disposer de soi ? : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Logiques juridiques », Préface de E. PICARD, 2004 ; LAFONTAINE C., *Le corps-marché : la marchandisation de la vie humaine à l'ère de la bio-économie*, Paris, Ed. Seuil, coll. « La couleur des idées », 2014 ; LANDROS-FOURNALES E., *La libre disposition du corps humain en droit médical*, Thèse dactylographiée, Université de Paris XIII, 2009 ; LARRALDE J.-M. (dir.), *La libre disposition de son corps*, Actes du colloque du 16 et 17 octobre 2008 à l'Université de Caen, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009 ; LAVROFF-DETRIE S., *De l'indisponibilité à la non-patrimonialité du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 1997 ; LE BRETON D., *La chair à vif – usages médicaux et mondains du corps*, Paris, Ed. Métailié, 1993 ; MOINE I., *Les choses hors commerce*, Paris, L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. LOQUIN, 1997 ; MOUSNY M.-P., *Le statut juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 1998 ; PAUL F., *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. GHESTIN, 2002 ; PELET O., *Organes, tissus, cellules : loin du corps, loin de la personne ?*, Berne, Ed. Staempfli, coll. « Institut de droit de la santé », 2002 ; POPU H., *La dépouille mortelle chose sacrée*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de X. LABBE, 2009 ; PRIEUR S., *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, Préface de E. LOQUIN, 1998 ; RANGEL DE ALVARENGA PAES J., *Le corps humain et le droit international*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2003 ; RAYROUX P., *Consentement, liberté de disposer de son corps et licéité des conventions relatives au corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1993. ; THOLOZAN O., *De jure corporis ou La réification du corps humain*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 2004 ; TISSIER D., *La protection du corps humain*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Le droit aujourd'hui », 2013 ; ZRIBI I., *Le sort posthume de la personne humaine en droit privé*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2005 ; *Le corps et la loi*, Actes du colloque des 2^{èmes} rencontres de l'Association internationale pour l'étude du corps et de son image, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 2010 ; TROMPETTE P., *Le marché des défunts*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Gouvernances », 2008 – BEIGNIER B., « Respect et protection du corps humain. Le mort ». *J. Cl.*, 2007, fasc. 72. ; BELLIVIER F. et NOIVILLE C., « La circulation d'éléments et produits du corps humain : quand la propriété-exclusivité occulte la question de l'accès », *Revue des contrats*, 2008, pp. 1357 et s. ; BINET J.-R., « Protection de la personne : principes », *J. Cl.*, 2008, fasc. 10. ; BLAIRON K., « La circulation des personnes décédées dans l'Union Européenne. Le statut du cadavre en droit français et communautaire », in PY B. (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, Ed. Presse Universitaire de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 31 et s. ; CHIOCCARELLO A., « L'absence

229. Dans un droit laïque ne se projetant sur aucune existence *post-mortem*, les défunts ne sont pas dotés d'un statut juridique spécifique, toutefois ils bénéficient d'une véritable protection juridique au nom du principe de respect des défunts reconnu explicitement dans la norme juridique, et qui se concrétise dans la protection de la volonté et du corps du défunt.

de statut des prélèvements humains révèle l'impuissance du droit lors de l'utilisation des éléments et produits du corps humain », *Gaz. Pal.*, 2010, pp. 40 et s. ; DEKEUWER-DEFOSSEZ F., « La vie humaine mise sur le marché », *L.P.A.*, 2002, pp. 4. et s. ; DUGUET A.-M., BEVIÈRE B., BOUCLY G., RIAL-SEBBAG E. et CAMBON-THOMSEN A., « Les droits des patients et les bio sources : l'utilisation des éléments du corps humain », *Journal de médecine légale*, 2007, pp. 55 et s. ; DUTRIEUX D., « Le corps mort face à la régulation par le droit public », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 271 et s. ; EDELMAN B., « Entre le corps-objet et le cadavre-objet sacré », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, pp. 2754 et s. ; EDELMAN B., « L'homme aux cellules d'or », *D.*, 1989, pp. 225 et s. ; EDELMAN B., « La recherche biomédicales dans l'économie de marché », *D.*, 1991, pp. 203 et s. ; EYMERY M., « Et si le marché commun du sang était pour demain ? », *A.D.S.P.*, 2007-2008, pp. 10 et s. ; FABRE-MAGNAN M., « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D.*, 2008, pp. 31 et s. ; FENOUILLET D., « Respect et protection du corps humain, protection de la personne, principes », *J.-Cl.*, 1997, fasc. 10 ; GALLOUX J.-C., « *De corpore jus*, première analyse sur le statut juridique du corps humain, ses éléments et ses produits selon les lois numéros 94-653 et 94-654 du 29 juillet 1994 », *L.P.A.*, 1994, pp. 18 et s. ; GALLOUX J.-C., « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce ; l'exemple des éléments et produits du corps humain en droit français », *Les cahiers du droit*, Montréal, 1989, vol. 30, pp. 1011 et s. ; GALLOUX, J.-C., « La protection juridique de la matière biologique en droit français », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, pp. 491 et s. ; GATE J., « Le corps humain, bien public hors du commun », in *Mélanges Etienne Fatôme*, Paris, Ed. Dalloz, 2011 ; GOBERT M., « Réflexions sur les sources du droit et le principe d'indisponibilité du corps humain », *R.T.D. Civ.*, 1992, pp. 489 et s. ; GUERIN-SEYSEN D., « Approche juridique de la marchandisation de la mort », *L.P.A.*, 2010, pp. 11 et s. ; HAUSER J., « La vie humaine est-elle hors commerce ? », *L.P.A.*, 2002, pp. 19 et s. ; HERMITTE M.-A., « Le corps hors commerce, hors du marché », *Arch. phil. droit*, 1988, t. 33 « La philosophie du droit aujourd'hui », pp. 323 et s. ; HERVIEU M., « Le corps humain : l'heure de la libéralisation ? », *L.P.A.*, 2011, pp. 3 et s. ; HUR-VARIO N.-M., « Le statut juridique du corps humain. Entre libre disposition et protection de l'ordre public », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2013, pp. 43 et s. ; JOSSERAND L., « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.*, 1932, pp. 1 et s. ; LABBEE X., « Le statut juridique du corps humain après la mort », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 277 et s. ; LABBEE X., « Respect et protection du corps humain », *JCl. Civ. Code*, 2006, Fasc. 52. ; LABBE X., « L'expérimentation sur les déchets humains », *L.P.A.*, 1993, pp. 15 et s. ; LACHAUD Y., « Une déclaration des droits du corps humain », *La vie judiciaire*, 1996, pp. 2 et s. ; LEMMENICIER B., « Le corps humain : propriété de l'Etat ou propriété de soi ? » *Droits*, 1991, pp. 111 et s. ; LOISEAU (G.), « Typologie des choses hors du commerce », *R.T.D. Civ.*, 2000, pp. 47 et s. ; LOISEAU G., « Pour un droit des choses », *Rec. Dalloz Sirey*, 2006, pp. 3015 et s. ; NEVRY R., « Quand le corps humain passe de la commercialité à la patrimonialité », *Revue trimestrielle de droit africain*, 2005, pp. 189 et s. ; PESSINA-DASSONVILLE S., « L'utilisation du corps, de ses éléments et produits à des fins patrimoniales », *R.D.G.M.*, 2008, pp. 101 et s. ; RAIMBAULT P., « Le corps humain après la mort : quand les juristes jouent au « cadavre exquis » ... », *Droit et société*, 2005, pp. 817 et s. ; SAINT ALARY R., « Les droits de l'homme sur son propre corps », *Annales de la faculté de droit de Toulouse*, 1958, pp. 67 et s. ; THOUVENIN D., « La disponibilité du corps humain : corps sujet ou corps objet ? », *Actes*, 1985, pp. 35 et s. ; THOUVENIN D., « Les projets de loi sur le corps humain ; des principes généraux pour une législation spéciale », *Revue Prévenir*, 1992, pp. 71 et s. ; THOUVENIN D., « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », *D.*, 2005, pp. 116 et s. ; VISSERT HOOFT H.-P., « Les actes de disposition concernant le corps humain : quelques remarques philosophiques », *A.P.D.*, 1979, t. 24.



Section II. L'EQUILIBRE ENTRE LE RESPECT DES MORTS ET LES EXIGENCES DE LA VIE COLLECTIVE

230. Le régime juridique de protection des défunts s'inscrivant dans la continuité d'une certaine conception "sacrée" des morts, les normes juridiques afférentes aux défunts sont encore imprégnées de références religieuses, et l'Etat assure la prise en compte *posthume* de la volonté (§ I) et la sauvegarde *post-mortem* du corps défunt (§ II). Cependant, ne reconnaissant nulle vie *post-mortem*, l'Etat cherche à trouver un équilibre entre le respect des défunts et les exigences de l'ordre public et de l'intérêt général.

§ I. L'EQUILIBRE ENTRE LA PRISE EN COMPTE POSTHUME DE LA VOLONTE DU DEFUNT ET L'ORDRE PUBLIC

231. La reconnaissance des croyances individuelles dans un ordre collectif laïque qui n'adhère théoriquement à aucune d'entre elles passe par la reconnaissance et la protection posthume de la volonté (I). Toutefois, des restrictions sont apportées à cette volonté posthume au nom de l'ordre public (II).

I. La prise en compte posthume de la volonté

232. L'Etat affirmant la liberté de conscience des individus face à la mort (A), il leur reconnaît, tout en s'attachant à déterminer celles-ci en cas d'incertitudes, le droit d'exprimer leurs volontés pour le temps où ils ne seront plus (B).

A. L'affirmation de la liberté de conscience face à la mort

233. La reconnaissance posthume de la volonté du défunt résulte du principe de laïcité de l'Etat qui respecte toutes les croyances religieuses. Elle découle ainsi directement de la liberté de conscience des individus qui présente deux facettes : la liberté de conviction et la liberté de pensée. La liberté de conviction de l'individu désigne spécifiquement la

construction intellectuelle volontaire de ce dernier pour essayer de comprendre et de se situer par rapport au mystère de sa propre disparition et de la disparition d'autrui. Elle présuppose une démarche positive de recherche et de théorisation. D'une manière "positive", elle consiste à adhérer à la philosophie, aux opinions, aux idéologies ou aux croyances de son choix. Les religions ayant élaboré un ensemble de dogmes relatifs à l'éventualité d'une vie *post-mortem*, chacun est libre de choisir son rite funéraire. Pour autant, cette liberté n'est pas limitée aux seuls monothéismes ou aux religions reconnues. L'individu est également libre de croire à n'importe quel mythe élaboré pour expliquer le grand mystère de la mort. Dominique Breillat²⁹⁷ rappelle qu'au nom de cette liberté, l'individu est fondé à intégrer un groupe ou une communauté de prédilection et à adopter les comportements que ceux-ci préconisent face à la mort dès lors que ces attitudes ne sont pas jugées comme contraires à l'ordre public. C'est également une liberté "négative" qui donne la possibilité à la personne de ne pas croire du tout, de ne rejoindre aucun groupe et de refuser d'être soumis à la moindre obligation de comportement, soit moral, soit religieux face à la mort.

234. La liberté de pensée intègre quant à elle la dimension involontaire de la psyché humaine comme le montre Claudine Haroche²⁹⁸. La liberté de pensée prend en considération l'ensemble des phénomènes psychiques qui entourent la confrontation à la mort et fait valoir la possibilité du dialogue intérieur ou de l'évolution psychique qui affectent l'individu. Parce que l'Etat ne promeut ni un ordre de conscience ni un ordre moral, il accepte cette confrontation individuelle de chaque individu à l'idée de sa propre disparition et de celle d'autrui, sans y apporter une réponse collective dans le cadre d'une idéologie ou d'un dogme²⁹⁹.

²⁹⁷ BREILLAT D., *Les libertés de l'esprit*, Paris, Ed. Montchrestien, 1996.

²⁹⁸ HAROCHE C. (dir.), *Le for intérieur*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1995.

²⁹⁹ Pour des études sur les libertés de l'esprit, la liberté de conscience et de pensée v° : AZOULAI N., BANTIGNY L. et DURET P., *La vie privée des convictions : politique, affectivité, intimité*, Paris, Ed. Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, coll. « Domaine Fait politique », 2013 ; BREILLAT D., *Les libertés de l'esprit*, Paris, Ed. Montchrestien, 1996 ; GUERARD S., *Regards croisés sur la liberté de conscience*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2010 ; HAROCHE Cl. (dir.), *Le for intérieur*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1995 ; LASZLO-FENOUILLET D., *La conscience*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. CORNU, 1993 ; *Liberté de conscience*, Séminaire du 12 et 14 novembre 1999 du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1993.

Pour des études sur la liberté de religion v° également : FORTIER V., *Justice, religions et croyances*, Paris, Ed. C.N.R.S., coll. « C.N.R.S. Droit », 2000 ; PICQ J., *La liberté de religion dans la République*, Paris, Ed. O. Jacob, 2014 ; ROBERT J., *La liberté religieuse et le régime des cultes*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Le Juriste », 1977 ; TAWIL E., *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse. Le Conseil d'Etat et le régime des cultes*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Droit et Religions », 2009 – CHOUCROY C., « Le juge des référés et la religion », *Mélanges Pierre Drat*, Paris, Ed., Dalloz, 2000 ; GHESTIEN J., « Essai sur le droit, la morale et la religion », in *Mélanges Jacques Dupichot*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004 ; HERMITTE M.-A., « Science technologie et religion », *Arch. phil. droit*, tome XVI, 1991, pp. 109 et s. ; KOUBI G., « En marge d'un "conflit" : observations sur la liberté d'opinions, "mêmes" religieuses... », *L.P.A.*, 1991, pp. 16 et s. ; KOUBI G., « La liberté de religion contre la liberté religieuse », *Droit et cultures*, 2001, pp. 13 et s. ;

235. En raison de l'importance accordée à la liberté de conscience et d'expression de l'individu face à la mort, l'Etat est conduit à rechercher activement la volonté de la personne défunte, telle que cette dernière l'avait exprimée de son vivant.

B. *La liberté d'expression face à la mort*

1. *L'expression de la volonté du défunt*

236. Face à la mort, la libre expression de la volonté se manifeste dans le droit reconnu à la personne d'organiser ses funérailles comme elle l'entend. L'individu peut, sous certaines limites, décider d'aliéner son corps en en faisant le legs à la science, puis choisir entre la crémation et l'inhumation de sa dépouille mortelle. Il peut également donner son consentement à l'égard d'un prélèvement d'organe ou d'un prélèvement génétique susceptible d'être effectué *post-mortem*. Le principe de consentement est mis en œuvre en cas d'atteinte corporelle. C'est un principe de protection. A l'inverse, le principe de disposition corporelle est mis en œuvre antérieurement à l'atteinte corporelle. C'est un pouvoir de choix. Dans les deux cas, l'expression de la volonté posthume est fortement protégée par la puissance publique³⁰⁰. Le droit de décider de ses funérailles et de la destination de son corps défunt étant un droit inhérent à la personnalité, il est incessible et intransmissible. La famille et/ou la personne qualifiée pour organiser les funérailles³⁰¹ ne peuvent s'opposer à l'expression de la volonté posthume après la mort. Elle ne peut de

KOUBI G., « La liberté de religion entre liberté individuelle et revendication collective », *Les cahiers de droit*, vol. 40, 1999, pp. 721 et s. ; KOUBI G., « La liberté de religion : une liberté de conviction comme une autre », in MORIN J.-Y., et OTIS G., (dir.), *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, pp. 37 et s. ; MASSIS T., « La liberté de conscience, le sentiment religieux et le droit pénal », *D.*, 1992, pp. 113 et s. ; MAZEN N.-J., « Ethique, laïcité et religion », *R.G.D.M.*, 2008, pp. 351 et s. ; MBONGO P., « Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses », in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris, Ed. Dalloz, 2007 ; MINNERATH R., « La spécificité de la liberté religieuse par rapport aux autres libertés de l'esprit », *Conscience et liberté*, 1990, pp. 16 et s. ; MINNERATH R., « Les relations Eglise-Etat et la liberté de conscience – la position de l'Eglise catholique », *Conscience et liberté*, 1990, pp. 113 et s. ; NAUROIS L. (de), « Aux confins du droit privé et du droit public, la liberté religieuse », *R.T.D. Civ.*, 1962, pp. 241 et s.

Sur la question de la protection européenne et internationale de la liberté de pensée, de conscience et de religion v° plus spécifiquement : FLAUSS J.-F. (dir.), *La protection internationale de la liberté religieuse : International Protection of Religious Freedom*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003 ; GONZALES G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Paris, Ed. Economica, 1997 ; RENNUCI J.-F., *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : la liberté de pensée, de conscience et de religion*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2004 – GONZALEZ G., « La liberté européenne de religion et le juge administratif français », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 995 et s. ; GOY R., « La garantie européenne de la liberté religieuse : l'article 9 de la Convention de Rome », *R.D.P.* 1991, pp. 5 et s. ; KISS A., « Les garanties internationales de la liberté de religions, mais de quelles religions ? » in *Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Ed. Université de Rouen, 1998 ; ROLLAD P., « Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Raymond Goy*, Paris, Ed. Publications de Université de Rouen, 1998.

³⁰⁰ Sur la question de la personne qualifiée pour pourvoir aux funérailles v° par exemple : Cass. Civ., 31 mars 1981, n°8011761 ; Cass. Civ., 18 décembre 1985, n°1045, n°8414321 ; Cass. Civ., 8 juillet 1986, n°8512725 ; Cass. Civ., 10 juillet 1990, n°8817186 ; Cass. Civ., 24 mars 1993, n°9116440 ; Cass. Civ., 7 avril 1998, n°9719051 ;

même ni s'opposer au legs du corps à la science, ni en faire la demande pour le défunt. Elle ne peut davantage s'offusquer du mode de sépulture désiré par le défunt, que ce dernier ait choisi l'inhumation ou la crémation. Toute personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt ou à une décision judiciaire est punie par la loi. Si le défunt a exprimé ses volontés quant à ses funérailles, ses ayants-droit devront pourvoir à l'organisation de celles-ci sous peine d'être sanctionnés. Ces dispositions sur l'expression posthume de la volonté sont communes à la quasi totalité des législations nationales dans l'espace européen, elles témoignent de projections partagées sur la destinée du corps défunt après le décès et sur la liberté de l'individu dans le choix de cette destinée.

237. Au moment de l'adoption de la loi du 15 novembre 1887 sur les funérailles, la prise en compte de l'expression de la volonté du défunt quant à l'organisation des funérailles est encadrée par des prescriptions juridiques formelles très strictes. Seule la déclaration faite sous forme testamentaire est autorisée, le texte législatif ne semblant reconnaître les volontés du défunt que si ce dernier a manifesté expressément son choix dans un testament, ou a désigné nommément une personne chargée de l'organisation des obsèques. Dès lors qu'elles sont valablement exprimées, ces dispositions ont la même force qu'une disposition testamentaire relative aux biens et sont soumises aux mêmes règles quant aux conditions de leur révocation. Cependant, par la suite, la jurisprudence a interprété d'une manière particulièrement extensive le texte législatif. Admettant par exemple la validité d'un poème lyrique, le juge judiciaire recherche, s'il est saisi, les indices de la volonté réelle du défunt. Il vérifiera que cette volonté portait sur l'organisation des funérailles ou sur le traitement du corps défunt. Seules les demandes relatives au legs du corps à la science restent encadrées par des exigences formelles plus rigoureuses. Alors qu'en matière successorale les conditions de validité des actes testamentaires et des libéralités restent très strictes, une telle évolution en matière de funérailles témoigne de la libéralisation générale des obsèques. Le respect posthume de la volonté du défunt n'est cependant possible que si, de son vivant, l'individu l'a exprimée d'une manière libre et éclairée, en l'absence de vice du consentement. La liberté d'organiser ses funérailles et de choisir le traitement réservé à son corps défunt n'est ainsi pas offerte au mineur qu'il ait ou non atteint l'âge de seize ans, à l'exception du mineur émancipé. Le mineur reste soumis au principe de l'autorité parentale qui couvre la personne de l'enfant. La religion, rattachée au devoir d'éducation, étant déterminée par les parents, ces derniers sont libres d'organiser des funérailles religieuses, quand bien même l'enfant se serait détourné de la religion de ses parents ou converti à une

autre religion. On peut cependant s'étonner avec Isabelle Corpart³⁰², au vu de l'évolution actuelle du droit de la famille, qu'à aucun moment les volontés de l'enfant ne soient recueillies et qu'aucune capacité, sinon décisionnelle, du moins consultative, ne lui soit reconnue conformément aux positions des instances internationales. Plus étonnant encore, les parents détenant tous deux l'autorité parentale, le juge a parfois recouru en cas de désaccord, à la notion bien connue d'intérêt de l'enfant, mais l'évocation de l'intérêt de l'enfant s'agissant d'un enfant décédé apparaît bien étrange. Consciente de ces incohérences, la jurisprudence est parfois passée outre l'autorité parentale pour trouver la solution au litige et a fait primer la volonté du mineur défunt sur celle de ses parents³⁰³. Il peut sembler nécessaire que l'Etat prenne des dispositions afin d'éclairer le juge judiciaire sur cette question délicate³⁰⁴.

238. L'homme se projette difficilement sur son propre décès et il est fréquent qu'il garde, volontairement ou involontairement, le silence sur le temps où il ne sera plus. La règle de droit a donc accepté de mettre en place des mécanismes permettant de déterminer la volonté implicite du défunt.

³⁰² CORPART I., « Le déclin de l'émancipation des mineurs », *J.C.P. N.*, 2003, pp. 1399 et s.

³⁰³ C.A. Paris, 16 décembre 1961, *Gaz. Pal.*, 1962, 410.

³⁰⁴ Pour des études sur la volonté en matière de funérailles v° : BAUDE, « L'inhumation dans le terrain commun », *Journal des maires*, 2008, pp. 61 et s. ; BEIGNIER B., « Sépultures : pot pourri », *Droit de la famille*, 2004, pp. 31 et s. ; BEIGNER B., « Le choix du lieu de sépulture et le droit de reposer en paix », *Droit de la famille*, 2001, pp. 31 et s. ; DIENG F., « Les dernières volontés d'ordre extra-patrimoniale », *R.L.D.C.*, 2007, pp. 65 ; DUTRIEUX D., « Droit à l'inhumation et volonté du défunt », *R.G.C.T.*, 2003, pp. 753 et s. ; ERSTEIN L., « Le choix du mode de sépulture peut faire l'objet de restrictions dans l'intérêt de l'ordre et de la santé publics », *J.C.P. G.*, 2006, pp. 747 et s. ; GRIMALDI M., « Les dernières volontés », in *Mélanges Gérard Cornu*, Paris, Ed. P.U.F., 1994 ; LABBEE X., « La définition du droit des funérailles et de son étendue », *L.P.A.*, 1999, pp. 10 et s., comm. sur C.A. Douai, 14 juin 1999, *Madame Jeannine D c/ Madame Maryse V.* ; PECH-LE GAC S., « Pamphlet sur la volonté du mort », *L.P.A.*, 1998, pp. 10 et s. ; PERCHEY M., « La liberté de funérailles, une liberté limitée », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 1310 et s. ; POPU H., « Le respect des dernières volontés », *Répertoire du Notariat Defrénois*, 2005, pp. 1770 et s.

Pour des études sur la volonté en droit v° également : BERTHE M., *Le rôle de la volonté en droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2010 ; FRUMER P., *La renonciation aux droits et libertés. La convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001 ; GODE P., *Volonté et manifestations tacites*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Travaux et recherches de l'Université du droit et de la santé de Lille Série Droit privé et sciences criminelles », Préface de J. PATARIN, 1977 ; KARAVOKYRIS G., *L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2013 ; NICOD M., *De la volonté individuelle*, Toulouse, Ed. Presses universitaires de l'Université de Toulouse, 2009 ; LE BALLE R., *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Anthologie du droit », 2014.

Sur la question de la volonté de l'enfant d'un point de vue religieux v° plus spécifiquement : ALBIGES C. (dir.), *L'autorité parentale et ses juges*, Paris, Ed. Litec, 2004 ; GIL-ROSADO M.-P., *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Paris, Ed. Defrénois, coll. « Doctorat et Notariat », Préface de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, 2006 ; GRATALOUP S., *L'enfant et sa famille dans les normes européennes*, Thèse dactylographiée de l'Université de Lyon III, 1996 ; GUERIN V., *La volonté de l'enfant*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1998 – BARBIER P., « L'enfant, la religion et le droit », *Gaz. Pal.*, 1960, pp. 72 et s. ; BREDIN J.-D., « La religion de l'enfant », *D.*, 1960, pp. 73 et s. ; CORPART I., « Le déclin de l'émancipation des mineurs », *J.C.P. G.*, 2003, pp. 1523 et s. ; MARRION B., « La mort en mode mineur », in PY B. (dir.) *La mort et le droit*, Nancy, Ed. Presses Universitaires de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 269 et s.

2. *La recherche de la volonté du défunt*

239. Rares sont les personnes qui expriment leurs vœux de leur vivant. L'Etat n'ayant pas souhaité rendre systématique le dépôt d'une déclaration portant sur la volonté du défunt en matière d'obsèques en raison de son caractère contraignant, il convient de rechercher quelle aurait été la volonté du défunt s'il s'était exprimé. Dans un arrêt en date du 16 juin 2005 *Malik Bergham c/ Mme Amina Ramdani, veuve Bergham*³⁰⁵, la Cour de cassation considère qu'il convient de rechercher par tous les moyens quelles ont été les intentions du défunt. Nathalie Baillon Wirtz³⁰⁶ a consacré de longs développements à cette question. Elle montre que la famille se voit investie, dans l'hypothèse où les volontés posthumes sont imparfaitement formulées et extériorisées, voire dans le pire des cas totalement absentes, du droit de les interpréter, de les reconstituer ou de les présumer. A défaut de manifestation préalable de volonté, les proches, qu'ils soient ou non membres de la cellule familiale, ont collectivement le droit de décider du devenir de son corps défunt. Or l'expression par la famille et les proches du défunt de la volonté exprimée par ce dernier de son vivant ne se déroule pas toujours dans la plus grande retenue. Bien souvent, la douleur et le deuil, loin d'apaiser les conflits, les exacerbent. L'organisation des funérailles et le choix de la destination de la dépouille mortelle cristallisent alors les tensions familiales accumulées parfois du vivant du défunt. Les questions relatives au lieu d'inhumation ou au traitement du corps mort deviennent des objets de crispations affectives donnant lieu à d'importants contentieux. Le maire averti de ces conflits va surseoir à la délivrance des autorisations administratives *post mortem* nécessaires, en attendant l'arbitrage du juge civil qui va désigner le porte-parole du défunt. Si un différend survient, toute latitude est laissée aux instances judiciaires pour désigner quel membre parmi la famille ou l'entourage du défunt est le plus à même d'extérioriser la volonté présumée du défunt concernant ses funérailles. Ainsi, la cour d'appel de Limoges affirme-t-elle dans un arrêt du 25 août 2005³⁰⁷ « qu'en l'absence de preuve matérielle de la volonté du défunt quant aux modalités de sa sépulture, il convient de rechercher quelles personnes étaient le mieux à même d'apprécier cette volonté et par conséquent de la faire connaître ». Refusant d'interroger en priorité les

³⁰⁵ Cass. civ, 15 juin 2005, *Malik Bergham c/ Mme Amina Ramdani, veuve Bergham*, n°0515839.

³⁰⁶ BAILLON-WIRTZ, *La famille et la mort*, Paris, Ed. Defrénois, coll. « Doctorat et notariat », Préface de P. CROCQ, 2005.

³⁰⁷ C.A. Limoges, 25 août 2005, n°117405.

descendants, puis les ascendants selon un ordre préétabli, la jurisprudence a constitué un ordre variable fondé sur l'affection et plus particulièrement sur les rapports d'intimité entre le défunt et la personne sentimentalement la plus proche. Le recours à l'affection, qui a pour objet de déterminer de la façon la plus précise possible la volonté posthume du défunt, apparaît particulièrement bien fondé. La situation du défunt au moment du décès et la structure familiale étant particulière à chaque espèce, il n'existe pas d'ordre immuable entre les membres de la famille. Les personnes les plus proches légalement du défunt ne sont pas obligatoirement les plus proches affectivement et elles doivent parfois s'effacer au profit des personnes les plus aptes à exprimer ce que ce dernier a toujours volontairement ou involontairement occulté.

240. L'Etat, en laissant toute latitude au juge judiciaire pour trancher les conflits familiaux, affirme l'importance des liens d'affection par rapport aux arguments objectifs ou subjectifs des partis en faveur d'un certain type de traitement du corps ou de sépulture. Ainsi, la cour d'appel de Paris dans une décision en date du 12 avril 2002³⁰⁸ considère-t-elle qu'« indépendamment de la valeur des arguments invoqués par M. X en faveur de l'inhumation traditionnelle permettant de disposer d'un lieu de sépulture favorisant le travail de deuil, il convient de rechercher la volonté du défunt pour la faire primer ». Le juge judiciaire dispose d'un pouvoir souverain d'appréciation afin de déterminer quels sont, parmi les proches du défunt, celui ou ceux qui apparaissent comme les interprètes les plus qualifiés de sa volonté. Comme le rappelle Adeline Gouttenoire³⁰⁹, si le juge doit rechercher en fonction des circonstances de fait propres à chaque espèce les éléments permettant de déterminer avec précision celui qui apparaît comme le plus intime affectivement, la plupart du temps le conjoint survivant a priorité sur les autres membres de la famille. Il est supposé être le meilleur interprète de la volonté du défunt en raison de la communauté d'existence qui le liait à ce dernier avant le décès³¹⁰. Moins que le lien juridique du mariage, c'est la communauté de vie et de sentiments et l'intimité partagée avec le défunt qui justifient sa primauté. C'est pourquoi le (a) concubin(e) et le (a) partenaire d'un pacte civil de solidarité bénéficient également d'une présomption de

³⁰⁸ C.A. Paris, 12 avril 2002, n°200260305.

³⁰⁹ GOUTTENOIRE A., « Conflit relatif aux funérailles : le privilège de la veuve », *Lexbase Hebdo*, 2010, note sous Cass. civ., 2 février 2010, *Madame Souad Bellil, veuve Ben Rehouma*, n°1011295

³¹⁰ Sur le privilège de la veuve dans la détermination de la volonté du défunt v° par exemple : C.A Grenoble, 20 février 1931, *Gaz Pal.*, 1932, 1, 713 ; Cass. civ., 31 mars 1981, *Bull. Civ.*, I, 114, *J.C.P. G.*, 1981, IV, 224 ; C.A. Lyon, 18 novembre 1981, *J.C.P. G.*, 1983, II, 19956, note ALMAIRA ; C.A. Paris, 15 avril 1987, *D.*, 1987, 132 ; C.A. Montpellier, 7 janvier 2003, *Dr. Fam.*, 7, 2004, 31, comm. BEIGNER.

confiance sous réserve de la démonstration de la stabilité de leurs relations avec le défunt³¹¹. Toutefois, il n'existe pas d'ordre immuable entre les membres de la famille et dans certains cas, le (a) conjoint(e) ou le (a) concubin(e) peuvent être écartés au profit d'un meilleur interprète des dernières volontés du défunt s'il est prouvé que le ménage était séparé³¹². Allant plus loin, la cour d'appel de Paris dans une décision en date du 16 septembre 2003, refuse de laisser le conjoint organiser les obsèques en cas de mésentente établie des époux³¹³. Des personnes très diverses peuvent alors être désignées³¹⁴. L'important étant de faire prévaloir l'opinion rapportant le plus fidèlement le sentiment du défunt, une amie ou un ami du défunt peuvent également être choisis. La protection de la volonté du défunt surprend, car, dans un droit laïque ne se projetant pas sur l'existence d'une vie *post mortem*, l'Etat devrait théoriquement protéger bien davantage les demandes des vivants que les exigences des défunts. Cette place accordée à la volonté du défunt témoigne d'une certaine permanence anthropologique face à la mort et de la nécessité de rassurer les vivants sur la destinée de leur dépouille mortelle. Elle témoigne également du maintien d'une forme de sacralité entourant le décès, qui n'est finalement pas si éloignée des principes fondant les prescriptions normatives de la législation romaine ou canonique³¹⁵.

³¹¹ Sur le privilège accordé au conjoint survivant v° par exemple : C.A. Paris, 16 décembre 1961, *Gaz. Pal.*, 1962, 410 ; Cass civ, 1, 8 juillet 1986, *Bull. Civ.*, I, 205 ; C.A. Douai, 7 juillet 1998, *J.C.P. G.*, 1998, II, 10173, note LABBEE, *Dr. Fam.*, 1998, 176, note BEIGNIER ; C.A. Agen, 20 janvier 1999, *J.C.P. G.*, 1999, II, 10159, note GARE, *Dr. Fam.*, 1999, 55, note BEIGNIER ; C.A. Versailles, 26 mars 1999, *Dr. Fam.*, 2001, 9, note B. BEIGNIER ; C.A. Reims, 1^{er} février 2001, *Dr. Fam.*, 2001, 114, note B. BEIGNIER ; C.A. Bourges, 16 juin 2003, *J.C.P. G.*, 2004, IV, 1834 ; C.A., Poitiers, 7 mars 2007, *J.C.P. N.*, 2008, 1178, note DUTRIEUX.

³¹² Sur le refus de considérer le conjoint comme le meilleur porte-parole du défunt v° par exemple : Cass. civ., 1, 14 octobre 1970, *D.*, 1971, 94 ; C.A. Paris, 10 juin 1980, *Gaz. Pal.*, 1981, 1, 43 ; C.A. Lyon, 18 novembre 1981, *J.C.P. G.*, 1983, II, 19956, note ALMAIRAC ; C.A. Dijon, 22 avril 1986, *D.*, 1986, I.R., 408 ; C.A. Nancy, 23 juillet 1998, *Dr. Fam.*, 1999, 32, note BEIGNIER ; C.A. Toulouse, 22 novembre 1999, *J.C.P. G.*, 2000, IV, 1765 ; C.A. Toulouse, 4 septembre 2000, *Dr. Fam.*, 2001, 9, note BEIGNIER.

³¹³ C.A. Paris, 16 septembre 1993, *R.T.D. civ.*, 1994, 74, obs HAUSER.

³¹⁴ Sur le choix de la personne la mieux qualifiée pour représenter la volonté du défunt v° par exemple : Cass. Civ., 1, 26 avril 1984, *Bull. civ.*, 1, 142, *D.*, 1985, IR, obs R. LINDON, *J.C.P. G.*, 1984, IV, 212 ; C.A. Montpellier, 6 décembre 1982, *Gaz. Pal.*, 1983, 2, 432 ; C.A. Versailles, 24 avril 1979, *Gaz. Pal.*, 1981, 1, 105.

³¹⁵ Pour des études sur les conflits aux moments des funérailles et la détermination du porte-parole et de la volonté du défunt v° : BEIGNIER B., « Divergence sur le lieu de sépulture, interprétation des dernières volontés du défunt », *Droit de la famille*, 1998, pp. 23 et s. ; BEIGNIER B., « Naissance d'un contentieux relatif au lieu de sépulture », *Droit de la famille*, 1998, pp. 25 et s., note sous Cour d'appel de Douai, 07 juillet 1998, Cour d'appel de Montpellier, 09 juillet 1997 ; BEIGNIER B., « Sépultures : pot pourri », *Droit de la famille*, 2004, pp. 31 et s. ; DIENG F., « Les dernières volontés d'ordre extra-patrimoniale », *R.L.D.C.*, 2007, pp. 65 ; DUPUIS P., « Le juge judiciaire interprète de la volonté des défunts », 2011, pp. 43 et s., note sous Cass. civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-65.431 ; DUTRIEUX D., « Droit à l'inhumation et volonté du défunt », *R.G.C.T.*, 2003, pp. 753 et s. ; FOUQUET A., « Les dernières volontés ne sont pas toujours respectées », *Droit de la famille*, 2000, note sous Cour d'appel d'Aix-en-Provence, 21 janvier 1999 ; GOUTTENOIRE A., « Conflit relatif aux funérailles : le privilège de la veuve », *Lexbase Hebdo*, n°385, note sous Cass Civ, 2 février 2010, *Madame Souad Bellil, veuve Ben Rehouma*, pourvoi n°10-11.295 ; LABBE X., « Le chemin du paradis », *Dalloz-Sirey*, 2005, pp. 2431 et s., note sous Cour d'appel de Paris, 3 juin 2005, n° 05/12024 ; MARRAUD DES GROTTES G., « Lorsqu'une famille se déchire autour des funérailles d'un défunt », *R.L.D.C.*, 2005, pp. 44 et s., note sous Cass. civ., 15 juin 2005, pourvoi n° 05-15.839 ; PECH-LE GAC S., « Pamphlet sur la volonté du mort », *L.P.A.*, 1998, pp. 10 et s. ; PERCHEY M., « La liberté de funérailles, une liberté limitée », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 1310 et s. ; POPU H., « Le respect des dernières volontés », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 2005, pp. 1770 et s. ; POPU H., « Une amie porte parole des dernières volontés du défunt », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 2009, p. 1475 note sous Cass. Civ.,

241. Toutefois, dans un droit laïque, la volonté du défunt ne prime pas les intérêts de la collectivité et cède le pas devant les exigences de l'ordre public.

II. Les restrictions posthumes à la volonté au nom de l'ordre public

242. En France, une grande liberté est reconnue aux individus en matière de funérailles. Cependant, des restrictions légitimes y sont apportées afin que les dernières volontés du défunt puissent être conciliées avec l'ordre public matériel et extérieur (A), mais également avec un certain bon ordre funéraire prenant en considération des éléments d'ordre sociologique et anthropologique (B).

A. Les restrictions posthumes à la volonté au nom de l'ordre public matériel et extérieur

1. La santé, la sécurité et la salubrité publique

243. Les missions de salubrité publique portées par l'Etat hygiéniste dès le XVIII^e siècle ont justifié très précocement l'encadrement de la liberté de funérailles. Cette notion quelque peu désuète de salubrité publique peut désormais être utilement remplacée par la notion de santé publique. Afin d'éviter que la présence des corps défunts, corps en décomposition porteurs d'agents infectieux, ne mette en danger les vivants, les modes de sépultures sont étroitement limités et les lieux de sépultures très restreints. Les réglementations sanitaires entourant les opérations funéraires sont particulièrement drastiques en France. Les inhumations dans les édifices cultuels sont prohibées et les individus ne peuvent pas se faire inhumer comme ils l'entendent sur un terrain privé. En cas de dépassement des délais fixés par la loi, en présence de difficultés médico-légales, de maladies contagieuses contraignant à une mise en bière immédiate, de nombreuses opérations sont interdites. Les réglementations sanitaires ont également bien souvent raison de la volonté posthume du défunt en matière de legs du corps à la science. Les libertés individuelles en matière funéraire sont par ailleurs limitées pour des raisons tenant à la sécurité et à la tranquillité publique. Les impératifs de sécurité imposent par exemple

1er, 27 mai 2009, pourvoi n°09-66589 ; POULIQUEN E., « Organisation des funérailles, la personne la plus qualifiée décide », *R.L.D.C.*, 2010, pp. 55 et s., note sous Cass. civ., 2 février 2010, pourvoi n° 10-11.295 ; SOULARD A., « Le pouvoir des proches à l'avènement de la mort (avancée ou recul de l'autonomie de la volonté du mourant et du défunt ?) », *Méd. et Dr.*, 2004, pp. 81 et s.

certaines restrictions en matière d'opérations funéraires, notamment en cas de décès à l'étranger. Le maire est également susceptible de prendre des mesures pour protéger les personnes physiques dans les cimetières au nom de ses pouvoirs de police générale et de son pouvoir de police spéciale des monuments funéraires menaçant ruines. Les propriétaires de concessions funéraires sont ainsi tenus à un certain nombre d'obligations³¹⁶. Quant à la tranquillité publique, elle peut justifier l'interdiction de certaines modalités de funérailles en raison des troubles que ces dernières pourraient provoquer sur la voie publique³¹⁷.

244. La doctrine et la jurisprudence ont longuement débattu pour savoir si des considérations d'ordre esthétique pouvaient justifier des restrictions aux libertés individuelles³¹⁸ et nous renvoyons aux excellents développements de Jessica Markowiak³¹⁹ sur la question. Si la jurisprudence a parfois pu admettre les préoccupations esthétiques de l'autorité investie des pouvoirs de police, l'ordre public n'est cependant pas un ordre esthétique. Dans son célèbre arrêt du 18 février 1972, *Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute-Garonne*³²⁰ le Conseil d'Etat affirme que des dispositions esthétiques sont entachées d'excès de pouvoir dès lors qu'elles n'ont pas pour objet direct le maintien du bon ordre et de la décence dans le cimetière. En matière funéraire, le maire ne peut ni prescrire l'enlèvement d'une croix ou d'inscriptions ou d'emblèmes religieux placés sur une tombe³²¹, ni obliger les particuliers à se munir d'une autorisation pour fixer des frettes, plaques, croix ou autres objets sur les cercueils³²². Il ne peut interdire d'une manière générale d'entourer les sépultures en terrain commun d'une clôture³²³. Il ne peut davantage limiter, pour des raisons de caractère esthétique, le type de monument ou de plantations que peuvent faire placer sur les tombes les personnes titulaires d'une concession, déterminer les dimensions et la hauteur des monuments funéraires ou

³¹⁶ Sur les obligations afférentes aux propriétaires de concessions funéraires v° par exemple : C.E. Ass, 24 janvier 1936, *Mure*, Rec. p. 105 ; C.E., 10 février 1943, *Béziers*, Rec. p. 35 ; C.E., 17 janvier 1964, *Société thermale de l'Aude*, Rec. p. 25 ; C.E. Sect., 5 mars 1971, *SNCF*, Rec. p. 184 ; C.E. Sect., 28 octobre 1977, *Commune de Merfy*, Rec. p. 406.

³¹⁷ Sur la police du cimetière du maire v° par exemple : C.E., 29 avril 1904, *Sieur Adam*, n°9877 ; C.E., 11 juillet 1913, *Dlle. De Chasteignier*, *Mure et Favreau*, c/ *Commune de Sungères*, n°46708 ; C.E., 19 octobre 1966, *Commune de Clermont*, n°63268.

³¹⁸ Sur la prise en considération de l'esthétique comme élément de la police administrative v° par exemple : C.E., 3 juin 1938, *Société des usines Renault*, Rec. p. 531 ; C.E. Sect., 8 décembre 1972, *Ville de Dieppe*, Rec. p. 794 ; C.E., 22 juin 1984, *Préfet de Paris c/ Société Le monde du tennis*, Rec. p. 245 ; C.E., 6 novembre 1998, *Association amicale des bouquinistes des quais de Seine*, Rec. p. 753.

³¹⁹ MAKOWIAK J., *Esthétique et droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de M. PRIEUR, 2004.

³²⁰ C.E., *Chambre syndicale des entreprises artisanales du bâtiment de la Haute-Garonne*, 18 février 1972, Rec. p. 153 ; *A.J.D.A.*, 1972, 215 chron. LABETOULLE et CABANES ; *J.C.P. G.*, 1973, II, 17446, note BOUYSSOU.

³²¹ C.E., 1^{er} juillet 1925, *Sieur de Bernon*, Rec. p. 627.

³²² C.E., 23 décembre 1921, *Auvray-Rocher*, Rec. p. 1092.

³²³ C.E., 11 mars 1938, *Commune de Bures-sur-Yvettes*, Rec. p. 104.

décider que, dans la partie du cimetière affectée aux inhumations en terrain commun, chaque tombe devra être individualisée par un tumulus gazonné. Si certains auteurs continuent de plaider en faveur d'un ordre esthétique, nous ne rejoignons pas cette opinion doctrinale car en matière funéraire le risque du jugement moral qui se dessine à travers le jugement esthétique est réel. Si un monument funéraire trop fantasque peut effectivement porter atteinte à la décence dans un cimetière, refuser la spécificité des sépultures est également une manière d'imposer à travers un jugement esthétique une certaine conception de la mort³²⁴.

245. Si l'uniformité des comportements funéraires peut paraître regrettable, le principe de neutralité de l'Etat impose des restrictions à la liberté des individus en matière funéraire.

³²⁴ Pour des études sur l'ordre public v° : BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. PEQUIGNOT, 1962 ; DUBREUIL C.-A. (dir.), *L'ordre public*, Actes du colloque du 15 et 16 décembre 2011, Paris, Ed. Cujas, coll. « Actes et études », 2013 ; GREGOIRE M., PUTTEMANS A. et ROMAIN J.-F., *L'ordre public, concept et applications*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1995 ; LEPINEUX B., *Approche institutionnelle de l'ordre public. Les fondements idéalistes de la notion à l'épreuve de son contenu réaliste*, Clermont-Ferrant, Ed. Varennes, Préface de F. FERAL, 2008 ; POLIN R. (dir.), *L'ordre public*, Paris, Ed. P.U.F., 1996 ; MALAURIE P., *Les Contrats contraires à l'ordre public*, Reims, Ed. Matot-Braine, 1953 ; REDOR M.-J. (sous la direction), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque du jeudi 11 et du vendredi 12 mai 2000 de l'Université de Caen, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001 ; REVET T. (dir.), *L'ordre public à la fin du XX^e siècle*, Paris, Ed. Dalloz, 1996 ; TEITGEN P.-H., *L'ordre public*, Paris, Ed. P.U.F., 1996 ; VINCENT LEGOUX M.C., *L'Ordre public. Etude de droit comparé interne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les grandes thèses », Préface de J.-P. DUBOIS, 2001 – BUCHER A., « L'ordre public et le but social des lois », *R.C.A.D.I.*, 1993, pp. 1 et s. ; CATALA P., « A propos de l'ordre public », in *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Ed. Dalloz, 2000 ; CHEROT J.-Y., « La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative », in LINOTTE D. (dir.), *La Police administrative existe-t-elle ?*, Paris, Ed. Economica, 1985, pp. 29 et s. ; COUTURIER G., « L'ordre public de protection, heurts et malheurs d'une vieille notion neuve », in *Mélanges Jacques Flour*, Paris, Ed. Defrénois, 1979 ; HAMMJE P., « Droits fondamentaux et ordre public », *R.S.C.*, 1997, pp. 1 et s. ; VIMBERT C., « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1994, pp. 693 et s.

Pour des études sur le triptyque traditionnel de l'ordre public, la salubrité, la tranquillité et la sécurité publique v° également : LE GOFF T., *Le maire garant de la tranquillité publique*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes I, 2003 ; TRELAT E., *La salubrité*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Bibliothèque de la politique et de la science sociale », 1899 ; WOLFF N., *La tranquillité publique et les polices administratives*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2008.

Sur la police des funérailles et des lieux de sépulture, Cf. : Art. L.2213-7 à L.2213-15 du Code général des collectivités territoriales.

Pour des études sur la police dans les cimetières v° : MASTIN D., *La police des cimetières*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1969 – BENARAB M., « Tempêtes et dégâts dans les cimetières. De la sécurité dans les cimetières en général et de la responsabilité du maire en particulier », *L.P.A.*, 2000, pp. 21 et s. ; BOEHLER E., « De la réparation des dommages causés par la ruine d'un monument funéraire », *L.P.A.*, 1990, pp. 4 et s. ; BOUDET J.-F., « Les cimetières doivent-ils rester des espaces publics ? Commentaire critique de la circulaire du 19 février 2008 relative à la police des lieux de sépulture », *Dr. Adm.*, 2009, pp. 11 et s. ; DUPUIS P., « Mise en cause de la commune en cas de chute d'arbres dans un cimetière », *Journal des maires*, 2005, pp. 86 et s. ; MONDOU C., « Les dommages dans les cimetières(1) », *A.J. Collectivités territoriales*, 2011, pp. 434 et s.

Pour des études sur l'esthétique et notamment l'esthétique funéraire v° également : DUBY G. (dir.), *L'esthétique de l'environnement*, Actes du colloque du 9 novembre 1991 de l'Université d'Aix-en-Provence, Paris, Ed. Litec, 1992 ; MAKOWIAK J., *Esthétique et droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de M. PRIEUR, 2004 ; RAGON M., *L'Espace de la mort. Essai sur l'architecture, la décoration et l'urbanisme funéraires*, Paris, Ed. Albin Michel, 1981 – JOUANNEAU H., « Peut-on tout construire dans un cimetière ? », *Gaz. Chés.*, 2000, pp. 30 et s. ; MELIN M., « L'esthétique funéraire et ses limites, les pouvoirs du maire dans ce domaine », *Gaz. Pal.*, 1973, pp. 761 et s.

2. *La neutralité publique*

a. *La proclamation de la neutralité du cimetière*

246. L'ordre public funéraire comprend un principe de neutralité qui a pour principal objet d'assurer le respect de la liberté religieuse de l'individu en matière de funérailles. Indépendamment de ses missions de police, l'Administration doit rester neutre face au corps défunt. La création et l'agrandissement des cimetières confessionnels sont interdites³²⁵ et le cimetière ayant un caractère public, le maire doit respecter sa neutralité³²⁶. C'est tout l'apport de la décision du Conseil d'Etat en date du 14 janvier 1916 *Camino*³²⁷ au-delà de la question du contrôle de l'exactitude matérielle des faits par le juge de l'excès de pouvoir. Dans cette affaire, le maire d'Hendaye avait été révoqué pour avoir délibérément fait entrer un cercueil par une brèche du mur d'enceinte du cimetière et pour avoir creusé une fosse insuffisante ce, afin de marquer son mépris à l'égard du défunt. Si dans sa décision, le Conseil d'Etat considère que l'acte de révocation repose sur des faits et des allégations dont les pièces versées au dossier établissent l'inexactitude, il accepte *a contrario* d'examiner la matérialité des faits et se reconnaît compétent pour connaître le comportement de l'administration. Cette dernière doit faire respecter la décence des convois funéraires et ne pas contribuer elle-même par les ordres de son représentant à humilier la famille du défunt. Cependant, le principe de neutralité a aussi pour conséquence un certain nombre de restrictions inévitables à la liberté de funérailles car l'Etat doit s'assurer que l'espace public n'est pas le théâtre d'une expression religieuse particulière. La liberté posthume reconnue à la personne de son vivant ne doit pas, *a contrario*, porter atteinte au principe de neutralité. Ce principe de neutralité se cristallise particulièrement dans les espaces sépulcraux. Le cimetière étant ouvert à tous depuis la loi du 15 novembre 1881, aucun culte ne doit avoir la possibilité de se l'approprier. Faisant partie du domaine civil et non du domaine religieux, c'est un terrain ouvert à tous les citoyens, sans distinction de cultes, de croyances ou de pratiques religieuses. Pendant longtemps la région d'Alsace Moselle a bénéficié d'un régime dérogatoire mais il a été désormais mis un terme à ces spécificités locales.

³²⁵ Sur l'interdiction de créer ou d'agrandir un cimetière confessionnel : C.E., 20 janvier 1984, *Association culturelle israélite de Marseille c/ mme Rouquette et a.*, n°19631.

³²⁶ C.E., 29 avril 1904, *Sieur Adam*, n°9877.

³²⁷ C.E., 14 janvier 1916, *Camino*, Rec. p. 15.

247. Le principe de neutralité a également une dimension politique forte comme le montre la décision du Conseil d'Etat du 14 novembre 2011³²⁸. Dans cette affaire, une association d'anciens partisans de l'Algérie française avait érigé dans le cimetière de la commune de Marignane une stèle commémorant à la fois les personnes mortes pendant la guerre d'Algérie et des activistes de l'OAS fusillés après la guerre en raison de leurs exactions. Saisi par les enfants de victimes assassinées par ces activistes, le juge administratif s'était interrogé pour savoir si la nature politique de la stèle était compatible avec la destination du cimetière. Considérant que la menace à l'ordre public était bien constituée en l'espèce, il enjoint la commune de prendre toutes les mesures nécessaires au retrait de la stèle litigieuse. Rappelant que le principe de neutralité ne saurait s'entendre qu'en matière confessionnelle mais qu'il a également vocation à ne pas heurter la conscience des usagers, la juridiction administrative juge que le cimetière est avant tout un lieu de recueillement qui ne saurait être dénaturé par les inscriptions figurant sur les monuments funéraires.

248. Cependant, le respect du principe de neutralité du cimetière reste difficile à mettre en œuvre.

b. La remise en question de la neutralité du cimetière

249. Au-delà des justifications sanitaires ou sécuritaires avancées, une partie de la Doctrine a relevé que certaines de ces réglementations s'inscrivaient dans un contexte fortement marqué par la religion catholique. L'organisation des cimetières, la détermination des modes de sépultures, le déroulement des funérailles fixé par le droit funéraire tendent à légaliser des rites qui puisent leur source et leur histoire dans le dogme et la pratique catholique. Analysant les contradictions manifestes entre les prescriptions religieuses musulmanes et le droit français, certains auteurs n'ont pas hésité à dénoncer un ordre juridique encore imprégné des valeurs dites judéo-chrétiennes. En cela, nombre de pratiques religieuses funéraires autorisées dans d'autres parties du monde, telles que l'exposition des corps, l'immersion ou encore les bûchers funéraires à ciel ouvert, sont interdites en France. Dans la grande majorité des cas, les membres de ces communautés religieuses étant peu nombreux, les contentieux restent inexistantes. Cependant, avec le

³²⁸ C.E., 14 novembre 2011, *Association ADIMAD*, Rec. p. 145.

développement de la pratique de l'Islam en France, la question de l'équilibre entre les impératifs de police administrative et le respect de la liberté d'expression religieuse s'est posée à nouveau. Le droit funéraire musulman édicte un grand nombre de règles relatives aux inhumations issues en grande partie de certaines sourates du Coran, des hadiths ou des écrits des légistes classiques, telles que l'obligation d'inhumation en pleine terre dans un linceul blanc ou l'enterrement dans un délai de trois jours. Ces prescriptions sont contraires aux réglementations funéraires usuelles.

250. C'est tout particulièrement sur la question de la neutralité des cimetières et sur la possibilité de mettre en place des carrés confessionnels que s'est porté le débat. En raison de la multiplication des demandes issues des milieux religieux, l'administration a eu tendance à admettre la création de carrés confessionnels hors de tout statut légal. Le droit positif lui-même se montre fort ambigu sur la question car plusieurs circulaires tendent à encourager l'institution de tels espaces³²⁹ et ce, en contradiction avec l'article L. 2213-9 du Code général des collectivités territoriales. La création des carrés confessionnels intervient dans un cadre légal très fragile car, en dépit de protocoles d'accords négociés au niveau local entre les autorités publiques et les autorités religieuses, la délimitation de tels carrés, interdite légalement, peut être remise en cause devant les juridictions administratives comme le rappelle Stéphane Papi³³⁰. Bien plus, l'institution de ces espaces a pu conduire à certaines dérives contraires au principe de laïcité. Le Tribunal administratif de Grenoble a dû rappeler dans un jugement rendu le 5 juillet 1993 *Epoux Darmon*³³¹ que la décision d'autorisation, ou de refus d'autorisation d'inhumer un défunt au sein d'un carré confessionnel dans un cimetière municipal ne pouvait être motivée uniquement sur le fondement de l'appartenance réelle ou supposée de celui-ci à une religion donnée. A l'origine de cette affaire, les parents d'un jeune enfant de deux ans avaient souhaité enterrer leur fils dans le carré israélite du cimetière de Grenoble. Le maire avait refusé l'autorisation d'inhumer, au motif que les autorités religieuses locales lui déniaient l'appartenance à cette confession. Plusieurs initiatives ont été envisagées pour tenter de remédier à cette impossibilité de reconnaître un statut légal à ces espaces, en encourageant la concertation et les initiatives locales. Cependant, les propositions avancées paraissent

³²⁹ Parmi les textes réglementaires évoquant le regroupement des sépultures en carrés confessionnels Cf. par exemple : Circulaire du ministère de l'intérieur n°75-603 du 28 novembre 1975 ; Circulaire du ministère de l'Intérieur n°91-30 du 14 février 1991

³³⁰ PAPI S., « Droit funéraire et Islam en France : l'acceptation d'un compromis réciproque », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1968 et s.

³³¹ T.A. Grenoble, 5 juillet 1993, *Epoux Darmon*, *J.C.P.*, 1994, I, 22198, note PRELOT.

bien insuffisantes au regard du défi que représentent les carrés confessionnels dans la compréhension actuelle du principe de laïcité. L'enjeu de ces espaces est bien plus large qu'un simple positionnement géographique de tombes à l'intérieur du cimetière. Ce sont toutes les dimensions des politiques d'intégration françaises qui se cristallisent dans cette question apparemment purement technique³³².

251. Les restrictions posthumes à la volonté doivent donc être replacées dans le cadre d'un certain "bon ordre funéraire", culturellement et sociologiquement marqué.

³³² Pour des études sur les minorités religieuses et le rapport à l'Islam en France v° : BENCHEIKH S., *Marianne et le prophète. L'Islam dans la France laïque*, Paris, Ed. Grasset, 1998 ; FERJANI M.-C., *Islamisme, laïcité et droits de l'homme : un siècle de débat sans cesse reporté au sein de la pensée arabe contemporaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Comprendre le Moyen-Orient », Préface de A. MERAD, 1991 ; FREGOSI F., *L'Islam dans la laïcité*, Paris, Ed. Pluriel, 2011 – BOYER A., « La place et l'organisation du culte musulman en France », *Etudes*, 2001, pp. 619 et s. ; CHARLIER M.-D., « L'Islam : un défi pour la laïcité française », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, 1999, pp. 291 et s. ; ETIENNE B., « L'Islam minoritaire en France : problèmes culturels et culturels », in GUILLAUME P., LACROIX J.-M., PELLETIER R. et ZYLBERBERG J. (dir.), *Minorités et Etat*, Québec, Ed. Université de Laval, 1986, pp. 133 et s. ; MESSNER F., « Le statut juridique de l'Islam en France », *R.D.P.*, 1996, pp. 355 et s. ; VELAERS J. et FOLETS M.-C., « L'appréhension du fait religieux par le droit. A propos des minorités religieuses », *R.T.D.H.*, 1997, pp. 541 et s.

Pour des études sur la mise en œuvre du principe de laïcité en matière funéraire, le rapport des musulmans à la mort en France et la réglementation des carrés confessionnels v° également : AGGOUN A. et BOUBAKEUR D., *Les musulmans face à la mort en France*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Espace éthique », 2006 ; ALDEEB ABU-SAHLEH S.-A., *Cimetière musulman en Occident : normes juives, chrétiennes et musulmanes*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002 ; CHAIB Y., *L'émigré et la mort*, Paris, Ed. Edisud, 2000 ; CHAIB Y., *L'Islam et la mort en France*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1992 ; DUTRIEUX D. et LECLERCQ F., *Opérations funéraires et laïcité*, Paris, Ed. Wéka, 2004 ; MESSNER F. ET PRELOT P.-H., WOERLING J.-M., *Traité de droit français des religions*, 2003, en particulier « Les carrés confessionnels », pp. 484 et s. – CHALLIOL B., « Marseille : des carrés musulmans plus nombreux et plus élaborés », *Gaz. Cnes*, 2001, pp. 36 et s. ; DUTRIEUX D., « Carrés confessionnels : bis repetita placent ! », *J.C.P. Adm et collectivités territoriales*, 2008, pp. 5 et s. ; GUILLAUMONT O., « Du principe de neutralité des cimetières et de la pratique des carrés confessionnels », *J.C.P. Adm.*, 2004, pp. 1799 et s. ; JOUANNEAU H., « Carrés musulmans, l'ultime geste d'intégration », *Gaz. Cnes*, 2001, pp. 32 et s. ; LABBEE X., « L'affaire du cimetière musulman », *J.C.P. Adm*, 2008, pp. 3 et s. ; SANDER E., « La pratique des carrés confessionnels », *Gaz. Cnes*, 2008, pp. 54 et s. ; PAPI S., « Droit funéraire et Islam en France : l'acceptation d'un compromis réciproque », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1968 et s. ; TAINURIER O., « Le monument aux morts face au principe de laïcité », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 2195 et s., note sous T.A. Dijon, 20 septembre 2007, *M Denis Rossi*, n° 07073.

Sur la question de la mise en œuvre du régime des cultes v° plus spécifiquement : BOYER A., *Le droit des religions*, Paris, Ed. P.U.F., 1993. ; MACHELON, *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, Paris, Ed. La Documentation française, 2006 ; MESSNER F. et PRELOT P.-H., WOERLING J.-M., *Traité de droit français des religions*, 2e éd., Paris, Ed. LexisNexis, 2013 – BASDEVANT-GAUDEMET B., « Droit et religions en France », *Revue internationale de droit comparé*, 1998, pp. 335 et s. ; ESLIN J.-C., BOURG D. et DERCZANSKY A., « Les religions sur la scène publique », *Esprit*, 1989, pp. 68 et s. ; FLAUSS J.-F., « Les sources internationales du droit français des religions », *L.P.A.*, 1992, pp. 19 et s. et pp. 9 et s. ; KOUBI G., « Droit et religions : dérives ou inconséquences de la logique de conciliation », *R.D.P.*, 1992, pp. 725 et s. ; MESSNER F., « Droit et religions en France », *R.I.D.C.*, 1998, pp. 335 et s. ; SCHLEGEL J.-L., « Le religieux face au politique », *Projet*, 2001, pp. 35 et s.

Pour des précisions sur la police de cultes v° enfin : LE BRAS G., « Le Conseil d'Etat, régulateur de la vie paroissiale », *E.D.C.E.*, 1955, pp. 63 et s. ; GOYARD C., « Police des cultes et Conseil d'Etat », *Rev. Adm.*, 1984, pp. 335 et s. ; PECHILLON E., « Les pouvoirs de police du maire face au fait religieux », *A.J. Collectivités territoriales*, 2012, pp. 291 et s.

B. *Les restrictions posthumes à la volonté au nom d'un certain "bon ordre" funéraire*

1. *Les exigences de la moralité et de la dignité*

a. *La moralité en matière funéraire*

252. En matière funéraire, l'Etat ne se contente pas de brider les libertés individuelles au nom du triptyque traditionnel définissant l'ordre public auquel s'ajoute le principe de neutralité. L'exclusion classique de "l'ordre moral" à proprement parler n'empêche pas la puissance publique d'admettre des restrictions aux libertés individuelles par une extension manifeste de l'ordre public, à travers la notion de moralité publique³³³. La moralité publique est un facteur de paix sociale, dans la mesure où elle impose un certain conformisme dans les conduites individuelles et collectives. La mort cristallisant les passions et les sensibilités collectives, l'Etat ne peut tout simplement pas ignorer la conscience commune partagée en matière funéraire au nom du respect d'un hypothétique principe d'autonomie personnelle. Il ne peut tolérer que les libertés individuelles portent atteinte aux représentations communément admises et à l'attachement des vivants à une certaine "décence". Cependant, afin que l'ordre public ne dégénère pas en ordre des consciences, le juge conditionne la légalité des mesures de police, prises au nom de la moralité publique, à la présence d'un risque de trouble à l'ordre matériel et extérieur³³⁴. L'immoralité n'est pas, *en elle-même*, objet de police mais elle le devient dès lors qu'elle est en relation avec des désordres extérieurs, soit directement, soit du fait des réactions que le scandale peut susciter. Afin de marquer clairement la différence entre la morale et la moralité publique, la jurisprudence administrative insiste sur l'aspect local et circonstancié des interdictions. La moralité publique est protégée, non point comme une éthique inconditionnelle, mais dans le cadre d'un ordre public local.

³³³ Sur l'évocation de la moralité et des bonnes mœurs comme éléments intégrants de l'ordre public v° par exemple : C.E., 19 mai 1905, *Dame Juvenon*, Rec. p. 448 ; C.E. Sect., 30 mai 1930, *Beaugé*, Rec. p. 582 ; C.E., 19 juin 1974, *Broutin*, Rec. p. 346.

³³⁴ Sur le contrôle de la présence d'un trouble matériel et extérieur v° par exemple : C.E., 18 décembre 1959, *Société Les films Lutetia*, Rec. p. 693 ; C.E., 14 octobre 1960, *Société Les films Marceau*, Rec. p. 454 ; C.E., 9 mars 1962, *Société nouvelle des établissements Gaumont*, Rec. p. 162 ; C.E., 26 juillet 1985, *Ville d'Aix-en-Provence c/ Société Gaumont Distributions et a.*, Rec. p. 236 ; C.E., 8 décembre 1997, *Commune d'Arcueil c/ RATP*, Rec. p. 482.

253. En matière funéraire, la prise en compte de la moralité publique, sous le prisme du trouble matériel et extérieur, a été illustrée dans la célèbre décision du Conseil d'Etat en date du 12 mai 2004 *Gilbert Bourdin*³³⁵. Dans cette affaire, les adeptes du mouvement religieux connu sous le nom de *Mandarom* souhaitaient faire inhumer Gilbert Bourdin, son fondateur, dans l'enceinte d'une propriété dénommée « cité sainte de *Mandarom Shambhasalem* » sur le territoire de la commune de Castellane, conformément à la volonté exprimée par celui-ci de son vivant. En raison des mouvements de population à l'annonce de ce projet, les autorités publiques craignant que cet endroit ne devienne un lieu de pèlerinage controversé, avaient refusé d'accorder à la famille l'autorisation d'y enterrer le défunt et avaient ordonné son inhumation dans le cimetière de la commune. Saisis par l'association du *Vajra Triomphant* et par Jean-Paul Bourdin, fils du fondateur du *Mandarom*, le tribunal administratif puis la Cour administrative d'appel et enfin le Conseil d'Etat rejettent par trois fois la demande des requérants. La haute autorité juge que la décision du préfet était suffisamment motivée par l'existence réelle d'un risque de troubles à l'ordre public. Les Considérants de cet arrêt et l'importance accordée par le Conseil d'Etat « à l'hostilité des élus et de la population locale » marquent la volonté de la juridiction administrative de ne pas faire de cette interdiction une interdiction d'ordre moral, liée au statut sectaire du mouvement religieux. Pour Nicolas Guillet³³⁶ c'est bien ici le risque de trouble matériel à l'ordre public, la destruction ou la profanation de la sépulture par la population, qui justifie l'interdiction et non une quelconque police religieuse³³⁷.

³³⁵ C.E., 28 avril 2004, *Association du Vajra Triomphant*, Rec. p. 690, *J.C.P. Adm.*, 2004, 1402, note TAWIL, *Ann. Dr. Rel.*, 2005, 453, note TAWIL, *A.J.D.A.*, 2004, 1367.

³³⁶ GUILLET N., *Liberté de religion et mouvement à caractère sectaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. KOUBI, 2003.

³³⁷ Pour des études sur la relation entre le droit et la morale v° : BUREAU D., DRUMMOND F. et LASZLO-FENOUILLET D., *Droit et morale : aspects contemporains*, Actes du colloque du 4 juin 2010, Laboratoire de sociologie juridique, Université de Paris II, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011 ; KRYNEN J., *Le droit saisi par la morale*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 2005 ; TERRE D., *Les questions morales du droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Ethique et philosophie morale », 2007 – CHARLIER M., « Les fins du droit public moderne », *R.D.P.*, 1947, pp. 127 et s. ; GHESTIEN J., « Essai sur le droit, la morale et la religion », in *Mélanges Jacques Dupichot*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004 ; LEBRETON G., « Le juge administratif face à l'ordre moral », in *Mélanges Gustave Peiser*, Paris, Ed. P.U.F., 1995.

Pour des études sur les notions de bonnes mœurs et de moralité v° également : CHERIGNY B., *Le juge administratif, gardien de la moralité des administrés*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 1968 ; CHEVALLIER J. (dir.), *Les bonnes mœurs*, Actes du colloque du 14 mai 1993 à l'Université d'Amiens, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Publications du C.U.R.A.P.P. », 1994 ; LAVAUD-LEGENDRE B., *Où sont passées les bonnes mœurs ?* Paris, Ed. P.U.F., coll. « Partage du savoir », Préface de A. GARAPON, 2005 ; OST F. et VAN DER KERCHOVE M., *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, Belgique, Ed. de la Faculté de Saint Louis, 1981 – CANEDO M., « Le Conseil d'Etat gardien de la moralité publique ? », *R.F.D.A.*, 2000, pp. 1282 et s., note sous C.E. Ass., 30 juin 2000, *Association « Choisir la Vie » et autres* et C.E. Sect. 30 juin 2000, *Association « Promouvoir »*, M. et M^{me} Mazaudier et autres ; FENOUILLET D., « Les bonnes mœurs sont mortes, vive l'ordre public philanthropique », in *Mélanges Pierre Catala*, Paris, Ed. Litec, 2001 ; SENN F., « Origines et contenu de la notion de bonnes mœurs », in *Mélanges François Gény*, Paris, Ed. Sirey, 1934.

Sur la question des sectes et de l'ordre public v° plus spécifiquement : CHAMPION F. et COHEN M. (dir.), *Sectes et démocratie*, Paris, Ed. du Seuil, 1999 ; DUVERT C., *Sectes et droit*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de P.

254. Les libertés individuelles sont aussi bridées par le concept de dignité qui s'est progressivement autonomisé par rapport à la notion de moralité.

b. La dignité en matière funéraire

255. La jurisprudence semble se référer à la dignité d'une manière précoce en matière funéraire. Dans sa décision du 28 juillet 1993, *Association « Laissez-les-vivre – SOS futures mères*³³⁸, le Conseil d'Etat affirme « qu'il appartient au maire, dans l'exercice de ses pouvoirs de police, même en l'absence de menaces de troubles à l'ordre public d'interdire l'apposition, sur le monument aux morts de la commune, d'emblèmes de nature à enlever à ce monument son véritable caractère ». L'interdiction du dépôt de gerbe ne pouvant se justifier par aucune des composantes de l'ordre public admises à cette époque, Marguerite Canedo Paris³³⁹ considère cette décision comme annonciatrice de la décision du 27 octobre 1995 *Commune de Morsang-sur-Orge*. Pourtant, des décisions jurisprudentielles plus anciennes encore peuvent être relevées. La décision du Conseil d'Etat du 4 février 1949, *Dame veuve Moulis*³⁴⁰, considérant comme légale la décision d'un maire ayant ordonné la suppression de l'inscription « victime innocente » sur la tombe d'une personne exécutée à la Libération à la suite de la sentence d'une cour martiale, repose bien sur une extension de l'ordre public allant au-delà du triptyque traditionnel de la sécurité, de la tranquillité ou de la santé publique, et peut également être rattachée à la notion de dignité, car en l'espèce aucun trouble matériel et extérieur ne pouvait justifier de faire appel à la moralité publique.

256. Dans la fameuse affaire en date du 27 octobre 1995 *Commune de Morsang-sur-Orge*³⁴¹ plus connue sous le nom de l'affaire du "lancer de nains", la juridiction franchit finalement le pas en interdisant explicitement une manifestation au nom de la dignité de la personne humaine. Dans cette affaire, le Conseil d'Etat, ayant pris acte de la référence à la

THERY, 2004 ; GUILLET N., *Liberté de religion et mouvement à caractère sectaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. KOUBI, 2003 ; HERVIEU-LEGER D., *La religion en miettes ou la question des sectes*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 2001 ; INTROVIGNE M., GORDON MELTON J. (sous la direction), *Pour en finir avec les sectes*, Milan, Ed. Cesnur di Giobani, 1996 ; KLEIN G., *Les sectes et l'ordre public*, Franche Comté, Ed. Presses universitaires de Franche Comté, 2006 ; LUCA N., *Les sectes*, Paris, Ed. P.U.F., 2004 ; MESSNER F. (dir.), *Les sectes et le droit en France*, Paris, Ed. P.U.F., 1999 – GONZALEZ G., Art. « Sectes », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; TERRE F., « Sectes, pour leur faire la guerre, notre droit est armée », *Semaine juridique*, 1996, pp. 12 et s.

³³⁸ C.E., *Association « Laissez-les-vivre – SOS futures mères*, 28 juillet 1993, *Rec.* p. 235.

³³⁹ CANEDO-PARIS M., « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 979 et s.

³⁴⁰ C.E., 4 février 1949, *Dame Veuve Moulis*, *Rec.* p. 52.

³⁴¹ C.E., *Commune de Morsang-sur-Orge*, 27 octobre 1995, *Rec.* p. 372, *R.T.D.H.*, 1996, 657, note DEFFRAINS, *R.D.P.*, 1996, 536, note GROS, *R.D.P.*, 1996, 564, note FROMENT, *L.P.A.*, 24 janvier 1996, 28, note ROUAULT, *A.J.D.A.*, 1995, 878, note STAHL et CHAUVAUX, *D.*, 1996, 177, note LEBRETON.

dignité dans les textes internationaux, juge à propos des spectacles dits de "lancers de nains" qu'il appartient à l'autorité investie du pouvoir de police municipale « de prendre toute mesure pour prévenir une atteinte à l'ordre public ; que le respect de la dignité de la personne humaine est une des composantes de l'ordre public ; que l'autorité investie du pouvoir de police municipale peut, même en l'absence de circonstances locales particulières, interdire une attraction qui porte atteinte au respect de la dignité de la personne humaine ». Abondamment commentée, cette décision consacre le principe de dignité comme un élément de l'ordre public. Pour la première fois, la notion de dignité de la personne humaine, jusqu'alors abordée sous le prisme de la moralité publique, s'émancipe de la tutelle de cette dernière et se pose en concurrente de celle-ci sans qu'on sache très bien si elle a vocation à se substituer à elle ou à coexister avec elle. En dépit d'une certaine éclipse jurisprudentielle, l'usage de la notion de dignité connaît une nouvelle actualité en matière de police administrative et il serait tout à fait acceptable que des funérailles ou des choix de sépulture soient interdits, sur le seul fondement du respect de la dignité humaine³⁴².

257. Cette prise en considération de la moralité publique et de la dignité révèle que le droit cherche à protéger un certain "rapport" de la société à la mort.

2. *Un certain rapport à la mort*

258. La doctrine a tenté de donner une signification juridique précise aux notions de bonnes mœurs, de moralité ou de dignité en matière de police administrative mais son intention, pour être louable, n'en fut pas moins vaine et ces notions restent insaisissables comme le démontre Barbara Lepineux³⁴³. Fuyantes, car rebelles à toute définition abstraite, ces notions laissent aux instances chargées de les appliquer un entier pouvoir d'appréciation pour leur donner un contenu. Bien que la jurisprudence affirme ne se saisir de la notion de moralité publique que sous l'aspect des troubles matériels et extérieurs, la

³⁴² Sur la question de la dignité de la personne humaine comme élément de l'ordre public v° : CANEDO-PARIS M., « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 979 et s. ; CAYLA O. « Jeux de nains, jeux de vilains », in LEBRETON G. (dir.), *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1998, pp. 149 et s. ; GUILLEN S., « Dignité de la personne humaine et police administrative », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999 ; LEBRETON G., « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », in REDOR M.-J., *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001, pp. 353 et s. ; THOMAS H., « Du lancer de nains comme canon d'indignité. Le fondement éthique de l'Etat social », *Raisons politiques*, 2002, pp. 37 et s.

³⁴³ LEPINEUX B., *Approche institutionnelle de l'ordre public. Les fondements idéalistes de la notion à l'épreuve de son contenu réaliste*, Clermont-Ferrant, Ed. Varennes, Préface de F. FERVAL, 2008.

démarche du juge est quelque peu artificielle en pratique. La police administrative ayant une dimension préventive, le juge va se livrer à une estimation subjective de l'état collectif des sensibilités locales, et la variété des solutions jurisprudentielles retenues souligne l'absence de lisibilité des arbitrages réalisés. Pour certains auteurs, le contenu incertain et variable de ces notions conduirait à une forme de dénaturation du concept d'ordre public en lui conférant un caractère immatériel et intime. Cependant, l'extension de l'ordre public tend à souligner que l'Etat cherche bien à assurer une véritable harmonie sociale. L'ordre public, en devenant plus immatériel, devient le réceptacle des représentations collectives autour de la mort.

259. Deux décisions fameuses, ayant défrayé les chroniques judiciaires, soulignent une extension du concept d'ordre public marquant l'adhésion de la puissance publique à une conception anthropologiquement marquée du devenir des corps : l'arrêt de la Cour Administrative d'Appel de Bordeaux du 29 mai 2000 *Epoux Leroy*³⁴⁴ et la décision du Conseil d'Etat rendue le 6 janvier 2006 *Martinot*³⁴⁵. Dans les deux affaires, les requérants avaient fait des demandes auprès des autorités administratives afin de procéder à une opération de cryogénéisation du corps de leurs parents. Les autorités administratives ayant rejeté leurs demandes et sommé les familles des défunts de procéder au plus vite à l'inhumation des corps, ces dernières avaient saisi alors les juridictions administratives en arguant de l'illégalité des refus qui leur avaient été opposés. Dans les deux affaires, le débat juridique s'était orienté rapidement sur le terrain des libertés fondamentales. Évoquant le droit des individus à choisir les modalités du traitement de leurs corps, les requérants considéraient que les opérations de conservation du corps prévues par la loi pouvaient largement s'appliquer au processus de cryogénéisation, sans interprétation excessive de la lettre de la loi. Outre la liberté de funérailles, les requérants dans l'affaire Martinot évoquaient par ailleurs le respect de la vie privée et familiale et la liberté de pensée, de croyance et de religion protégées respectivement par les articles 8 et 9 de la Convention européenne des droits de l'homme. Le refus des autorités publiques porterait atteinte selon eux à la foi du défunt dans les miracles de la science et dans sa capacité à redonner vie au corps défunt. Avec une unanimité rare, l'ensemble de l'ordre juridictionnel s'accorde pour rejeter leurs requêtes au nom de l'ordre public. Toutefois, comme le souligne avec ironie

³⁴⁴ C.A.A. Bordeaux, *Epoux Leroy*, 29 mai 2000, *A.J.D.A.*, 2000, 896, note REY.

³⁴⁵ C.E., *Martinot*, 6 janvier 2006, *Rec. p. 8*, *A.J.D.A.*, 2006, 757, note BURGUORGE-LARSEN, *Rép. Defrénois*, 2006, 502, note POPU.

Isabelle Poirot-Mazeres³⁴⁶ la juridiction administrative se garde bien de rentrer dans le détail de l'ordre public censé être perturbé par l'opération de cryogénéisation. Or, aucun moyen de l'ordre public ne justifie une telle interdiction. Par une extension du raisonnement, le juge en est venu à prendre une mesure de police qui, ne se justifiant ni pour des raisons de salubrité et de sécurité ou de tranquillité publique, ni pour des raisons de moralité ou de dignité, revêt bien une dimension échappant à l'ordre public classique. La décision du Conseil d'Etat ne peut se comprendre qu'au regard de la civilisation occidentale et de son rapport historique à la mort. C'est bien le principe « tu es poussière tu retourneras à la poussière » qui est finalement opposé aux individus désireux de se faire cryogéniser. Un tel positionnement est loin d'être partagé par l'ensemble du monde occidental. A ce titre, le choix des pays autorisant la cryogénéisation est tout à fait éclairant³⁴⁷.

260. La conservation d'une dimension "sacrée" dans la protection des défunts historiquement et culturellement marquée, n'est pas seulement perceptible dans la prise en compte *posthume* de sa volonté, mais également dans la sauvegarde *post-mortem* du corps défunt. Pour autant, l'Etat n'en autorise pas moins des atteintes nombreuses au corps défunt et cherche à trouver un équilibre entre le respect des corps défunt et l'intérêt général.

³⁴⁶ POIROT-MAZERES I., « « Toute entreprise d'immortalité est contraire à l'ordre public » - ou comment le juge administratif appréhende...la cryogénéisation », *Dr. Adm.*, 2006, pp. 6 et s.

³⁴⁷ Pour des études sur la cryogénéisation v° : CORPART I., « Feu la cryogénéisation », *D.*, 2006, p. 1875 et s. ; DOUAY S., « La cryogénéisation ne constitue pas un mode d'inhumation prévu par le Code général des collectivités territoriales », *J.C.P. G.*, 2003, pp. 572 et s. ; DROMARD F.-G., « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil d'État à l'épreuve de la cryogénéisation : à propos de l'arrêt CE [Conseil d'État], 5e et 4e sous-sections réunies, 6 janvier 2006, Rémy Martinot et autres », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2007, pp. 1587 et s. ; MICHEL J., « *Hibernatus*, le droit, les droits de l'homme et la mort (le juge administratif face à la cryogénéisation) » *D.*, 2005, pp. 1742 et s. ; CAIRE A.-B., « La cryogénéisation. Entre science-fiction et science juridique », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2011, pp. 1953 et s. ; POIROT-MAZERES I., « « Toute entreprise d'immortalité est contraire à l'ordre public » - ou comment le juge administratif appréhende...la cryogénéisation », *Dr. Adm.*, 2006 pp. 6 et s. ; ROLLAND B., « Des pouvoirs du juge civil des référés, en matière de violation du droit funéraire par la congélation de personnes décédées », *L.P.A.*, 2002, pp. 15 et s.
Pour des études sur la législation de la cryogénéisation aux Etats-Unis v° également : PRICE FOLEY E., *The law of life and death*, United States of America, Ed. Library of Congress, 2011.

§ II. L'EQUILIBRE ENTRE LA SAUVEGARDE POST-MORTEM DU CORPS DEFUNT ET L'INTERET GENERAL

261. Le corps défunt est une chose mais son humanité subsiste, c'est pourquoi il bénéficie d'une protection. Toutefois, la sauvegarde *post-mortem* du corps défunt (I) ne doit pas aller à l'encontre des intérêts des vivants (II).

I. La sauvegarde post-mortem du corps défunt

262. Le droit pénal assure la défense de l'espace sépulcral et de la dépouille mortelle (A) mais la protection du corps défunt n'est pas seulement une protection pénale *a posteriori* et la réglementation des opérations funéraires contribue bien évidemment à protéger les dépouilles mortelles (B).

A. La défense de la sépulture et de la dépouille mortelle

I. La protection de la sépulture

a. Les devoirs pesant sur les personnes privées

263. Dans les sociétés modernes, pourtant marquées par l'abandon relatif des rites funéraires autour de la sépulture, la sacralité de l'espace sépulcral demeure. Chacun a le droit de bénéficier d'une sépulture après sa mort. L'Etat fait peser sur les personnes privées l'obligation de donner une sépulture aux défunts. Les frais funéraires constituent une charge successorale, ils peuvent être réclamés aux descendants ou aux ascendants du défunt, tenus à son égard de l'obligation alimentaire, dans la proportion de leurs ressources³⁴⁸. La nature de cette obligation a suscité différentes interprétations doctrinales mais l'assimilation des frais funéraires à des aliments est désormais bien établie. Lorsque l'actif successoral ne permet pas de faire face à ces frais, l'ayant-droit doit les prendre en charge sur son propre patrimoine dans la proportion de ses ressources. Ce devoir s'impose même si les héritiers ont renoncé à la succession.

264. Le droit condamne la violation de sépulture et l'analyse linguistique révèle d'une

³⁴⁸ Sur les frais funéraires et l'obligation alimentaire pesant sur les enfants v° par exemple : Cass. civ., 25 juin 2002, n°9916391 ; Cass. civ., 14 mai 1992, n°9018967.

manière très intéressante les évolutions terminologiques opérées au sein du Code pénal. Dans l'article 225-17 du Code pénal, le texte législatif n'évoque plus seulement la violation des tombeaux et des sépultures mais bien « la profanation » jusqu'alors davantage utilisée en matière d'objets religieux. De l'adoption du Code pénal napoléonien à la réforme du Code pénal de 1994, les prescriptions juridiques entourant la sépulture sont restées relativement stables. L'article 225-17 du nouveau Code pénal réprimant la violation et la profanation des lieux de sépultures reste défini dans ses grandes lignes selon les mêmes principes que ceux énoncés près d'un siècle auparavant par l'article 360 de l'ancien Code pénal. L'acte de violation de sépulture continue d'être un acte matériel de nature à porter atteinte au respect dû aux morts, sans que le mobile soit pris en considération et alors même qu'il n'y a pas eu de contact entre l'auteur de l'infraction et le corps défunt. La jurisprudence entend de façon très large la notion de violation de sépulture. Tout d'abord, cette violation peut porter sur la tombe ou sur la pierre tombale auxquelles il convient d'assimiler les cases de columbarium et les caveaux d'urnes. Le fait de porter des coups sur une pierre tombale et de l'endommager ainsi que les objets déposés sur celle-ci³⁴⁹, de sceller une dalle mortuaire, d'ouvrir le caveau et d'en retirer un cercueil³⁵⁰, ou enfin de frapper avec un bâton sur des tombes et de se rouler dessus en interpellant les morts en termes injurieux³⁵¹, est réprimé. Au-delà du tombeau ou de la sépulture proprement dite, la jurisprudence sanctionne aussi toute atteinte portée aux emblèmes religieux, aux ornements décoratifs, vases, pots de fleurs ou draps funéraires, voire toute atteinte aux registres et monuments formant parties de sépultures militaires. Est donc également réprimé le fait de maculer le monument collectif d'un cimetière militaire canadien et le registre contenant le nom des défunts³⁵², le fait d'apposer des inscriptions diffamatoires sur une pierre tombale après l'avoir maculée de boue³⁵³ ou le fait d'arracher systématiquement les fleurs fraîches et les pots déposés sur une tombe³⁵⁴ dans une intention malveillante à l'égard des héritiers du défunt³⁵⁵. Les tombeaux et sépultures doivent avoir déjà servi à l'inhumation même s'ils sont momentanément vides car il paraîtrait difficile de protéger sous cette qualification un monument préparé pour servir de tombeau mais jamais encore utilisé à cette fin. La

³⁴⁹ C.A. Paris, 22 novembre 1990, *D.P.*, 1991, 200, note VERON.

³⁵⁰ T. corr. Villefranche, 8 mars 1949, *Gaz. Pal.*, 1949, 1, 227.

³⁵¹ Cass. crim., 22 août 1839, *S.* 1839, 1, 928.

³⁵² T. Caen, 5 mai 1966, *D.*, 1966, 100, *Gaz. Pal.* 1966, 2, 24.

³⁵³ Cass. crim. 2 juin 1953, *Bull. crim.*, 1953, 188, *D.*, 1953, 649, note F. G., *J.C.P. G.* 1953, IV, 110 ; *Rev. sc. crim.*, 1953, 670, note HUGNENEY.

³⁵⁴ Cass. crim., 8 février 1977, *Bull. crim.*, 1977, 52, *Rev. sc. crim.*, 1977, 580, obs. LEVASSEUR.

³⁵⁵ C.A. Caen, 25 novembre 1868, *D.* 1871, 2, 150, *S.*, 1869, 2, 259 ; T. corr. Corbeil, 3 juin 1904, *D.*, 1906, 2, 49, note A. L. ; *S.*, 1905, 2, 86.

répression s'est accrue à la suite de certaines affaires ayant profondément choqué l'opinion publique. Suite à la profanation du cimetière de Carpentras qui a révélé certains comportements xénophobes ou sectaires, une réforme pénale est intervenue. L'article 225-17 du Code pénal renforce désormais la sanction toutes les fois que la profanation peut revêtir une connotation ethnique, nationale, raciale ou religieuse et étend l'infraction aux monuments aux morts³⁵⁶.

265. L'administration a également des devoirs dans la prise en charge et la protection du corps défunt.

b. Les devoirs pesant sur l'administration

266. L'administration qui prend en charge les défunts dans le cadre du service public et, elle aussi, contrainte de fournir une sépulture aux défunts au nom de la salubrité publique, mais également au nom des principes d'égalité et de solidarité³⁵⁷. Le maire de la commune ne peut s'opposer à l'inhumation d'une personne dans le terrain commun, dès lors que cette dernière est née dans cette commune. Si les personnes ont le droit d'acquérir une concession funéraire dans un cimetière³⁵⁸ et d'y faire construire un caveau funéraire³⁵⁹ le maire peut toutefois effectuer une reprise de concession en cas d'abandon³⁶⁰. Afin d'assurer

³⁵⁶ Sur les frais funéraires, Cf. : Art. L. 435-1 et L.435-2 du Code de la sécurité sociale.

Sur les atteintes au respect dû aux morts, la violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts, Cf. : Art. 225-17 à 225-18-1 du Code pénal modifiés par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009.

Pour des études sur les frais d'obsèques v° : ESCHYLLE J.-F., « L'enfant, tenu de l'obligation alimentaire, même s'il a renoncé à la succession, doit assumer la charge des frais d'obsèques lorsque l'actif successoral est insuffisant », *D.*, 1993, pp. 247 et s. ; DUPUIS P., « Régime juridique applicable aux corps non réclamés dans les établissements de santé », *Journal des Maires*, 2006, pp. 61 et s. ; DUTRIEUX D., « Les frais d'obsèques », *J.C.P. N.*, 1994, pp. 56 et s. ; DUTRIEUX D., « Le paiement des frais d'obsèques », *Gaz. Cnes.*, 2007, pp. 62 et s. ; LORANS V., « Enterrements : solidarité pour l'au-delà », *Vie publique*, 1980, pp. 44 et s.

Pour des études sur la protection pénale des sépultures et des corps défunts v° également : DECHEIX P., « Article 225-17 et 225-18, Les atteintes au respect dû aux morts », *J. Cl., Pénal*, 1999, fasc. 1.

Sur la question de l'antisémitisme, du racisme et des actes à caractère raciste ou antisémite dans les cimetières v° plus spécifiquement : MEMMI A., *Genre humain (Le) La société face au racisme*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1984 ; SANCHEZ-MAZAS M., *Racisme et xénophobie*, Paris, Ed. P.U.F., 2004 ; TAGUIEFF P.-A., *Le racisme*, Paris, Ed. Flammarion, 1997 – DUABAELE T., « Le racisme dans les cimetières », *La lettre du funéraire*, 2005, pp. 2 et s. ; LE GUNHEC F., « L'institution d'une circonstance aggravante de "racisme". Loi numéro 2003-88 du 3 février 2003 », *J.C.P. G.*, 2003, pp. 869 et s.

³⁵⁷ C.E., 25 juin 1948, *Dame Plisson*, *Rec.* p. 294 ; C.E. Sect., 5 décembre 1997, *Commune de Bachy c/ Mme Saluden-Laniel*, *Rec.* p. 463, *A.J.D.A.*, 1998, 258, concl. PIVETEAU.

³⁵⁸ Sur le choix des emplacement des concessions funéraires v° par exemple : C.E., 10 décembre 1982, *M. Joffro*, n°19686 ; C.E., 15 novembre 1993, *Denis*, n°123151 ; C.E., 26 octobre 1994, *Commune de Loretto-di-tallano c/ Melle. Arri*, n°133244.

Sur les conditions d'octroi d'une concession v° par exemple : C.E., 19 décembre 1994, *Mennessier-L'henoret*, n°148830 ; Sur le refus de concession v° par exemple : C.E., 17 mars 1995, *Dame Ecorce*, n°121789 ; C.E., 25 mai 1990, *Commune de Cergy c/ Mme. Duval Bertin*, n°71412 ; C.E., 5 décembre 1997, *Commune de Bachy c/ Mme Saluden-Laniel*, n°112888.

³⁵⁹ Sur le droit de faire construire un caveau funéraire v° par exemple : C.E., 12 juin 1989, *Commune de Saint-Georges sur Layon c/ M. Oriou*, n°80627 ; C.E., 25 juillet 1986, *Railhet*, n°63606.

³⁶⁰ Sur la reprise du terrain par la commune en cas de non renouvellement d'une concession funéraire v° par exemple :

correctement les inhumations, les communes ont la charge de créer des cimetières et de procéder à leur agrandissement, si nécessaire. Elles suppléent également aux déficiences familiales. Si la famille ne se manifeste pas ou reste introuvable, le maire est tenu d'assurer les obsèques et l'inhumation de toute personne décédée, au nom du devoir de solidarité étroitement relié à la notion d'égalité. Si l'inhumation en terrain commun demeure l'exception par rapport à l'inhumation en concessions³⁶¹, les indigents sont parfois enterrés dans des « carrés aux indigents »³⁶². L'inhumation est gratuite pour les personnes dépourvues de ressources suffisantes bien que cette notion s'avère relativement imprécise et d'une grande plasticité. En cas de carence du maire, le préfet peut ordonner l'inhumation. L'administration, gardienne des cimetières, peut au surplus être poursuivie si elle porte atteinte au respect dû aux sépultures. La sanction de la désinvolture des services municipaux passe notamment par les mécanismes de l'emprise irrégulière ou de la voie de fait.

267. Au premier abord, ces deux mécanismes ont pour principal objet de protéger la propriété privée. Cependant, en s'appliquant aux concessionnaires de sépultures dans les cimetières, elles prennent une dimension tout à fait spécifique et renforcent le caractère sacré de la sépulture. La voie de fait est retenue quand l'administration manque sciemment au respect des défunts, par sa négligence ou sa désinvolture³⁶³. Comme le souligne Hélène Popu³⁶⁴, ce que condamne avant tout le juge judiciaire n'est pas tant la nature de l'acte, que ce que celui-ci révèle sur le manque de considération de l'administration pour la dépouille mortelle. Ainsi, la disparition d'une sépulture et des dépouilles mortelles qu'elle contenait, alors même que les services municipaux s'étaient engagés à l'entretenir d'une manière perpétuelle, constitue une voie de fait, au même titre que le fait d'avoir recouvert sans avertissement un espace sépulcral de gravats ou le fait de s'être abstenu de déposer dans un ossuaire les restes exhumés au moment du réaménagement d'un cimetière³⁶⁵.

C.E., 20 janvier 1988, *Chemin-Leblond c/ Ville de Paris et a.*, n°68454 ; C.E., 26 juillet 1985, *Lefevre et a.*, n°36749 ; C.E., 24 novembre 1971, *Commune de Bourg-sur-Gironde c/ Dame Pascault*, n°79385 ; C.E., 26 octobre 1994, *Gras*, n°135146 ; C.E., 5 mai 1995, *Commune d'Arques c/ Dupuis-Matton*, n°111720.

³⁶¹ C.E., 5 décembre 1997, *Commune de Bachy c/ Mme Saluden-Laniel*, *Rec.* p. 463, *A.J.D.A.*, 1998, 258 concl. PIVETEAU.

³⁶² T.A. Lille, 11 mars 1999, *Kheddache c/ Commune de Maubeuge*, n° 97-338.

³⁶³ Sur la mise en œuvre de la voie de fait en matière funéraire v° par exemple : C.E., 12 décembre 1986, *Mme Barjot*, n°64-576 ; C.E., 14 décembre 1981, *M. Jacquot*, n°13-785 ; C.E., 24 mars 1997, *Melle Collombat c/ Commune de Vouthon-Bas*, n°165-273 ; C.E., 22 avril 1983, *Lasporte*, n°35-199. Sur l'emprise irrégulière en matière de concession funéraire v° par exemple : T.C., 6 juillet 1981, *Jacquot c/ Commune de Maixe*, n°02193.

³⁶⁴ POPU H., *La dépouille mortelle chose sacrée*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de X. LABBE, 2009

³⁶⁵ Pour des études sur les concessions funéraires, les droits des propriétaires des concessions et les devoirs des communes v° : ARBUS, *Les concessions dans les cimetières*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1924 ;

268. La protection des corps défunts s'est ensuite étendue à la dépouille mortelle.

DUTRIEUX D., *Les concessions funéraires*, Paris, Ed. La Librairie du Funéraire, coll. « Pratique du Funéraire », 1998 ; LE BALLE, *Concession dans les cimetières, nature du droit du concessionnaire de sépulture*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1924 – AUBY J.-F., « Le caractère administratif des concessions funéraires », *R.P.D.A.*, 1956, pp. 65 et s. ; BOEHLER E., « Le droit du concessionnaire de sépulture après la loi du 5 janvier 1988 », *Dr. Adm.*, 1991, pp. 1 et s. ; CHEYNET de BEAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « La concession à perpétuité », *Droit de la famille*, 2006, pp. 15 et s. ; DUPONT-MARILLIA F., « La reprise des concessions funéraires perpétuelles en état d'abandon », *Les Editions de La Vie Communale et Départementale*, 1999, pp. 226 et s. ; DUPUIS P., « Conséquence de la non application du régime juridique des concessions funéraires », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2011, pp. 41 et s. ; DUPUIS P., « Erreur d'attribution de concession funéraire et responsabilité communale », *J.C.P. Adm.*, 2011, pp. 26 et s. ; DUPUIS P., « La rétrocession et l'abandon des concessions », *Journal des maires*, 2006, pp. 86 et s. ; DUPUIS P., « Conséquence de la non application du régime juridique des concessions funéraires », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2011, pp. 41 et s. ; DUTRIEUX D., « Validation du renouvellement d'une concession et rôle de l'administration en cas de désaccord familial pour une demande d'exhumation », *J.C.P. G.*, 2005, pp. 1806 et s., note sous C.E., 9 mai 2005, n° 262977, *Rabau*. ; DUTRIEUX D., « La reprise des concessions funéraires », *J.C.P. Adm.*, 2006, pp. 565 et s. ; DUTRIEUX D., « Peut-on céder une concession funéraire de famille à un tiers ? », *J.C.P. N.*, 2013, pp. 41 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2013, n° 12-23.175 ; DUTRIEUX D., « Questions sur la création et la délivrance des concessions funéraires », *Gaz. Pal.*, 2005, pp. 213 et s. ; DUTRIEUX D., « La délivrance des concessions funéraires et des sépultures dans le cimetière communal », *J.C.P. Adm.*, 2003, pp. 42 et s. ; DUTRIEUX D., « La concession funéraire est-elle encore un contrat ? », *J.C.P. Adm.*, 2011, pp. 30 et s. ; DUTRIEUX D., « La délivrance des concessions funéraires et des sépultures dans le cimetière communal », *J.C.P. Adm.*, 2003, pp. 42 et s. ; DUTRIEUX D., « La reprise des concessions funéraires », *JCP Adm*, 2006, pp. 565 et s. ; DUTRIEUX D., « Questions sur la création et la délivrance des concessions funéraires », *Gaz. Pal.*, 2005, pp. 213 et s. ; DUTRIEUX D., « Une commune peut-elle refuser le renouvellement d'une concession funéraire ? », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2010, pp. 35 et s. ; FROMONT S., « La nature du droit du titulaire d'une concession funéraire », *J.C.P. G.*, 2002, pp. 1191 et s., note sous Cass., 29 mai 2001, n°99-15.725, *Camy contre Commune de Lagor* ; HARAOUÏ P., « Concessions funéraires: leurres ou certitudes ? », *J.C.P. N.*, 1995, pp. 1079 et s. ; LAUBADERE A (de), « Les concession dans les cimetières », *R.D.P.*, 1936, pp. 661 et s. ; LAVIALLE, « Domanialité publique et concessions de sépulture », *L.P.A.*, 1985, pp. 8 et s. ; MARCHAND A., « Responsabilité du constructeur d'un caveau funéraire », *R.L.D.C.*, 2004, pp. 22 et s., note sous Cass. Civ., 17 décembre 2003, n° 02-17.388 ; MAS C., « Les concessions de cimetières », *Vie communale et départementale*, 1968, pp. 179 et s. ; MELIN M., « La reprise des concessions funéraires », *Départements et communes*, novembre 1975, pp. 23 et s. ; MIGNON M., « Essai d'une résolution de la complexité juridique des concessions dans les cimetières », *D.*, 1950, pp. 109 et s. ; MODERNE F., « Le droit des concessions funéraires », *Quot. Jur.*, novembre 1980, pp. 3 et s. ; PERRIER-CUSSAC M., « Les droits du titulaire d'une concession funéraire », *J.C.P. N.*, 1990, pp. 343 et s. ; ROUAULT M.-C., « Concession funéraire », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2011, pp. 29 et s. ; TEILLIAIS G., « La transmission à titre gratuit des concessions funéraires », *J.C.P. N.*, 1997, pp. 823 et s. ; VIATTE, « Le droit des concessions funéraires », *Gaz. Pal.*, 1972, pp. 676 et s.

Pour des études sur le contrôle de l'Administration par le juge judiciaire v° également : GOYARD C., *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*, Paris, Ed. Montchrétien, 1962 ; ROBERT J., *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration et le problème des responsabilités*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1956 ; TSIKLITRAS S., *La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1991–AMESELEK P., « Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle », *R.D.P.*, 1965, pp. 801 et s. ; HUET P., « L'évolution cyclique de la compétence administrative en matière de protection de la liberté individuelle », *A.J.*, 1972, pp. 19. et s.

Sur la question de la théorie de la voie de fait et de l'emprise irrégulière v° plus spécifiquement : ABRAHAM R., « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », in *Mélanges Braibant*, Paris, Ed. Dalloz, 1996 ; BOCKEL A., « La voie de fait : mort et résurrection d'une notion discutable », *D.*, 1970, pp. 29 et s. ; LE MIRE P., « Inexistence et voie de fait », *R.D.P.*, 1978, pp. 1219 et s. ; LECLERCQ C., « Le déclin de la voie de fait », *R.D.P.*, 1963, pp. 657 et s. ; PLOUVIN J.-Y., « Du travail public constitutif de voie de fait », *C.J.E.G.*, 1986, pp. 427 et s. ; QUIOT G., « La voie de fait », *J. Cl. Adm.*, fasc. 1051.

Pour des précisions sur la mise en œuvre de la voie de fait en matière de respect des morts v° enfin : FRANCIOSO C., « L'atteinte au respect dû aux morts est constitutive d'une voie de fait », *J.C.P. G.*, 2010, p. 2212, note sous C.A. Metz, 5 octobre 2010, n°2010-018310.

2. *La protection du corps défunt*

269. A l'origine, l'article 360 de l'ancien Code pénal possédait un domaine d'application limité aux seuls tombeaux et sépultures. Aucune disposition ne protégeait alors véritablement le corps du défunt. L'article 434-7 de ce même code qui punissait le fait de receler ou de cacher le cadavre d'une personne victime d'un homicide ou décédée des suites de violence avait davantage pour objectif la sanction d'une obstruction à la justice plutôt que la protection du corps défunt. Afin de remédier à cet état de fait, les juges vont se livrer à une interprétation très extensive de la notion de sépulture et vont appliquer les peines prévues à l'article 360 de l'ancien Code pénal pour les actes commis directement sur la dépouille funéraire, c'est-à-dire le corps défunt ayant fait l'objet d'apprêts funéraires au moment de la profanation. Cependant, en dépit de l'extension maximum de la notion de sépulture, la répression ne pouvait s'appliquer au seul corps défunt au nom du respect du principe d'application stricte de la loi pénale. C'est la réforme du Code pénal qui permet une évolution du droit pénal dans le sens d'un renforcement de la protection de la dépouille mortelle. L'article 225-17 al. 1^{er} du nouveau Code pénal qui réprime spécialement « l'atteinte à l'intégrité du cadavre par quelque moyen que ce soit » étend le champ de l'incrimination et en élargit sensiblement la portée. Cet article, qui possède une structure complexe, réprime, à côté de la violation de sépulture proprement dite, toute atteinte à l'intégrité du cadavre par quelque moyen que ce soit. L'élément matériel d'atteinte à l'intégrité du corps défunt n'étant pas défini par le législateur, certains auteurs ont considéré que la nouvelle loi ne visait que l'atteinte à l'intégrité de celui-ci. Une interprétation extensive de cette notion a été privilégiée par la suite. Il a été estimé que l'infraction couvrirait non seulement l'exhumation frauduleuse du corps, mais également de simples contacts, la prise de photographies, voire le prélèvement d'objets dont le corps défunt était porteur. Non seulement la circonstance aggravante de violation de sépulture a été étendue aux atteintes à l'intégrité du corps défunt mais, si la profanation de la sépulture et l'atteinte à l'intégrité du corps défunt sont individuellement sanctionnées, les deux infractions peuvent se cumuler. Lorsque les deux infractions sont commises simultanément, les peines sont doublées. Depuis une loi du 17 décembre 1991³⁶⁶ les associations d'anciens combattants et victimes de guerre peuvent exercer les droits reconnus à la partie civile. La loi du 12 juin 2001³⁶⁷ relative à la répression des mouvements sectaires étend cette

³⁶⁶ Loi n° 91-1257 du 17 décembre 1991 permettant aux associations d'anciens combattants et victimes de guerre d'ester en justice, *J.O.R.F.* du 19 décembre 1991, p. 16530.

³⁶⁷ Loi n° 2001-504 du 12 juin 2001 tendant à renforcer la prévention et la répression des mouvements sectaires portant

infraction aux personnes morales. L'évolution générale de la répression des atteintes au respect des sépultures et des corps défunts témoigne ainsi de la sévérité accrue de la politique pénale de l'Etat.

270. Cherchant à assurer le respect du corps défunt, l'Etat s'est longtemps désintéressé du sort des cendres. Sous l'empire du décret du 31 décembre 1941, la destination des cendres après crémation est limitée à un dépôt dans une sépulture ou dans un columbarium mais par la suite, la législation s'assouplit dans le sens d'une très grande latitude offerte aux familles. Avec le décret du 17 mars 2007³⁶⁸, le libéralisme atteint son paroxysme. Les familles ont la possibilité d'inhumer l'urne cinéraire dans une sépulture, de la déposer dans un columbarium, de la sceller sur un monument funéraire du cimetière ou encore de la conserver à domicile. L'urne cinéraire peut aussi être ouverte et les cendres alors dispersées dans un site cinéraire ou en pleine nature à l'exclusion des voies publiques. L'appropriation privée des cendres peut cependant conduire à des dérives. Les cendres sont parfois partagées entre les membres de la famille et des mélanges de cendres entre plusieurs personnes, voire entre une personne et son animal domestique, sont pratiqués. La destination donnée aux urnes funéraires est parfois fort aléatoire. Abandonnées par les familles, elles sont déposées sur la voie publique, voire vendues dans des brocantes. Quant aux cendres, elles sont parfois utilisées à des fins artistiques et commerciales, aux fins de réalisation de tableaux ou de bijoux. En raison des limites présentées par l'ancienne législation, la loi du 19 décembre 2008³⁶⁹ reconnaît un statut juridique aux cendres. Cette loi, adoptée tardivement, étend aux restes humains ayant fait l'objet d'une crémation la protection due au corps humain et restreint la destination des cendres. La législation met fin au dépôt de l'urne ou à la dispersion des cendres dans une propriété privée et interdit sa conservation à domicile. Après la crémation, deux solutions sont uniquement envisageables. Soit les cendres sont conservées dans l'urne cinéraire qui doit être déposée dans un lieu funéraire public, soit les cendres sont dispersées dans un lieu public. Afin de tirer toutes les conséquences de la reconnaissance d'un statut juridique des cendres, la loi du 18 décembre 2008 étend le délit de violation de sépulture inscrit à l'article 225-17 du nouveau Code Pénal aux mêmes actes accomplis sur les urnes cinéraires. A travers le renforcement de l'encadrement législatif des cendres, le législateur réaffirme l'importance

atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales, *J.O.R.F.* du 13 juin 2001, p. 9337.

³⁶⁸ Décret n° 2007-328 du 12 mars 2007 relatif à la protection des cendres funéraires, *J.O.R.F.* du 13 mars 2007, p. 4736.

³⁶⁹ Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, *J.O.R.F.* du 20 décembre 2008, p. 19538.

du respect du corps défunt, mais admet également l'évolution des pratiques funéraires³⁷⁰.

271. Les atteintes à la sépulture restent relativement rares, le respect des corps défunts ne passe pas seulement par une protection pénale de la sépulture et de la dépouille mortelle *a posteriori*. Il se réalise au quotidien dans l'organisation du service public des pompes funèbres.

B. L'encadrement des opérations funéraires

³⁷⁰ Pour des études sur la crémation et la protection des cendres v° : BACHELARD G., *La psychanalyse du Feu*, Paris, Ed. Gallimard, 1937 ; BELHASSEN P., *La crémation, le cadavre et la loi*, Paris, Ed. L.G.D.J., Texte remanié de D.E.A., 1997 ; DUTRIEUX D., *La commune et la crémation*, 3^e éd., Paris, Ed. La lettre du cadre territorial, 2007 ; DUTRIEUX D., *La crémation*, Paris, Ed. M.B. Formation, coll. « Droit, mode d'emploi », 2003 ; ESQUERRE A., *Les os, les cendres et l'Etat*, Paris, Ed. Fayard, 2011 ; LE GUAY D., *La mort en cendres : la crémation aujourd'hui que faut-il en penser ?*, Paris, Ed. Cerf, 2012 ; PY B., MAYER M. et BERNARD J., *La crémation et le droit en Europe*, 2^e éd., Nancy, Ed. Presses universitaires de Nancy, coll. « Collection Santé, qualité de la vie, et handicap », 2011 – ABBADIE G. (D'), « Les crématoriums privés construits et gérés avant la loi de 1993 », *Le Journal des maires*, 1998, pp. 44 et s. ; AUBIN E. et SAVARIT-BOURGEOIS I., « Du statut juridique des cendres à la nouvelle gestion communale en matière funéraire », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 531 et s. ; AUBY J.-F., « La crémation en France », *L.P.A.*, 1997, pp. 12 et s. ; BERAUD, « Quel lieu d'accueil pour les cendres ? », *Journal des maires*, 2003, pp. 38 et s. ; BRETT Y.-B., « Crémation, une demande qui augmente », *Journal des communes*, 2001, pp. 15 et s. ; BURGORGUE-LARSEN L., « De l'inhumation à la crémation, en passant par la congélation : le mode de sépulture en question », *A.J.D.A.*, 2006, pp. 757 et s. ; CHEYNET DE BEAUPRE A., « Le retour des cendres », *D.*, 2007, pp. 1212 et s. ; CORPART I., « Le devenir des cendres après crémation, commentaire du décret du 12 mars 2007 », *Revue Lamy de droit civil*, 2007, pp. 47 et s. ; DUTRIEUX D., « Le sort des urnes cinéraires déposées dans un caveau funéraire », *Répertoire du Notariat Defrénois*, 2002, pp. 390 et s. ; DUTRIEUX D., « Crémation : vers un nouveau droit ? », *Les cahiers juridiques des collectivités territoriales*, 1998, pp. 19 et s. ; DUTRIEUX D., « Crémation et destination des cendres », *J.C.P. A.*, 2007, pp. 4 et s. ; DUTRIEUX D., « Crémation et destination des cendres. Aperçu rapide », *J.C.P. N.*, 2007, pp. 3 et s. ; DUTRIEUX D., « Des sépultures pour les cendres : éléments pour un débat », *Cahiers juridiques des collectivités territoriales*, 2002, pp. 190 et s. ; DUTRIEUX D., « Le sort des urnes cinéraires déposées dans un caveau funéraire », *Répertoire du Notariat Defrénois*, 2002, pp. 390 et s. ; DUTRIEUX D., « Opérations funéraires, crémation et sites cinéraires : à propos de l'ordonnance du 28 juillet 1995 », *J.C.P. Adm.*, 2005, pp. 517 et s. ; DUTRIEUX D., « Quel devenir pour les cendres ? », *Gaz. Cnes.*, 2007, pp. 56 et s. ; FELDMAN J.-P., « De la proposition de loi « sur le statut et la destination des cendres des personnes dont le corps a fait l'objet d'une crémation » », *D.*, 2006, pp. 92 et s. ; FELDMAN J.-P., « Un Parlement en cendres », *D.*, 2006, pp. 92 et s. ; FROMONT S., « La commune et la crémation », *L.P.A.*, 2002, pp. 22 et s. ; LABBEE X., « Statut des cendres : de la personne à l'objet », *Funéraire Magazine*, 1998, pp. 22 et s. ; LABBEE X., « Les dieux Lares ou l'urne cinéraire à domicile », *D.*, 2001, pp. 2545 et s. ; LABBEE X., « Souviens-toi que tu es poussière. A propos de la loi du 19 décembre 2008 », *J.C.P. G.*, 2009, pp. 3 et s., et *J.C.P. Adm.*, 2009, pp. 4 et s. ; MELIN M., « La crémation, à propos de quelques aspects juridiques », *J.C.P. N.*, 2001, p. 57. ; MISTRETTA P., « Cadavre : un statut en cendres ? », In PY B. (dir.) *La mort et le droit*, Nancy, Ed. Presse Universitaire de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 239 et s. ; MOREAU J., « Inhumation et crémation sont les deux seuls modes de sépulture autorisés », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, 2006, pp. 25 et s. ; MOREY M, LABBEE X., « Le statut juridique de l'urne funéraire et des cendres qu'elle contient », *L.P.A.*, 1999, pp. 17 et s. ; POPU H. et TRICOIT J.-P., « Le partage des cendres », *Répertoire du Notariat Defrénois*, 2004, pp. 1285 et s. ; POPU H., « La destination des cendres funéraires », Décret du 12 mars 2007, *Répertoire du Notariat Defrénois*, 2007, pp. 1209 et s. ; SUEUR P., « Statut des cendres, pourquoi il faut légiférer », *L'Officiel du Funéraire*, 1994, pp. 4 et s. ; WOOG J.-C., « Le sort des cendres », *Gaz. Pal.*, 1999, pp. 1067 et s.

I. *L'encadrement des opérations funéraires en temps normal*

272. L'ensemble de la législation funéraire a pour objet d'assurer le respect des corps défunts et la réforme opérée par la loi du 18 décembre 2008 renforce encore les exigences pesant sur les acteurs du funéraire³⁷¹. Soucieux de protéger la sacralité des corps défunts

³⁷¹ Sur les cimetières, Cf. : Art. L.2223-1 à L.2223-12 du Code général des collectivités territoriales ; sur les opérations funéraires : Art. L.2223-19 à L.2223-30, R.2223-1 à R.2223-9, R.2223-10 à R.2223-23, R.2223-23-1 à R.2223-23-4 ; le règlement national des pompes funèbres prévu à l'article L. 2223-20 est constitué par les dispositions des articles R. 2223-24 à R. 2223-33, R. 2223-40 à R. 2223-55-1, R. 2223-67 à R. 2223-72, R. 2223-75 à R. 2223-79 et R. 2223-88 à R. 2223-95 du Code général des collectivités territoriales.

Sur les équipements funéraires, en particulier s'agissant des chambres funéraires, Cf. : Art. L.2223-38 du Code général des collectivités territoriales ; s'agissant des chambres mortuaires, Cf. : Art. L.2223-39 du Code général des collectivités territoriales ; s'agissant des crématoriums et des sites cinéraires, Cf. : Art. L.2223-40 et L.2223-41 du Code général des collectivités territoriales. Les dispositions générales afférentes à ces services sont précisées aux Art. R.2223-67 à R.2223-73, s'agissant des chambres funéraires aux Art. R.2223-74 à R.2223-88, s'agissant des chambres mortuaires aux Art. R.2223-89 à R.2223-98, s'agissant des crématoriums aux Art. D.2223-99 à D.2223-109, s'agissant des véhicules affectés au transport de corps avant mise en bière aux Art. D.2223-110 à D.2223-115, s'agissant enfin des véhicules affectés au transport de corps après mise en bière aux Art. D.2223-116 à D.2223-121 du Code général des collectivités territoriales.

Pour des études sur les lieux de sépultures et les cimetières v° : AUBIN E. et SAVARIT BOURGEOIS I., *Cimetières et opérations funéraires, guide pratique*, 5^e éd., Paris, Berger Levrault, 2009 ; BEYERN, *Guide des cimetières en France*, Paris, Ed. Cherche-Midi, coll. « Guides », 1994 ; CHAILLOT G., *Le droit funéraire français*, t. II, *Lieux de sépulture et d'accueil du souvenir humain*, Ternay, Ed. Pro Roc, 1997 ; CHAILLOT, *Le droit des sépultures en France*, Paris, Ed. Pro Roc, 2004 ; DUPONT-MARILLIA F., *Le cimetière communal*, 4^e éd., Paris, Ed. La Vie Communale et Départementale, 2004 ; HUMEL B., *Pratique des opérations funéraires : application du droit funéraire, rédaction des différents actes, gestion des cimetières et des espaces cinéraires*, Paris, Ed. Weka, 2014 ; LASSERE M., *Villes et cimetières en France de l'Ancien Régime à nos jours : le territoire des morts*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000 ; MASTIN D., *Cimetières et opérations funéraires. Guide pratique*, 2^e éd., Paris, Ed. Sofiac, 2001 ; TRICON J.-P., *La commune, l'aménagement et la gestion des cimetières*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 1979 ; URBAIN J.-D., *L'archipel des morts : cimetières et mémoire en Occident*, Paris, Ed. Payot, 2005 ; VAN BOL J.-M., *Les funérailles et les sépultures : aspects civils et administratifs*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2003 ; VIEL M.-T., *Droit funéraire et gestion des cimetières*, 2^e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, 1999 – AUBY J.-F. et EKAM A., « La gestion des cimetières en France, problèmes et perspectives », *L.P.A.*, 1994, pp.19 et s. ; BOEHLER E., « Le cimetière ouvrage public », *L.P.A.*, 1988, pp. 12 et s. et pp. 4 et s. ; BOURRIOT, « Déchets de cimetières », *Funéraire Europe*, 2002, pp. 4 et s., 2004, pp. 24 et s. ; DUTRIEUX D., « Entretien d'une sépulture », *J.C.P. N.*, 2011, pp.27 et s. ; DUTRIEUX D., « Le contentieux du droit à sépulture », *J.C.P. Adm.*, 2009, pp. 22 et s. ; DUTRIEUX D., « Le principe de l'immutabilité de la sépulture », *Revue Lamy Droit Civil*, 2010, pp. 47 et s. note sous C.A. Aix-en-Provence, 2008, n° 0807266 ; GEORGEL J., « Notre dépouille mortelle : les cimetières, étude de jurisprudence », *A.J.D.A.* 1963, p. 607 et s. ; LEPRAT, « Gestion de cimetières ; éviter les écueils », *Maires de France*, 2007, pp. 52 et s. ; MEYER F., « La commune et la gestion des cimetières », *Gaz. Cnes*, 2006, pp. 58 et s. ; PELLAS P., « Le nouveau régime de localisation des cimetières : de la « relégation » à la « réinsertion », *J.C.P. G.*, 1987, pp. 3297 et s. ; SINGER J., « Cimetières et sépultures », *Rev. Adm.*, pp. 291 et s. ; SINGER J., « Sépultures et inhumations », *Rev. Adm.*, pp. 311 et s.

Pour des études sur la législation funéraire v° également : ABBADIE G. (D'), BOURRIOT C., *Code pratique des opérations funéraires*, 3^e éd., Paris, Ed. Le Moniteur, 2004 ; ABBADIE G. (D'), DEFARGE G., *Opérations funéraires, une nouvelle donne pour les communes*, Paris, Ed. Imp. Nationale, 1998 ; ALBERT, *Pour une actualisation de la législation funéraire*, Paris ; Ed. La Documentation française, 1981 ; AUBIN E. et SAVARIT BOURGEOIS I., *Cimetières et opérations funéraires, guide pratique*, 5^e éd., Paris, Ed. Berger Levrault, 2009 ; AUBY J.-F. et RIALS S., *Votre commune et la mort*, Paris, Ed. du Moniteur, 1982 ; CHAILLOT G., *Le droit funéraire français*, t. I, *Les opérations funéraires (excepté dans le cimetière)*, Ternay, Ed. Pro Roc, 1995 ; DUTRIEUX D. (dir.), *Panorama du droit funéraire, jurisprudence commentée*, Paris, Ed. Weka, 2006 ; DUTRIEUX D., *Le droit funéraire*, 3^e éd., Paris, Ed. MB, 2004 ; HUMEL B., *Pratique des opérations funéraires : application du droit funéraire, rédaction des différents actes, gestion des cimetières et des espaces cinéraires*, Paris, Éd. Weka, 2014 ; VIEL M.-T., *Droit funéraire et gestion des cimetières*, 2^e éd., Paris, Berger-Levrault, 1999 – BONFILS P., « Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire », *Rev. Sc. Crim.*, 2009, pp. 425 et s. ; CORPART I., « Pour un nouvel ordre public funéraire : variations autour de la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 », *Droit de la Famille*, 2008 ; DUTRIEUX D., « La loi n°2008-1350 du 18 décembre 2008 relative à la législation funéraire. La fin d'un long processus législatif », *J.C.P. Adm.*, 2009, pp. 6 et s. ; DUTRIEUX D., « La réforme de la législation funéraire dans l'attente d'un second souffle (?). A propos du rapport du Conseil national des opérations funéraires » *L.P.A.*, 1999, pp. 9 et s. ; DUTRIEUX D., « Le droit funéraire et les collectivités locales », *R.G.C.T.*, 2005, pp. 403 et s. ; DUTRIEUX D., « Les opérations funéraires », *J.C.P. Adm.* ; DUTRIEUX D., « Propos dubitatifs sur des projets de réforme », *Funéraire Magazine*, 2004, pp. 24 et s. ; MONTECLER

L'Etat réglemente les opérations funéraires. Au moment de l'adoption de la loi du 28 décembre 1904, la mise en œuvre du monopole communal des pompes funèbres avait pour objet d'assurer au mieux la protection des corps défunts. Toutefois, bien que le texte législatif donne une interprétation restrictive du monopole communal, le champ du monopole, pourtant clair dans le texte législatif, fut à la source de nombreux litiges. La mise en œuvre du service public funéraire suscitant des difficultés croissantes d'application et les conflits de monopole se multipliant, le monopole communal, jusqu'alors perçu comme favorable à la protection des corps défunts, est progressivement abandonné au profit d'une ouverture à la concurrence. La loi du 9 janvier 1986³⁷² crée une première brèche dans le monopole en ouvrant le choix aux familles dans certaines conditions, puis le Conseil d'Etat, dans son arrêt en date du 3 novembre 1997, *Société Million et Marais*³⁷³, admet que les règles du droit de la concurrence s'imposent aux pouvoirs publics en matière funéraire. L'admission de l'application du droit de la concurrence dans un domaine aussi sensible ouvre la voie à l'abandon du monopole communal des pompes funèbres et aboutit finalement à l'adoption de la loi du 8 janvier 1993³⁷⁴ portant réforme des pompes funèbres. Le texte législatif redéfinit la notion de service public extérieur des pompes funèbres et marque l'abandon du monopole communal en l'ouvrant à la concurrence sous le contrôle des pouvoirs publics. Désormais le service des pompes funèbres peut être exercé, soit par les entreprises et associations habilitées, soit par les communes ou leurs groupements de façon directe ou indirecte par la voie de la gestion déléguée, dans le cadre des grands principes encadrant la délégation de service public en droit des contrats administratifs.

273. Pour autant, la mise en œuvre de la concurrence n'empêche nullement la protection du corps défunt. Des textes législatifs et réglementaires encadrent l'activité des entrepreneurs de pompes funèbres d'une manière stricte en imposant notamment un

M.-C. (de), « Un nouveau décret de simplification des opérations funéraires », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 196 et s. ; ORSONI G., « L'évolution de la législation relative au domaine funéraire », *Annuaire européen d'administration publique*, 1992, pp. 410 et s. ; RIBOT C., « Le droit funéraire et les collectivités locales », *R.G.C.T.*, 2005, pp. 403 et s. ; SOUBELET P., « Les communes et la législation funéraire », *Rev. Adm.*, 1993, pp. 63 et s. ;

Sur la question des chambres mortuaires v° plus spécifiquement : DIEU F., « La responsabilité de l'hôpital à raison de la gestion des chambres mortuaires » Note sous Tribunal administratif de Nice, 5 janvier 2007, *M^{me} H. et M. C.*, *R.D.S.S.*, 2007 pp. 484 et s. ; DUTRIEUX D., « La chambre mortuaire : aspects juridiques », *Revue Hospitalière de France*, 2002, pp. 62 et s. ; DUTRIEUX D., « Accès à la chambre mortuaire », *R.G.C.T.*, 2002, pp. 7 et s.

³⁷² Loi n°86-29 du 9 janvier 1986 portant dispositions diverses relatives aux collectivités locales (D.C.L.), *J.O.R.F.* du 10 janvier 1986, p. 470.

³⁷³ C.E., 3 novembre 1997, *Société Million et Marais* ; *Quot. Jur.*, 1998, 8, note MORAND-DEVILLER, *Gaz. Cnes.*, 1998, 41, note PRIOUL, *D.*, 1999, pp. 347 et s., note PUGEAULT, *R.F.D.A.*, 1997, pp. 1228-1243, concl. STHAL ; *A.J.D.A.*, 1997, 945 et 1012, chron. GIRARDOT et RAYNAUD ; *D.A. Comm.*, 1997 ; *J.C.P. G.*, 1998.

³⁷⁴ Loi n° 93-23 du 8 janvier 1993 modifiant le titre VI du livre III du code des communes et relative à la législation dans le domaine funéraire, *J.O.R.F.* du 9 janvier 1993, p. 499.

agrément aux entreprises privées, afin que ces dernières respectent des règles déontologiques. De telles règles juridiques assurent la moralisation des pratiques de la profession dans un domaine de l'activité économique qui, par définition, revêt une sensibilité particulière. Le non-respect de ces règles est accompagné de sanctions très lourdes. Plus de vingt ans après l'entrée en vigueur de la loi du 8 janvier 1993, la question de la compatibilité du principe de respect des corps défunts avec l'ouverture à la concurrence du service public des pompes funèbres reste toutefois ambiguë. En effet, les très nombreux conflits portés devant le Conseil de la concurrence témoignent de l'importance des pratiques anticoncurrentielles. Or, ces pratiques n'ont pas seulement des conséquences en droit des contrats ; elles sont également susceptibles de perturber le principe de respect des défunts. Cependant, l'ouverture à la concurrence n'a pas mis un terme au monopole de fait de l'imposante Société Générale des pompes funèbres. Ce monopole de fait malgré la libéralisation du marché entraîne, outre des questions financières et juridiques liées notamment à l'explosion des prix des prestations funéraires et à la confusion entretenue entre les collectivités territoriales et l'opérateur des pompes funèbres, des difficultés dans la mise en œuvre effective de la liberté des familles dans l'organisation des obsèques de leurs proches³⁷⁵.

³⁷⁵ Sur l'autorisation de fermeture du cercueil et le transport de corps avant mise en bière et le transfert de corps dans une chambre funéraire, Cf. : Art. L.2223-39, dans des crématoriums ou des sites cinéraires, Cf. : Art. L.2223-42 et L.2223-43 du Code général des collectivités territoriales.

Sur les régies communales et intercommunales de pompes funèbres existant au 9 janvier 1993 et les crématoriums qui ont été construits et étaient exploités sous la seule responsabilité d'une entreprise privée ou d'une association, Cf. : Art. L.2223-44 du Code général des collectivités territoriales.

Sur la réglementation de l'activité des opérateurs participant au service extérieur des pompes funèbres, Cf. : Art. L.2223-31 à L.2223-34-2 du Code général des collectivités territoriales ; l'information des familles est régie par les articles R.2223-24 à R.2223-32-1 du code ; la capacité et formation professionnelles des régies et entreprises funéraires sont prévues à l'Art. D.2223-34 du code général des collectivités territoriales.

Sur les sanctions pénales applicables aux infractions aux opérations funéraires, Cf. : Art. L.2223-35 à L.2223-37 du Code général des collectivités territoriales et Art. R. 2223-66 dudit code.

Pour des études sur le service public des pompes funèbres, le monopole communal et l'ouverture à la concurrence des pompes funèbres : ALBERT, « Droit funéraire. Une concurrence encore limitée », *Gaz. Cnes.*, 2005, pp. 50 et s. ; AUBY J.-F et EKAM A., « Le statut des pompes funèbres. Commentaire de la loi n°93-23 du 8 janvier 1993 », *L.P.A.*, 1993, pp. 4 et s. ; AUBY J.-F., « Les conditions d'exercice du monopole communal des pompes funèbres », *R.F.D.A.*, 1989, pp. 921 et s. ; AUBY J.-F., « Pompes funèbres : les élus et le jeu du monopole », *Vie publique*, 1991, pp. 48 et s. ; AUBY J.-F., « Services publics locaux. Les grandes mutations du secteur », *A.J.D.A.*, 1990, pp. 755 et s. ; BENARAB M., « Le secteur des pompes funèbres face aux enjeux du grand marché de 1992 », *L.P.A.*, 1988, pp. 14 et s. ; BENARAB M., « Réflexions à propos de la conformité de la loi n°93-23 du 8 janvier 1993 modifiant la législation funéraire aux dispositions du Traité de Rome », *L.P.A.*, 1993, pp. 11 et s. ; BERAUD R.-C., « L'aménagement des monopoles nationaux prévu à l'article 37 du traité C.E.E. À la lumière des récents développements jurisprudentiels », *Rev. trim. dr. eco.*, 1979, pp. 573 et s. ; BERCHON P., « La loi n°92-23 du 8 janvier 1993 relative à la législation dans le domaine funéraire », *A.L.D.*, 1993, pp. 241 et s. ; BOUZELY C., « Faut-il nationaliser les pompes funèbres ? », *Rev. Adm.*, 1980, pp. 636 et s. ; BOUZELY C., « L'évolution de secteur des pompes funèbres », *Rev. Adm.*, 1986, pp. 599 et s. ; CADIOT C., PELLAS P., « Pompes funèbres. Vers de nouveaux modes de règlement des « conflits de monopole » de Charybe en Scylla », *A.J.D.A.*, 1986, pp. 166 et s. ; DAVAL C., « Commentaire de la loi n°93-23 du 8 janvier 1993 portant l'abandon du monopole communal du service extérieur des pompes funèbres », *A.J.D.A.*, 1993, pp. 121 et s. ; DE LA TOMBELLE, « Le monopole des pompes funèbres à l'épreuve du droit communautaire », *Quot. Jur.*, 1989, pp. 6 et s. ; DIDIER F., « La nature juridique du service public des pompes funèbres », *L.P.A.*, 1989, pp. 10 et s. ; DUVAL C., « Chronique de législation : pompes funèbres », *A.J.D.A.*, 1993, pp. 121 et s. ; FERAL P.-A., « 1904-1994, 90 ans d'évolution du service public local des pompes funèbres », *A.C.L.*, 1994, pp. 63 et s. ; FERAL P.-A., « La loi du 8 janvier 1993 ou des

274. Deux "situations d'exceptions" soulèvent des difficultés spécifiques concernant l'encadrement des opérations funéraires : les conflits armés, et les décès collectifs.

2. *L'encadrement des opérations funéraires en situations d'exceptions*

275. L'évacuation des corps défunts sur le théâtre d'opérations militaires obéit à des préoccupations hygiénistes immédiates. Mais le droit international public codifie désormais l'enlèvement des corps défunts. Ces règles dérivent autant du droit coutumier de la guerre que du droit conventionnel. La principale obligation envers les corps défunts se trouve dans l'article 15 de la première Convention de Genève qui stipule que les Etats parties au conflit devront « en tout temps et notamment après un engagement rechercher les morts et empêcher qu'ils soient dépouillés ». Les troisième et quatrième Conventions de Genève ainsi que le Protocole additionnel n°I contiennent des dispositions régissant l'inhumation, l'identification et l'enregistrement de toutes les personnes tuées au cours d'une guerre. Le traitement des corps défunts laissés sur les champs de bataille comporte trois aspects distincts : l'interdiction de mauvais traitements délibérés, comme les mutilations, l'interdiction de dépouiller les corps et l'identification de ces corps. L'obligation de protéger les corps défunts et la sacralité de la dépouille mortelle s'étendent aussi à ceux tombés sur les champs de bataille.

276. L'Etat s'assure également du respect des corps défunts en cas de décès collectifs. Ces décès peuvent intervenir dans des circonstances très différentes. Ils peuvent être liés à

incidences de l'intégration communautaire sur un service public local français », *Administration*, 1993, pp. 162 et s. ; HARDY J., « L'avenir du monopole communal des pompes funèbres », *Rev. Adm.*, 1991, pp. 97 et s. ; ILOUS J., « Enterrements : contre le monopole », *Vie publique*, 1977, pp. 38 et s. ; JOUANNEAU H., « L'intercommunalité funéraire, réponse à la concurrence privée », *Gaz. Cnes.*, 2000, pp. 30 et s. ; LA TOMBELLE (de), « Le monopole des pompes funèbres à l'épreuve du droit communautaire », *Quot. Jur.*, 1989, pp. 6 et s. ; PELLAS P., « A propos des nouveaux modes de règlements des conflits de monopole, de quelques-unes des difficultés d'application de l'article L. 362-4-1-I du Code des communes », *Quot. Jur.*, 1987, pp. 6 et s. ; PELLAS P., « D'une des difficultés d'application de l'article L. 362-4-1-I du Code des communes : « les délégations ponctuelles » Après l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon... Une victoire à la Pyrrhus », *Quot. Jur.*, 1988, pp. 4 et s. ; PELLAS P., « Du caractère administratif du service extérieur des pompes funèbres », *Quot. Jur.*, 1986, pp. 2 et s. ; PELLAS P., « Pavane pour une multiconcession défunte, ou de l'illégalité de la multiconcession du service extérieur des Pompes funèbres », *Quot. Jur.*, 1987, pp. 4 et s. ; PELLAS P., « Pompes funèbres et traité de Rome », *A.J.D.A.*, 1986, pp. 141 et s. ; PELLAS P., « Vers de nouveaux modes de règlements des conflits de monopole : de Charybde en Scylla », *A.J.D.A.*, 1986, pp. 166 et s. ; PULBY J., « Le nouveau régime des pompes funèbres », *R.D.A.*, 1995, pp. 129 et s. ; RAINAUD N., « Service public et pompes funèbres », *R.D.P.*, 1992, pp. 513 et s. ; RIALS S., « La difficile réforme du service extérieur des pompes funèbres », *Rev. Adm.*, 1980, pp. 348 et s. ; SEBASTIEN G., « La fin du monopole communal des pompes funèbres : vers un nouveau droit funéraire ? », *J.C.P.*, 1993, pp. 367 et s. ; TOUZEIL-DIVINA M., « L'histoire d'un service public : le service extérieur des pompes funèbres : du liturgique à l'économique (an X (1802) – 2002) », in GUGLIEMI J.-J. (dir.), *Histoire et service public*, Paris, P.U.F., coll. « Politique d'aujourd'hui », 2004, pp. 397 et s. ; VIEL M.-T., « L'ouverture du marché des pompes funèbres et les principes généraux du droit communautaire », *Cahiers du C.N.F.P.T.*, n°46, pp. 91 et s.

un acte de terrorisme, un accident grave, ou un événement endémique : épidémie, événement météorologique anormal provoquant un afflux rapide et continu de corps défunts. L'Etat, qui détermine les mesures administratives d'urgence dans ce type de situations, fixe également les principes généraux relatifs aux relevages des corps, à l'identification des victimes décédées et au sort des restes mortels non identifiés afin que ces opérations respectent la sacralité reconnue aux corps défunts. Le soin pris par le droit de s'assurer de la prise en charge respectueuse des corps défunts, y compris dans les situations les plus complexes, témoigne du refus de la règle juridique de les considérer sous un angle purement matérialiste. Ces derniers, même anonymes, même appartenant aux "ennemis" de l'Etat, même démembrés, restent protégés par des règles qui apparaissent finalement, en dépit de leurs différences notables avec les prescriptions normatives antiques et médiévales, comme la continuation moderne des projections ancestrales de l'Humanité face à la mort, qui font des hommes « ceux qui enterrent leurs morts »³⁷⁶.

277. Cependant de nombreuses atteintes au corps défunt sont permises par l'Etat au nom de l'intérêt général.

II. Les atteintes post mortem au corps défunt sur le

³⁷⁶ L'article L. 322-5 du Code de justice militaire (Ordonnance n° 2006-637 du 1er juin 2006 Art. 4) punit de dix ans d'emprisonnement le fait pour toute personne, militaire ou non, qui, dans la zone d'opérations d'une force ou formation, dépouille un blessé, malade, naufragé ou un mort.

Pour des études sur la gestion des morts en période de conflits armés ou après une catastrophe collective : CAPDEVILA L., VOLDMAN D. « Du numéro matricule au code génétique : la manipulation du corps des tués de la guerre en quête d'identité », *R.I.C.R.*, 2002, pp. 751 et s. ; FROIDEVAUX S., « L'humanitaire, le religieux et le mort », *R.I.C.R.*, 2002, pp. 785 et s. ; LIENHARD C., « La prise en charge des victimes d'accidents collectifs - Rôle et missions du procureur de la République », *A.J.D.P.*, 2003, pp. 99 et s.

fondement de l'intérêt général

278. De nombreuses atteintes au corps défunt sont permises par l'Etat au nom de l'intérêt général (A). Toutefois, ces atteintes sont encadrées afin de respecter les défunts (B).

A. Des atteintes autorisées sur le corps défunt

1. Les atteintes judiciaires et médicales au corps défunt

a. Les autopsies et les dissections

279. Les atteintes judiciaires au corps défunt, qui désignent les atteintes réalisées au nom des besoins de la justice, sont les autopsies médico-légales et les prélèvements génétiques. Les autopsies médico-légales ne doivent pas être confondues avec les autopsies pour des raisons médico-légales, aussi appelées sanitaires, qui ont pour objet de comprendre les raisons d'un décès, parce que les raisons de la mort sont suspectes d'un point de vue sanitaire. Les autopsies médico-légales désignent de manière générale toutes les autopsies demandées aux médecins à l'instigation d'un magistrat et rendues nécessaires à la manifestation de la vérité. Elles constituent une branche de la médecine légale qui s'est autonomisée comme un véritable champ de savoir et marquent la présence définitive de la communauté médicale dans les prétoires. Elles sont souvent demandées sur la base d'intérêts privés et peuvent avoir des incidences juridiques dans les procédures en cours devant les juridictions civiles et administratives. Le Conseil d'Etat, par sa décision du 17 février 1988 *Epoux Camara*³⁷⁷, a interprété l'article 2 de la loi Caillavet³⁷⁸ comme autorisant les médecins à pratiquer, sans le consentement des parents, les prélèvements en vue de rechercher les causes du décès du mineur. La plus connue et la plus médiatisée des autopsies médico-légales reste cependant l'autopsie en raison d'obstacles médico-légaux qui est pratiquée dans le cadre d'une procédure pénale. Etape essentielle avant la mise en œuvre des poursuites, l'autopsie en raison d'obstacles médico-légaux obéit à une réglementation très stricte. Rechercher sur le corps les causes d'une mort suspecte n'a pas seulement pour objet de poursuivre son éventuel auteur afin de protéger d'autres vies humaines et de rétablir ainsi un ordre social perturbé par l'acte criminel. C'est aussi une

³⁷⁷ C.E., 17 février 1988, *Epx Camara*, D. 1989, 41, concl. STIRN, J.C.P. G., 1990, II, 21421, note E. Fort-Cardon, R.D.S.S., 1988, 511, note L. DuUBUIS, A.J.D.A., 1988, 329, note G. AZIBERT et M. de BOISDEFRE.

³⁷⁸ Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 dite Caillavet relative aux prélèvements d'organes (prélèvements sur personnes vivantes et sur des cadavres à des fins thérapeutiques ou scientifiques, J.O.R.F. du 23 décembre 1976, p. 7635.

manière de rendre hommage au défunt en prenant en considération son décès.

280. Dans la première moitié du XX^{ème} siècle, les atteintes au corps défunt pour des raisons médicales sont marginales. A l'exception des autopsies médico-légales, toutes les autres opérations réalisées sur la personne défunte sont qualifiées « d'autopsies scientifiques ». Ce terme désigne d'une manière générique l'ensemble des actes pouvant être réalisés sur le cadavre nonobstant l'intervention du juge. Puis, en l'espace d'un siècle, le régime des actes de dissection ou de prélèvements sur le corps défunt se précise tandis que se forme en France un corps médical de plus en plus structuré. La norme juridique confère une nouvelle légitimité aux interventions sur le corps humain. Les actes réalisés sur le cadavre sont progressivement distingués en fonction de leur finalité - pédagogiques (expliquer le corps humain aux étudiants en médecine et les confronter au corps mort), diagnostiques (comprendre la raison de la mort), expérimentales (étudier le corps mort à des fins scientifiques, notamment si ce dernier présente des caractéristiques particulières) ou en vue d'une greffe³⁷⁹.

281. Le corps défunt peut également faire l'objet de prélèvements génétiques.

b. Les prélèvements génétiques

282. En matière pénale, les prélèvements réalisés sur le corps ont ouvert de vastes

³⁷⁹ Pour des études sur la médecine légale et la mort suspecte : CECCALDI P.-F. et DURIGON M., *Médecine légale à usage judiciaire*, Paris, Ed. Cujas, 1979 ; CHAUVAUD F., *Les experts du crime, la médecine légale en France au XIX^e siècle*, Paris, Ed. Aubier, coll. « Historique », 2000 – GIRAULT C., « Mort suspecte : précisions sur l'enquête et l'expertise », *A.J.D.P.*, 2009, pp. 502 et s., note sous Cass. crim., 13 octobre 2009, pourvoi n° 09-83.669 ; VLAMYNCK H., « La théorie de l'apparence : enquêtes préliminaire, de flagrance et enquêtes spécifiques de mort suspecte et de disparition inquiétante », *A.J.D.P.*, 2005, pp. 322 et s.

Pour des études sur les autopsies v° : BROCAS R., *Le droit d'autopsie, étude historique et juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1938 ; COLLIN P., *Le droit de l'autopsie*, Paris, n.r., 1927, LEGROS B., *Le droit de la mort dans les établissements de santé*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Tout savoir sur », 2008 ; MENTENEAU S., *L'autopsie judiciaire : histoire d'une pratique ordinaire au XIX^e siècle*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2013 – GIRAULT C., « Mort suspecte : précisions sur l'enquête et l'expertise », *A.J.D.P.*, 2009, pp. 502 et s., note sous Cass. crim., 13 octobre 2009, pourvoi n° 09-83.669 ; GUERY C., « La mort suspecte n'est plus ce qu'elle était ! », *J.C.P. G.*, 2008, pp. 15 et s. ; HAW J.-J., « Les différentes variétés d'autopsie », *Bull. Ac. Nat. Med.*, 2001, pp. 829 et s. ; LE CLERE M., « Les autopsies et le respect des droits de la personne », *D.*, 1964, pp. 167 et s. ; LOISEL M., « L'intérêt de l'autopsie dans le monde juridique et judiciaire », *Journal de médecine légale*, 2012, pp. 375 et s. ; LUCE E.P., « Le régime juridique des autopsies et des prélèvements *post mortem* », *J.C.P. G.*, 1964, pp. 1827 et s. ; ROYER G., « Absence de restitution des organes aux proches après autopsie », *A.J.D.P.*, 2010, pp. 250 et s., note sous Cass. crim., 3 février 2010, pourvoi n° 09-83.468 ; SEILHAN D., « Autopsie et religion », *Bull. Ac. Nat. Med.*, 2001, pp. 877 et s.

horizons à la médecine légale car la présence de traces génétiques sur les scènes de crime décuple les possibilités d'identification. La recherche de la preuve dans le corps du suspect lui-même doit rester compatible avec le respect des droits et des libertés fondamentales reconnus à l'individu mais les prélèvements forcés, effectués sans le consentement des individus, sont parfois autorisés. L'Etat admet également les prélèvements génétiques dans le cadre des recherches de filiation. Théoriquement, le juge saisi d'une action relative à la filiation, qu'il s'agisse d'une action en contestation ou en réclamation d'état, peut ordonner un examen sanguin ou génétique, mais ne peut en aucun cas contraindre le défendeur à s'y soumettre, car cela heurterait son droit au respect de son intégrité physique. S'il refuse, le juge est néanmoins autorisé à tenir compte de son attitude et à en déduire les conséquences qui s'imposent. Cependant, le refus de prélèvement en l'absence de volonté n'étant pas absolu, les juridictions françaises restent ambiguës sur la question des expertises génétiques *post mortem*. Certaines juridictions ont une conception très restrictive de l'exigence du consentement qui doit avoir été recueilli expressément du vivant du défunt tandis que d'autres juridictions, plus libérales, se sont contentées de recueillir après la mort du défunt le consentement des ayants-droit en privilégiant les intérêts personnels des individus se revendiquant en justice d'un droit à connaître leurs origines. Dans l'affaire *Montand*³⁸⁰ en date du 6 novembre 1997, relative à la recherche en paternité naturelle de l'artiste Yves Montand, les juges choisissent ainsi de faire prévaloir le consentement des ayants-droit sur celui du défunt. Puis dans un jugement en date du 18 octobre 2000, la position adoptée par le tribunal de grande instance d'Orléans rompt avec le précédent de l'affaire Montand. Les juges autorisent le prélèvement en se fondant uniquement sur la volonté de reconnaissance de paternité du défunt. Pour autant, cette position jurisprudentielle ne fait pas l'unanimité. Dans un arrêt en date du 15 septembre 1999³⁸¹ la Cour d'appel de Dijon autorise le prélèvement *post-mortem* alors même que le père n'avait pas donné son consentement explicite à un tel prélèvement de son vivant. Par la suite l'article 16-11 du Code civil, adopté par la loi du 14 mars 2011³⁸² semble clarifier le débat en affirmant En matière civile, cette identification ne peut être recherchée qu'en exécution d'une mesure d'instruction ordonnée par le juge saisi d'une action tendant soit à l'établissement ou la contestation d'un lien de filiation, soit à l'obtention ou la suppression

³⁸⁰ C.A. Paris, 6 novembre 1997, *D.*, 9, 1998, 22, note MALAURIE, *Somm.*, 161 obs. GAUMONT PRAT, *Gaz. Pal.*, 1997, 2, 701 note GARE ; *Rép. Defrénois*, 5, 1998, 314, note MASSIP ; *J.C.P. G.*, 1/2, 1998, I, 101, obs. RUBELLIN-DEVICHI, *L.P.A.*, 60, 1998, note PECH-LE-GAC, *R.T.D. civ.*, 1998, 87, obs. HAUSER.

³⁸¹ C.A. Dijon, 15 septembre 1999, *D.*, 2000, 875, note BEIGNIER, *R.T.D. civ.*, 2000, 98 obs. HAUSER.

³⁸² Loi n°2011-267 du 14 mars 2011, *J.O.R.F.*,

de subsides. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement et expressément recueilli. Sauf accord exprès de la personne manifesté de son vivant, aucune identification par empreintes génétiques ne peut être réalisée après sa mort.

283. A la suite d'une question prioritaire de constitutionnalité posée au Conseil constitutionnel le 6 juillet 2011³⁸³, le Conseil confirme la constitutionnalité de l'article 16-11 du Code civil et considère que le droit à connaître ses origines paternelles ne doit pas aller à l'encontre du respect de la volonté posthume. Cependant la position du juge français semble en contradiction par rapport à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Au nom de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, le juge européen tend à reconnaître un droit à l'établissement de la filiation, indépendamment de la volonté posthume du défunt. Par un arrêt remarqué *Mikulic c/ Croatie*³⁸⁴ du 7 février 2002, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que les personnes peuvent avoir un intérêt vital, défendu par la Convention européenne, à obtenir les informations qui leur sont indispensables pour découvrir la vérité sur un aspect important de leur identité personnelle. Quatre ans plus tard, le 13 janvier 2006, dans un arrêt *Jaggi c/ Suisse*³⁸⁵, les juges strasbourgeois sont à nouveau saisis sur la question de la légitimité des expertises génétiques *post mortem*. Dans cette affaire, la demande du requérant d'effectuer une analyse ADN sur une personne défunte dans le but de déterminer s'il s'agissait de son père biologique avait été rejetée par l'Etat suisse. Dans sa décision du 16 juin 2011, *Pascaud c/ France*³⁸⁶, la Cour, déclarant que le refus d'autorisation d'une expertise génétique sur le défunt affecte bien le requérant dans sa vie privée et son droit à connaître son ascendance, considère qu'une expertise *post mortem* peut être réalisée en l'absence de consentement express de la personne défunte, dès lors que la famille n'invoque aucun motif d'ordre

³⁸³ Sur la constitutionnalité de l'interdiction de l'identification génétique *post mortem* v° : BIOY X., « Conditions de réalisation des expertises génétiques sur une personne décédée à des fins d'actions en matière de filiation », *Constitutions*, 2012, pp. 138 et s., note sous Cons. const., 30 septembre 2011, n° 2011-173 QPC ; GARE T., « L'interdiction de l'identification génétique *post mortem* n'est pas contraire à la Constitution », *R.J.P.F.*, 2011, pp. 28 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision n° 2011-173 QPC ; GOUTTENOIRE A., « Le Conseil constitutionnel joue (encore) les Ponce Pilate à propos des expertises génétiques sur une personne décédée », *Lexbase Hebdo*, 2011, note sous C. C., 30 septembre 2011, décision n° 2011-173, QPC ; HAUSER J., « Expertise génétique *post mortem* : les morts sont tous de braves types », *R.T.D. Civ.*, 2011, pp. 743 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, QPC n° 2011-173 ; POULIQUEN E., « Expertises génétiques *post mortem* : un dispositif conforme à la Constitution », *R.L.D.C.*, 2011, pp. 51 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision 2011-173 QPC ; PUTMAN E., « Les restrictions à la preuve par empreintes génétiques sont conformes à la Constitution », *R.J.P.F.*, 2012, pp. 14 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision 2011-173 QPC ; SIFFREIN-BLANC C., « L'expertise génétique *post mortem* : le Conseil refuse de déclarer l'inconstitutionnalité de l'article 16-11 du code civil », *R.F.D. Const.*, 2012, pp. 408 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision 2011-173 QPC.

³⁸⁴ Cour E.D.H., 7 février 2002, aff. *Mikulic c/ Croatie*, n°53176/99.

³⁸⁵ Cour E.D.H., 13 juillet 2006, aff. *Jaggi c. Suisse*, n°58757/00.

³⁸⁶ Cour E.D.H., 16 juin 2011, *Pascaud c. France*, n°19535/08.

religieux ou philosophique à l'appui de son opposition et ce, quel que soit l'âge du requérant. La Cour européenne des droits de l'homme n'a toutefois pas manqué de limiter ce droit à connaître ses origines en refusant de reconnaître la violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme dans une décision en date du 5 mai 2009, *Ménendez Garcia c/ Espagne*³⁸⁷ dans laquelle une requérante avait fait une demande, non pas de paternité mais de « grande paternité ». Considérant que l'intérêt dans la connaissance de l'identité varie en fonction du degré de proximité des ascendants, la Cour déclare que la protection du droit à connaître ses origines, de la plus haute importance s'agissant des ascendants directs, diminue en fonction de l'éloignement dans le degré de parenté. Par la suite, Les limites posées par le juge français comme par le juge européen témoignent de la volonté toujours présente d'encadrer les atteintes au corps défunt³⁸⁸.

³⁸⁷ Cour E.D.H., 5 mai 2009, *Ménendez Garcia c. Espagne*, n°201046/07.

³⁸⁸ Sur les limitations apportées à l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne et à l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques, Cf. : Art. 16-10 à Art. 16-13 du Code civil modifiés par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 - Art. 4 J.O.R.F. 7 août 2004, en particulier s'agissant de l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques : Art. 16-11, modifié par la loi n°2011-267 du 14 mars 2011 - Art. 6.

Pour des études sur la preuve et l'expertise génétique v° : DALIBGNAT-DEHAN G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2004 ; DEPADT-SEBAG V. et BLOCH P., *L'identité génétique de la personne : entre transparence et opacité*, Paris, Ed. Dalloz, 2007 ; DOUTEMEUICH C. (dir.), *Dix ans d'empreintes génétiques*, Paris, Ed. La Documentation française, 2001 ; MARX M., *La preuve par le corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 1997 ; ROUGER Ph., *Les empreintes génétiques*, Paris, Ed. P.U.F., 2000 ; VALICOURT DE SERANVILLIRS H. et SCHULIAR Y. (de), *La preuve par l'ADN et l'erreur judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2009 – COMMARET D., « Les métamorphoses de la preuve », *R.P.D.P.*, 2003, pp. 735 et s. ; GIRAULT C., « Identification et identité génétiques », *A.J.D.P.*, 2010, pp. 224 et s. ; LOUIS-LUCAS P., « Vérité matérielle et vérité juridique », in *Mélanges René Savatier*, Paris, Ed. Dalloz, 1965 ; MAZEN N.-J., « Corps mort et expertises génétiques », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 287 et s. ; MILANOVA A., « Preuve corporelle, vérité scientifique et personne humaine », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 2003, pp. 1755

Pour des études sur les expertises génétiques dans le cadre du procès pénal v° également : AMBROISE-CASTEROT C., *Les empreintes génétiques en procédure pénale*, *Mélanges Bouloc*, Paris, Ed. Dalloz 2006 ; DEMARCHI J.-R., *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. AMBROISE-CASTEROT, 2012 – AMBROISE-CASTEROT C., « La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne », *R.D.S.S.*, 2008, p. 66 et s. ; AMBROISE-CASTEROT C., « Le corps humain et la preuve pénale », in *Mélanges Pierre Julien*, Paris, Ed Edilaix, 2003 ; BONNIEU M., « Le juge d'instruction et les empreintes génétiques à l'aube du troisième millénaire », *R.P.D.P.*, 2000, p. 202 et s. ; MERLE R., « Le corps humain, la justice pénale et les experts », *J.C.P.*, 1955, pp. 1219 et s. ; LESCLOUS V. et MARSAT C., « Du procès pénal et du juge à propos des empreintes génétiques », *Dr. Pénal*, 1998, pp. 5 et s. ; SAINT DIDIER D., « Fichier national automatisé des empreintes génétiques (F.N.A.E.G.) », *Médecine et droit*, 2002, pp. 1 et s.

Sur la question de la la recherche de la filiation et le droit de connaître ses origines v° plus spécifiquement : BONNET V., *Le droit de la filiation*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La justice au quotidien », 2006 ; DOVY M., *L'Enfant et le droit de savoir. L'accès à ses origines familiales*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon III, 2002 ; GUIHO P., *La filiation*, Lyon, Ed. L'Hermès, coll. « Guides essentiels », 1997 ; MASSIP J., *Le nouveau droit de la filiation*, Paris, Ed. Defrénois, 2006 ; MATHIEU G. et PIRE D., *Droit des personnes : la filiation*, Bruxelles, Ed. Larcier, 1999 – GAUMONT-PRAT H., « Le droit à la vérité est-il un droit à la connaissance de ses origines ? », *Dr. de la famille*, 1999, pp. 6 et s. ; NICOLAS-MAGUIN M.-F., « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.*, 1995, pp. 75 et s. ; VENEZIA J.-C., « Sur l'existence d'un droit de savoir », in *Mélanges Daniel Labetoulle*, Paris, Ed. Dalloz, 2007

Pour des précisions sur les expertises génétiques *post mortem* à des fins d'établissement de la filiation v° enfin : LABRUSSE-RIOU C. et CORNU G., *Droit de la filiation et progrès scientifique*, Paris, Ed. Economica, coll. « Collection perspectives économiques et juridiques », 1982 – BELLIVIER F., BRUNET L., LABRUSSE-RIOU C., « La filiation, la génétique et le juge : ou est passée la loi ? », *R.T.D. Civ.*, 1999, pp. 529 et s. ; GOUTTENOIRE-CORNUT A., « La prohibition des expertises génétiques *post mortem* est d'application immédiate et générale », *Lexbase Hebdo*, n°302, 2008, note sous Cass. Civ., 12 avril 2008, n°06-10.256, *Madame Aurore Ceretta* ; BOTTIAU A. B., « empreintes génétiques et droit de la filiation » *D.*, 1989, pp. 271 et s. ; CATALA P., « La jeune fille et la mort, du droit de connaître ses origines et des moyens de l'obtenir », *Med. et Dr.*, 1998, pp. 1 et s. et *Dr. De la famille*, 1997, pp. et s. ; FAVIER Y., « Refus d'expertise en cas de conflit de filiation : ni des présomptions ni la possession d'état ne constituent des motifs

284. Le législateur admet par ailleurs des atteintes au corps défunt pour des raisons administratives et culturelles.

2. *Les atteintes administratives et culturelles au corps défunt*

a. *Les atteintes administratives*

285. En dépit du caractère sacré reconnu au cimetière, la collectivité ne peut respecter d'une manière permanente l'inviolabilité de la sépulture. Là où l'espace des vivants s'accroît, celui des morts tend à se réduire. A une époque de recherche d'aménagement efficient de l'espace, l'implantation urbaine autour des cimetières rend particulièrement difficile leurs agrandissements, alors même que la création de nouveaux espaces sépulcraux est contrariée par les coûts prohibitifs du foncier³⁸⁹. Le développement de l'urbanisation et l'accroissement de la pression démographique imposent de procéder à des rotations et à des translations de sépultures afin de pouvoir attribuer des emplacements aux nouveaux défunts. Les rotations de sépultures sont organisées, soit au sein même d'un cimetière, soit entre deux cimetières. Elles consistent en une opération de translation par laquelle un espace dédié à l'accueil des tombes et des sépultures va être abandonné au

légitimes », *J.C.P. G.*, 2008, pp. 12 et s., note sous Cass. civ., 28 mai 2008, n° 07-15.037 ; BAILLON WIRTZ N., « Le motif légitime de ne pas recourir à une expertise biologique destinée à contester une reconnaissance de paternité », *Lexbase Hebdo*, 2007, n°261 ; BEIGNIER B., « Quasi fur. Mort brutale et expertise génétique », *D.*, 2000 pp. 620 et s. ; BEIGNIER B., « Test génétique *post mortem* ou test sérologique : la juste mesure », *D.*, 2000, pp. 875. et s. ; LABBEE X., « Une exhumation malvenue », *Recueil Dalloz Sirey*, 2007, pp. 2453 et s., note sous T.A. Lille, 20 mars 2007, n°0401876 ; LOISEAU G., « Récit d'une vie après la mort : la licéité du prélèvement effectué sur un cadavre en vue d'une expertise génétique », *Droit et Patrimoine*, 2001, pp. 104 et s., note sous Cass. civ., 3 juillet 2001, pourvoi n° 00-10.254, *Epx Dupéron c/ Madame Beurel* ; MARGUENAUD J.-P., « Halte à l'exhumation aux fins d'établissement d'un lien de grand-paternité », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, 2009, pp. 679 et s. ; note sous C.E.D.H., 5 mai 2009, *Menéndez Garcia c/ Espagne*, req. N°21046/07 ; MASSIP J., « La vérité va-t-elle sortir du tombeau ? », *L.P.A.*, 1998, pp. 23 et s., com. sur C.A. Paris, 06 novembre 1997 ; MIGNOT A., « Les identifications par les empreintes génétiques effectuées *post mortem* dans le cadre d'une action visant à établir ou à contester une filiation », *R.G.D.M.*, 2010, pp. 153 et s., note sous C. C., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC ; MIGNOT M., « L'accès à la preuve scientifique dans le droit de la filiation », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, 2003, pp. 667 et s. ; MIRABAIL S., « L'établissement de la filiation à l'épreuve de la mort », *Droit de la famille*, 2010, pp. 9 et s. ; NEVEJANS N., « L'établissement et la contestation de liens de famille après la mort », *L.P.A.*, 2000, pp. 10 et s. ; POMART-NOMDEDEO C., « Établissement de la filiation par expertise : quand les certitudes sont moins certaines... », *Revue juridique de l'océan Indien*, 2011, pp. 181 et s. ; ROUGER Ph., « Filiation et empreintes génétiques », *Act. Jur. Fam.*, 2003, pp. 171 et s. ; RAOUL-CORMEIL G., « Le jeune homme et le mort », *J.C.P. G.*, 2014, p. 495 ; note sous C. A. Caen, 9 janvier 2014, arrêt n° 09/01687.

³⁸⁹ Sur la création et l'agrandissement d'un cimetière v° par exemple : C.E., 26 février 1982, *Mme Laigle*, n°35042 ; C.E., 20 juin 1980, *Sieur Jaillard*, n°033621 ; C.E., 28 juin 1950, *Commune de Choignes*, n°90508 ; C.E., 31 octobre 1990, *Ministère de l'Intérieur c/ Association de défense et de sauvegarde des collines du Mas-Blanc-des-Alpilles et a.*, n°88235.

Sur la procédure d'enquête publique dans le cas d'une construction de cimetière v° par exemple : C.E., 23 décembre 1988, *Association de défense de la qualité de la vie, de la nature, de l'environnement et de l'éducation du secteur nord des Bouches du Rhône et M. Villemon*, n°60234 ; C.E., 24 mars 1971, *Dame Fenie*, n°76257 ; C.E., 10 juin 1988, *Commune de Razès c/ M et Mme. Mathieu*, n°70122 ; C.E., 8 janvier 1993, *Mme Truze*, n°110990.

profit d'un autre lieu d'inhumation³⁹⁰. Dans les deux cas ces opérations nécessitent des ouvertures et des altérations des tombeaux et sépultures.

286. Le sort des restes funéraires doit également être fixé lorsque, dans une concession funéraire, tous les emplacements d'un caveau familial sont occupés et qu'une nouvelle inhumation est nécessaire. Afin de libérer de la place dans les caveaux, le législateur autorise les co-indivisaires à demander une réduction et/ou une réunion des corps qui désignent les opérations par lesquelles les restes funéraires d'un seul corps (réduction) ou de plusieurs corps (réunion) sont recueillis dans une boîte à ossements aux dimensions appropriées ou dans un reliquaire. Ces deux opérations, qui supposent une manipulation des restes funéraires, ne sont pas réglementées et leur nature exacte fait encore l'objet de controverses dont Damien Dutrieux³⁹¹ a noté avec soin les évolutions. Tandis que la jurisprudence administrative refuse de qualifier ces opérations comme des exhumation³⁹²s, la juridiction judiciaire retient expressément une telle qualification. Les opérations d'exhumation étant très réglementées, en choisissant d'exclure les opérations de réunions et de réductions des corps de la catégorie juridique des exhumations, le juge administratif privilégie la rapidité de mise en œuvre des opérations funéraires, au détriment d'une certaine protection des restes funéraires. En revanche le choix opéré par le juge judiciaire assure un contrôle plus étendu des opérations de réunion et/ou de réduction des corps mais nuit *a contrario* à l'administration optimale du cimetière³⁹³.

³⁹⁰ Sur la translation de cimetières : C.E., 9 juillet 1980, *M. Rougier et Société pour la protection des paysages et de l'esthétique de la France*, n°13699.

³⁹¹ DUTRIEUX D., « La réduction de corps n'est pas une exhumation », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, 2005, pp. 29 et s. ; note sous C.A. Caen, 19 mai 2005, n°03/03750, *H.* ; « La réunion de corps est une exhumation : la Cour de cassation opposée à une bonne gestion des cimetières ? », *J.C.P. Adm.*, 2011, pp. 21 et s., note sous Cass. civ., 16 juin 2011, n°1013580 ; « Le Contentieux de l'exhumation », *J.C.P. Adm.*, 2007, pp. 42 et s. ; « Réduction de corps et vente illégale de concession », *J.C.P. Adm.*, 2010, pp. 28 et s., note sous C.A. Dijon, 17 novembre 2009, n°0801394 ; « Sépulture sans titre et réduction de corps », *J.C.P. A.*, 2012, pp. 18 et s., note sous C.A.A. Douai, 31 mai 2012, *Mayeur*, n°11DA00776.

³⁹² Sur la responsabilité du maire de s'assurer de la qualité de plus proche parent du défunt v° par exemple : C.A.A. Nantes, 30 septembre 1988, *Commune de Chatelaudren*, n°96NTO11061 ; C.A. Riom, 22 janvier 2002, *Michel T. c/ Marthe G.*, n°01/00885. Sur l'appréciation de la personne ayant qualité pour demander l'exhumation v° par exemple : C.E., 17 octobre 1997, *Ville de Marseille c/ Consorts Guien*, n°167648 ; C.E., 27 avril 1987, *Mme Segura c/ Ville de Marseille*, n°38492, *Dr. Adm.*, 1987, 334 ; C.A. Versailles, 26 mars 1999, *Dr. Fam.*, 2001, 24, note BEIGNIER ; Cass. civ., 8 juillet 1986, *J.C.P. N.*, 115 ; Cass. crim., 2 novembre 1934, *Gaz. Pal.*, 1934, 2, 806 ; Cass. civ., 23 mai 2006, *Dr. Fam.*, 2006, 195, note DUTRIEUX ; C.E., 13 mai 1910, *Houbdine*, *Rec. p.* 391 ; T.A. Amiens, 23 mai 2005, *David M.*, n°0400344 ; T.A. Amiens, 17 juin 2010, n° 0702811, *J.C.P. Adm.*, 2011, 2060, obs. DUTRIEUX. ; Cass. civ., 14 avril 2010, n° 0965720, *J.C.P. Adm.*, 2011, 2034, note DUTRIEUX.

³⁹³ Pour des études sur les transferts de sépultures, les exhumations et les opérations de réunions et de réductions de corps v° : ARNAULT A., « Transfert de sépulture pour motif légitime », *J.C.P. G.*, 2010, pp. 1336 et s. ; DUPUIS P., « Encadrement de l'opération de réduction de corps un arrêt à contre courant de la modernisation du droit funéraire », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, 2011, pp. 38 et s., note sous Cass. civ., 16 juin 2011 ; CASEY J., « Entre les "réunions de corps" et les changements de tombe, où est la paix éternelle ? », *Revue Juridique Personnes et Famille*, 2011, pp. 42 et s. ; note sous Cass., 1ère ch civ, 16 juin 2011, n°1013580 ; DUPUIS P., « Le maire et les conflits en matière d'exhumation », *Journal des maires*, 2006, pp. 86 et s. ; DUPUIS P., « Les vicissitudes en matière d'exhumation », *Journal des maires*, 2006, pp. 72 et s. ; DUTRIEUX D., « Exhumation d'une sépulture sur terrain privé et

287. Enfin, les corps défunts sont largement utilisés dans la sphère culturelle, et les musées européens n'ont eu aucun mal à s'approprier puis à exposer des restes humains.

b. Les atteintes culturelles

288. De l'apparition des premiers musées en France au XVIII^e siècle à la mise en place de l'institution muséale moderne définie comme « toute collection permanente composée de biens dont la conservation et la présentation revêtent un intérêt public et organisée en vue de la connaissance, de l'éducation et du plaisir du public »³⁹⁴ l'Etat a permis, voire encouragé la conservation et l'éventuelle présentation de restes humains au public, au même titre que les autres vestiges archéologiques et les œuvres d'art. Pour J.-Y. Marin³⁹⁵, les restes humains collectés dans les réserves des musées qui se sont constituées au gré de la recherche scientifique et du développement de la colonisation du monde par les européens sont de trois sortes. Tout d'abord les musées conservent des corps défunts à vocation archéologique. Dans cette catégorie est rangé l'ensemble des restes funéraires permettant de retracer le développement de l'histoire de l'Humanité et de sa relation avec l'environnement naturel. Entrent à la fois dans cette catégorie les fragments dispersés des corps des premiers hominidés et les corps défunts complets, qu'ils soient conservés par l'action volontaire de l'homme ou par le fait de la nature. Dans une deuxième catégorie

conflit familial », *J.C.P. N.*, 2012, pp. 43 et s., note sous C.A. Bordeaux, 28 février 2012, RG n°11/03209 ; DUTRIEUX D., « Validation du renouvellement d'une concession et rôle de l'administration en cas de désaccord familial pour une demande d'exhumation », *J.C.P. G.*, 2005, pp. 1806 et s., C.E., 9 mai 2005, *Rabau*, n° 262977 ; DUTRIEUX D., « Délivrance d'une concession sur le lieu d'une sépulture sans titre et réduction de corps », *L.P.A.*, 2011, pp. 6 et s., note sous T.A. Amiens, 22 mars 2011, *Monsieur Jean-Claude M* ; DUTRIEUX D., « Exhumation et contentieux : deux juges et deux logiques », *J.C.P. Adm.*, 2011, pp. 28 et s., note sous Cass. civ., 14 avril 2010, n°09-65.720 ; DUTRIEUX D., « L'exhumation à la demande des familles », *Journal des maires*, 2004, pp. 63 et s. ; DUTRIEUX D., « La reconnaissance par le juge administratif d'un droit à l'exhumation et l'obligation de surseoir en cas de conflit familial », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, 2006, pp. 17 et s., note sous T.A. Amiens, n°0400344, 23 mai 2005, *David M*, n°0303916 ; DUTRIEUX D., « La réduction de corps n'est pas une exhumation », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, 2005, pp. 29 et s. ; note sous C.A. Caen, 19 mai 2005, n°03/03750, *H.* ; DUTRIEUX D., « La réunion de corps est une exhumation : la Cour de cassation opposée à une bonne gestion des cimetières ? », *J.C.P. Adm.*, 2011, pp. 21 et s., note sous Cass. civ., 16 juin 2011, n°1013580 ; DUTRIEUX D., « Le Contentieux de l'exhumation », *J.C.P. Adm.*, 2007, pp. 42 et s. ; DUTRIEUX D., « Réduction de corps et revente illégale de concession », *J.C.P. A.*, 2010, pp. 28 et s., note sous C.A. Dijon, 17 novembre 2009, n°0801394 ; DUTRIEUX D., « Sépulture sans titre et réduction de corps », *J.C.P. A.*, 2012, pp. 18 et s., note sous C.A.A. Douai, 31 mai 2012, n°11DA00776, *Mayeur* ; ELISEE G., « Exhumations en Guadeloupe », *Journal de médecine légale, Droit médical, Victimologie, Dommage corporel*, 2002, pp. 149 et s., Compte-rendu des actes de la 40^{ième} Réunion Italo-Belgo-Franco-Suisse, 16 du 23 novembre 2000 à Saint-Martin, Antilles Françaises, ; ERSTEIN L., « De l'autorisation d'exhumer », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, 2005, pp. 21 et s., note sous C.E., n°262977, 9 mai 2005, *R.* ; LABBEE X., « Le refus du transfert d'une sépulture commandé par le seul intérêt du demandeur ne constitue pas une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale », *J.C.P. G.*, 2006, pp. 1245 et s., note sous C.E.D.H., 17 janvier 2006, n°61564/00, *Ellis Poluhas Döbsbo c/ Suède.* ; LECOMTE D., « L'exhumation », *Méd. et Droit*, 1996, pp. 13 et s.

³⁹⁴ Art. L. 410-1 du Code patrimonial.

³⁹⁵ MARIN J.-Y., « Statut des restes humains, les revendications internationales », in BASDEVANT-GAUDEMET B., CORNU M. et FROMAGEAU J. (dir.), *Le patrimoine culturel religieux*, Paris, L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2006, pp. 341 et s.

peuvent être rangés les restes humains à vocation scientifique et pédagogique qui concernent essentiellement le XIX^e siècle. Elle est composée à la fois des restes funéraires collectés lors de la colonisation et des restes funéraires liés à l'étude de la criminologie et de la science médicale. La dernière catégorie, apparue fort récemment mais dont la portée semble limitée, est la catégorie des restes funéraires exposés à des fins artistiques. Est désigné dans cette catégorie l'ensemble des œuvres d'art mettant en scène le corps mort ou réalisées à partir d'éléments de ce dernier.

289. Ces catégories n'étant pas exclusives les unes des autres, le corps défunt peut être considéré comme un objet de savoir. Derniers vestiges de civilisations depuis longtemps disparues, témoignages essentiels des vécus et des sensibilités collectives, le corps défunt et la sépulture constituent des instruments de connaissance à part entière. Des premières tombes enfouies des néandertaliens, aux pyramides égyptiennes, des fragments osseux épars de Lucy, aux cadavres parfaitement conservés des hommes de tourbières, des victimes figées de Pompéi aux ossuaires médiévaux, la mort nourrit le champ de connaissances humaines et l'ethnographie, l'archéologie, l'anthropologie ou l'histoire continuent de s'en abreuver. Le corps mort, support de connaissances et de découvertes est donc fortement mis à contribution par la communauté scientifique. Nier cet état de fait reviendrait à mettre un terme au processus scientifique par lequel la civilisation occidentale a pu se constituer un socle de savoirs communs. Les dépouilles mortelles n'ont pas livré tous leurs secrets, et l'intérêt de la conservation des restes humains dans les collections muséales reste intact³⁹⁶.

290. L'Etat tolère, voire encourage, certaines opérations réalisées sur la dépouille mortelle, mais ces atteintes sont encadrées afin de ne pas porter atteinte à la dignité de cette

³⁹⁶ Pour des études sur le droit des musées et la gestion des collections v° : BONNEFOUS E., PEUCHOT E. et RICHER L., *Droit au musée, droit des musées*, Actes du colloque du 30 avril 1993, Fondation Singer-Polignac, Paris, Ed. Dalloz, 1995 ; CHATELAIN F. et TAUGOURDEAU P., *Oeuvres d'art et objets de collection en droit français*, Paris, Ed. LexiNexis, coll. « Droit et Professionnels », 2011 ; CHATELAIN F., *Droit et administration des musées*, Paris, Ed. La documentation française, coll. « Ecole du Louvre », 1993 ; CORNU M. et MALLEY-POUJOL N., *Droit, œuvres d'art et musées : la protection et la valorisation des collections*, Paris, Ed. C.N.R.S., 2001 ; CORNU M., FROMAGEAU J., POLI J.-F. et TAYLOR A. C., *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, Actes de colloque du 2 et 3 mars 2010 à l'Université de Poitiers/Paris Sud Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2012 – GRIMALDI M., « Le patrimoine au XXI^e siècle », *L.P.A.*, 2000, pp. 4 et s. ; MATRILLE L., DUGUET A.-M., ZERILLI A., SALIERO G. et BACCINO E., « Constitution de collections en anthropologie : intérêt scientifique et aspects éthiques », *Journal de médecine légale*, 2004, pp. 31 et s. ; MELLA E., « Le prix du service public de la culture », *A.J.D.A.*, 2010, pp. 2037 et s. ; PONTIER J.-M., « Les règles de l'art : l'art régulé par le droit. La protection du patrimoine. La restitution des œuvres d'art », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2012, pp. 89 et s. ; SAUJOT C., « La loi du 18 mai 2010 rend-elle enfin possible une certaine respiration des collections muséales », *J.C.P. Adm.*, 2010, pp. 33 et s. ; SERIAUX A., « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *R.T.D.Civ.*, 1994, pp. 801 et s.

dernière.

B. Des atteintes encadrées sur le corps défunt

I. La réglementation des opérations réalisées sur le corps défunt

291. Pendant longtemps le traitement des restes funéraires exhumés est laissé à la libre appréciation des communes. Les premiers textes qui interviennent pour réglementer la destination des restes funéraires n'apparaissent qu'après la première guerre mondiale. L'Etat impose dans les cimetières la création d'ossuaires permettant d'accueillir les restes funéraires des individus inhumés. Abrutant les derniers vestiges biologiques des corps défunts, les ossuaires permettent d'inscrire le respect des défunts dans une certaine continuité tout en réduisant considérablement l'espace occupé par les morts les plus anciens. Cependant, pendant plus de cinquante ans, la protection des restes funéraires dans les ossuaires ne fut pas véritablement garantie, et le régime juridique mis en place pour assurer le fonctionnement de ces ossuaires fut longtemps ambivalent. Un ossuaire spécial reçoit les restes funéraires des personnes inhumées dans les concessions perpétuelles ou centenaires et reprises par l'autorité administrative. Toutefois, seuls les restes des personnes inhumées dans des concessions funéraires bénéficiaient explicitement d'un tel traitement. Les dispositions législatives et réglementaires restaient muettes sur la destination des restes mortels issus des reprises en terrain commun. Afin de résoudre la question de la gestion de l'espace dans le cimetière il est reconnu par la suite au maire la possibilité de faire procéder à la crémation des restes exhumés. Cependant, la possibilité offerte d'incinérer les restes funéraires crée de nouvelles difficultés juridiques en allant à l'encontre du principe de libre choix des funérailles. Le texte législatif est finalement abrogé et une nouvelle réforme intervient pour tenter de préciser la destination juridique des restes funéraires. La loi du 19 décembre 2008³⁹⁷ retire au maire la possibilité de faire procéder systématiquement à la crémation des restes. Il ne peut désormais réaliser cette opération « qu'en l'absence d'opposition connue, attestée ou présumée du défunt » et les « restes des personnes qui avaient manifesté leur opposition à la crémation » doivent être distingués au sein de l'ossuaire. Pour autant, la réforme n'est pas véritablement satisfaisante car elle rend très complexe la mise en œuvre des crémations administratives en faisant peser sur la

³⁹⁷ Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire, *J.O.R.F.* n°0296 du 20 décembre 2008 p. 19538.

commune la charge de la preuve. La dernière législation en date du 17 mai 2011³⁹⁸ permet au maire d'incinérer les restes funéraires en la seule absence « d'opposition connue ou attestée du défunt ». Afin de concilier bonne gestion de l'espace sépulcral et principe de respect des défunts, la puissance publique met en place un processus scindé en deux étapes. Dans un premier temps, le maire peut incinérer les restes funéraires en l'absence d'opposition connue ou attestée du défunt. Dans un deuxième temps, il peut placer les restes funéraires incinérés ou non, au sein d'un ossuaire prévu à cet effet, en prenant soin de distinguer ceux des personnes s'opposant à la crémation de ceux des personnes n'ayant pas formulé une telle opposition.

292. Par ailleurs, des obligations pèsent sur l'administration en cas d'intervention sur le corps défunt. Jusqu'à une date récente, les principes déontologiques assurant le traitement décent du corps défunt n'étaient pas rassemblés dans un texte unique et demeuraient très lacunaires. A l'exception de la menace de poursuites pénales pour violation de la sépulture ou de la dépouille mortelle, les interventions sur le corps défunt demeuraient peu encadrées dans leurs modalités de mise en œuvre. Cependant, le législateur a pris un grand nombre de mesures afin d'assurer le traitement décent des corps défunts en cas d'atteintes à ces derniers. L'Etat encadre dès lors très largement les opérations d'exhumation et de réinhumation des corps défunts, les prélèvements génétiques, ainsi que les différents types d'autopsies en précisant la compétence des praticiens effectuant ce type d'autopsie, les garanties déontologiques, l'information des proches du défunt, la restauration tégumentaire, l'accès de la famille au corps défunt avant la mise en bière et la restitution des organes. Il régit également les prélèvements d'organes. La puissance publique monopolise l'ensemble des opérations relatives au commerce juridique des éléments du corps humain. Les activités de transformation, conservation, distribution, cession, importation et exportation des tissus, cellules, produits, sang et gamètes humains sont soumises à autorisation administrative. Les prélèvements d'organes ne peuvent avoir lieu que dans des établissements de santé autorisés à cet effet. Afin d'éviter les prélèvements illégaux, des normes juridiques réglementent les importations et les exportations d'organes dans le but de s'assurer de la provenance et de la destination des greffons. Ces importations et ces exportations sont soumises à des dispositions particulières selon leurs finalités. Par ailleurs, des traités internationaux ont été adoptés afin de lutter contre le trafic d'organes.

³⁹⁸ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *J.O.R.F.* n°0115 du 18 mai 2011 p. 8537.

L'utilisation culturelle des corps défunts est également réglementée. Des instruments juridiques nationaux et internationaux sont susceptibles d'éclairer les institutions muséales. L'acquisition, la conservation et l'éventuelle présentation des restes humains doivent être réalisées dans le respect des intérêts et des croyances de la communauté ou des groupes ethniques ou religieux d'origine. Les musées doivent enfin répondre avec diligence aux demandes de restitution³⁹⁹.

293. La puissance publique encadre également les "conventions" juridiques portant sur le corps défunt.

2. *La réglementation des conventions juridiques ayant pour objet le corps défunt*

294. Au nom du principe de gratuité, la personne ne peut tirer profit des éléments de son corps. Cette affirmation de la gratuité se fonde sur la peur d'une mercantilisation de la personne et sur le souci d'éviter la dépersonnification de l'individu au profit de la constitution de stocks d'organes, de tissus humains, considérés comme de simples matériaux exploitables. D'une part, nul ne peut vendre de son vivant sa dépouille mortelle ou en autoriser l'utilisation moyennant un financement sous quelque forme que ce soit. D'autre part, les transactions juridiques relatives aux éléments du corps mort étant exclues du commerce marchand, les prélèvements d'organes, de tissus et de produits sur le corps défunt ne peuvent pas donner lieu à une rémunération, à une compensation financière du vivant de la personne, ou après sa mort à un versement compensatoire pour ses ayants-droit. *A contrario*, le don ne doit pas non plus entraîner de frais pour le donneur ou pour ses ayants-droit qui doivent être défrayés de toutes les sommes qui ont pu être engagées.

³⁹⁹ Sur la sanction du prélèvement non autorisé d'organes, Cf. : Art. 511-5-1 du Code pénal et Art. 511-2 à 511-3 du Code pénal.

Sur l'encadrement des recherches organisées et pratiquées sur l'être humain en vue du développement des connaissances biologiques ou médicales, Cf. : Art. L.1121-1 à L.1121-17 du Code de la santé publique. Pour des dispositions prescrivant qu'aucune recherche biomédicale ne peut être effectuée sur une personne décédée, en état de mort cérébrale, sans son consentement exprimé de son vivant ou par le témoignage de sa famille, Cf. : Art. L.1121-14, créé par la loi n°2004-806 du 9 août 2004 - Art. 88 J.O.R.F. 11 août 2004.

Sur le diplôme de thanatopracteur, Cf. : Art. L.2223-45 et D.2223-122 à D.2223-131 du Code général des collectivités territoriales.

Pour des études sur la restitution d'organes après autopsie v° : ROYER G., « Absence de restitution des organes aux proches après autopsie », *A.J.D.P.*, 2010, pp. 250 et s., note sous Cass. crim., 3 février 2010, pourvoi n° 09-83.468 ; LAVRIC S., Des prélèvements humains ne sont pas des objets susceptibles de restitution », *A.L.D.*, 2010, note sous Cass. crim., 3 février 2010.

Pour des études sur les ossuaires v° également : KOUDOUNARIS P., *L'empire de la mort : Histoire culturelle des ossuaires et des charniers*, Paris, Ed. du Regard, coll. « Arts Plast. », 2011 – DUTRIEUX D., « Ossuaire municipal : un équipement spécifique », *Les cahiers juridiques des collectivités territoriales*, 2006, pp. 26 et s. ; DUTRIEUX D., « La fin des crémations administratives ? », *A.J.D.A.*, 2010, p. 1130 et s.

Le principe de gratuité s'étend à l'ensemble des protagonistes intervenant dans les prélèvements et la transplantation d'organes. Le receveur ne peut pas financer la transplantation d'organe qui sera effectuée à son profit et le praticien qui réalise l'intervention ne peut pas se faire rémunérer. En affirmant le principe de gratuité, la règle de droit reconnaît que la vie humaine n'a pas de prix, car le prix implique la recherche d'une quantification économique marchande.

295. Le principe d'anonymat conforte le principe de gratuité et renforce la règle selon laquelle l'obtention d'éléments ou de produits du corps humain ne peut se faire par le biais d'un contrat liant deux personnes. L'article 16-8 du Code Civil prévoit qu'aucune information, permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu, ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur. Si l'information du public sur les prélèvements d'organes est autorisée et même encouragée par la puissance publique, le législateur juge par ailleurs irrégulière toute publicité faite en faveur d'un don au bénéfice d'une personne, d'un établissement, ou d'un organisme déterminé. Dans le cadre des prélèvements d'organes, cette obligation d'anonymat est temporisée pour les dons entre personnes vivantes. Elle s'applique en revanche d'une manière absolue pour les prélèvements d'organes sur les corps défunts nonobstant le respect du principe de sécurité qui justifie une certaine levée de l'anonymat en cas de nécessité médicale⁴⁰⁰. L'anonymat permet d'éviter l'instauration, hors du cadre juridique, de relations personnalisées officieuses, et les dérives marchandes que de telles relations pourraient permettre – la rémunération du donneur passant alors par des voies officieuses. En excluant tout type de relation personnalisée entre le receveur et le donneur ou la famille du donneur, l'anonymat a aussi pour objet d'éviter les manipulations, les chantages susceptibles d'être exercés antérieurement ou postérieurement au prélèvement. Le principe d'anonymat a donc une teneur hautement philosophique car il tend à éviter l'instauration d'une relation mortifère entre le donneur et le receveur. La logique du don repose sur l'idée d'une solidarité et d'une fraternité collective. Le don n'est pas fait au bénéfice d'un seul particulier mais à la société en général. Toute négociation interpersonnelle entre donneurs et receveurs reste exclue quoique la communauté médicale ait un rôle d'intercesseur. L'article 16-8 al. 2 du Code civil prévoit ainsi qu'en cas de nécessités thérapeutiques, seuls les médecins du donneur et

⁴⁰⁰ Art. 16-8, al. 2 du Code civil.

du receveur peuvent avoir accès aux informations permettant leur identification⁴⁰¹.

⁴⁰¹ Pour des études sur le don et le principe de gratuité v° : CAILLE A., *Anthropologie du don. Le tiers paradigme*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2000 ; DOUGLAS, *Il n'y a pas de don gratuit*, Paris, Ed. La Découverte, 1999 ; FOUBERT A., *Le don*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2006 ; GODBOUT J., *L'esprit du don*, Paris, Ed. La Découverte, rééd. 2000 ; GODELIER M., *L'Enigme du don*, Paris, Ed. Fayard, 1996 ; GUGLIELMI G. et KOUBI G., *La gratuité, une question de droit ?*, Paris, Ed. l'Harmattan, 2003 ; JACQUINOT N. (dir.), *Le don en droit public*, Actes du colloque du 1^{er} et du 2 décembre 2011 à l'Institut Maurice Hauriou, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 2013 ; MAUSS M., *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2012 – BERTOUD G., « La société contre le don ? Corps humain et technologies biomédicales », *La Revue du Mauss*, 1993, pp. 257 et s. ; BOUTARD-LABARDE M.-C., « La gratuité en question : échange ou commerce ? (Quel traitement de la gratuité dans le droit communautaire et international ?) », *Concurrence et consommation*, 2005, pp. 13 et s. ; DELMAS V., « Le don du corps à la science », *Bull. Ac. Nat. Med.*, 2001, pp. 849 et s. ; FABRE-MAGNAN M., « Le mythe de l'obligation de donner », *R.T.D. Civ.*, 1996, pp. 85 et s. ; GALLOUX J.-C., « L'indemnisation du donneur vivant de matériels biologiques », *R.D.S.S.*, 1998, p. 1 et s. ; LEBORGNE A. et GOUBAU D., « La vigueur du principe de gratuité des éléments du corps humain », *R.L.D.C.*, 2013, pp. 85 et s. ; PERRIER J.-B., « La gratuité des éléments du corps humain », *R.L.D.C.*, 2013, pp. 82 et s.



CONCLUSION DU CHAPITRE II

296. La reconnaissance du principe de respect des défunts s'est imposée quand l'Etat laïque s'est trouvé confronté aux avancées scientifiques et médicales de la deuxième moitié du XX^e siècle qui ont transformé d'une manière fondamentale le rapport de la société au corps défunt... Ces avancées, s'inscrivant dans un contexte économique libéral, conduisent à une réification de la dépouille mortelle, liée notamment à la mise au point des techniques de greffe et à l'apparition d'un marché d'organes. L'entrée du corps défunt dans le commerce juridique laisse le droit dans un profond désarroi et remet en question la vision moniste de la personne. Ne pouvant se référer au dogme religieux conférant une sacralité à la dépouille mortelle mais soucieux de protéger le corps défunt, le législateur, la doctrine et la jurisprudence doivent rapidement abandonner les théories juridiques conférant au défunt une "semi-personnalité" ou des "droits subjectifs posthumes". La reconnaissance du principe de respect des défunts, qui perpétue une longue tradition religieuse, permet d'étendre la protection des êtres humains aux corps défunts, sans pour autant remettre en question leur appartenance à la catégorie juridique des choses. Le principe de respect des défunts se concrétise dans la prise en compte posthume de leur volonté et dans la sauvegarde *post mortem* du corps défunt. Cependant dans un droit laïque, l'Etat ne fait pas primer le respect des défunts sur les intérêts des vivants. Des restrictions *posthumes* à la volonté du défunt et des atteintes *post mortem* au corps défunt sont autorisées au nom de l'ordre public et de l'intérêt général.



CONCLUSION DU TITRE I

297. Un constat évident domine l'ensemble de notre analyse sur l'appréhension du corps défunt par le droit : celui de l'importance des normes qui y sont consacrées. Un tel constat nuance fortement l'affirmation selon laquelle la société moderne se désintéresserait de ses morts. Non seulement les règles juridiques sont riches et nombreuses mais les réformes, qui interviennent à intervalles réguliers dans le domaine funéraire, démontrent l'intérêt porté aux questions funéraires, d'un point de vue politique et social. L'édification de normes juridiques afférentes aux défunts doit cependant être replacée dans le contexte plus général de la prise en considération des vivants confrontés à la certitude de leur mort. Dans un droit laïque, rejetant dans la sphère privée les croyances en une *vie post mortem*, le droit cherche avant tout à accompagner les vivants. La puissance publique n'accorde en conséquence sa protection aux défunts que dans la mesure où celle-ci est désirée, approuvée, voulue par les vivants.



TITRE II. LA PRIORITE DONNEE AUX VIVANTS

298. Le principe de respect des défunts semble désormais bien ancré en droit et la puissance publique protège les personnes défuntées, à travers un ensemble de prescriptions juridiques transcendant la distinction existant entre le droit administratif, le droit pénal et le droit civil. Cependant, la protection accordée aux défunts par le droit positif contemporain se distingue radicalement des principes conférant une sacralité aux cadavres dans les civilisations antiques. A l'opposé de la protection antique des défunts qui reposait sur un dogme religieux omniprésent affirmant la continuité de l'existence des morts au-delà de leurs décès, la puissance publique n'assure pas la protection des défunts au nom d'une quelconque existence *post mortem* supposée. Elle n'assure cette protection que dans la mesure où cette dernière est désirée, approuvée, voulue, par les vivants. Refusant une sacralité de type antique mais n'ayant jamais pu réduire le défunt à une pure matière organique potentiellement utile aux vivants, l'Etat de droit oscille, *a fortiori*, entre sacralité des morts et contraintes collectives. La puissance publique cherche ainsi un équilibre entre le respect des vivants et celui des morts. Or cette position intermédiaire est la plus dure à tenir car elle soulève la question épineuse des frontières. L'Etat prenant avant tout en compte la souffrance et le désarroi des vivants confrontés au décès de leurs proches (Chapitre I), le sort des défunts demeure tributaire des vivants (Chapitre II).



CHAPITRE I. L'ACCOMPAGNEMENT DES VIVANTS CONFRONTES AU DECES

299. En protégeant les défunts, l'Etat cherche avant tout à répondre aux besoins des vivants. C'est pourquoi il tente d'atténuer les conséquences inéluctables du décès à travers des mécanismes juridiques complexes, sans pour autant assurer une survie intemporelle aux défunts sur la scène juridique (Section I). Bien plus, l'analyse du droit révèle la prise en compte de phénomènes psychiques relevant de l'identité intime de l'individu. Le droit prend ainsi largement en compte le deuil, notion en apparence a-juridique dont les manifestations dans la norme juridique sont pourtant nombreuses (Section II).

Section I. L'ATTENUATION DES CONSEQUENCES DU DECES

300. Juridiquement, l'Etat atténue les conséquences du décès en autorisant la transmission de certains droits et actions du défunt à ses héritiers, ou ayants-droit. Toutefois cette continuation du défunt reste relative. Il serait en effet incongru que le décès n'entraîne strictement aucun changement juridique et que les vivants puissent agir exactement comme le défunt lui-même (§ I). L'Etat assure également la prise en charge matérielle des proches du défunt bien que l'aide effective accordée aux familles endeuillées soit restreinte (§ II).



§ I. LA CONTINUATION JURIDIQUE DU DEFUNT

301. Si la question de la continuation juridique du défunt par ses héritiers a longtemps été à controverses (I), l'Etat autorise désormais les héritiers du défunt à se revendiquer des droits et actions dont le défunt était antérieurement titulaire (II).

I. La question de la continuation juridique du défunt par ses héritiers

302. Si la personne à son décès disparaît de la scène juridique (A), certains droits et actions du défunt restent transmissibles à ses héritiers (B).

A. La disparition inéluctable du défunt de la scène juridique

303. Le décès a pour premier effet de briser le lien existant entre la personne et son patrimoine qui, au sens juridique du terme, se définit comme un ensemble de droits, d'actions et d'obligations. En disparaissant de la scène juridique, l'être humain perd *ipso facto* sa vocation, son aptitude à être titulaire de droits. Le mariage ou le pacte de solidarité civile (PACS) sont dissous. Un enfant décédé ne peut être adopté. Le défunt ne peut plus introduire une action en justice, ou continuer une action introduite de son vivant. Le défunt ne peut plus également être poursuivi pénalement devant les juridictions répressives, et son décès met fin à l'action publique. Un tel effacement du défunt résulte de la volonté de l'Etat d'appréhender la vie humaine dans la limite des frontières biologiques que constituent la naissance et le décès. La puissance publique ne souhaite conférer aucune personnalité juridique posthume au défunt. La prise en compte des victimes ne peut pour autant justifier une atteinte au principe essentiel des droits de la défense. Afin de compenser cette éventuelle frustration, l'action civile des victimes n'est pas éteinte par le décès. Théoriquement, cette action ne peut plus être portée devant les juridictions répressives mais la jurisprudence a tempéré ce principe en admettant qu'une telle règle ne s'appliquait pas si l'affaire était en appel.

304. Cependant, la puissance publique intervient pour remédier aux effets du décès sur la collectivité. Transcendant la condition mortelle des gouvernants, des agents publics et des citoyens, le principe de continuité de l'Etat nécessite des aménagements de la règle de droit. Le décès de l'agent public perturbant le service public qui repose sur ce principe de continuité, la législation prévoit un régime juridique spécifique : le régime de l'*interim*, situation temporaire pendant laquelle un agent est chargé provisoirement d'une fonction soudainement devenue vacante, en attendant la désignation définitive du nouveau titulaire du poste. La question est plus difficile quand le décès intervient pendant le mandat électif. Si, sous l'Ancien Régime le principe de l'instantanéité de la succession à la couronne de France s'appliquait, le pouvoir ne repose plus désormais sur l'hérédité mais sur l'élection. Or, l'appel au suffrage universel nécessite un certain laps de temps. Les pouvoirs constituants ont mis en œuvre des procédures juridiques permettant de pallier les difficultés soulevées par le décès d'un élu. Le cas de décès du Président de la République est réglé par l'article 7 de la Constitution du 4 octobre 1958 qui prévoit qu'en cas de vacance pour quelque cause que ce soit ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel, les fonctions du président de la République sont provisoirement exercées par le président du Sénat. Le décès du chef de l'Etat ne met donc pas en péril la continuité de l'Etat. Le décès d'un candidat à l'élection présidentielle entre les deux tours de scrutin est un motif de report des élections à la diligence du Conseil constitutionnel. Lors du décès d'un parlementaire un suppléant succède au titulaire. Ce n'est qu'en cas de décès, de démission ou d'empêchement du suppléant que des élections partielles sont organisées. Enfin, dans le cadre des scrutins de liste, le décès de l'élu entraîne la prise de fonction du premier des colistiers non encore investi du mandat électif. Le droit électoral assure ainsi la continuité des institutions politiques au-delà du décès des personnes physiques qui les représentent. Là encore, c'est avant tout les intérêts des vivants qui sont pris en compte⁴⁰².

305. Cette prise en considération des vivants par l'Etat va jusqu'à leur permettre de bénéficier de certains droits et actions dont le défunt était titulaire de son vivant.

⁴⁰² Pour des études sur les conséquences de la mort d'un point de vue électoral v° : DESRAMEAUX G.-D., *Droit électoral*, Levallois-Perret, Ed. Studyrama, coll. « Panorama du droit », 2013 ; MALIGNER B., *Droit électoral*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Cours magistral », 2007.

Pour des études sur les conséquences de la mort d'un point de vue pénal v° également : BUFFETEAU P., *Le décès du délinquant en droit pénal français*, Thèse dactylographiée, Université de Besançon, 1990 – HERZOG-EVANS M., « Suspension médicale de peine : la mort doit survenir à court terme », *A.J.D.P.*, 2005, pp. 461 et s., note sous Cass. crim., 28 septembre 2005, n° 0581010.

B. *La transmissibilité des droits et actions du défunt*

306. La transmissibilité des droits et actions du défunt a longtemps été sujette à interrogations. Le défunt perdant à son décès l'ensemble de ses droits et de ses actions et n'étant plus en mesure d'introduire ou de poursuivre une action en justice, la question s'est rapidement posée de savoir si ses héritiers pouvaient agir en son nom. La transmissibilité des droits du défunt en la personne des héritiers avait soulevé trois types d'interrogations juridiques. Tout d'abord, il s'agissait de savoir s'il était possible pour les héritiers de continuer une action en justice, introduite par le défunt lui-même. La question s'était *a fortiori* posée de savoir s'il était pertinent de permettre aux héritiers d'introduire une action en justice au nom du défunt alors que ce dernier ne l'avait pas fait de son vivant. Enfin il s'agissait de déterminer, en cas de réponse positive à l'une ou l'autre de ces deux questions, si l'ensemble des droits et actions possédés de son vivant par le défunt était transmissible à ses héritiers. La difficulté s'était bien évidemment concentrée sur la transmissibilité des droits attachés à la personne du défunt : certains droits patrimoniaux, mais surtout l'ensemble des droits extra-patrimoniaux. Si les juridictions, tant civiles qu'administratives, ont apporté des réponses complexes à ces questions, l'acceptation de principe de la transmissibilité de certains droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux du défunt à ses héritiers témoigne d'une manière évidente de la volonté de l'Etat de prendre en considération les vivants.

307. La transmissibilité des droits et actions du défunt à ses héritiers revêt une finalité pécuniaire certaine. Dans un Etat libéral dont l'idéologie n'a pas pour but de conduire au partage des biens et des richesses, il semble juste que les héritiers du défunt puissent bénéficier à son décès du patrimoine que ce dernier avait constitué pendant sa vie. La transmissibilité du patrimoine du défunt est même considérée comme une incitation économique favorable à la croissance du pays. Le droit des successions, pourtant traditionnellement rattaché au droit privé, ressort bien en cela d'une certaine conception politique propre au droit public. La transmissibilité du patrimoine du défunt répond également à un impératif d'équité sociale. Il paraîtrait en effet injuste qu'une personne puisse se dédouaner de ses obligations envers un individu décédé. La transmissibilité des droits et actions du défunt a pour autre conséquence la naissance d'obligations dans le

patrimoine des héritiers, car à l'inverse, il serait tout aussi injuste que le décès prive un tiers de ses droits. Enfin, la transmissibilité des droits et actions du défunt se justifie au nom de la préservation de la "mémoire" du défunt. Une telle formulation, utilisée dans le droit positif, n'est pas tout à fait adéquate car elle semble présupposer une conscience *post-mortem*. Elle signifie simplement que l'Etat n'entend pas seulement transmettre un patrimoine matériel aux héritiers, mais également un certain patrimoine moral. A travers la transmissibilité de ce patrimoine moral, l'Etat ne prend pas seulement en compte les intérêts matériels des vivants mais également leurs affects⁴⁰³.

308. Toutefois, seuls certains droits patrimoniaux et extra-patrimoniaux du défunt sont effectivement transmissibles.

II. L'admission de principe de la continuation juridique du défunt par ses héritiers

309. La transmissibilité des droits patrimoniaux du défunt à ses héritiers n'a jamais été une source de controverses doctrinales très vives, pour autant cette transmissibilité demeure relative, les héritiers ne bénéficiant pas de l'ensemble des droits et actions reconnus au défunt (A). Le droit tente cependant d'atténuer les conséquences du décès d'un point de vue juridique (B).

A. La transmissibilité relative des droits et actions du défunt

310. Il est communément admis que les héritiers deviennent titulaires des droits patrimoniaux du défunt après le décès. Le décès, qui marque l'ouverture de la succession, permet aux héritiers de devenir propriétaires des biens du défunt. Les héritiers sont également titulaires des droits de créance du défunt et peuvent exercer des actions en justice à l'encontre des débiteurs de ce dernier. Enfin, ils bénéficient de certains droits d'exploitation sur les œuvres du défunt, voire même des droits de divulgation sur ces œuvres, si elles n'ont pas été rendues publiques du vivant du défunt. Les héritiers peuvent également monnayer le droit à l'exploitation commerciale de l'image du défunt. La

⁴⁰³ Pour des études sur la personnalité juridique et sa disparition v° : BIOY X. et TERRE F., *La personnalité juridique : traditions et évolutions*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 2013. ; SALEILLES R., *De la personnalité juridique : histoire et théorie*, 2^e éd., Paris, Ed. Rousseau, 1922 ; TIMBAL G., *La condition juridique des morts*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1903 – DEMOGUE, « La notion de sujet de droits », *R.T.D.C.*, 1909, pp. 639. et s.

transmissibilité des droits et des actions du défunt à ses héritiers peut cependant avoir un coût. Les héritiers sont tenus par le passif successoral et les dettes contractées par le défunt entrent dans le patrimoine des survivants. Ces derniers sont contraints, en cas d'acceptation de la succession, de satisfaire les créanciers du défunt. En revanche, la transmissibilité des droits extra-patrimoniaux a été à la source d'importants débats doctrinaux. La jurisprudence administrative et judiciaire, soutenue en cela par la Doctrine, a longtemps considéré que les droits extra-patrimoniaux, attachés par nature à la personne, étaient intransmissibles. Certains droits extra-patrimoniaux peuvent être transmissibles aux héritiers. Ainsi en est-il du droit d'auteur qui leur permet de veiller à la paternité de l'oeuvre et à son respect. De même, le droit de réponse n'est pas purement personnel et se transmet aux héritiers. Les héritiers peuvent par ailleurs entreprendre, au nom des défunts, des actions relatives à la filiation, en réclamation ou en contestation d'état et des actions en contestation ou en usurpation du nom. La transmissibilité de ces droits et actions témoigne de la continuation d'un certain patrimoine moral. Les héritiers du défunt ont le pouvoir de faire respecter ce qui a été acquis du vivant du défunt et seul l'aspect défensif du droit subsiste.

311. Toutefois, l'ensemble des droits et actions patrimoniaux et extra-patrimoniaux du défunt ne survit pas dans le patrimoine de ses héritiers. L'Etat reste l'arbitre de tout ce dont les vivants peuvent se prévaloir au nom des défunts. Les actions dans lesquelles le décès fait disparaître l'objet de l'instance restent intransmissibles ; ainsi en est-il des actions en divorce ou en séparation de corps ou encore des actions dont le fondement est un avantage à caractère viager par exemple. Le droit de réclamer des aliments est également un droit exclusivement attaché à la personne et il s'éteint à la mort de cette dernière. En droit public, le défunt perd l'ensemble de ses droits civiques et politiques. Il ne peut plus être électeur et la qualité d'électeur étant nécessaire pour être éligible, le défunt ne peut être *a fortiori* élu. L'intransmissibilité se justifie en outre pour des droits et actions dont rien n'assure les pouvoirs publics qu'ils auraient été engagés du vivant de leurs titulaires. Les droits et actions concernant l'acquisition, la perte, la preuve ou les conséquences de l'état d'une personne, dans la mesure où ils lui sont intimement liés, disparaissent avec le décès. L'action en reconnaissance d'un enfant naturel lorsque celui-ci existait, en réclamation d'état d'enfant légitime, en recherche de paternité ou de maternité naturelle, en révocation de l'adoption, ne sont donc pas transmissibles aux héritiers, pas plus que les droits touchant à l'autorité parentale. Le défunt ne semblant plus avoir aucun intérêt à protéger sa vie passée, le droit à la vie privée n'est également pas transmissible aux héritiers après le

décès. Il est jugé inutile de protéger les personnes décédées contre une atteinte à un quelconque sentiment qui s'attache à la vie humaine. Seuls les vivants disposent du droit à la vie privée et l'historien ou le journaliste peuvent donc *a priori* évoquer sans autorisation la vie des personnes qui sont décédées, nonobstant le respect de la vie privée des proches du défunt⁴⁰⁴.

312. L'intransmissibilité de certains droits et actions du défunt n'est pas sans soulever des difficultés et la puissance publique tente d'en compenser les effets.

B. La compensation de l'intransmissibilité des droits et actions du défunt

313. La question se pose de savoir si les héritiers peuvent poursuivre une instance en cours quand bien même l'action en justice porterait sur des droits intransmissibles. L'Etat a jugé nécessaire d'intervenir directement dans les mécanismes du droit privé pour assurer la poursuite d'instances touchant aux liens familiaux et pour permettre la reprise de celles-ci par les héritiers ; ainsi en est-il des actions en matière de filiation, de désaveu, de réclamation d'état, de révocation d'une donation pour cause d'ingratitude ou en recherche de maternité naturelle. Mais la Doctrine et la jurisprudence se sont par la suite interrogées pour savoir si cette liste était exhaustive ou si au contraire, elle permettait de conclure à un principe général selon lequel les héritiers étaient toujours admis à poursuivre une instance que son auteur avait introduite de son vivant.

314. Un courant doctrinal, tirant argument de l'article 384 du Code civil, considérait qu'en dehors des cas prévus par la loi, l'action en justice, quand bien même elle aurait été introduite de son vivant par le défunt, disparaissait avec lui, dans la mesure où les héritiers n'étaient par les dépositaires des sentiments du défunt qui, s'il avait survécu, aurait fort bien pu abandonner la procédure. Opposés à une telle interprétation, d'autres auteurs soutenaient bien au contraire qu'un décès prématuré ne devait pas permettre de libérer la

⁴⁰⁴ Pour des études sur la continuation juridique du défunt et la transmission de ses droits à ses héritiers v° : ANCEL P., *L'indisponibilité des droits de la personnalité : une approche critique des droits de la personnalité*, Thèse dactylographiée, Université de Dijon, 1978 ; DAUDET V., *Les droits et actions attachés à la personne*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2011 ; BLONDEL P., *La transmission à cause de mort des droits extra-patrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit privé », Préface de A. PONSARD, 1969 ; CLAUX P.-J., *Le principe de continuation de la personne du défunt*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1969 ; GOUPIL R., *De la considération de la mort des personnes dans les actes juridiques*, Thèse dactylographiée, Université de Caen, 1904 ; LESOURD G., *Le droit moral après la mort de l'auteur*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1962 ; ROURE G., *De la notion de continuation de la personne et de la transmission à cause de mort : essai historique et critique*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1938

partie défenderesse de ses obligations. L'action intentée par l'auteur de son vivant entrerait dès lors dans le patrimoine de ses héritiers. La jurisprudence, un temps partagée sur la question⁴⁰⁵, finit par reconnaître la possibilité pour les héritiers de continuer l'instance introduite par le défunt. La Chambre civile de la Cour de cassation dans un arrêt du 2 décembre 1992⁴⁰⁶ opère une distinction entre la possibilité d'intenter l'action, qui reste intransmissible, et la possibilité de continuer l'action, qui est transmissible, quand bien même le droit sur lequel elle serait fondée ne le serait pas. Chacun des héritiers légitimes, saisi de plein droit de l'action du défunt, a qualité pour la poursuivre seul⁴⁰⁷.

315. L'Etat fournit par ailleurs une aide matérielle aux proches du défunt qui peuvent être plongés dans la précarité à la suite du décès.

§ II. L'AIDE MATERIELLE APPORTEE AUX PROCHES DU DEFUNT

316. Les proches du défunt étant parfois dans une grande misère à la suite d'un décès, l'Etat a admis la nécessité de leur apporter une aide matérielle. Laborieusement mise en place par les pouvoirs publics, cette aide reste limitée (I). Elle ne dépend pas de la situation de deuil et ne s'inscrit dans aucune politique assistancielle spécifique (II).

I. La mise en œuvre laborieuse d'une aide aux proches du défunt

317. La puissance publique, qui s'était longtemps détournée des familles endeuillées (A), a tenté à partir du début de la III^{ème} République de mettre en œuvre des politiques assistancielles qui sont cependant restées très modestes (B).

⁴⁰⁵ Sur la question de la transmissibilité des droits et actions du défunt v° par exemple : C.A. Rennes, 13 juillet 1948, *D.*, 1948, 85, note ROUAST, *S.*, 1949, 2, 153 ; C.A. Aix- en-Provence, 2 juillet 1952, *D.* 1952, 805, Cass. civ. 28 juin 1955, *D.* 1956, 1, note ROUAST, *Gaz. Pal.*, 1955, 2, 185, *R.T.D. civ.*, 1956, 112, obs. DESBOIS ; Cass. civ., 4 février 1981, *Bull. civ.* I, 44, 36 ; Cass. civ., 14 juin 1977, *Bull. civ.* I, 272, 215 ; Cass. civ., 21 juin 1989, *J.C.P. G.*, 1990, II, 21547 ; C.A. Montpellier, 13 mai 1931, *Gaz. Pal.*, 1931, 2, 407 ; Cass. crim., 24 novembre 1955, *Bull. crim.*, 902.

⁴⁰⁶ Cass. civ., 2 décembre 1992, *Gaz. Pal.*, 1993, 22, note PERROT.

⁴⁰⁷ Pour des études sur la transmissibilité des droits et actions v° : BLONDEL P., *La transmission a cause de mort des droits extra-patrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1969 ;

A. *L'absence initiale de prise en charge des familles endeuillées*

318. Le décès a toujours été une source de précarité, et si les familles les plus aisées pouvaient subvenir à leurs besoins malgré le décès d'un de leur membre, d'autres familles, issues de milieux où l'on ne possède que sa force de travail pour vivre, pouvaient être gravement menacées. Le décès peut tout d'abord plonger dans la misère le conjoint survivant. Au XIX^e siècle les femmes sont les premières personnes démunies à la suite du décès de leur mari ou conjoint et ce, pour les mêmes raisons que sous l'Ancien Régime : mortalité des hommes au sein des ménages plus précoce en raison de la différence d'âge au mariage et devoirs de la conscription, précarité plus grande en raison de l'absence de travail des femmes. C'est pourquoi le veuvage est souvent associé à la misère au cours du XIX^e siècle. Le décès peut de même affecter la situation matérielle des descendants du défunt, mais aussi de ses ascendants. Pendant longtemps, seuls des mécanismes privés et familiaux permettent la prise en charge des survivants. Les conjoints survivants et les ascendants et descendants du défunt pouvaient être accueillis par un membre de la parenté. Ils pouvaient également bénéficier de dispositions de droit privé. Les droits de succession ne permettent donc pas au XIX^e siècle d'assurer une protection effective du conjoint survivant et des ascendants et descendants du défunt. A l'opposé, les pratiques notariales locales, notamment l'utilisation de la technique de la donation-partage, permettent de leur assurer une subsistance.

319. Néanmoins, la famille ne peut ou ne veut pas toujours recueillir ses membres, et les mécanismes juridiques prévus ne peuvent être mis en œuvre que pour les familles ayant un certain patrimoine. Or, de la Révolution à la III^{ème} République, les pouvoirs publics se refusent à prendre en charge matériellement les familles endeuillées. La période révolutionnaire est marquée par une contradiction manifeste entre des déclarations politiques favorables à l'assistance des familles endeuillées et l'absence de mesures législatives concrètes. La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ne porte sur aucune question sociale et les assemblées constituantes et législatives se contentent de formuler certaines propositions politiques qui ne sont pas suivies d'effets. La période conventionnelle, en dépit des quatre lois cadres votées entre 1793 et 1794 à l'initiative du Comité des secours publics et du Comité du salut public, reste muette sur la question de la prise en charge des familles endeuillées. Seule la quatrième loi évoque la situation

spécifique des veuves en prévoyant leur enregistrement dans les Grands Livres de Bienfaisance ouverts dans chaque département. Cependant les mesures prises restent très insuffisantes. Durant la période révolutionnaire, les familles doivent subsister seules, sans aide de l'Etat, *a fortiori* lorsque le décès est lié à la condamnation capitale d'un ou de plusieurs de leurs membres dans le cadre de la politique terriblement répressive de la Terreur. Après l'épisode révolutionnaire, l'Eglise catholique retrouve son rôle auprès des familles endeuillées, tandis que des mécanismes d'entraide semblables à ceux d'Ancien Régime se mettent en place : associations de secours mutuels, oeuvres philanthropiques, puis à la fin du XIX^e siècle, institutions patronales, reposant sur des sociabilités villageoises ou professionnelles⁴⁰⁸.

320. Il faut attendre la III^{ème} République pour que les pouvoirs publics mettent en place les premières politiques de prise en charge des familles endeuillées, mais cette prise en charge demeure difficile.

B. La difficulté de mise en œuvre des politiques de prise en charge des familles endeuillées

321. Sous le Directoire, les pouvoirs publics rejettent toute idée d'une aide centralisée. Seules les communes interviennent subsidiairement sur la question par le biais des bureaux de bienfaisance. A l'avènement de l'Empire, alors même que la législation napoléonienne pose les fondements du futur service public des pompes funèbres, les mesures prises dans le cadre de la politique assistancielle, guidées par des considérations d'ordre public, restent négligeables. La Restauration monarchique se désintéresse profondément d'une question qu'elle considère relever de la morale individuelle et de la charité privée. Comme l'indique Diane Roman⁴⁰⁹, à partir de la II^{ème} République, l'idée d'une politique assistancielle assurée par les pouvoirs publics resurgit du fait du développement de la pensée socialiste et du catholicisme social, quoique ces deux courants de pensée aient eu davantage pour objet le paupérisme ouvrier. Cependant, aucune réforme d'ensemble n'est véritablement entreprise

⁴⁰⁸ Pour des travaux anciens sur la protection de la veuve et de l'orphelin v° : ANDRE J., *De la condition juridique de la veuve dans le droit français actuel*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1903 ; ESTEVE H., *Etude sur les droits légaux de la veuve dans la législation romaine et la législation française*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1875 ; LELEUX L., *De la condition légale de la veuve*, Thèse dactylographiée, Université de Caen, 1887 ; ROSAMBERT A., *La veuve en droit canonique jusqu'au XIV^e siècle*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1923 ; SCHERRER A., *La condition juridique de l'orphelin de la guerre de 1914-1919*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1933 ; VISMARD M., *L'enfance sans famille*, Paris, Ed. Les éditions sociales françaises, coll. « Manuels de législation et de pratique sociale », 1956.

⁴⁰⁹ ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. PICARD, 2002.

par les pouvoirs publics en dépit des déclarations politiques et de l'affirmation du principe de fraternité. A la suite de l'échec politique de la II^{ème} République, le Second Empire qui lui succède reste également muet sur la question. C'est à partir de la III^{ème} République que l'idée d'assistance publique est véritablement conceptualisée au niveau politique à travers la doctrine solidariste notamment, les premières mesures étant prises en ce sens par le droit naissant de l'action sociale. Faisant suite à une série de textes et d'expériences inaugurées avec le décret du 19 janvier 1811, la loi du 27 juin 1904 institue le service départemental d'assistance à l'enfance prenant en charge les enfants orphelins considérés comme des pupilles de l'Etat. Parallèlement, les premiers textes d'assistance sont adoptés par les pouvoirs publics.

322. Toutefois, jusqu'à la veille de la première guerre mondiale, aucun droit n'existe en tant que tel au profit du conjoint survivant ou des ascendants et descendants du défunt. Ces derniers ne peuvent prétendre à l'assistance publique qu'en raison de leur âge ou de leur infirmité. Quant aux premières législations relatives aux pensions de fonctionnaires civils et militaires ou de certaines catégories professionnelles aux activités particulièrement dangereuses, si elles donnent un droit à réversion d'une partie de la pension acquise ou qu'aurait acquise le défunt, ce droit à réversion est précaire et soumis à de très nombreuses restrictions. Les situations personnelles du conjoint, des ascendants et des descendants du défunt ne sont pas prises en compte, notamment leur âge et leurs charges de famille. De véritables conflits de veuvage sont susceptibles d'éclater. L'Etat se désintéresse ainsi pratiquement des conséquences du décès pour les vivants et ne se préoccupe guère des familles endeuillées. La première guerre mondiale, qui conduit toute une génération d'homme à être sacrifiée sur le front, a pour conséquence de laisser sans ressources un nombre très important de veuves et d'orphelins. Le drame humain entraîne une transformation majeure du rapport des pouvoirs publics aux familles endeuillées. Il apparaît scandaleux de laisser dans la misère des mères, des épouses et des familles, dont un ou plusieurs membres sont morts dans les tranchées au nom de la défense de l'Etat. Pour autant, l'aide matérielle apportée aux proches des défunts reste limitée⁴¹⁰.

⁴¹⁰ Sur la qualité de pupille de l'Etat s'agissant en particulier des enfants orphelins de père et de mère pour lesquels la tutelle n'est pas organisée selon le chapitre II du titre X du livre Ier du code civil et qui ont été recueillis par le service de l'aide sociale à l'enfance depuis plus de deux mois, Cf. : Art. L.224-4 du Code de l'action sociale et Art. L.225-1 à L.225-10 et R.224-1 à R.224-25 du même code.

Pour des études sur l'histoire de la protection sociale v° : BORGETTO D., *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de P. ARDANT, 1993 ; BORGETTO M. et LAFORE R., *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, Paris, Ed. P.U.F., 2000 ; ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. PICARD, 2002.

323. Bien que la puissance publique soit désormais soucieuse d'éviter aux familles endeuillées d'être plongées dans la misère à la suite d'un décès, l'aide matérielle apportée par les pouvoirs publics aux proches du défunt reste subsidiaire et n'est pas spécifique à la situation de deuil.

II. Les limites de l'aide matérielle apportée aux proches du défunt

324. A l'heure actuelle, le décès continue d'être une cause de précarité. Mais les situations individuelles et familiales sont très diverses. Les conséquences matérielles du décès sur le conjoint survivant ou sur les ascendants et descendants du défunt n'auront pas du tout les mêmes effets selon l'importance du patrimoine, la situation professionnelle des survivants et le nombre de personnes à leur charge. Ce sont avant tout des mécanismes assurantiels de droit privé qui permettent d'assurer la prise en charge financière de la famille endeuillée. Les assurances en cas de décès, qui ne doivent pas être confondues avec les assurances en cas de vie, permettent de faire bénéficier des tiers désignés par un contrat, du versement d'un capital déterminé en fonction des primes versées par l'assuré-souscripteur tout au long de sa vie. Cependant, ce type d'assurance, qui s'inscrit dans des mécanismes privés de prévoyance, assimilables à de purs actes de capitalisation, n'est pas souscrit par tous et nécessite de surcroît des capacités financières initiales. C'est pourquoi les pouvoirs publics acceptent d'intervenir pour assurer la survie des familles qui connaissent d'importantes difficultés financières après un décès. L'aide matérielle accordée demeure cependant non spécifique à la situation particulière dans laquelle sont plongés les proches du défunt. La notion de famille doit être ici entendue dans le sens économique du terme comme le « ménage », c'est à dire l'entité fondée sur une certaine solidarité économique. En effet, le droit social a abandonné depuis longtemps les critères juridiques qui constituaient jusqu'alors la famille, à savoir le mariage et la filiation. Toutefois, les mesures prises par les pouvoirs publics sont subsidiaires et ne sont pas véritablement spécifiques à la situation de deuil. La prise en charge des orphelins, si ce n'est quelques privilèges attachés à la qualité de "pupille de la nation", n'est pas distinguée de celle des enfants abandonnés par leurs parents et les mécanismes juridiques mis en œuvre au début

Pour des études sur la prise en charge du conjoint survivant v° également : CHAINEAUD C., *La protection sociale contemporaine de la veuve*, Pessac, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, coll. « Université Montesquieu », Préface de B. GALLINATO, 2012.

du siècle n'ont pas beaucoup évolué. Les pouvoirs publics permettent tout d'abord aux familles d'adopter des enfants orphelins, favorisant ainsi ainsi la reconstitution d'une filiation juridique. En l'absence d'adoption, les enfants orphelins sont considérés comme des "pupilles de l'Etat" et mis sous la tutelle des préfets. Les ascendants du défunt ne peuvent quant à eux que prétendre aux aides générales fournies par l'Etat ou les collectivités locales aux personnes sans ressources.

325. De même, la prise en charge financière et matérielle des conséquences du décès pour le conjoint survivant n'est pas rattachée à une politique spécifique, alors même que le droit social est un droit éminemment catégoriel. Alors qu'à une époque le droit social accordait un statut spécifique à la veuve par rapport à la femme célibataire, abandonnée ou divorcée en raison de la reconnaissance sociale du deuil, cette dimension a désormais complètement disparu du droit social. La veuve ne bénéficie pas d'un statut spécifique aux yeux de la loi. Seule la veuve âgée est susceptible de bénéficier d'une allocation spécifique concernant la situation de deuil. Si l'assurance veuvage créée par la loi du 17 juillet 1980⁴¹¹ a été supprimée par la loi du 21 août 2003⁴¹² portant réforme des retraites et remplacée par la pension de réversion prévue par ce texte, elle a finalement été rétablie par la loi du 9 novembre 2010⁴¹³. Cependant, cette prestation reste enfermée dans un cadre juridique très strict et cesse d'être versée lorsque le survivant se remarie, conclut un Pacte de solidarité active (PACS) ou vit en concubinage⁴¹⁴.

326. Ne prenant pas en considération la situation spécifique des survivants en cas de

⁴¹¹ Loi n°80-546 du 17 juillet 1980 instituant une assurance veuvage en faveur des conjoints survivants ayant ou ayant eu des charges de famille, *J.O.R.F.* du 18 juillet 1980, p.1812.

⁴¹² Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, *J.O.R.F.* n°193 du 22 août 2003, p. 14310.

⁴¹³ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, *J.O.R.F.* du 10 novembre 2010, p. 20034.

⁴¹⁴ Sur le principe de garantie d'un accès à l'assurance contre les risques d'invalidité ou de décès, Cf. : Art. L. 133-1 du Code des assurances modifié par l'ordonnance n°2013-544 du 27 juin 2013 - Art. 18.

Sur les contrats d'assurance sur la vie, Cf. : Art. R.132-4 et s. du Code des assurances.

Sur l'assurance vieillesse et l'assurance veuvage, Cf. : Art. L.351-1-1 à L. 361-5 du Code de la sécurité sociale et Art. R351-1 à R. 361-5 du même code.

Pour des études sur la protection sociale v° : BARBIER J.-C. et THERET B., *Le nouveau système français de protection sociale*, Paris, Ed. La Découverte, 2004 ; BORGETTO D., *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de P. ARDANT, 1993 ; BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 8^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, 2012 ; DUPUEYROUX J.-J., BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de la sécurité sociale*, 17^e éd., Paris, Ed. Dalloz, 2011 ; MARTIN-PAPINEAU (dir.), *La protection sociale face au vieillissement*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2004 ; MURARD N., *La protection sociale*, Paris, Ed. La Découverte, 2004 ; ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. PICARD, 2002.

Pour des études sur la prise en charge du conjoint survivant v° également : LELEU Y.-H., VERBEKE A., *Le Couple. Décès*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2009 – LOTTI B., « La protection du conjoint survivant depuis la loi du 3 décembre 2001 », *R.R.J.*, 2003, pp. 775 et s.

décès, la norme juridique prend en revanche très largement en considération le deuil des proches du défunt.



Section II. LA PRISE EN COMPTE DU DEUIL

327. La notion de deuil étant polysémique, elle est parfois utilisée pour désigner tout acte de renonciation plus ou moins volontaire. Ainsi le langage courant n'hésite-t-il pas à évoquer le fait de « faire son deuil » d'un amour ou d'un projet professionnel. Ce n'est bien évidemment pas dans ce dernier sens que la notion de deuil nous concerne ici. La notion de deuil désigne à la fois un acte collectif par lequel les vivants rendent hommage aux défunts et l'expérience psychique d'un individu confronté à un décès. Or, la règle de droit oscille entre ces deux pôles complémentaires et contradictoires. Elle reconnaît et protège la sphère d'intimité de l'individu pour que ce dernier puisse "vivre son deuil" (§ I), tout en aménageant plus ou moins explicitement les comportements et les attitudes individuelles et collectives face au décès, en créant un véritable "deuil collectif" (§ II).

§ I. L'AMENAGEMENT DU DEUIL INDIVIDUEL

328. Le droit accorde une place à part entière au deuil dans la norme juridique et en admet très largement l'expression (I). Toutefois, si l'Etat reconnaît la souffrance des proches du défunt confrontés au décès, il ne se résout pas pour autant à porter atteinte aux autres droits et libertés des vivants, c'est pourquoi il aménage l'expression du deuil (II).

I. L'expression juridique de la souffrance des proches des défunts

329. Si le deuil apparaît de prime abord comme une notion a-juridique, le droit le reconnaît dans sa double dimension, comme expérience intérieure et comme acte extériorisé (A) et l'on peut s'interroger pour savoir s'il ne serait pas pertinent de reconnaître explicitement un droit subjectif au deuil (B).

A. *La reconnaissance implicite du deuil dans la norme juridique*

1. *Le droit d'exprimer son deuil*

a. *La définition du deuil*

330. Pendant longtemps, le droit a appréhendé le deuil comme un acte social, rejetant hors du champ du droit toute considération d'ordre psychique par rapport à la personne endeuillée. Amené à fixer juridiquement le temps social du deuil après un décès, il a pu ainsi interdire ou restreindre des actes en période de deuil, comme par exemple le remariage des veuves, à certaines époques. L'acte social de deuil s'inscrit alors dans un temps et dans un espace donné. Mais si le deuil désigne une succession d'actes et d'attitudes ritualisées dans un cadre collectif, il est également une expérience relevant de la sphère intime et des ressorts profonds de la psyché humaine propres à chaque individu, et peu à peu, le droit en est venu à appréhender la sphère d'intimité de l'individu. Si l'acte social du deuil a pour objet d'extérioriser l'expérience psychique du deuil, les deux dimensions du deuil ne coïncident pas nécessairement. L'expérience intime de deuil n'est pas linéaire. Elle implique une évolution mentale plus ou moins consciente et souvent heurtée de l'être humain, parfois même un cheminement appelé "travail de deuil", processus par lequel le vivant exprime sa volonté de continuer à vivre en essayant d'intégrer à son existence l'expérience de la mort d'autrui.

331. Le deuil n'est pas nécessairement rattaché à la personne d'un être humain. Ainsi un individu peut-il par exemple être en deuil de son animal domestique. Il est par ailleurs susceptible de toucher n'importe quel être humain, quel que soit son âge et sa condition, et il ne nécessite aucun lien spécifique entre le vivant et l'être défunt. Une personne peut être très affectée par le décès d'un être qu'elle ne connaissait pas. En outre, le deuil ne renvoie pas nécessairement à un état négatif. La personne peut ne ressentir aucun sentiment d'affliction à la suite de la disparition d'un proche et peut même s'en trouver soulagée. Elle n'en est pas moins confrontée au décès et à la nécessité de l'intégrer⁴¹⁵.

⁴¹⁵ Pour des études sur le deuil v° : DECHAUX J.-H., HANUS M. et JESU F., *Les familles face à la mort*, Paris, Ed. L'Esprit du Temps, coll. « Psychologie », 1998 ; DECHAUX J.-H., *Le souvenir des morts*, Paris, Ed. P.U.F., 1997 ; HANUS M., *La résilience à quel prix ? Survivre et rebondir*, Paris, Ed. Maloine, 2001 ; PONTALIS J.-B., « Sur le travail de la mort », *Entre le rêve et la douleur*, Paris, Ed. Gallimard, 1977 ; VARIGNY CROSNIER H. (de), *La Mort et le*

332. Si le deuil est un phénomène complexe, le droit lui accorde une véritable place au sein de l'univers normatif.

b. La place accordée au deuil

333. Le droit accorde tout d'abord aux individus un congé de deuil. Initialement, la loi du 19 janvier 1978⁴¹⁶ reconnaissait à tout salarié la possibilité de bénéficier, sur justification, d'une autorisation exceptionnelle d'absence de deux jours pour le décès d'un conjoint ou d'un enfant et d'un jour pour le décès du père ou de la mère. Par la suite le bénéfice du congé de deuil a été étendu dans le cas de décès du beau-père, de la belle-mère, d'un frère ou d'une sœur. Le congé de deuil est également accordé pour la personne ayant perdu son partenaire de Pacte de solidarité active (PACS). L'inscription dans le Code du travail d'un droit à un congé de deuil pour les salariés du secteur privé est particulièrement révélatrice de la volonté du législateur de ne pas abandonner cette question aux aléas des conventions collectives. Les salariés de la fonction publique pourront eux aussi bénéficier d'un congé de deuil. Les fonctionnaires territoriaux bénéficient des autorisations spéciales d'absence définies par la loi du 26 janvier 1984⁴¹⁷. Ces jours d'absence n'entraînent pas de réduction de la rémunération et sont assimilés à des jours de travail effectif pour la détermination de la durée du congé annuel. Par la suite, le législateur ayant constaté que le nombre de jours accordés pour un décès était inférieur à celui accordé pour un mariage, des propositions de lois ont visé à étendre le congé de deuil. L'étude attentive de ces propositions de lois souligne que le législateur a souhaité faire coïncider, de la manière la plus juste possible, le temps psychique du deuil et le temps accordé à la personne par le droit. Certaines propositions de lois instituaient une flexibilité du congé de deuil permettant de prendre en compte la diversité des réactions individuelles face au décès « les uns réagissent immédiatement après les obsèques, les autres au cours des premiers jours de novembre, ou pendant la période des fêtes de fin d'année, ou encore le jour de l'anniversaire du défunt ». Le droit protège également les familles endeuillées. Interdisant les démarchages commerciaux en matière funéraire, il va jusqu'à réglementer les dispositions des locaux dans les services de pompes funèbres afin de ne pas heurter les proches du défunt. En cas de deuils collectifs, certaines circulaires recommandent que

sentiment... (Essais sur la mort), Paris, Ed. F. Alcan, 1927.

⁴¹⁶ Loi n° 78-49 du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle, *J.O.R.F.* du 20 janvier 1978, p. 426.

⁴¹⁷ Loi n°84-53 du 26 janvier 1984 dite Le Pors portant dispositions statutaires relatives à la fonction publique territoriale, *J.O.R.F.* du 27 janvier 1984, p. 441.

soient mises à disposition des familles endeuillées des "chapelles ardentes".

334. L'Etat considère également que l'impossibilité de vivre son deuil, en ne pouvant par exemple assister à des funérailles, ou en ne pouvant récupérer des organes à la suite d'une autopsie, est constitutif d'un préjudice indemnisable, conformément à la jurisprudence européenne sur la question. La nécessité d'accorder une place au deuil est largement accueillie par la Cour européenne des droits de l'homme par le biais de la notion de vie privée et familiale. Dans une décision en date du 12 janvier 2012, *Feldman*⁴¹⁸, elle considère que le droit du détenu au respect de sa vie familiale inclut le droit d'assister aux funérailles de ses parents. Selon le juge européen, nonobstant la marge d'appréciation dont disposent les Etats en la matière, le refus opposé au détenu par l'Administration pénitentiaire ne peut passer pour compatible avec la Convention qu'à la double condition qu'il soit justifié pour « des raisons impérieuses » et qu'il n'existe pas de solutions alternatives. En l'espèce, l'autorité pénitentiaire avait refusé au requérant le droit d'assister aux funérailles de son père au seul motif que la législation interne ne prévoyait pas de fournir une escorte policière au détenu dans un tel cas. La Cour juge qu'un tel refus, inconditionnel et sans examen des raisons personnelles qui motivaient la demande du détenu, constitue une restriction au droit d'assister aux funérailles d'un parent qui n'est pas nécessaire dans une société démocratique et emporte en conséquence violation de l'article 8. Dans la même idée de respect du deuil, la Cour européenne des droits de l'homme dans sa décision *Pannullo c/ France*⁴¹⁹ en date du 30 octobre 2001 juge, toujours sur le fondement de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, que le refus de restitution à la famille, après autopsie judiciaire, du corps d'une fillette de huit ans n'apparaît pas comme une mesure nécessaire dans une société démocratique et constitue une atteinte disproportionnée au respect de leur vie de famille⁴²⁰. La Cour réitère sa jurisprudence dans une décision *Girard c/ France*⁴²¹ en date du 30 juin 2011 en considérant la violation de l'article 8 constituée dans une affaire où des parents n'avaient pu récupérer les organes prélevés sur leur fille assassinée à la suite d'une autopsie médico-légale.

⁴¹⁸ Cour E.D.H., 12 janvier 2012, aff. *Feldman*, n° 42921/09.

⁴¹⁹ Cour E.D.H., 30 octobre 2001, *Pannullo et Forte c. France*, n° 37794/97.

⁴²⁰ Pour des études sur la prise en compte de l'identité psychique en droit v° : AIDAN G., *Le fait psychique ; objet de normes juridiques*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I.

⁴²¹ Cour E.D.H., 30 juin 2011, *Girard c/ France*, n°22590/04, D., 2011, obs. BACHELET.

335. Le droit institue également des exceptions à certains grands principes juridiques, faisant ainsi de véritables concessions aux vivants au nom du deuil, en admettant par exemple le mariage *posthume*.

2. *L'acceptation du mariage posthume*

336. Juridiquement le mariage, pour être célébré, nécessite que deux individus puissent exprimer leur consentement. Cependant, le législateur admet la validité du mariage posthume dès lors que les deux membres du couple avaient, avant le décès de l'un d'entre eux, manifesté sans équivoque leur volonté de se marier. Cette possibilité de célébrer d'une manière posthume le mariage, qui ne doit pas être confondue avec le mariage *in extremis*, est initialement une faveur juridique faite par l'Etat aux seules personnes décédées dans le cadre d'opérations militaires. C'est une forme de remerciement posthume des pouvoirs publics à l'égard de l'individu décédé dans le cadre des missions qui lui étaient imparties.

337. La possibilité de réaliser un mariage posthume a été étendue aux victimes civiles par une loi du 31 décembre 1959. Cette loi modifie l'article 171 du Code civil en reconnaissant au Président de la République, « pour des motifs graves », le pouvoir d'autoriser la célébration du mariage si « l'un des époux est décédé avant l'accomplissement des formalités officielles marquant sans équivoque son consentement », en général avant les bans. Cette exception aux règles encadrant le mariage peut apparaître comme une aberration juridique. Elle a d'ailleurs été très mal reçue par certains courants doctrinaux et l'appréciation de la notion de « motifs graves » a été interprétée d'une manière relativement stricte par la jurisprudence. Si le mariage posthume crée une fiction juridique en établissant le lien marital à la veille du décès de l'époux (se), aucun régime matrimonial n'est reconnu avoir existé entre les époux. Cette procédure a donc pour seul objet les intérêts affectifs de la descendance et la reconnaissance posthume de l'attachement porté au défunt⁴²².

⁴²² Pour des études sur le mariage posthume v° : BAILLON-WIRTZ N., « L'appréciation des conditions de formation du mariage posthume », *Lexbase Hebdo*, 2007, note sous Cass. civ. 17 octobre 2007, n°06-11.887, *Madame Françoise Bel* ; BOUCAUD P., « Le droit de se marier », *R.T.D.H.*, 1992, pp. 3 et s. ; BUGNICOURT J.-P., « Accident du travail et mariage posthume : adieu la concubine, vive la mariée ! », *R.L.D.C.*, 2009, pp. 25 et s., note sous Cass. civ., 8 janvier 2009, n° 07-15.390 ; COQUEMA J.-M. et BARTHELET C., « Les formes de mariage dénuées de toute communauté de vie, unions atypiques », *Droit de la famille*, 2010, pp. 20 et s. ; CORPART I., « Mariage à titre posthume : une prérogative présidentielle dépassée ? », *J.C.P. N.*, 2004, pp. 1131 et s. ; FADEUILHE P., « Le point de départ des effets du mariage posthume au regard de la demande en réparation du préjudice moral du conjoint survivant », *Droit de la famille*, 2008, pp. 24 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, n°07-15.390, *D. c/ DPAM de Pau* ; HAUSER J., « Faut-il être lucide

338. Nulle mention n'est faite dans la législation actuelle d'un droit spécifique au deuil, néanmoins la multiplication des prescriptions normatives à cet égard semble justifier la reconnaissance d'un droit subjectif au deuil.

B. Vers la reconnaissance explicite d'un droit subjectif au deuil

339. Pour être considéré comme un droit subjectif, un droit doit être détenu par un sujet et être opposable. Or, ces deux conditions sont remplies dans le cadre du droit au deuil. Le titulaire de ce droit est à l'évidence la personne vivante. Elle pourrait s'en prévaloir dès lors que son lien avec le défunt est suffisamment établi. Le droit au deuil est indéniablement un droit opposable dans la mesure où il peut en être obtenu une indemnisation en cas de non respect. Le droit au deuil pourrait utilement remplacer l'évocation, à notre sens non convaincante, du droit à la vie privée et familiale dans l'ensemble des décisions précitées de la Cour de cassation, du Conseil d'Etat et de la Cour européenne des droits de l'homme. Un tel droit pourrait être accompagné d'une protection pénale spécifique. La jurisprudence,

pour se marier ? De la réforme du mariage posthume », *R.T.D. civ.*, 2011, pp. 515 et s., note sous Cass. civ., 4 mai 2011, n° 09-68.983 ; LARRIBAU-TERNEYRE V., « De l'intérêt du mariage posthume en cas d'accident mortel du concubin avant la loi du 21 décembre 2001 », *Droit de la famille*, 2008, pp. 21 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, n°07-15.390 ; LARRIBAU-TERNEYRE V., « L'appréciation du consentement dans le mariage posthume et le mariage in extremis », *Droit de la famille*, 2006, pp. 10 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, n°02-13.175 et Cass. civ., 31 janvier 2006, n°02-19.398 ; LARRIBAU-TERNEYRE V., « Mariage posthume et appréciation de la persistance du consentement jusqu'au décès : suite et fin du feuilleton », *Droit de la famille*, 2007, pp. 17 et s., C.A Grenoble, 27 juin 2007, n°06-1519, C. c/A., sur renvoi Cass. civ., 28 février 2006 ; LARRIBAU-TERNEYRE V., « Motivation et contrôle judiciaire de la décision de refus de mariage posthume du Président de la République », *Droit de la famille*, 2007, pp. 13 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2007, n°0611887 ; LEBORGNE A., « Le juge judiciaire ne peut autoriser un mariage posthume », *R.J.P.F.*, 2008, pp. 17 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2007, n° 06-11.887 ; LECUYER H., « Mariage posthume : pouvoir discrétionnaire du président de la République et office du juge », *Droit de la famille*, 2002, pp. 12 et s., note sous C.A. Grenoble, 5 septembre 2001 et C.A. Douai, 4 mars 2002 ; LECUYER H., « Mariage posthume, une institution parfois exhumée », *Droit de la famille*, 1999, pp. 14, note sous Cass. civ., 30 mars 1999 ; MAKOSSO C. et BERRAMDANE A., « La rupture du couple par la mort d'un concubin ou partenaire », *Droit et Patrimoine*, 2012, pp. 90 et s. ; MARRAUD des GROTTES G., « Conditions requises pour l'autorisation de célébrer un mariage posthume », *R.L.D.C.*, 2007, pp. 39 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2007, n°06-11.887 ; MARRAUD des GROTTES G., « Mariage posthume : tant le président de la République que le juge doivent contrôler le consentement du défunt », *R.L.D.C.*, 2006, p. 42, note sous Cass. civ., 28 février 2006, n°02-13.175 ; MASSIP J., « Conséquences du caractère rétroactif du mariage posthume », *Répertoire Notarial Defrénois*, 2008, pp. 2419 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, n°07-15.390 ; MASSIP J., « Faut-il supprimer le mariage posthume ? », *L.P.A.*, 1999, pp. 19 et s., note sous Cass. civ., 1^{er} mars 1999, *Monsieur D. et Madame G. c/ Mademoiselle M.*, pourvoi n° 96-42.882 ; MASSIP J., « Le contrôle juridictionnel du mariage posthume ? », *L.P.A.*, 2006, pp. 12 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, *Madame Nathalie A. c/ Madame Stéphanie C.*, n° 02-13.175, arrêt n°398 ; ONDO A., « Le mariage à titre posthume confère la qualité d'ayant-droit au conjoint survivant de la victime d'un accident du travail », *L.P.A.*, 2008, pp. 9 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, *Madame Y.*, n° 07-15.390 ; RAOUL-CORMEIL G., « La nullité du mariage posthume : est-ce la fin d'une virtualité ? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2006, pp. 2085 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, n°03-13.175 ; SAINTE-ROSE J., « Mariage posthume : le contrôle du consentement de l'époux décédé par le juge judiciaire », *L.P.A.*, 2006, pp. 7 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, *consorts A. c/ Madame Stéphanie C. épouse C.*, n° 02-13.175 ; THOURET S., « Opposition à mariage posthume », *Procédures*, 1999, p. 10, note sous Cass. civ., n°1, 30 mars 1999 ; VACHET G., « De la réparation du préjudice moral en cas de mariage posthume », *J.C.P. S.*, 2008, pp. 46 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, n° 07-15.390, *Dronde c/ CPAM de Pau* ; VASSAUX J., « En cas d'opposition à un mariage posthume, le juge judiciaire se borne à vérifier l'existence d'une formalité officielle effectuée par le futur époux décédé », *R.J.P.F.*, 1999, pp. 14 et s., note sous Cass. civ., n°1, 30 mars 1999, n° 96-20.989.

pas davantage que la Doctrine, n'ayant tenté d'en dégager le principe en droit, il est nécessaire de démontrer la pertinence d'une telle assertion. Le droit subjectif des vivants au deuil peut se définir comme le "droit de pouvoir vivre son deuil" et le "droit de voir respecter l'objet de son deuil".

- Le **droit de pouvoir vivre son deuil** désigne selon nous *le droit pour le vivant d'avoir des réactions psychiques et émotionnelles face à la disparition d'un être humain et de pouvoir les extérioriser sans en être inquiété ou empêché.*
- Le **droit de voir respecter l'objet de son deuil** désigne selon nous *le droit pour le vivant que les représentations et les projections qu'il a ou qu'il se forme d'un être défunt soient respectées.*

340. Le "droit au deuil" doit être distingué du principe de respect des défunts. En effet, comme nous l'avons démontré précédemment, le respect des défunts, dans ses deux composantes – prise en compte posthume de la volonté et protection *post mortem* du corps – n'a pas besoin pour être assuré du support des droits subjectifs. En revanche, le droit au deuil est bien un droit subjectif dont les proches du défunt sont titulaires et dont ils peuvent se prévaloir. La confusion s'explique en raison de la double dimension du "droit au deuil", à la fois comme "droit de vivre son deuil" et "droit de voir respecter l'objet de son deuil". Dans le premier cas, le droit subjectif reconnu au vivant est tout à fait indépendant du principe de respect des défunts. Ainsi par exemple, le refus d'accorder à une personne un congé de deuil ou l'interdiction de lui permettre d'assister aux funérailles d'un être proche constituent des atteintes à son "droit de vivre son deuil" sans pour autant porter atteinte au respect du défunt. En revanche, le "droit de voir respecter l'objet de son deuil" touche au principe du respect des défunts, dans la mesure où l'objet du deuil est bien le défunt lui-même. Dans ce deuxième cas, le droit au deuil recoupe le principe de respect des défunts. Un bon exemple de la collusion entre ces deux principes est la sanction de la violation de sépulture. Quand un individu profane une sépulture, il ne porte pas seulement atteinte à la dignité du corps défunt qui y est inhumé, il porte également atteinte au deuil des proches, en ajoutant de la souffrance à la disparition. La reconnaissance d'un "droit au deuil" compenserait les lacunes du principe de respect des défunts. La protection qui est assurée au défunt sur ce fondement est en effet limitée. Le défunt étant dénué de droits subjectifs,

on ne peut évoquer son droit à l'image ou son droit au respect de sa vie privée. C'est alors à travers le droit au deuil que l'on assurera une protection au défunt, en protégeant, non pas le défunt lui-même, mais le souvenir de ce dernier dans l'esprit des vivants⁴²³.

341. La reconnaissance d'un droit subjectif au deuil permettrait de justifier, sur un fondement juridique véritable, l'ensemble des prescriptions normatives ayant vocation à protéger les proches des défunts.

II. La protection du deuil des proches du défunt

342. La protection du deuil des proches du défunt passe par la protection de la mémoire des défunts (A) et de l'image du corps défunt (B).

A. La protection de la mémoire des défunts

I. La protection des données recueillies sur le défunt

343. Des réglementations précises gouvernent la constatation médicale et administrative du décès. Les volets administratifs et médicaux du constat de décès sont traités séparément par les pouvoirs publics afin qu'aucun recoupement ne puisse être réalisé. Ensuite, le droit des archives limite fortement l'accès à certaines informations concernant la vie passée du défunt. En plus du délai trentenaire de droit commun, le droit institue des délais spéciaux en fonction du contenu de certaines archives. Ces délais varient selon la nature du secret protégé. Le délai est porté à soixante ans pour des documents portant sur la vie privée, à cent ans à compter de la date de l'acte ou de la clôture du dossier pour les documents relatifs aux affaires portées devant les juridictions, les décisions de grâce, les minutes et répertoires des notaires et les registres de l'état civil. Il s'élève également à cent ans à compter de la date du recensement ou de l'enquête pour les documents contenant des

⁴²³ Pour des études sur le concept de droit subjectif v° : AUNE A.-C., *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la famille*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Centre Pierre Kayser », Préface de A. LEBORGNE, 2007 ; DABIN J., *Le droit subjectif*, Paris, Ed. Dalloz, 1952 ; DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, Paris, Ed. P.U.F., 1995 ; DWORKIN R., *L'empire du droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1994 ; LEONARD T., *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes : un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Thèses », Préface L. CORNELIS, 2005 ; MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « La bibliothèque Dalloz », rééd. 2002 ; ROUBIER P., *Droit subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », Préface de D. DEROUSSIN, 2005 – HUSSON L., « Droits de l'homme et droits subjectifs », *Arch. phil. droit*, vol. 26, 1981, pp. 614 et s. ; LONGCHAMPS F., « Quelques observations sur la notion de droit subjectif dans la doctrine », in *Archives de Philosophie du Droit*, vol. 9, 1964, pp. 45 et s. ; VILLEY M., « Les origines de la notion de droit subjectif », *Arch. phi. droit*, Recueil Sirey, 1953-1954, pp. 175 et s.

renseignements individuels relatifs à la vie personnelle et familiale. Enfin, il est porté jusqu'à cent cinquante ans à partir de la date de naissance de la personne concernée pour les documents comportant des renseignements individuels de caractère médical bien que le droit propose un accès restreint à ces informations par le jeu de dérogations afin de tenir compte des exigences de transparence. Si les modalités de mise en œuvre du droit des archives sont parfois critiquées, l'institution d'un tel droit souligne la volonté de l'Etat de protéger les informations relatives au défunt après sa mort. En outre, le décès n'affranchit pas les professionnels de santé de leur obligation au secret professionnel.

344. Les informations relatives à l'état de santé du défunt avant sa mort ou aux causes de son décès sont protégées par la loi. La protection *post mortem* du secret médical a été réaffirmée avec force dans l'affaire *Gubler*⁴²⁴ jugée par la Chambre civile de la Cour de Cassation le 14 décembre 1999. Dans cette affaire, un médecin, un journaliste et un éditeur étaient poursuivis pour avoir révélé des informations relatives à l'état de santé et aux traitements prescrits au Président de la République François Mitterrand dans un ouvrage intitulé *Le Grand Secret*. Dans cette affaire, la juridiction judiciaire rappelle que les révélations faites sur le défunt après son décès sont autorisées et tombent dans le domaine public à l'exception des informations relevant du secret médical. Le médecin est sanctionné pour violation du secret professionnel et le journaliste et l'éditeur sont également condamnés pour complicité de ce même délit. Pour sa défense le médecin rappelle que le Président de la République désirait faire place à la vérité sur son état de santé. De ce fait, celui-ci aurait affranchi son médecin de son obligation professionnelle. Le médecin souligne d'autre part, qu'il se devait de répondre aux critiques qui lui avaient été faites sur ses compétences dans le traitement de la maladie de son patient. Enfin, il argue de l'intérêt historique des informations publiées. Ces dernières contribuaient selon lui à la recherche d'une solution au débat constitutionnel que pose le contrôle de l'état de santé du Chef de l'Etat et alimentaient la recherche historique en permettant de connaître une autre facette du Président François Mitterrand. Les juges écartèrent cependant l'ensemble de ces moyens en estimant tout d'abord que le médecin ne peut être affranchi du secret médical par son patient, même si ce dernier avait l'intention de divulguer son état de santé. Au-delà du

⁴²⁴ Cass. civ., 14 décembre 1999, n° 9715756, *Bull. civ.*, I, 345, *D.*, 2000, 372, note BEIGNER et 266, obs. CARON, *J.C.P. G.*, 2000, II, 10241, concl. PETIT, *R.T.D. civ.*, 2000, 291, obs. HAUSER, *Légipresse*, 2002, III, 27, note DERIEUX. V° également : Cass. civ., 20 novembre 2003, n° 0212297, *Bull. civ.*, II, 354 ; Cass. civ., 8 juillet 2004, n° 0313260, *Bull. civ.*, II, 390 ; *D.*, 2005, 2644, obs. LEPAGE, Cass. civ., 15 février 2005, n° 0318302, *Bull. civ.*, I, 86, *R.T.D. civ.*, 2005, 363, obs. HAUSER ; *R.J.P.F.*, 2005, 6, 14, note PUTMAN.

simple rapport médecin-malade ou du droit à la vie privée des proches du défunt, cette obligation déontologique se fonde sur la nécessaire confiance que doivent entretenir les patients avec leurs médecins en ayant la certitude que ces derniers ne divulgueront pas des informations relatives à leur santé après leur mort. Si la jurisprudence considère en dehors des exceptions légales, que le médecin peut rompre ce secret pour assurer sa défense en réponse à des accusations formulées à son encontre, cette faveur ne se conçoit qu'à l'intérieur du prétoire, dans le cadre d'une action en diffamation. Il n'est pas question de rompre le secret médical à travers la publication d'un ouvrage. Enfin, le troisième et le plus intéressant argument du docteur Gubler a été écarté. Les juges n'ont pas considéré que le droit à l'information justifiait la levée du secret médical à l'égard du médecin. Ils ont estimé que celui-ci n'avait pas à agir en témoin de l'histoire. Après la condamnation par les juridictions françaises à l'interdiction permanente de diffuser le livre *Le Grand Secret*, la Société d'édition Plon saisit la Cour européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt du 18 mai 2004, celle-ci ne revient pas sur la violation du secret professionnel et les sanctions qui en ont résulté. Elle se prononce uniquement sur la condamnation d'interdiction de diffusion de l'ouvrage qu'elle qualifie d'ingérence dans le droit à la liberté d'expression de la société d'édition et revient sur la sévérité des juridictions françaises en considérant que si le secret professionnel doit être préservé, une fois ce secret révélé, la liberté d'expression doit reprendre ses droits. La Cour européenne des droits de l'homme se montre donc plus souple que l'Etat français qui protège rigoureusement le secret médical du défunt. La protection des informations relatives à la vie passée du défunt n'a pour objet que de préserver l'intimité des vivants⁴²⁵.

345. Si le défunt ne bénéficie pas d'un droit subjectif à l'honneur et à la considération,

⁴²⁵ Pour des études sur le secret en droit, en particulier le secret médical v° : ABRAVANEL-JOLLY S., *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Paris, Ed. Defrénois, coll. « Doctorat et notariat », Préface de L. MAYAUX, 2005 ; BASTIEN H., *Droit des archives*, Paris, Ed. La Documentation française, 1996 ; BRAIBANT G., *Données personnelles et société de l'information*, Paris, Ed. La Documentation française, 1998 ; CONTIS M., *Secret médical et évolutions du système de santé*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, coll. « Thèses », Préface de C. NEIRINCK, 2006 ; MARY S., *Révélation du secret médical et justification*, Thèse dactylographiée, Université de Nantes, 2003 ; TETREAULT M., *Le droit au respect du secret médical et sa transmissibilité*, Thèse dactylographiée, Université de Sherbrooke, 1996 ; THOUVENIN D., *Le secret médical et l'information du malade*, Lyon, Ed. Presses universitaires de Lyon, 1982 ; VILLEY R., *Histoire du secret médical*, Paris, Ed. Seghers, coll. « Médecine et histoire », 1986 ; ZORN-MACREZ C., *Données de santé et secret partagé. Pour un droit de la personne à la protection de ses données de santé partagées*, Nancy, Ed. Presses universitaires de Nancy, Préface de I. LAMBERTERIE, 2010 – CHABERT C., « Le dossier médical on line et le secret médical », *Gaz. Pal.*, 2001, pp. 25 et s. ; GEOFFROY C., « Le secret privé dans la vie et dans la mort », *J.C.P.*, 1974, pp. 2604 et s. ; LE BOURSICOT M.-C., « Du secret absolu au secret relatif », *A.J. Famille*, 2003, pp. 86 et s. ; RAOUL-CORMEIL G., RIGAUD J.-P. et MOUTEL G., « Le secret et l'information sur les maladies graves transmissibles », *R.G.D.M.*, 2012, pp. 173 et s., Actes du colloque : Secret médical, justice, bioéthique, 18 novembre 2011, Université de Rouen. ; ROUGERON C., BONTEMPS A.-F., LEHOUSSINE N., HERVE C. et PELICIER Y., « Analyse des difficultés posées par le partage du secret professionnel en médecine générale dans le cadre du maintien à domicile des patients en fin de vie », *Journal international de bioéthique*, 1996, pp. 122 et s.

ses héritiers peuvent en revanche s'en prévaloir.

2. *La protection de l'honneur des vivants*

346. Dès l'Ancien Régime, les juristes évoquent la question de la protection de l'honneur du défunt mais le droit au respect posthume de son honneur n'est pas mentionné dans l'ancien Code Pénal. Seules les injures à l'encontre des membres défunts de la famille royale peuvent être sanctionnées en raison de dispositions spécifiques. La sanction de la diffamation de la mémoire du défunt, quoique reconnue tardivement par l'article 34 de la loi du 29 juillet 1881⁴²⁶, permet aux proches d'éviter que ne soit portée atteinte à sa réputation. Le texte législatif, qui crée une incrimination de « diffamations ou injures dirigées contre la mémoire des morts », sanctionne des agissements visant nominativement le défunt. La qualification d'une atteinte à la "mémoire" des défunts est constituée par deux étapes du raisonnement juridique. D'une part, les héritiers doivent caractériser la diffamation envers le défunt, d'autre part, ils doivent montrer que cette diffamation entraîne un préjudice qui leur est personnel. Les caractéristiques de la diffamation du défunt sont les mêmes que celles concernant la personne vivante. C'est par rapport à la personne du défunt que doivent s'apprécier la nature et la réalité de l'acte diffamatoire allégué. L'auteur incriminé doit avoir porté atteinte à l'honneur ou à la considération du défunt par l'imputation ou l'allégation d'un fait précis. Cependant, la preuve de la diffamation ne suffit pas. Les plaignants doivent en outre prouver qu'à travers la diffamation de la "mémoire" du défunt, c'est bien leur honneur et leur considération qui sont en jeu. La Cour de cassation affirme que le délit n'est réalisé « que si l'auteur de l'article a eu l'intention de porter et a réellement porté atteinte à l'honneur et à la considération des héritiers vivants ». La volonté de porter atteinte aux proches du défunt doit également être caractérisée. Il n'est pas nécessaire que l'héritier soit formellement désigné. Cependant, l'article 34 de la loi de 1881 ne peut être évoqué si aucune allusion directe ou indirecte n'est faite à l'héritier. Cette atteinte aux héritiers du défunt doit s'accompagner d'une intention de leur nuire, laquelle n'est pas présumée. Afin de les protéger, la loi reconnaît par ailleurs aux héritiers du défunt un droit de réponse qui, non cité dans la loi du 29 juillet 1881, a été affirmé par la loi du 2 septembre 1919. Ce n'est donc pas tant l'honneur du défunt qui est visé que la protection des vivants qui pourraient être victimes de l'opprobre publique à la suite de propos diffamatoires concernant le défunt.

⁴²⁶ Loi du 29 juillet 1881, *J.O.R.F.* du 30 juillet 1881 p. 4201.

347. Les conditions de mise en œuvre de l'incrimination de diffamation ou d'injure envers la "mémoire" des défunts sont drastiques. Il arrive souvent que les héritiers, bien qu'affectés par la diffamation commise envers la "mémoire" de leur proche, ne soient pas eux-mêmes touchés dans leur honneur ou leur considération. Le recours à l'article 34 de la loi de 1881 leur est donc fermé. Ils ne peuvent également pas toujours user de leur droit de réponse, qui n'est possible que dans le cadre d'un journal ou d'un écrit périodique conformément à l'article 13 de la loi, ce qui l'exclut pour les ouvrages scientifiques. De même, la preuve de l'atteinte à la vie privée peut être malaisée dans la mesure où les proches du défunt doivent démontrer un préjudice personnel direct. Dès lors, de nombreux fondements sont infructueux et inefficaces pour protéger les vivants confrontés, après le décès, à des atteintes portées aux défunts. Face à la difficile sanction des atteintes à la vie passée ou à l'image du défunt, les plaignants avaient un temps intenté des poursuites sous l'angle du délit de violences morales volontaires en évoquant l'article 222-13 du Code pénal. Mais les juridictions judiciaires ont par la suite rejeté un tel moyen. Les héritiers du défunt s'étaient également tournés vers les juridictions civiles et le droit commun de la responsabilité civile en portant plainte sur le terrain de l'article 1382 du Code Civil. Cependant, dans sa décision *Erulin*⁴²⁷ en date du 2 juillet 2000, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation exclut l'article 1382 du Code civil du champ des délits de presse et refuse que les héritiers puissent demander une indemnisation sur le fondement de la responsabilité civile générale. L'investissement des juridictions judiciaires sur la question et les arbitrages demandés à la jurisprudence révèlent ainsi que l'Etat n'a pas voulu inscrire dans le marbre une protection de la vie passée du défunt allant à l'encontre des droits de l'histoire et de l'information. S'il reconnaît le deuil, le législateur considère donc que les droits reconnus aux proches du défunt doivent se concilier avec les autres droits et libertés, et laisse aux juges le soin de répondre au cas par cas aux espèces soumises à leur appréciation⁴²⁸.

⁴²⁷ Cass. Ass., 2 juillet 2000, *R.T.D. Civ.*, 2000, 845.

⁴²⁸ Pour des études sur les limites à la liberté d'expression, l'atteinte à la mémoire des morts et à l'honneur des vivants v° : BEIGNIER B., *L'honneur et le droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. FOYER, 1995 – AMBROISE CASTEROT C., Art. « Diffamation, injure et offense », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; BEIGNIER B., « *Tempus lugendi* ; respect du deuil et respect de l'intimité », *D.*, 1998, pp. 225 et s. ; BEIGNIER B., Art. « Honneur », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; CREDEVILL A.-E., « Le point sur l'honneur (ou la

348. Le droit à l'image et à la vie privée du défunt étant intransmissible aux héritiers, le législateur reconnaît la nécessité de protéger les proches contre les atteintes à l'image du défunt, par le biais du droit au respect de leur vie privée.

B. *La protection de l'image des défunts*

1. *Le refus d'admettre la vie privée posthume*

349. A l'origine, les actes considérés comme attentatoires à la mémoire du défunt étaient essentiellement des actes écrits ou oraux susceptibles d'être poursuivis s'ils avaient une connotation diffamatoire et injurieuse portant atteinte aux héritiers. Cependant, la publication et la diffusion de l'image du défunt peuvent également porter atteinte à ses proches et le droit ne reste pas sourd à la douleur des familles et des proches du fait de la médiatisation de l'image du cadavre. Les fondements de cette protection ont longtemps été l'objet de controverses jurisprudentielles. A la suite d'affaires fortement médiatisées relatives à la publication et la diffusion d'images de personnes décédées, la question s'était posée de savoir s'il était possible d'appliquer au défunt le régime de protection accordé à l'image de la personne vivante, fondé sur la notion de vie privée et de considérer que son droit à l'image était transmissible. Or, la jurisprudence qui n'avait pas hésité à rejeter l'idée

diffamation aujourd'hui), *Gaz. Pal.*, 2006, pp. 10 et s. ; ERRERA R., « La Cour européenne des droits de l'homme et les limites de la liberté d'expression », *Gaz. Pal.*, 1995, pp. 697 et s. ; FRANCOIS L., « Preuve de la vérité des faits diffamatoires et conventions européenne des droits de l'homme : confrontation des conceptions françaises et européennes », *D.*, 2005, pp. 1388 et s. ; GAUTHIER C., « Liberté d'expression et secret médical : l'honneur des morts n'aurait-il qu'un temps ? », *J.C.P. Adm.*, 2004, pp. 1304 et s., note sous C.E.D.H., 18 mai 2004, arrêt n° 58148/00, *Société Plon c/ la France* ; GRIDEL J.-P., « Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit français », *D.*, 2005, pp. 3 et s. ; JOINET L., « Délits de presse: Inapplicabilité de l'article 1382 du Code civil », *Légipresse*, 2000, pp. 153 et s., note sous Cass. Ass., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-11.155, *Époux Collard c/ Jamet et autres* ; Cass., 12 juillet 2000, n° 98-10.160, *Madame E Delage de Luget, veuve Erulin c/ L'Événement du jeudi* ; GUERDER P., « La loi de 1881 sur la liberté de la presse à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *Gaz. Pal.*, 2003, pp. 3 et s. ; LAMY B. (de), « L'article 34 de la loi sur la liberté de la presse est le seul applicable lorsque des propos mettent en cause un défunt », *J.C.P. G.*, 2007, pp. 31 et s., note sous Cass. civ., 12 décembre 2006, n° 04-20.719, *Dominique M et autre c/ Jean-Marie A et autre* ; LEPAGE A., « Défunts soupçonnés d'infidélité, veuve et enfants diffamés », *Communication Commerce Électronique*, 2001, pp. 29 et s., note sous C.A. Angers, 13 septembre 2000, n° 99/00242, *Madame MS veuve B et Mademoiselle M-LB c/ Madame MH* ; LOISEAU G., « La protection posthume de la personnalité », *J.C.P. G.*, 2010, pp. 1778 et s., note sous Cass. civ., 1^{er} juillet 2010, n° 09-15.479 ; MALLET-POUJOL N., « Diffamation envers la mémoire des morts et droits de l'histoire », *D.*, 1998, pp. 432 et s., note sous C.A., Paris, 17 septembre 1997 ; MARGUENAUD J.-P., « La liberté d'expression nécrophage », *R.T.D. civ.*, 2007, pp. 732 et s., note sous C.E.D.H., 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi associés c/ France* ; MERLET L. et VERLY N., « L'atteinte à la mémoire des morts », *Légipresse*, 2007, pp. 65 et s., note sous Cass. civ., 12 décembre 2006, *MM X contre M Y* ; PRIEUR S., « L'inexistence d'un droit posthume au respect de la vie privée », *L.P.A.*, 2000, pp. 8 et s., note sous Cass. civ., 14 décembre 1999, n° 97-15.756, *SA les éditions Plon et autres c/ Consorts Mitterrand*. ; ROLLAND P., « La critique, l'outrage et le blasphème », *D.*, 2005, pp. 1326 et s. ; SAFJAN M., « Diffamation spéciale des morts et responsabilité civile de droit commun », *Journal international de bioéthique*, 2000, pp. 81 et s. ; VERON M., « L'intention de porter atteinte à l'honneur d'un héritier vivant identifié en visant un défunt identifié », *D. P.*, 2011, pp. 33 et s., note sous Cass. crim., 15 mars 2011, pourvoi n° 10-81.216 ; WALTER J.-B., « Du non-respect de la mémoire des morts à l'atteinte de la vie privée des vivants », *Légipresse*, 2010, pp. 300 et s., note sous Cass. civ., 1^{er} juillet 2010, *SCPE c/ Halimi*.

d'un droit posthume à l'honneur et à la considération pour le défunt, a tergiversé en ce qui concerne son image. En s'appuyant sur l'article 9 du Code civil, la jurisprudence reconnaît dans un premier temps l'existence d'une vie privée au défunt. Dans la décision *Rachel*⁴²⁹ rendue le 16 juin 1858, le tribunal civil de la Seine avait jugé illicite la publication de la photographie d'une célèbre actrice sur son lit de mort au titre du droit à la vie privée du défunt, sans véritablement mettre un terme aux doutes subsistants sur le bénéficiaire de ladite protection. Puis, dans une décision en date du 21 octobre 1980, *Gabin*⁴³⁰, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a affirmé explicitement que le droit à la vie privée s'étend par-delà la mort et qu'une publication d'une image du corps défunt constitue une immixtion dans l'intimité du disparu. En raison de ces ambiguïtés, les divergences jurisprudentielles se sont multipliées non seulement entre les différents degrés de juridictions mais au sein même de la Cour de cassation. Les Chambres civiles se sont refusées à reconnaître l'existence explicite d'une vie privée posthume⁴³¹ tandis que la Chambre criminelle y a été favorable avant de le refuser à son tour⁴³².

350. Certains auteurs ont considéré qu'il était nécessaire de reconnaître le droit subjectif à la vie privée du défunt. Ainsi Jacques Ravanans⁴³³ affirme que la protection de la mémoire des défunts conduit à affirmer que la vie privée des personnes physiques se prolonge après leur décès. Il rejoint en cela les analyses de Claire Geoffroy⁴³⁴ qui déclarait que le défunt bénéficie d'un droit au secret. Cette opinion doctrinale a connu une certaine pérennité et vingt ans après, Claire Lombois⁴³⁵ considère que le droit à la vie privée perdure jusqu'à la mise en bière. Cependant, l'évocation d'un droit à la vie privée *posthume* du défunt a été finalement abandonnée. L'exclusion de la thèse selon laquelle le droit à l'image serait transmissible aux héritiers conduit la doctrine et la jurisprudence à se réinterroger sur le fondement de la protection pouvant être conférée à l'image du corps défunt. Certains auteurs ont évoqué le fait que le cadavre étant une chose, son image

⁴²⁹ Trib. Civ. Seine, 16 juin 1858, *R.D.*, 1858, 3, 62.

⁴³⁰ Cass. crim., 21 octobre 1980, n°8090146, *Bull. crim.*, 262, *D.*, 1981, 72, note LINDON, *Rev. Sc. Crim.*, 1981, 878, obs. LEVASSEUR.

⁴³¹ C.A. Paris, 15 janvier 1932, *D.*, 1932, 122 note LALOU, C.A. Paris, 3 novembre 1982, *D.*, 1983, 248, note LINDON, C.A. Paris, 6 mai 1997, *D.*, 1997, 596, note BEIGNIER, *D.*, 1998, 87, obs. BIGOT ; *R.T.D. civ.*, 1998, 71, obs. HAUSER, C.A. Paris, 27 mai 1997, *SA Editions Plon et a c/ cts Mitterand, J.C.P. G.*, 36, 1997 II, 22894, note DERIEUX, Cass. civ., 14 décembre 1999, *SA Les Editions Plon et a. c/ cts Mitterand, J.C.P. G.*, 5, 2000, II, 10241, 201, concl. PETIT ; C.A. Paris, 2 juillet 1997, *D.*, 43, 1997, 596, note BEIGNIER, C.A. Paris, 6 mai 1997, *D.*, 1997, IR,160 ; *R.T.D. civ.*, 1998, 71, obs. HAUSER, T.G.I. Montreuil-sur-Mer, 25 septembre 2003, *D.*, 35, 2004, 2530, note LABBE.

⁴³² Cass. crim., 21 octobre 1998, *D.*, 7, 1999, 106, note BEIGNIER.

⁴³³ RAVANAS J., *La protection des personnes contre la réalisation et la publicité de leur image*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de P. KAYSER, 1978.

⁴³⁴ GEOFFROY C., « Le secret privé dans la vie et dans la mort », *J.C.P.*, n°14, 1974, pp. 2604 et s.

⁴³⁵ LOMBOIS C., « De l'autre côté de la vie », in *Mélanges Cornu*, Paris, Ed. P.U.F., 1994.

pourrait être protégée au titre du droit à l'image d'un bien. Mais cette notion, nécessitant d'admettre la patrimonialité du corps défunt, a rapidement été délaissée. Certaines juridictions ont également essayé d'incriminer la médiatisation de l'image du corps défunt sur le fondement de l'article 433-21-1 du Code pénal qui punit le fait de donner aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt quand celui-ci a exprimé la volonté de se faire inhumer ou incinérer dans la plus stricte intimité. Cependant, un tel raisonnement analogique va à l'encontre de l'interprétation rigoureuse de la loi pénale⁴³⁶.

351. Après ces différentes tentatives doctrinales infructueuses, c'est désormais sur le terrain du droit à la vie privée que les héritiers du défunt peuvent agir devant les juridictions pénales.

2. *La protection de l'image du défunt*

352. La fixation de l'image d'une personne défunte, image de son corps défunt ou image qui la représentait dans un moment de sa vie privée, est prohibée dès lors qu'elle porte atteinte à la vie privée de ses proches. En cas de publication et de diffusion d'une image du défunt, ces derniers, qui ne peuvent pas agir au nom de la personne décédée ou se prévaloir de leur propre droit à l'image, doivent apporter la preuve d'une atteinte personnelle à leur vie privée consécutive à la publication et à la diffusion de l'image du défunt. Pour que l'atteinte soit constituée, il est nécessaire que le défunt soit identifié ou identifiable ou qu'à travers un sosie l'identification soit rendue possible⁴³⁷. A défaut de possibilité d'identification de la personne représentée, l'atteinte à la vie privée n'est pas constituée. La Cour européenne des droits de l'homme se prévaut également de la vie privée des proches du défunt concernant la publication de l'image du corps défunt. Le juge européen admet en application de l'article 10 de la Convention, que le droit dont toute personne dispose sur son image doit se concilier avec le droit à la liberté d'expression et « peut céder devant la

⁴³⁶ Pour des études sur la vie privée et la notion de "vie privée posthume" v° : KAYSER P., *La protection de la vie privée*, 3e éd., Paris, Ed. Economica, 1995 ; LOLIES I., *La protection pénale de la vie privée*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de R. GASSIN, 1999 ; MESSADIE G., *La fin de la vie privée*, Paris, Ed. Calmann-Levy, coll. « Questions d'actualité », 1974 ; REY B., *La vie privée à l'ère du numérique*, Cachan, Ed. Hermès Science, 2012 ; RIGAUX F., *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Ed. L.G.D.J., 1990 ; SUDRE F. (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002 ; TURK A., *La vie privée en péril : des citoyens sous contrôle*, Paris, O. Jacob, 2011 – AMSON C., « Protection pénale de la vie privée ? » *J.Cl. pén*, 2009, fac. 2400 ; BEIGNIER B., « A propos de la « vie privée posthume », *D.*, 1997, pp. 597 et s. ; BEIGNIER B., « La vie privée : un droit des vivants », *D.*, 2000, pp. 372. et s. ; BEIGNIER B., « Vie privée posthume et paix des morts », *D.*, 1997 pp. 255 et s. ; HAUSER J., « La vie privée du feu », *R.T.D. Civ.*, 1998, pp. 71 et s. ; PUTMAN E., Art. « Vie privée », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008,

⁴³⁷ C.A. Besançon, 31 janvier 2007, *D.*, 2007, 27771.

liberté d'informer, par le texte et par la représentation iconographique, sur tout ce qui entre dans le champ de l'intérêt légitime du public », sous réserve du respect de la dignité de la personne humaine. Cependant, la Cour apprécie de manière plus restrictive la liberté d'information et considère que la vision d'une photographie génératrice de souffrance pour la famille suffit à caractériser l'atteinte à sa vie privée. Par ailleurs, elle fait la distinction entre les photographies qui contribuent au débat d'intérêt général et celles qui s'y rattachent, la pertinence de l'illustration étant écartée dans ce dernier cas. Sa position est ainsi beaucoup plus protectrice du droit au respect de la vie privée. La protection de l'image du défunt étant indirecte et passant nécessairement par le droit des vivants, il semble évident qu'en l'absence de descendants ou famille, le défunt n'est aucunement protégé. C'est la raison pour laquelle les droits de l'historien sont plus étendus que ceux du journaliste. En l'absence de famille à même de soutenir devant les juridictions qu'une atteinte à la vie privée et familiale a été commise, l'image du défunt tombe dans le domaine public devenant ainsi accessible à tous.

353. Ces dernières années la notion de dignité humaine a conduit à un renforcement de la protection accordée tant aux défunts et qu'aux proches de ce dernier. Ce n'est plus seulement au nom de la vie privée des héritiers que le défunt est protégé mais au nom de la dignité qui perdure après la mort de la personne humaine. L'évocation de la dignité paraît justifiée car en protégeant l'image du corps défunt c'est avant tout une certaine conception de l'être humain que l'on défend. La mobilisation de la notion de dignité en matière de publication et de diffusion d'image d'un corps défunt n'est pas récente. Les juridictions répressives ont cherché à s'appuyer sur l'article 35 de la loi du 29 juillet 1881, qui punit la diffusion de la reproduction des circonstances d'un crime ou d'un délit, lorsque cette reproduction porte gravement atteinte à la dignité d'une victime et qu'elle est réalisée sans son accord, pour sanctionner les atteintes à l'image du corps défunt. Cependant, la Cour de cassation avait écarté l'usage de cet article en jugeant que sa formulation évasive rendait aléatoire son interprétation par le juge et n'offrait donc pas de garanties réelles quant à la prévisibilité des poursuites. Les juridictions judiciaires se sont appuyées sur l'article 16 pour sanctionner les atteintes à la dignité du corps défunt, quand bien même le défunt n'aurait pas de proches susceptibles de se prévaloir d'une atteinte au respect de leur vie privée, ou que ces derniers ne pourraient alléguer d'un véritable préjudice personnel et direct. La protection de l'image du défunt semble également pouvoir s'appuyer sur l'article 16-1-1 du Code civil qui concerne directement le corps défunt. Cet article n'évoque certes

que le corps humain et non spécifiquement la reproduction imagée de ce corps, cependant une interprétation extensive de la notion générique du corps humain justifierait que cet article s'appliquât aussi à l'image de ce dernier. Ce basculement est fort intéressant en ce qu'il révèle la "publicisation" du droit privé. Alors que le défunt n'était protégé qu'au titre des intérêts privés de ses proches, il est désormais protégé au nom d'une certaine "idée de l'homme". On assiste ainsi à un dépassement du "particulier" pour tendre vers le "collectif"⁴³⁸.

354. Cette publicisation de la protection du deuil est confortée par le constat de l'édification d'un véritable "deuil collectif".

⁴³⁸ Pour des études sur la protection de l'image de la personne et la médiatisation du corps défunt v° : BECOURT D., *Image et vie privée*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2004 ; BERTRAND A., *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris, Ed. Litec, coll. « Responsabilité », 1999 ; BLOCH P., *Image et droit*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Champs visuels », 2002 ; CASTALDI C., *L'exploitation commerciale de l'image des personnes physiques*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de A. GUEDJ, Texte remanié de D.E.A., 2008 ; DOURNES M., *L'image et le droit : créer, protéger, reproduire, diffuser*, Paris, Ed. Eyrolles, 2010 ; MARZANO M., *La mort spectacle : Enquête sur « l'horreur réalité »*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Connaissance », 2007 ; RAVANAS J., *La protection des personnes contre la réalisation et la publicité de leur image*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de P. KAYSER, 1978 – BEIGNIER B., « Photographie de la dépouille mortelle, dernier « portrait d'un artiste » », *D.*, 1999, pp. 106 et s. ; BIGOT C., « Image et dignité : état des lieux », *Légicom*, 2005, pp. 5 et s. ; COURTRAY F., « Publication de la photographie d'un cadavre : du respect de la vie privée à la dignité humaine, ou les premières conséquences de la loi sur la présomption d'innocence », *Personnes et famille*, 2001, pp. 9 et s. ; DERIEUX E., « Droit à l'information et dignité de la personne humaine », *Légipresse*, 2001, pp. 57 et s. ; EDELMAN B., « L'homme et son image », *D.*, 1970, pp. 119 et s. ; EDELMAN B., Art. « Image », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; FOURMENT F., « La médiatisation de la personne décédée », *Légipresse*, 2007, pp. 91 et s. ; GRIDEL J.-P., « Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité », *D.*, mars 2001, pp. 872 et s. ; HAUSER J., « Droit à l'image, vie privée, cadavre et nécessités de l'information », *R.T.D. Civ.*, 2000, pp. 291 et s., note sous Cass. Civ., 14 déc. 1999 ; JOLY S., « Quand la liberté d'expression s'incline devant le respect dû au cadavre », *Légipresse*, n°263, 2009, pp. 149 et s. ; LEONHARD J., « Cadavre à la une », PY Bruno (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, Ed. Presses universitaires de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 211 et s. ; LOISEAU G., « Le mort et son image », *J.C.P. G.*, 1999 ; MALLET-POUJOL N., « Vie privée et droit à l'image: les franchises de l'histoire », *Légicom*, octobre 1999, pp. 51 et s. ; MARGUENAUD J.-P., « La liberté d'expression nécrophage », *R.T.D. Civ.*, 2007, pp. 732 et s., note sous C.E.D.H., 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi associés contre France* ; MICHALSKI C., PIOT P. et FOURMENT F., « La médiatisation de la personne décédée », *Légipresse*, 2007, pp. 91 et s. ; PERCIN M.-C., « La censure de l'image d'actualité par la Cour européenne », *Légipresse*, 2007, pp. 110 et s. ; PUTMAN E., « Les proches peuvent s'opposer à la publication de l'image d'un défunt pour assurer le respect dû au mort », *R.J.P.F.*, 2010, p. 15, note sous Cass. Civ., 1^{er} juillet 2010, pourvoi n° 09-15.479 ; RAVANAS J., « Retour sur quelques images », *D.*, 2002, pp. 1502. et s. ; SAVAGE G., « Arrêt Erignac : quelle prévisibilité de l'application de l'article 16 du Code civil en matière de droit à l'image », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2007, pp. 49 et s. ; SUEUR J.-J., « Médias et dignité de la personne, Eléments d'une problématique », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999 ; TISSERON S., Art. « Image », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011.

Pour des études sur la liberté de la presse et des médias v° également : BEIGNIER B., LAMY B. (de) et DREYER E., *Traité de droit de la presse et des médias*, Paris, Ed. Litec, 2009 ; DERIEUX E., *Droit de la communication*, 3^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2009 ; DERIEUX E., *Droit des médias*, Paris, Ed. Dalloz, 2013 ; DERIEUX E., *Dictionnaire des droits des médias*, Paris, Ed. P.U.F. 2004 ; DREYER E., *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Paris, Ed. Litec, 2002 – DERIEUX E., Art. « Presse (Liberté de la -) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

§ II. L'EDIFICATION DU DEUIL COLLECTIF

355. Soustrait de la sphère strictement intime et privée le décès devient un enjeu politique. De la mémoire nationale au devoir de mémoire, l'Etat participe de la construction d'une véritable mémoire collective (I) dont il assure la transmission à travers différents supports (II). L'évolution des politiques mémorielles témoigne de l'importance accordée aux liens entre les vivants et les défunts dans la construction de l'identité nationale.

I. L'édification de la mémoire collective

356. L'avènement de l'Etat moderne ne met pas fin au culte des défunts et un culte funéraire civique est venu remplacer la liturgie catholique des morts (A). De l'avènement de la mémoire nationale à la reconnaissance d'un véritable devoir de mémoire, la politique mémorielle française a considérablement évolué (B).

A. Le culte funéraire civique

357. S'étant attachés à déconstruire le lien intime qui unit le deuil avec la religion, les pouvoirs révolutionnaires, dans leur désir de régénération collective, remplacent les valeurs chrétiennes par des valeurs républicaines. Alors même qu'elle proclame son attachement à une vision matérialiste de la mort, la Révolution française va consacrer un "culte" funéraire civique transcendant l'axiologie matérialiste. Mona Ozouf⁴³⁹ montre la manière dont, puisant dans l'Antiquité païenne, les pouvoirs publics retissent autour du deuil un réseau de gestes, de rites et de croyances posant ainsi selon elle les fondements d'une éternité citoyenne encadrée par la loi. La législation rend des honneurs funéraires aux hommes ayant participé à la construction de la nation française et institue les premières commémorations publiques. Dans cette perspective, la règle de droit assure l'immortalité à certains êtres humains en sacralisant leur souvenir au cœur même de la norme juridique.

⁴³⁹ OZOUF M., *L'homme régénéré ; essais sur la Révolution française*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèques des histoires », 1989.

Malgré la mise en œuvre controversée de ces honneurs funéraires, soumis à certaines époques à des conditions confessionnelles, l'organisation de funérailles publiques participe à l'édification d'une véritable mémoire nationale. Par la célébration *post mortem* des grands hommes, l'Etat, au-delà des changements de régimes constitutionnels, met en place une véritable mémoire collective.

358. Dans le même temps, en désignant les défunts à qui ils entendent rendre hommage, les pouvoirs publics s'arrogent un véritable "pouvoir de mémoire". D'une manière fort symbolique, ce pouvoir coïncide avec les équilibres constitutionnels en présence selon le régime politique. Durant la Révolution Française, la II^{ème} et la III^{ème} République, le choix du transfert des cendres au Panthéon revient à l'Assemblée nationale. Sous l'Empire et sous la V^{ème} République, cette compétence appartient au pouvoir exécutif, seul juge de la pertinence d'un tel honneur. En consacrant le deuil public, l'Etat fait du décès un sujet éminemment politique. Les funérailles publiques, les hommages posthumes rendus aux défunts, le choix des individus auxquels revient la reconnaissance de la Nation, sont autant de fenêtres dévoilant une véritable souveraineté funéraire. Comme le fait remarquer avec justesse Emmanuel Fureix⁴⁴⁰, un "rituel" politique semble émerger de l'événement funèbre qui mobilise un appareil symbolique spécifique, mis en normes dans la règle juridique. En raison de cette dimension politique prise par le décès, les "enterrements de contestation" vont se multiplier à l'aube de la III^{ème} République, avec le développement de la pensée politique libérale. Au XIX^e siècle, plusieurs enterrements manquent de dégénérer en journée révolutionnaire. Les débats font rage sur la pertinence de l'instrumentalisation politique des funérailles. Certes, les manifestations et les troubles à l'ordre public à l'occasion des obsèques sont sévèrement réprimés par les pouvoirs publics. Mais à travers l'acceptation de la dimension politique des funérailles, l'Etat concède aux individus un droit d'expression politique collectif. La protestation organisée et ritualisée au moment du décès apparaît comme la pré-figuration de la liberté de manifestation politique⁴⁴¹.

359. Les honneurs rendus à certains défunts, les temps et les lieux consacrés à la

⁴⁴⁰ FUREIX E., *La France des larmes : deuils politiques à l'âge romantique, 1814-1840*, Ain, Ed. Champ Vallon, coll. « Epoques », Préface de A. CORBIN, 2003.

⁴⁴¹ Pour des études sur le culte civique et les funérailles nationales v° : BAUDOT P.-Y., *Evénement et institution : les funérailles des présidents de la République en France*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2005 ; COHEN E. (dir.), *La République et ses symboles : un territoire de signes*, Actes du colloque du 1, 2 et 3 octobre 2008 de l'Institut national d'histoire de l'art, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, coll. « Histoire de la France au XIX^e-XX^e siècles », 2013 ; FUREIX E., *La France des larmes : deuils politiques à l'âge romantique, 1814-1840*, Ain, Ed. Champ Vallon, coll. « Epoques », Préface de A. CORBIN, 2003 – ESMEIN P., « Le culte des morts », in *Mélanges Jean Dabin*, Paris, Ed. Sirey, 1963 ; LABBEE X., « Le culte des morts est une liberté publique », *D*, 1999, pp. 422 et s.

commémoration et au souvenir constituent autant de supports grâce auxquels la société rend hommage à ses morts.

B. *La commémoration*

360. Les hommages individuels et personnels rendus aux défunts se concrétisent dans l'organisation de funérailles publiques qui concernent aussi bien certains agents de l'Etat morts dans l'exercice de leur service, que les grands hommes. Ils s'expriment également dans l'attribution de certains droits posthumes, comme le droit à la sépulture éternelle. La loi du 29 décembre 1915⁴⁴² donne ainsi droit à la sépulture perpétuelle aux frais de l'Etat aux militaires morts pour la France. Des distinctions posthumes et certaines mentions peuvent également être portées sur l'acte de décès. Les honneurs rendus aux militaires défunts trouvent d'abord à s'exprimer dans la mention « mort pour la France » insérée dans l'acte de décès. Créée par la loi du 2 juillet 1915, modifiée à plusieurs reprises, cette distinction posthume récompense les membres des forces armées françaises tués au combat ou morts des suites de maladies contractées ou d'accidents survenus en service, au cours de la Première et de la Seconde Guerre mondiale, des Guerres d'Indochine et d'Algérie, des combats au Maroc et en Tunisie. Les pouvoirs publics étendent sous certaines conditions le droit à cette mention en faveur des personnels ayant servi comme harkis en Algérie et des personnels ayant été en service dans les *makhzens* d'Algérie. La loi du 27 avril 1916 porte également création d'un diplôme d'honneur des militaires morts pour la Patrie⁴⁴³. Après la seconde guerre mondiale, les honneurs jusqu'alors accordés aux seuls militaires, qu'ils soient de carrières ou conscrits, sont étendus aux défunts civils. Les personnes « décédées en France ou hors de France, entre le 2 septembre 1939 et la date légale de cessation des hostilités, lorsque la mort est la conséquence directe d'un acte accompli volontairement pour lutter contre l'ennemi », peuvent bénéficier d'une sépulture éternelle et de l'inscription « mort pour la France » sur leur acte de décès. Par cette disposition, le législateur entend directement rendre hommage aux personnes ayant fait acte de résistance. Par la suite, certains civils peuvent aussi bénéficier de mentions spécifiques sur leur acte de décès, comme l'inscription du titre de « Reconnaissance de la Nation » et bénéficier d'honneurs funéraires spécifiques. Il a été également décidé de conférer le même privilège aux anciens

442 Loi du 29 décembre 1915 concernant les lieux de sépulture à établir pour les soldats des armées françaises et alliées décédés pendant la durée de la guerre, *J.O.R.F.* du 31 décembre 1915 p. 9663.

443 Art. L.488 à L.492 du Code des pensions militaires et d'invalidité et des victimes de la guerre.

réfractaires au travail obligatoire en Allemagne (S.T.O.). Par ailleurs, de nouvelles inscriptions ont été créées par le législateur, comme l'inscription « Mort en déportation ». Les pouvoirs publics offrent en outre la possibilité pour les familles de se recueillir sur ces sépultures. Le conjoint survivant d'un déporté ou interné résistant, d'un déporté ou interné politique, d'une personne contrainte au travail en pays ennemi ou, à défaut un ascendant ou descendant du disparu peut aller se recueillir une fois, aux frais de l'Etat, sur le lieu présumé du crime ou du décès. *A contrario*, l'Etat cherche également à éviter les commémorations et les hommages posthumes rendus à certains défunts dont les actes ont été condamnés par l'opinion publique. Pour éviter qu'elles ne deviennent des lieux de pèlerinages controversés, certaines tombes peuvent faire l'objet d'une surveillance judiciaire et des modalités d'inhumation peuvent être refusées.

361. L'expression de la mémoire collective se concrétise dans le choix de lieux de commémoration spécifiques. Les régimes constitutionnels successifs de la France ont choisi d'honorer les défunts qu'ils jugeaient les plus illustres. Des monuments, tels le Panthéon ou les Invalides, sont consacrés à la commémoration des défunts illustres et certaines sépultures individuelles sont protégées depuis la loi du 31 décembre 1913⁴⁴⁴ au titre de leur rattachement aux monuments historiques. C'est donc bien au regard de l'Histoire que ces monuments sont protégés. L'Etat institue également des carrés spéciaux dans les cimetières communaux et des nécropoles militaires bénéficiant de régimes juridiques spécifiques. Les sépultures des soldats morts en opération bénéficient des dispositions spécifiques prévues par le Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de guerre. Les nécropoles nationales qui font partie des cimetières nationaux, ont été édifiées symboliquement à proximité de la région dans laquelle les défunts sont décédés. Les opérations de regroupement de corps, l'aménagement et l'entretien perpétuel des sépultures sont entièrement à la charge de l'Etat. Les regroupements des corps doivent se faire avec le consentement des familles. Les personnes qui s'opposent à un tel regroupement peuvent toutefois demander la restitution du corps de leur parent. Les familles ayant accepté l'inhumation dans une nécropole militaire ne peuvent cependant aménager librement l'espace sépulcral. Cette contradiction avec les principes classiques de l'ordre public se justifie par la volonté de l'Etat d'instituer une forme d'égalité entre les corps défunts. Comme le rappelle le Conseil d'Etat dans sa décision du 30 novembre 1943,

⁴⁴⁴ Loi du 31 décembre 1913 sur les monuments historique, *J.O.R.F.* du 4 janvier 1914 p. 129.

*Sieur Minart*⁴⁴⁵, l'Etat est en droit de « faire apposer sur chaque tombe un monument individuel de caractère uniforme, répondant aux sentiments de reconnaissance nationale et d'égalité dans le souvenir ». L'existence de la tombe du "soldat inconnu", inaugurée le 11 novembre 1920 représente tous les soldats tués au cours de la Première guerre mondiale ; elle est une autre expression particulièrement symbolique de cette commémoration. Toutefois, les lieux qui permettent l'expression de la commémoration collective ne sont pas obligatoirement des espaces sépulcraux. Ces lieux de mémoire peuvent être les lieux des sépultures eux-mêmes ou plus simplement des édifices rendant hommage aux défunts, sans pour autant que les corps y soient présents : c'est ce que l'on nomme communément des « monuments aux morts » dont l'érection et les inscriptions sont réglementées⁴⁴⁶.

362. Le culte civique et les hommages collectifs rendus aux défunts marquent les prémices de la construction de véritables politiques mémorielles.

II. Les politiques mémorielles : de la mémoire nationale au devoir de mémoire

363. La mémoire collective se distingue de la mémoire individuelle. La mémoire individuelle est fortuite. A l'inverse, la mémoire collective relève d'une construction intellectuelle ayant à la fois pour objet de conserver et de relire le passé en lui donnant un sens politique pour le temps présent (A). Aujourd'hui la mémoire a également une dimension juridique, à travers les normes pénales qui lui sont rattachées (B).

A. La construction de la mémoire

364. La notion de mémoire collective est à l'évidence constituée par l'ensemble des mémoires individuelles. Elle est donc initialement plurielle. Mais dans le même temps, la mémoire collective est une mémoire partagée dans la mesure où chaque individu adhère à une vision commune du passé. En cela la mémoire collective transcende les oppositions individuelles. Le sentiment d'identité nationale pouvant s'incarner dans l'expression d'un sentiment collectif à l'égard des défunts, la construction d'une mémoire collective passe par la commémoration, qui n'est pas un simple exercice à vocation pédagogique, mais un

⁴⁴⁵ C.E., 30 novembre 1934, *Sieur Minart, Rec.*, p. 1130.

⁴⁴⁶ Pour des études sur la protection des monuments funéraires nationaux v° : MIRIEU DE LABARRE E., *Droit du patrimoine architectural*, Paris, Ed. Litec, 2006.

véritable instrument politique symbolisant le rapport que l'Etat désire entretenir avec certains épisodes de son passé. Qu'ils soient une réaction contre le risque ou contre la peur de l'oubli, les actes de commémorations, s'ils ne sont pas toujours reliés à la mort, sont souvent intimement liés à la "mémoire" des défunts.

365. La construction de la mémoire collective a beaucoup évolué. Elle connaît une étape importante à la veille de la première guerre mondiale, portée par le courant nationaliste dont Maurice Barrès⁴⁴⁷ est une figure importante. Ce dernier, qui considère que la France est constituée par « sa terre et ses morts » et insiste sur l'enracinement du peuple français, déclare qu'une nation est « la possession en commun d'un antique cimetière et la volonté de faire valoir cet héritage indivis ». Après la première guerre mondiale, en raison du nombre de décès, les premières politiques commémoratives se mettent en place. Jusqu'à la seconde guerre mondiale, l'Etat ne fait que glorifier les sacrifices individuels et collectifs au nom de la Nation, mais après la seconde guerre mondiale cette mémoire nationale se double pour la première fois d'un devoir de repentance pour reprendre l'expression de Didier Truchet⁴⁴⁸.

366. Il ne s'agit plus seulement de rendre hommage aux défunts, mais également de rendre des comptes pour les décès passés.

B. La pénalisation de la mémoire

⁴⁴⁷ BARRÈS M., *Les Déracinés*, Paris, Ed. Bartillat, rééd. 2010.

⁴⁴⁸ Pour des études sur la mémoire collective, le devoir de mémoire et les lois mémorielles v° : BLANCHARD P., VEYRAT MASSON I., *Les guerres de mémoires. La France et son histoire*, Paris, Ed. La Découverte, 2008 ; BREDIN J.-D., *Le droit, le juge et l'historien*, Paris, Ed. Le débat, 1984 ; COTTRET B. et HENNETON L. (dir.), *Du bon usage des commémorations. Histoire, mémoire et identité, XVIe-XXIe siècle*, Rennes, Presses universitaires de Rennes, 2010 ; CREPON M., *Vivre avec : la pensée de la mort et la mémoire des guerres*, Paris, Ed. Hermann, coll. « Le Bel aujourd'hui », 2008 ; FINLEY M., *Mythe, mémoire, histoire. Les usages du passé*, Paris, Ed. Flammarion, 1981 ; HALBWACHS M., *Les cadres sociaux de la mémoire*, Paris, Ed. P.U.F., 1952 ; LE GOFF J., *Histoire et mémoire*, Paris, Ed. Gallimard, 1988 ; NORA P. (dir.), *Les lieux de mémoire*, 3 vol., Paris, Ed. Gallimard, coll. « Quatro », 1997 ; RICOEUR P., *La mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Paris, Ed. du Seuil, 2000 ; OSIEL M., *Juger les crimes de masse : la mémoire collective et le droit*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « La couleur des idées », 2006. ; TODOROV T., *Les abus de la mémoire*, Paris, Ed. Arléa, 1995 ; TRAVERSOE., *Le passé, mode d'emploi. Histoire, mémoire, politique*, Paris, Ed. La fabrique, 2005 ; VIVANT C., *L'historien saisi par le droit. Contribution à l'étude des droits de l'histoire*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », préface de P. PETEL, avant propos de R. REMOND, 2007 ; *L'avenir de la mémoire*, Acte du colloque international du Centre d'Histoire de la Résistance et de la Déportation, la Fondation Auschwitz, le Goethe Institut de Lyon et le Musée-Mémorial des Enfants d'Izieu, Lyon, 25-27 novembre 1999, Lyon, Ed. du centre d'études et de documentation, Fondation Auschwitz-Bruxelles, Bulletin trimestriel de la Fondation Auschwitz, janvier-mars 2000, n°spécial 66 – FRAISSEIX P., « Le droit mémoriel », *Revue française de droit constitutionnel*, 2006, pp. 483 et s. ; FRANGI M., « Les lois mémorielles : de l'expression de la volonté générale au législateur historien », *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 2005, pp. 241 et s. ; HOUSER M., « La sanctuarisation de la mémoire dans la jurisprudence administrative ? », *R.R.J.*, 2011, pp. 1673 et s. ; KERVICHE E., « La Constitution, le chercheur et la mémoire », *R.D.P.*, 2009, pp. 1051 et s. ; LAVABRE M.-C., « Usage du passé, usage de la mémoire », *Revue française de Science politique*, n°44/3, juin 1994, pp. 480 et s. ; SENAC C.E., « Le droit à l'oubli en droit public », *R.D.P.*, 2012, p. 1156 et s. ; TRUCHET D., « A propos du droit à l'oubli et du devoir de mémoire », in *Mélanges Gérard Cohen Jonathan*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004.

367. Au nom du devoir de mémoire l'Etat a reconnu certains faits du passé ayant entraîné la mort de plusieurs milliers d'individus. Outre les fêtes nationales traditionnelles, certaines manifestations sont spécifiquement liées à la commémoration des défunts. Ainsi dès 1954, la loi du 14 avril toujours en vigueur a consacré le dernier dimanche d'avril de chaque année au « souvenir des victimes de la déportation et morts dans les camps de concentration au cours de la guerre 1939-1945 ». La loi dispose que la « journée nationale du souvenir des victimes et des héros de la déportation » se « traduit par des cérémonies officielles [qui] évoqueront le souvenir de souffrances et des tortures subies par les déportés dans les camps de concentration et rendront hommage au courage et à l'héroïsme de ceux et de celles qui en furent les victimes ». Le décret du 3 février 1993⁴⁴⁹ institue quant à lui une « journée nationale à la mémoire des victimes des persécutions racistes et antisémites commises sous l'autorité de fait, dite « gouvernement de l'Etat français » (1940-1944), journée fixée au 16 juillet, date anniversaire de la rafle du Vélodrome d'Hiver à Paris en 1942. La loi du 10 juillet 2000⁴⁵⁰ instaure enfin une « Journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'Etat français et d'hommage aux « Justes » de France qui ont recueilli, protégé ou défendu, au péril de leur propre vie et sans aucune contrepartie, une ou plusieurs personnes menacées de génocide ». De telles mesures contribuent à donner, dans la sphère du droit, leur identité contemporaine aux victimes, créant également ce que certains auteurs ont nommé des "concurrences" de mémoires, voire des "guerres" de mémoires.

368. Par ailleurs, l'Etat a pénalisé certaines atteintes en réprimant la négation des crimes contre l'humanité. Si dès 1988 des propositions de lois en ce sens avaient été formulées, c'est par la loi du 13 juillet 1990⁴⁵¹, dite « loi Gayssot » qu'est érigée finalement en infraction toute contestation sur l'existence d'un crime contre l'humanité. La loi Gayssot trouve sa source dans la volonté politique de réprimer le révisionnisme, encore appelé le négationnisme, thèse ayant pour but de démontrer que le génocide durant la seconde guerre mondiale n'a pas existé. Cependant, la loi ne sanctionne pas seulement la négation de la Shoah mais également celle de l'ensemble des crimes contre l'humanité défini par le droit

⁴⁴⁹ Décret n° 93-150 du 3 février 1993 instituant une journée nationale commémorative des persécutions racistes et antisémites commises sous l'autorité de fait dite « gouvernement de l'Etat français » (1940-1944), *J.O.R.F.* du 4 février 1993, p. 1902.

⁴⁵⁰ Loi n°2000-644 du 10 juillet 2000 instaurant une journée nationale à la mémoire des victimes des crimes racistes et antisémites de l'Etat français et d'hommage aux « Justes » de France, *J.O.R.F.* du 11 juillet 2000, p. 10483.

⁴⁵¹ Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, *J.O.R.F.* du 14 juillet 1990, p. 8333.

international public. Il ne s'agit pas pour nous de revenir sur les arguments qui ont été avancés sur la pertinence de telles lois au regard de la liberté d'expression et de la liberté de recherche scientifique et sur l'éventuelle création d'un « délit d'opinion », débat dont une synthèse brillante a été réalisée par Carole Vivant⁴⁵². En revanche, il convient d'éclairer ces lois sous l'angle du respect du deuil. Touchant à la sphère historique, ces lois participent de l'ensemble des dispositifs juridiques visant à protéger la "mémoire" des défunts. Parallèlement à cette pénalisation des atteintes à la mémoire, le devoir de mémoire passe par des dispositions qui visent à entretenir la mémoire de l'horreur du crime et à honorer les victimes⁴⁵³.

452 VIVANT C., *L'historien saisi par le droit. Contribution à l'étude des droits de l'histoire*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », préface de P. PETEL, avant propos de R. REMOND, 2007.

453 Pour des études sur le négationnisme et sa poursuite pénale v° : BIHR A., *Négationnisme : les chiffonniers de l'histoire*, Paris, Ed. Golias-Syllepse, 1997 ; BRAYARD F., *Comment l'idée vient à M. Rasinier. Naissance du révisionnisme*, Paris, Ed. Fayard, 1996 ; HOCHMANN T., *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression : étude de droit comparé*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Préface de O. PFERSMANN, 2013 ; IGOUNET V., *Histoire du négationnisme en France*, Paris, Ed. du Seuil, 2000 ; VIDAL NAQUET P. (dir.), *La lutte contre le négationnisme. Bilan et perspectives de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe ; Actes du Colloque du 5 juillet 2002*, Paris, La Documentation française, 2003 ; VIDAL NAQUET P., *Les assassins de la mémoire, « Un Eichmann de papier et autres essais sur le révisionnisme*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points », 1987 ; VIDAL NAQUET, *Les Juifs, la mémoire et le présent*, Paris, Ed. La Découverte, 1995 – BEIGNIER B., « De la langue perfide, délivre moi... » Réflexions sur la loi du 13 juillet 1990 dite « Loi Gayssot », in *Mélanges Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998 ; FELDMAN J.-P., Art. « Négationnisme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008 ; FELDMAN J.-P., Art. « Négationnisme », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; FELDMAN J.-P., « Peut-on dire impunément n'importe quoi sur la Shoah ? (De l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881) », *R.I.D.C.*, 1998, pp. 229 et s. ; JAHAN S., « Trous de mémoire, silences, relectures apologétiques et histoire de colonisation : du bon usage du terme « négationnisme » », *Cahiers d'histoire*, 2007, pp. 121 et s. ; TROPER M., « La loi Gayssot et la Constitution », *Annales. Histoire, science sociales*, 1999, pp. 1239 et s.

Pour des études sur l'antisémitisme et son traitement juridictionnel v° également : FABRE P., *Le Conseil d'Etat et Vichy : le contentieux de l'antisémitisme*, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, 2001 ; LAZARE B., *L'antisémitisme, son histoire et ses causes*, Paris, Ed. Documents et Témoignages, rééd. 1969 ; NIKIPROWERZKY V. (dir.), *De l'antijudaïsme antique à l'antisémitisme contemporain*, Lille, Ed. Presses universitaires de Lille, 1979 ; TAGUIEFF P.-A., *La nouvelle judéophobie*, Paris, Ed. Mille et une nuits, 2004 ; WEILL N., *La République et les antisémites*, Paris, Ed. Grasset, 2004 ; WEILL N., *La République et les antisémites*, Paris, Ed. Grasset, 2004 – HERMON-BELOT R., Art. « Antisémitisme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008, TAGUIEFF P.-A., Art. « Antisémitisme », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011.



CONCLUSION CHAPITRE I

369. La protection conférée aux défunts par le droit, dans ses deux composantes – prise en compte posthume de la volonté et sauvegarde *post mortem* du corps défunt – a pour principal objet de prendre en considération les vivants confrontés au décès, dans un univers juridique laïque ne se projetant pas sur l'éventualité d'une vie après la mort. Si le décès marque inéluctablement la disparition du défunt de la scène juridique, le droit admet ainsi une certaine continuation juridique du défunt en la personne de ses héritiers. Cette continuation juridique du défunt passe notamment par la transmissibilité à ses héritiers de certains droits et actions possédés de son vivant par le défunt. L'Etat s'attache par ailleurs à apporter une aide matérielle aux familles endeuillées. L'accompagnement des vivants confrontés au décès ne passe pas uniquement par l'atténuation des conséquences juridiques de cet évènement et par l'acceptation d'une certaine transmissibilité des droits du défunt à ses héritiers. Il se concrétise également dans la prise en considération du deuil, entendu au sens large à la fois comme l'état et le processus psychique individuel et intime de chaque individu et l'acte social, collectif et ritualisé face au décès. Un droit subjectif au deuil semble même pouvoir être reconnu au sein de la norme juridique, remplaçant avantageusement et d'une manière plus explicite le droit au respect de la vie privée et familiale. La reconnaissance du deuil individuel fait écho à l'édification d'un véritable deuil collectif trouvant à s'exprimer dans des politiques mémorielles. Toutefois, la protection des défunts restant étroitement dépendante des vivants, le droit encadre très précisément la place du deuil au nom des intérêts de la collectivité.



CHAPITRE II. LE SORT DES DEFUNTS TRIBUTAIRE DES VIVANTS

370. Prenant acte de l'existence des pratiques qu'il voulait précisément autoriser en les réglementant, le législateur n'a voulu ni consacrer le corps comme objet de pure disposition, ni interdire certains actes nécessaires à l'intérêt collectif. La reconnaissance en droit positif du respect dû au corps défunt n'empêchant nullement la réification des défunts pour les besoins des vivants, la protection des défunts dépend très largement des représentations des vivants et des projections individuelles et collectives sur la mort. Dès lors, la protection des défunts est à la fois limitée dans sa mise en œuvre (Section I) et incertaine dans ses fondements (Section II).

Section I. UNE PROTECTION DES DEFUNTS LIMITEE

371. Malgré la mise en œuvre d'un régime juridique visant à assurer la protection *posthume* du défunt, la dépouille mortelle reste une chose. Sa protection est donc entièrement dépendante des vivants § (I) et le principe de respect des défunts n'empêche nullement son appropriation et sa commercialisation (§ II).



§ I. LA PROTECTION DES DEFUNTS DEPENDANTE DE LA MOBILISATION DES VIVANTS

372. La protection posthume de la volonté du défunt est le plus souvent assujettie à la volonté de ses proches (I). Quand à la protection des corps défunts elle dépend étroitement des représentations des vivants et de leurs projections sur le corps défunt (II).

I. La protection de la volonté des défunts assujettie à la volonté de ses proches

373. La prise en compte *posthume* de la volonté du défunt relève davantage de la pétition de principe que d'une quelconque réalité juridique. L'expression de cette volonté, nonobstant, chose extrêmement rare, la présence d'un écrit juridique, dépend de la volonté des vivants et notamment de la famille du défunt. Certes, les droits accordés aux proches ne leur sont pas donnés dans leur intérêt personnel. Cependant, cette interprétation, avalisée par la jurisprudence est tout à fait artificielle. En effet, admettre que les proches sont en mesure d'exprimer la volonté *posthume* du défunt, revient concrètement à remplacer la volonté des défunts par celle des vivants. Par sa décision du 18 mars 1983⁴⁵⁴, le Conseil d'Etat a jugé que les dispositions de la loi Caillavet excluent par elles-mêmes que les membres de la famille puissent s'opposer au prélèvement lorsque la personne décédée n'a pas fait connaître son refus⁴⁵⁵ de son vivant. Il a toutefois été jugé par le tribunal administratif d'Amiens que le centre hospitalier n'était pas dispensé du devoir d'information envers les parents de la réalité et de l'étendue des prélèvements effectués sur leur enfant majeur décédé et que cette carence constituait une faute de nature à engager sa responsabilité⁴⁵⁶. En matière de prélèvement d'organes, la liberté laissée aux familles d'exprimer la conviction du défunt conduit de fait à reconnaître un droit d'opposition aux familles. Libre à ces dernières en effet de parler en leur nom propre, sous prétexte de représenter la volonté du défunt, désormais muet. L'ambiguïté de la notion de volonté

⁴⁵⁴ C.E., 18 mars 1983, *Mme Nguyen Ti Nam, épouse Tran van Oanh*, Rec. p. 156, *J.C.P. G.* 1983, II, 20111, note AUBY, *R.D.S.S.*, 1984, 169, note DUBUIS.

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ T.A. Amiens, 4 décembre 2000, *Tesnière*, n° 97994, *A.J.D.A.*, 2001, 9, 790 ; *R.D.S.S.*, 2001, 4, 690, concl. MESMIN ; *D.*, 2001, 41, 3310 et s., note EGEA.

posthume est mise en exergue par une pratique usuelle chez les praticiens, lesquels, en cas d'opposition de la famille, se refusent à prélever et ce malgré le principe du consentement présumé. La solution juridique consistant à chercher l'avis de la personne la plus proche du défunt, et donc la mieux à même d'en exprimer la volonté ne fait que déplacer le débat. En se contentant de désigner la personne la plus représentative, le juge n'en fait pas moins primer la volonté du proche sur celle du défunt. La même difficulté se retrouve en matière d'exhumation à la demande des familles.

374. Théoriquement les exhumations à la demande des familles ne contreviennent pas à la prise en compte posthume de la volonté du défunt. Le juge judiciaire doit s'assurer de la volonté du défunt et, à défaut d'une manifestation expresse de la volonté de ce dernier, déterminer quelle était la personne la plus proche susceptible d'agir comme mandataire du défunt. Pourtant, l'examen attentif de la procédure juridictionnelle française encadrant les exhumations à la demande des familles montre que l'atteinte à la sépulture n'est pas toujours justifiée par le respect de la volonté du défunt. En l'absence de conflits au sein du cercle familial et si la qualité de plus proche parent du défunt n'est pas remise en question, aucun moyen n'est véritablement donné à l'Administration pour contrôler la conformité des motifs évoqués à la volonté posthume de la personne décédée et il faudrait supposer une grande célérité au maire pour surseoir à statuer à chaque demande d'exhumation. L'examen des motivations justifiant la demande d'exhumation n'intervient qu'*a posteriori* et seul le juge judiciaire est à même de l'apprécier. En instituant ainsi un mécanisme de contrôle à deux degrés, le législateur favorise de fait les exhumations pour « convenances personnelles ». La volonté du défunt n'est prise en compte qu'en cas de conflits de droits *entre vivants*. Bien plus, la volonté posthume, alors même qu'elle doit être théoriquement recherchée, est parfois tout bonnement écartée par le juge. Ce dernier fait souvent droit à la demande du « parent le plus proche du défunt » souhaitant déplacer le corps d'un cimetière à un autre, pour des raisons affectives strictement personnelles. Ainsi dans une affaire en date du 31 mars 1981⁴⁵⁷, la Cour de Cassation n'hésite pas à autoriser une exhumation à la demande d'une veuve désireuse de transférer le corps défunt de son conjoint, dans une nouvelle concession au nom de son « désir légitime » de réunir sa dépouille et celle de leur enfant commun dans la même tombe au cimetière de la commune où elle a décidé « de fixer désormais son domicile, à proximité de sa famille ». C'est donc bien ici les intérêts

⁴⁵⁷ Cass. civ., 31 mars 1981, *Bull. Civ.*, I, 114.

propres de la veuve et les intérêts strictement personnels de cette dernière que prennent en considération les juges, au détriment du respect de la volonté posthume, seule à même normalement de justifier une atteinte à l'inviolabilité de la sépulture. Dans certaines espèces plus récentes, ce n'est pas la volonté du défunt qui est retenue mais expressément les besoins des jeunes enfants. Le contrôle au second degré institué par le législateur et la prise en considération des intérêts personnels des vivants conduisent à une incohérence majeure dans l'application de la règle de droit. Au moment du décès, une personne qui donne aux funérailles un caractère contraire à la volonté du défunt peut être poursuivie pénalement pour atteinte au respect de la liberté des funérailles sur le fondement de l'article 433-21-1 du Code Pénal. Elle peut ainsi être poursuivie si elle enterre le défunt dans un lieu auquel ce dernier s'opposait de son vivant. En revanche, après l'enterrement l'autorité administrative est très souvent susceptible d'autoriser une exhumation et un transfert de sépulture indépendamment de toute volonté posthume du défunt, voire en opposition à ladite volonté⁴⁵⁸.

375. La volonté des vivants remplaçant celle des morts, le respect du corps défunt et de sa sépulture est très fluctuant en fonction des représentations des vivants.

II. La protection des corps défunts fluctuante en fonction des représentations des vivants

376. La protection juridique applicable aux défunts est très inégalitaire. Non seulement le législateur ne prend pas toujours en considération des différences objectives entre les corps défunts (A), mais il établit parfois des distinctions sur des critères subjectifs pouvant apparaître douteux (B).

⁴⁵⁸ Pour des études sur le principe de consentement v° : ALTAVILLA A., ANASTASOVA V. et BERLAND-BENHAIM C., *Consentement et santé*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014 ; ARCHER F., *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », Préface de A. PROTHAIS, 2003 ; ATTUEL-MENDES L., *Consentement et actes juridiques*, Paris, Ed. Litec, Préface de E. LOQUIN, 2008 ; CAVERNI J.-P. et GORI R., *Le consentement. Droit nouveau du patient ou imposture ?* Paris, Ed. Press, coll. « Champs libres », 2005 – GARAY A., « Consentement aux actes médicaux et droits des patients », *G.P.*, 1999, pp. 27 et s. ; KUHN C., « L'objet du consentement à l'acte médical », *Revue juridique de l'océan Indien*, 2013, pp. 31 et s. ; MAZIAU N., « Le consentement dans le champ de l'éthique biomédicale française », *R.D.S.S.*, 1999, pp. 467 et s. ; MONTADOR J., « Le défaut de consentement et la responsabilité des services publics hospitaliers », *R.D.S.S.*, n°180, 1971 ; SALVAGE P., « Le consentement en droit pénal », *Rev. Sc. Crim.*, 1991, pp. 699 et s. ; THOUVENIN D., « Le rôle du consentement dans la pratique médicale », *Méd. et Dr.*, 1994, pp. 57 et s.

A. L'absence de prise en considération des différences objectives entre les corps défunts

377. Le législateur ne prend pas en considération les différences objectives entre les corps défunts, en n'étendant pas la qualification de circonstances aggravantes à tous les défunts. En insérant dans le Code Pénal un article 225-18, sanctionnant plus sévèrement les atteintes commises à l'intégrité du corps défunt ou à sa sépulture en raison de « l'appartenance ou de la non appartenance, vraie ou supposée, des personnes décédées à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée », le législateur visait explicitement les actes à caractère raciste ou antisémite ayant fait l'objet d'une forte couverture médiatique, comme la violation du cimetière de Carpentras ou du carré musulman du cimetière de Notre Dame de Lorette à Albain-Saint-Nazaire. Or, le rapport parlementaire de la mission sur la lutte contre les violations des sépultures du 11 janvier 2008 constate que « même si elles suscitent une réaction particulièrement forte dans l'opinion, les violations de sépultures à caractère raciste ou antisémite sont heureusement un phénomène assez marginal, qui serait en diminution ces dernières années » et conclut que « malgré un traitement médiatique qui donne une impression inverse », la plupart des violations de sépultures semblent surtout « relever d'actes de vandalisme et de transgressions bêtes, sans motivation idéologique précise ». La portée symbolique très forte de tels actes, portant atteinte au vivre ensemble et aux valeurs républicaines peut justifier la création spécifique d'une circonstance aggravante.

378. On peut dès lors s'étonner que l'article 225-18 du Code pénal ne condamne que les personnes ayant commis les faits pour des raisons racistes ou confessionnelles, au détriment d'une protection étendue à l'ensemble des catégories juridiques traditionnellement visées par la circonstance aggravante. De manière surprenante, la loi ne fait par exemple aucune distinction entre les infractions commises sur le corps défunt du jeune enfant et sur celui du vieillard, alors même que la politique pénale de ces dernières années tend à renforcer considérablement la sévérité des peines encourues quand les crimes ont été commis sur des enfants. Il semblerait juste, à partir du moment où le législateur admet la qualification de circonstances aggravantes pour la profanation du corps défunt et de la sépulture, que l'individu qui profane la sépulture ou le corps défunt d'une personne

mineure soit plus sévèrement condamnée que celui qui profane la sépulture ou le corps défunt d'une personne majeure. Pour certains auteurs, l'âge de la personne au moment de sa mort doit entrer en compte dans l'appréciation qui est faite de l'infraction. La proposition juridique implicite qui en découle est de distinguer les infractions en fonction de l'âge de la personne au moment de sa mort. De la même façon qu'il existe pour les vivants un régime spécifique applicable aux mineurs, il devrait y avoir une aggravation des sanctions lorsque l'atteinte a été portée sur le cadavre d'une personne morte en état de minorité⁴⁵⁹.

379. Paradoxalement, le législateur admet dans le même temps que les corps défunts soient traités différemment pour des raisons tout à fait subjectives liées aux représentations des vivants.

B. La prise en considération de différences subjectives entre les corps défunts

I. Les différences liées à l'état du défunt

380. Le traitement des défunts dépend de trois facteurs : le facteur de la proximité culturelle, le facteur de la proximité visuelle et le facteur de la proximité temporelle. Plus le corps défunt est temporellement, visuellement et culturellement proche des vivants, plus sa protection est assurée par le droit, plus le corps défunt s'éloigne de la représentation humaine que se font les vivants, moins sa protection est effective. Les vivants étant moins sensibles aux atteintes portées sur le corps défunt quand ce dernier a perdu les éléments visuels caractérisant son humanité, une distanciation s'opère entre le cadavre identifiable par les vivants et qui conserve à ce titre son humanité subsistante, et les restes mortels ayant perdu visuellement les éléments marquant leur appartenance à la communauté des êtres humains. Les cendres funéraires restent moins bien protégées que le corps défunt inhumé malgré l'égalisation relative de leur statut opérée par la réforme de la législation funéraire de 2008. Cette dernière ne s'appliquant pas *a posteriori*, le sort de nombreuses urnes cinéraires et des cendres qui y sont déposées reste incertain et un grand nombre de personnes continuent de posséder librement des urnes. En outre, les contrôles institués par le législateur paraissent très aléatoires. Une simple déclaration en mairie suffit si la famille souhaite disperser les cendres dans la nature et cette dispersion ne se réalise pas sous

⁴⁵⁹ Pour des études sur les circonstances aggravantes v° : JACOBET DE NIOMBEL C. (de), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Préface de P. CONTE, 2006.

contrôle administratif. Rien n'empêche alors les individus de garder les cendres selon leurs convenances. Si les conflits familiaux relatifs à la propriété ou au partage des cendres ne peuvent désormais se dérouler dans les prétoires, le sort des cendres funéraires n'en est pas moins douteux. D'autant que la protection ne concerne pas directement les cendres funéraires mais bien davantage les urnes cinéraires les contenant.

381. Alors que le corps défunt inhumé, tant qu'il garde son apparence humaine, bénéficie d'une protection juridique supérieure à celle accordée aux cendres funéraire, les restes mortuaires, derniers vestiges de la présence du corps mort inhumé, sont bien moins protégés que les cendres. Certes, les autorités publiques ne peuvent pas, purement et simplement, se débarrasser des restes funéraires. Ceux-ci doivent être traités avec respect et décence. Conservés dans des boîtes à ossements ou des reliquaires de dimensions appropriées, ils sont la plupart du temps placés dans des ossuaires censés garantir une certaine continuité. Cependant, les solutions préconisées par le législateur pour assurer la gestion de ces restes funéraires – dépôt dans des ossuaires ou réunions et réductions au sein des concessions funéraires – rentrent en contradiction avec la réforme du 19 décembre 2008 relative au devenir des cendres funéraires. Jusqu'à cette date, le mélange des restes funéraires dans les ossuaires ou dans les boîtes à ossements dans les concessions funéraires ne posait pas de difficultés juridiques dans la mesure où le mélange et le partage des cendres étaient eux-mêmes admis par la loi. Le mélange des restes funéraires s'inscrit désormais en porte-à-faux eu égard aux nouvelles réglementations protégeant les cendres du défunt. Il peut paraître en effet paradoxal d'interdire le partage ou le mélange des cendres tout en tolérant la réunion des corps dans une même boîte à ossements ou leur mélange au sein des ossuaires. Le texte législatif assurant le respect des cendres funéraires rentre ainsi en contradiction avec la pratique administrative de réunion des corps et de placement des restes funéraires au sein des ossuaires, les autorités communales ne distinguant pas nécessairement les restes funéraires au sein des ossuaires et n'étant pas en mesure de « récupérer » ces restes en cas de réclamation. Non seulement la protection des défunt varie en fonction de leur degré de proximité visuelle avec les vivants, mais également en fonction de leur degré de proximité culturelle et géographique. La protection du corps défunt n'est pas assurée de la même manière en fonction de l'origine et de la fonction occupée par le défunt avant son décès. Alors que la société vit comme une transgression choquante la profanation des cimetières ou l'exhumation d'un mort, elle en vient à accepter l'exhibition de cadavres lointains, de cadavres anciens, de cadavres

exotiques. La règle juridique légitime alors deux attitudes radicalement opposées selon qu'il s'agit de « nos » morts, dont nous cachons le corps et maintenons la mémoire du nom, ou d'autres corps, anonymes, qui sont donnés en spectacle, corps dont l'histoire intime et unique est niée.

382. En outre, alors même que le régime juridique de protection s'applique théoriquement à tous les corps défunts, sans notion de durée après le décès, les prescriptions juridiques relatives aux corps défunts s'assouplissent inéluctablement avec le temps.

2. *Les différences liées au temps*

383. La mort n'étant pas un état mais un processus, on s'aperçoit rapidement de l'inadéquation profonde du régime de protection juridique des défunts avec le phénomène de disparition. Le législateur néglige de prendre en considération la durée écoulée après le décès, alors même que les variations du temps après la mort mériteraient comme celles de la vie humaine, de plus amples découpages. Si en début de vie, la règle juridique raisonne par seuil et fixe d'une manière certes arbitraire, mais néanmoins précise, les stades de la vie embryonnaire marquant des différences de régimes de protection, il n'en est rien après le décès. La formulation de l'article 16-1-1 du Code civil qui affirme que « le respect dû au corps humain ne cesse pas après la mort », est particulièrement symptomatique. A la lecture de cet article, le respect du corps défunt est théoriquement absolu et éternel, quel que soit le temps écoulé. Pourtant cette déclaration péremptoire se heurte de plein fouet aux réalités collectives. Il est tout bonnement impossible d'assurer éternellement le respect du corps défunt après la mort. C'est alors au juge d'interpréter le texte législatif, au risque de constater des divergences jurisprudentielles au gré des espèces soumises à son appréciation.

384. On peut s'étonner de cette absence totale de références à « un temps du respect » alors même que la règle de droit établit « des certitudes sur le déroulement du temps » et se montre parfois pointilleuse à ce sujet. Ainsi par exemple, la tombe fraîchement creusée, l'urne cinéraire tout juste remise aux proches, ne bénéficient pas de la même protection juridique que la sépulture abandonnée. Si le cadavre « encore chaud » est entouré d'importantes protections administratives et juridiques, reflétant les tabous et les interdits

subsistant autour du corps tout juste mort, le retour à la poussière des corps défunts modifie les contours de la protection juridique qui leur est accordée. Certains auteurs, comme Thibault Lahalle, proposent de créer différents régimes juridiques en fonction du temps qui s'est écoulé depuis la mort de la personne. La proposition nous paraît en tant que telle pertinente nonobstant la difficulté de choix de *périodes post mortem* qui détermineraient des changements de régimes juridiques⁴⁶⁰.

385. En dépit de l'affirmation du principe de respect des corps défunts et de la prise en considération du deuil, les défunts restent intégrés juridiquement dans la catégorie des choses et sont réifiés au nom des besoins des vivants.

§ II. LA REIFICATION DES DEFUNTS POUR LES BESOINS DES VIVANTS

386. Le processus de réification du défunt, induit par la reconnaissance du cadavre comme un objet de propriété (I) et de commerce (II) à part entière, constitue une importante brèche dans la construction théorique du principe de respect des défunts.

I. Le corps défunt ; objet de propriété

387. En dépit de l'affirmation du principe de non-patrimonialité du corps défunt, ceux-ci font l'objet d'une appropriation par les personnes morales (A) et physiques (B).

A. L'appropriation du corps défunt par les personnes morales

388. L'exposition et la conservation de restes mortels dans les musées sont une exception de taille au principe de non-patrimonialité du corps défunt. Un bien, pour être considéré comme un élément ou une dépendance du domaine public, doit être la propriété d'une personne publique et être affecté à l'usage du public ou bien à un service public. Or, les restes mortels exposés dans les musées sont bien affectés à un service public et leur

⁴⁶⁰ Pour des études sur le temps en droit v° : OST F., *Le temps du droit*, Paris, Ed. O. Jacob, 1999 – GRIDEL J.-P., « Essais sur le temps et le droit », in *Introduction au droit et au droit français*, 2^e éd., Paris, Ed. Dalloz, 1994, pp. 763 et s. ; GUTMANN D., Art. « Le temps », in ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de culture juridique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige ».

Pour des études sur la prise en compte du "temps post mortem" v° également : LAHALLE T., *La qualification juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2002.

appartenance au domaine public ne fait ainsi aucun doute. Les restes mortels sont pleinement intégrés dans le patrimoine de l'Etat qui peut en acquérir de nouveaux, s'en défaire ou en devenir propriétaire si les conditions sont réunies. On pourrait certes souligner que l'application aux restes funéraires du régime de la domanialité publique est particulièrement protecteur. Caractérisé par l'inaliénabilité, l'imprescriptibilité et l'insaisissabilité des biens, le régime de la domanialité s'avère être une manière de protéger la dignité des corps défunts. Assimilés aux biens culturels présentant un intérêt public, les restes mortels appartiennent aux trésors nationaux et bénéficient d'un régime très favorable tant en droit interne qu'en droit communautaire. Cependant, c'est au titre de la protection du patrimoine que les restes mortels sont protégés, exactement comme n'importe quelle œuvre d'art, l'amour de la connaissance et du patrimoine remplaçant ici avantageusement la sacralité de la dépouille mortelle. Si les musées nationaux publics peuvent être propriétaires des restes mortels exposés, des personnes morales de droit privé peuvent également en devenir les acquéreurs.

389. La possibilité est reconnue de longue date aux Eglises de posséder des restes mortels de saints au titre du culte des reliques qui a fait très tôt l'objet d'une réglementation. Bien que le culte des reliques soit tombé en relative désuétude, de nombreuses Eglises sur le territoire français continuent de posséder des reliquaires contenant des restes mortels. De cette pratique résulte un patrimoine très important qui porte atteinte au principe de non-patrimonialité du corps défunt. Le régime juridique des reliques, qui est le fruit de l'Histoire mouvementée des relations entre l'Etat français et l'Eglise, a été déterminé par la loi du 9 décembre 1905 qui est toujours en vigueur. L'ensemble des biens culturels, présents dans les édifices de culte antérieurement à la loi de 1905, appartient aux collectivités locales ou à l'Etat qui sont propriétaires de ces édifices. Ainsi, les reliques et leurs reliquaires, affectés aux cultes mis à la disposition pleine et entière de la communauté des fidèles représentée par le ministre du culte, appartiennent à la puissance publique au même titre que les autres meubles meublants, orfèvrerie, paramentique et éléments du décor. En revanche, les reliques acquises postérieurement à la loi de 1905 s'inscrivent aux patrimoines propres des communautés religieuses en ayant fait l'acquisition. Les autorités religieuses sont toujours libres d'acquérir de nouvelles reliques ou de vendre des reliques achetées après l'adoption de la loi de 1905. Par ailleurs, certains de ces restes mortels sont conservés dans des musées privés ou chez des particuliers qui ont alors la propriété pleine

et entière de ces restes dont ils peuvent disposer à leur guise⁴⁶¹.

390. En outre, une copropriété familiale est reconnue de longue date sur le corps défunt.

B. L'appropriation du corps défunt par les personnes physiques

391. Réaffirmée par la jurisprudence récente, la copropriété familiale porte à la fois sur la sépulture et sur le corps défunt lui-même. Après la mort, le corps défunt est considéré comme un bien *indivis*. Confié à un membre qualifié de la famille, il demeure entre les mains du dépositaire et sera transmissible entre membres et héritiers de cette même famille. Chaque indivisaire peut jouir et user de la chose conformément à sa destination sous réserve de ne pas nuire au droit des autres indivisaires. C'est donc le droit classique des biens qui s'applique au corps défunt. Certes, la copropriété familiale sur le corps défunt apparaît tout à fait particulière au regard des attributs traditionnels du droit de propriété. En dépit de la notion fort inadéquate de copropriété, le régime juridique applicable n'entraîne en rien la propriété des indivisaires sur le tombeau de famille. Ces derniers n'en ont ni l'*usus*, ni l'*abusus*, ni le *fructus*. Ils n'en ont pas davantage l'usufruit, contrairement à l'affirmation d'Hélène Popu selon laquelle l'individu exercerait un droit d'usufruit sur la dépouille mortelle. Dans l'analyse d'Hélène Popu⁴⁶², l'*abusus* serait contrôlé par l'Etat et l'*usus* et le *fructus* par l'usufruitier. Cependant, cette analyse apparaît maladroitement sous de nombreux aspects car on peine à voir en quoi cet usufruit serait constitué. La famille ne peut pas user librement du corps défunt ; elle ne peut pas davantage en tirer un fruit et ne peut en jouir comme elle l'entend. Le droit de propriété reconnu n'a comme conséquence juridique que l'obligation pour la famille de veiller au respect de la sépulture et du corps défunt. Il est en conséquence aisé de constater que le droit de copropriété familiale a davantage pour objet d'assurer la défense collective du corps défunt que d'entériner une vision patrimoniale de ce dernier. L'évocation d'un tel droit de copropriété n'en demeure

⁴⁶¹ Pour des études sur le patrimoine religieux v° : BASDEVANT-GAUDEMET B., FROMAGEAU J. et CORNU M., *Le patrimoine culturel religieux : enjeux juridiques et pratiques culturelles*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2006 ; FORNEROD A., *Le régime juridique du patrimoine religieux*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « droit du patrimoine culturel et naturel », Préface de P.-H. PRELOT, 2013.

Pour des études sur les reliques des saints v° également : BOIRON S., *Saints et reliques des décrétalistes à Benoit XIV*, Thèse dactylographiée, Université de Paris XI, 1997 ; BROWN P., *Le culte des saints. Son essor et sa fonction dans la chrétienté latine*, Paris, Ed. du Cerf, 1984 ; HERMANN-MASCARD N., *Les reliques des saints, Formation coutumière d'un droit*, Paris, Ed. Klincksieck, coll. « Société d'histoire du droit collection d'histoire institutionnelle et sociale », 1975 – LABBEE X., « Les reliques sacrées sont hors du commerce », *J.C.P. G.*, 2012, pp. 2241 et s. ; LABBEE X., « La valeur des choses sacrées ou le prix des restes mortels », *D.*, 2005, pp. 930 et s.

⁴⁶²POPU H., *La dépouille mortelle chose sacrée*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de X. LABBE, 2009.

pas moins choquante et le corps défunt continue d'être assimilé à un souvenir de famille.

392. L'existence de droits patrimoniaux des vivants sur les corps défunts reste également posée sous l'angle de la responsabilité du fait « des choses dont on a la garde ». Dans un arrêt récent rendu par la Cour d'appel de Paris le 28 janvier 2009⁴⁶³, à la suite de l'été caniculaire de 2003, une dame était décédée dans son appartement, mais son décès n'avait été constaté que cinq jours plus tard. Durant ce laps de temps et sous l'effet de la forte chaleur, la décomposition accélérée de son corps avait provoqué de nombreux dégâts dans l'appartement du dessous. Les propriétaires de l'appartement demandèrent alors des dommages-intérêts aux héritiers de la défunte, au motif que la fille de la défunte avait commis une faute en ne s'enquérant pas quotidiennement de sa mère pendant cette période exceptionnelle. Plus étonnant, les requérants n'hésitent pas à affirmer que la fille de la défunte était responsable des dégâts provoqués par le corps de sa mère sur le fondement de l'article 1384 du Code civil affirmant que « l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde » en considérant que le cadavre de la défunte était « une chose dont M^{me} S... avait la garde ». La Cour d'appel de Paris contourne la question juridique soumise à son appréciation par le biais du droit des successions et c'est finalement sur le fondement de l'article 724 que la fille est tenue responsable des dégâts causés à l'appartement de sa voisine, dès lors qu'elle est considérée comme l'héritière, dès le décès de sa mère, de la propriété et de la jouissance de l'appartement. Cependant, la décision de la Cour d'appel n'est pas pleinement satisfaisante, et la question de l'application du droit de la responsabilité du fait des choses au corps défunt reste en suspens. F. Rome⁴⁶⁴ ne manque pas de remarquer qu'en dépit du contournement habile réalisé par la juridiction judiciaire, la cause du dommage n'était pas l'appartement lui-même mais bien le corps défunt de sa propriétaire. S'en tenir à la propriété de la fille de la défunte sur l'appartement permet au juge d'éviter de se prononcer sur la cause immédiate du dommage, à savoir le cadavre, et donc d'évoquer la nature particulière du corps défunt. Mais à savoir qu'en excluant la faute personnelle de l'héritière, seule la reconnaissance de cette dernière comme gardienne du corps de sa mère justifiait qu'elle soit tenue responsable des dégâts causés par celui-ci. En effet, si la jurisprudence classique a exclu le corps humain *vivant* des choses susceptibles d'entraîner l'application de

⁴⁶³ C.A.A. Paris, 28 janvier 2009, *D.*, 2009, 1804, note BERT.

⁴⁶⁴ROME F., « Degats des os... », *D.*, 2009, pp. 1401 et s.

l'article 1384, rien ne dit que le corps mort doit en être exclu au regard de l'interprétation de la notion de chose dans ce domaine.

393. Malgré l'affirmation d'un principe général de non patrimonialité, le corps défunt fait l'objet d'une appropriation publique et privée. Mais c'est également une chose dans le commerce.

II. Le corps défunt ; objet de commerce

394. Les réglementations juridiques et les grands principes édictés par la règle de droit afin d'encadrer les "conventions juridiques" portant sur le corps défunt ne garantissent en rien son indisponibilité (A) et le principe de consentement présumé, avancé pour justifier des atteintes au corps défunt, est contradictoire avec le régime juridique classique du consentement (B).

A. L'artificialité des principes gouvernant les conventions juridiques sur le corps défunt

395. Malgré l'édification de catégories juridiques *ad hoc* les corps défunts sont bien des objets à part entière du commerce juridique, c'est à dire qu'ils peuvent être au fondement de tout acte juridique ayant pour but de créer, modifier ou étendre des droits, la commercialité étant entendue comme l'aptitude à circuler d'un patrimoine à l'autre. Le principe de gratuité qui gouverne les conventions juridiques portant sur le cadavre est en-deçà de l'extra-commercialité. Le droit se réfère ainsi en permanence au vocabulaire mobilisé par le droit des obligations. La Doctrine ne s'y trompa point puisqu'elle évoqua rapidement l'existence d'une commercialité non marchande. Loin de n'être que des objets de commercialité au sein du territoire national, les organes et éléments prélevés sur le corps défunt sont pleinement intégrés dans le marché international et le législateur en autorise l'importation et l'exportation. En autorisant les conventions juridiques sur le cadavre et la circulation juridique des éléments prélevés sur ce dernier, le droit consacre la réification de la dépouille mortelle, car si les éléments du corps humain ne sont pas véritablement traités comme des biens, ils n'en sont pas moins des choses qui relèvent de l'avoir et non plus de l'être. Que l'on soit dans une logique de gratuité ou dans une logique marchande, en entrant dans le commerce juridique, les produits et organes du corps humain ne sont plus identifiés à la personne.

396. La notion de don d'organes, censée éviter la commercialisation du corps défunt, est factice. Par cette notion, le législateur entendait légitimer les actes de prélèvements et de transplantations d'organes en leur attribuant une valeur symbolique, renvoyant plus ou moins consciemment à des valeurs de solidarité, d'altruisme et de générosité. En utilisant le terme de don, alors même qu'il entendait exclure le modèle marchand dans les conventions juridiques relatives au corps humain, le législateur dénature le sens initial du don. En outre, la question reste posée de savoir si le principe de gratuité résout entièrement la problématique du respect des défunts. On ne peut affirmer que le respect dû à la personne humaine après sa mort est assuré dès lors que la personne de son vivant, ou que ses ayants-droit, ne peuvent prétendre obtenir une rémunération sur le cadavre. Tout d'abord parce que ce principe de gratuité est partiel et ne s'applique qu'entre le donneur et l'organisme receveur. Ensuite parce que les produits et éléments du corps humain, une fois prélevés, s'inscrivent non seulement dans le commerce juridique, mais aussi dans le commerce économique et peuvent faire l'objet de conventions juridiques à titre onéreux. L'affirmation philosophique selon laquelle le corps humain ne peut se voir attribuer une valeur marchande doit également, à notre sens être écartée, dans la mesure où le juge admet d'ores et déjà l'indemnisation du décès et n'hésite pas *a contrario* à estimer la valeur de la vie humaine sous le prisme du préjudice moral. A partir du moment où la règle de droit admet que la perte de la vie humaine peut donner lieu à indemnisation, il apparaît logique de considérer que le corps défunt peut également faire l'objet d'une estimation marchande. En outre, la légitimité présumée supérieure du don par rapport à la vente repose sur un postulat moral n'ayant pas de sens dans le cadre juridique. On ne voit pas au nom de quoi l'aspect mercantile d'une transaction juridique engageant le corps humain serait moins respectueux du corps défunt que la même transaction juridique gratuite, ou que le don serait moins attentatoire à celui-ci que la vente. Seul l'argument social et économique justifie à notre sens le maintien du principe de gratuité car il empêche que les corps des plus démunis ne deviennent un réservoir d'organes à destination des personnes en capacité de se les offrir. Finalement, on peut conclure que les dénominations retenues et la forme d'hypocrisie sémantique qu'elles révèlent ne se justifient pas. La règle de droit devrait assumer pleinement le statut de "chose dans le commerce" du corps défunt. Une telle formulation n'empêcherait nullement que les conventions juridiques portant sur les éléments du corps défunt soient réglementées. Elle aurait à l'inverse le mérite d'unifier un

peu plus des règles juridiques qui manquent visiblement de cohérence à ce jour⁴⁶⁵.

397. Le régime juridique de consentement présumé en matière de don d'organes est lui aussi discutable.

B. Le principe de consentement présumé contraire au régime classique du consentement

398. La règle de droit institue des régimes de consentement très variés en fonction de la nature de l'acte réalisé sur le corps défunt. Toutefois, aucune classification véritable des actes portant atteinte au corps défunt n'a été réalisée par le législateur et la jurisprudence pas plus que par la Doctrine. Le langage courant tend à confondre les différentes opérations susceptibles d'être réalisées sur le corps défunt. Le droit lui-même se perd dans les subtilités et les méandres du vocabulaire médical et le juriste peine à distinguer les différentes notions. En ne réalisant pas une opération de qualification et de classification des différents actes susceptibles d'être réalisés sur le corps défunt, la norme juridique s'est montrée à de nombreuses reprises incohérente et floue. Ainsi, au moment de l'adoption de la loi Caillavet, puis en 1994 de la loi bioéthique réglementant les atteintes au corps défunt, le texte normatif se contente de distinguer les « prélèvements thérapeutiques » des « prélèvements scientifiques » sans préciser ce qu'il entend exactement par ces deux dénominations. Parce que le droit est conditionné par l'écrit, la précision de la norme juridique dépend de la bonne compréhension d'un vocabulaire médical à l'origine profondément étranger au droit. Dès lors, le flou entretenu quant à la qualification de ces actes conduit à des incertitudes dans le choix du régime juridique applicable, ce qui est fort préjudiciable à la cohérence et à la sécurité juridique. Alors même que la détermination du régime applicable dépend de la finalité de l'acte, la qualification de l'acte est particulièrement aléatoire.

399. La notion de consentement présumé s'inscrit en rupture complète avec la notion de consentement telle qu'elle est entendue classiquement par le droit. Le consentement présumé dénature l'acte de volonté juridique et son régime n'a rien à voir avec le régime de

⁴⁶⁵ Pour des études sur les biobanques v° : COMMINS V., *Biobanques et santé publique, une analyse juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2010 – BIOY X., « Vers une politique publique des « biobanques » », *R.D.S.S.*, 2010, pp. 885 et s. ; DOUCHY-OUUDOT M., « Recherche biomédicale : « les biobanques et les biothèques », *D.*, 2004, pp. 534 et s. ; THOUVENIN D., « Les banques de tissus et d'organes : les mots pour les dire, les règles pour les organiser », *L.P.A.*, 2005, pp. 35 et s.

consentement de droit commun. La fiction de volonté, créée par le concept de consentement présumé en matière de prélèvement d'organe, se justifie difficilement pour un acte exorbitant, réalisé sur le corps défunt et portant atteinte à son intégrité. Comme le montre brillamment Stéphanie Hennette-Vauchez dans sa thèse ainsi que dans de nombreux articles sur la question, alors que le consentement est présenté théoriquement comme l'accomplissement d'un acte volontaire indépendamment de toute contrainte externe, le régime du consentement présumé n'a qu'une vocation à faciliter les prélèvements d'organes. Décourageant pour la générosité des intéressés, le consentement présumé est douteux du point de vue démocratique, car qu'est-ce qu'une liberté présumée non libre, et qui doit se prononcer par un refus préalable pour s'affirmer comme liberté ? Le régime du consentement présumé souligne le déséquilibre entre le corps défunt et le corps humain vivant et révèle la place ambiguë qu'occupent les défunts dans la société⁴⁶⁶.

400. En dépit de l'institution d'un cadre général de réglementation, la protection accordée au défunt semble très lacunaire. Malgré les efforts du droit pour ajuster les atteintes à la dépouille mortelle avec le principe de respect des défunts, une telle conciliation est très difficile à mettre en pratique, et la protection des défunts reste totalement tributaire des vivants pour l'assurer.

⁴⁶⁶ Pour des études sur le principe du consentement présumé v° : BERTHIAU D., « Redéfinir la place du principe d'autonomie dans le prélèvement d'organes : propositions de révision de certains aspects de la loi bioéthique du 6 août 2004 en la matière », *Méd. et Dr.*, 2010, pp. 150 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Le consentement présumé du défunt aux prélèvements d'organes : un principe exorbitant mais incontesté », *R.R.J.*, 2001, pp. 183 et s. ; HERMITTE M.-A., « Consentement et prélèvement d'organes sur cadavre », in *Ethique et transplantation, Actes du colloque organisé par le Club de la transplantation*, Paris, Ed. Cilag, 1993, pp. 81 et s. ; PATERSON F., « Solliciter l'inconcevable ou le consentement des morts. Prélèvements d'organes, formes de circulations des greffons et normes de compétence », *Sciences sociales et santé*, 1997, vol. 15, p. 35 et s.



Section II. UNE PROTECTION DES DEFUNTS INCERTAINE

401. En théorie, la protection accordée aux défunts, bien qu'en-deçà de la protection accordée à la personne humaine, est plus importante que celle accordée aux choses par le droit des biens. Pourtant il n'en est rien. La protection des défunts reste déterminée par les intérêts des vivants (§ I) et les arbitrages opérés entre ces intérêts et le principe de respect des défunts présentent de nombreux aspects fort critiquables (§ II).

§ I. LA PROTECTION DES DEFUNTS DETERMINEE PAR LES INTERETS DES VIVANTS

402. Comme tout acte de la vie collective, l'ensemble des atteintes réalisées sur le corps défunt ou la sépulture ont dû pour être reconnues et acceptées par l'opinion, se construire en se rattachant à une certaine fonction et faire la démonstration de leur légitimité sociale. Cependant bien souvent, les intérêts des vivants, alors même qu'ils peuvent paraître sujet à caution, injustifiés, voire superficiels, prennent le pas sur le respect de la dépouille mortelle dont la protection est aléatoire (I). Pas vraiment chose, sans être tout à fait personne, le défunt a un statut intermédiaire et finit par n'être protégé ni par le droit des biens ni par le droit des personnes (II).

I. L'appréciation variable des intérêts des vivants

403. Le législateur évoque un certain nombre de motifs d'intérêt général justifiant les violations de la dépouille mortelle. Le droit à la justice (A) et le droit à la santé (B) qui apportent une caution morale aux atteintes à la dépouille mortelle, sont ambivalents.

A. *Les paradoxes du droit à la justice*

404. Selon nous la pertinence de prélèvements génétiques *post-mortem* dans le cadre des procès pénaux est avérée. Elle permet de mettre un terme à la procédure pénale par extinction officielle des poursuites et de satisfaire le besoin moral des victimes de connaître l'identité du délinquant. Certes le prélèvement génétique *post mortem* est sujet à caution comme élément déterminant de preuve dans le procès pénal et sa réalisation interpelle la doctrine en matière de protection des libertés de l'individu face aux développements des techniques biométriques. Toutefois, le décès du criminel ne doit pas priver les proches de la victime de leur droit à connaître son assassin et l'affaire Elodie Kulik a montré, selon nous, l'intérêt de tels prélèvements *post mortem*.

405. Autorisés par la Cour européenne des droits de l'homme les prélèvements génétiques *post mortem* à des fins d'établissement de la filiation sont en revanche très critiquables. En effet, ils reposent sur un « droit à connaître ses origines » dont la valorisation doctrinale nous paraît beaucoup trop excessive. On peut s'interroger sur la réponse, somme toute fort simpliste, que le droit donne à la difficile question du positionnement de l'enfant face à ses parents. Si un consentement donné explicitement de son vivant par une personne peut semer le trouble dans l'esprit de son descendant, le consentement donné du vivant de la personne pour le temps où elle ne sera plus apparaît encore plus perturbant. Le postulat selon lequel un individu, ayant désormais la certitude de sa filiation biologique, sera mieux à même de s'épanouir, après avoir exhumé le cadavre de son père supposé pour faire un prélèvement, est fort discutable. Les demandes d'expertises génétiques *post mortem* s'ancrent dans un contexte juridique au sein duquel se multiplient les revendications en matière de filiation. Si chaque individu est à même de se questionner sur "le secret de ses origines", ériger en droit un tel processus psychique, inhérent à tout passage à l'âge adulte, peut sembler contestable dès lors qu'il se fait au détriment du repos des défunts. Il sera relevé au surplus la dimension parfois purement vénale de telles demandes.

406. Les arguments thérapeutiques et scientifiques avancés pour justifier les prélèvements d'organes apparaissent également douteux.

B. *Les ambiguïtés du droit à la santé*

407. Il est particulièrement éclairant de constater que c'est le terme de "fins" thérapeutiques ou scientifiques, et non "d'intérêts", qui est retenu dans le texte juridique pour justifier les prélèvements d'organes sur le corps défunt. Ce choix sémantique est loin d'être anodin. Il souligne que le législateur cherche à s'assurer de l'existence d'une volonté bien davantage que d'un résultat. Un prélèvement n'ayant pas à l'origine une finalité thérapeutique ou scientifique est interdit, même s'il a *finalement* un intérêt thérapeutique ou scientifique. *A contrario*, un prélèvement n'ayant pas le résultat thérapeutique ou scientifique escompté, ne sera pas jugé illégal, dès lors qu'il a bien été réalisé dans cette finalité. Si l'intérêt d'un prélèvement ne peut se prouver d'une manière effective qu'une fois réalisé, sa finalité doit être établie avant même d'avoir été accomplie. En affirmant que les prélèvements d'organes n'étaient légaux que s'ils répondaient à des fins scientifiques ou thérapeutiques, l'Etat se déclare ainsi seul garant de ces finalités. L'évocation des substantifs « thérapeutiques » et « scientifiques » est également ambivalente. La notion de « fins thérapeutiques » renvoie à l'idée selon laquelle un prélèvement ne peut être autorisé que s'il présente un intérêt pour la santé d'un autre individu. Cependant, la règle juridique a transformé d'une manière substantielle la notion de fonction thérapeutique. S'il est aisé de démontrer que les transplantations d'organes contribuent bien à soigner des malades en attente de greffe, c'est en revanche en étirant artificiellement cette notion que la règle de droit en est venue à reconnaître l'intérêt thérapeutique du prélèvement lui-même. Ce faisant, la règle juridique ouvre la voie à une extension sans fin de la fonction thérapeutique. Facile à constater en matière de transplantation d'organes vitaux sans laquelle la survie de l'individu ne pourrait être possible, « l'intérêt thérapeutique » allégué pour justifier les prélèvements sur le corps défunt est plus difficile à défendre concernant les organes non vitaux. Ce ne sont plus seulement des organes que la médecine prélève désormais, mais bien des morceaux entiers du corps défunt, mains, jambes et peau du visage compris. Quant à la fonction thérapeutique, elle est étendue jusqu'à comporter des opérations ayant une finalité principalement esthétique. Les prélèvements d'organes sur les cadavres sont ainsi mis au service d'une médecine de confort, voire de désirs.

408. L'évocation de « fins scientifiques » offre davantage de prises aux critiques. En effet, en évoquant « les fins scientifiques » des prélèvements, le droit s'écarte de nouveau de la stricte positivité pour rentrer dans d'autres champs disciplinaires. En effet, affirmer qu'un acte de prélèvement est justifié en présence d'une finalité scientifique, c'est en même temps poser la question de la finalité de la science elle-même. Ce ne sont pas tant les intérêts de la communauté scientifique que le législateur cherche à sauvegarder, que les intérêts de la collectivité elle-même, pouvant espérer un bienfait de l'amélioration des connaissances scientifiques. Cependant, l'utilisation de la notion de « fins scientifiques » est particulièrement maladroite. En effet, la finalité première de la science est avant tout l'explication du réel, sans aucune considération d'un bien moralement supérieur. Si la science peut rejoindre l'intérêt général, elle ne s'y identifie pas comme le prouvent ses nombreuses dérives. En évoquant l'intérêt thérapeutique et scientifique des prélèvements d'organes, le législateur se livre à un exercice de style littéraire n'ayant aucune conséquence juridique sur le régime de protection du défunt dans la mesure où lesdits intérêts ne sont pas définis et encore moins précisés⁴⁶⁷.

409. L'appréciation variable des intérêts des vivants permet de comprendre la difficulté pour la règle de droit de réaliser des arbitrages entre les intérêts des vivants et le respect des corps défunts.

II. La protection des défunts oscillant entre les personnes et les choses

410. La recherche de cet équilibre entre respect des morts et respect des vivants, difficile à établir et particulièrement fragile dans sa mise en oeuvre, révèle en fait l'instabilité du statut du défunt qui occupe un espace normatif fluctuant. Oscillant entre la catégorie juridique des choses et la protection juridique accordée aux personnes (A), le corps défunt finit par n'être protégé ni par le droit des biens, ni par le droit des personnes (B).

⁴⁶⁷ Pour des études sur les dérives de la recherche scientifique et les médecins officiant dans les camps de concentration nazi v° : BERNADAC, *Les médecins maudits*, Ed. France empire, 1967 ; HALIOUA B., *Le procès des médecins de Nuremberg. Irruption de l'éthique médicale moderne*, Paris, Ed. Vuibert, 2007 ; MARANGE V., *Médecins tortionnaires, médecins résistants : les professions de santé face aux violations des droits de l'homme*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Cahiers libres », 1989 – PIERRE G., « L'expérimentation humaine en Allemagne nazie de 1940 à 1945 », *Cahiers Laennec*, 1952, pp. 40 et s.

A. *Les oscillations juridiques entre les choses et les personnes*

411. Théoriquement, le corps défunt étant une chose, le droit civil des biens devrait lui être appliqué. Cependant, étant une chose sacrée, il ne peut être traité comme un bien dont la personne pourrait jouir comme de n'importe quel autre objet. La doctrine présente toujours cette exception à l'application du droit des biens comme la conséquence du principe d'indisponibilité du corps défunt, résultant de la dignité qui lui est conférée. Il ne faut pas oublier pourtant que le droit des biens est également un droit assurant la défense des choses qui sont prémunies d'atteintes diverses par l'intermédiaire des droits réels conférés aux personnes qui sont en leur possession, et le corps défunt se retrouve parfois moins bien protégé que la chose elle-même. Le principe d'indisponibilité a été par exemple opposé aux familles désireuses de récupérer les organes de leurs proches défunts afin de pouvoir les enterrer. Dans un jugement en date du 3 février 2010⁴⁶⁸, la Chambre Criminelle de la Cour de cassation maintient son opposition de principe aux restitutions d'organes demandées par les familles après autopsie. Suivant en cela le raisonnement de la Cour d'appel, elle refuse la demande de restitution au nom du principe d'indisponibilité et considère que les prélèvements effectués sur le corps humain à des fins de recherches médico-légales pour les nécessités d'une enquête ou d'une information « ne peuvent pas faire l'objet d'un droit patrimonial aux termes de l'article 16-1 du code civil » et « ne constituent pas des objets susceptibles de restitution au sens de l'article 41-4 du code de procédure pénale ». Le traitement des restes funéraires issus des autopsies médico-légales fut en outre pendant longtemps très incertain et aucune réponse ne fut apportée aux demandes de restitution de ces restes aux fins d'inhumation ou d'incinération. En dépit de la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme considérant dans une décision en date du 30 octobre 2001, *Pannullo et Forte c/ France*, que les autorités françaises ne ménageaient pas un juste équilibre entre le droit des requérants au respect de leur vie privée et familiale et le but légitime visé par la décision d'autopsie, et en dépit de plusieurs initiatives gouvernementales sur la question, les tribunaux judiciaires se sont refusés à plusieurs reprises à ordonner la restitution des organes prélevés aux fins d'analyse dans le cadre d'une procédure judiciaire sur le corps d'une personne décédée au titre du principe de non patrimonialité du corps humain et en l'absence de dispositions

⁴⁶⁸ Cass. crim., 11 mars 2010, n°0983468, *D.*, 2010, note LAVRIC.

légales explicites. Ainsi, la Chambre criminelle de la Cour de Cassation juge le 3 avril 2002⁴⁶⁹ que des prélèvements humains ne sont pas des objets susceptibles de restitution. La réforme législative intervenue tardivement contribue à fixer le cadre réglementaire. La loi du 17 mai 2011⁴⁷⁰ introduit en effet trois articles dans le Code de procédure pénale destinés à régir les autopsies judiciaires.

412. D'une manière fort étrange, le principe d'indisponibilité du corps défunt devient un obstacle au respect même du corps défunt dont les requérants se font les représentants. Autre lacune du régime juridique applicable aux défunts : aucune infraction spécifique n'existe en cas de substitution ou de "vol" de certains éléments ou du corps défunt lui-même. L'infraction de recel de cadavre a pour seul objet de sanctionner l'entrave à la justice, et la jurisprudence se refuse à appliquer une telle qualification juridique au corps défunt malgré les tentatives juridictionnelles en ce sens. Les juridictions de l'ordre judiciaire avaient tenté un temps, afin de combler les insuffisances de la législation en ce domaine, de qualifier juridiquement de tels actes comme des « vols », évoquant à ce titre le statut de chose du corps défunt justifiant l'application de la protection pénale des biens. Ainsi, c'est sur le fondement de l'article 379 de l'Ancien Code Pénal que le Tribunal correctionnel de Nice avait condamné un prévenu pour avoir « frauduleusement soustrait des ossements »⁴⁷¹ dans la crypte d'une église. Dans le même sens, dans la fameuse affaire de l'exhumation d'un corps défunt dans le but d'oindre un coq de combat de chair de cadavre frais, le Tribunal correctionnel de la Martinique s'était posé la question de savoir s'il y avait tentative de vol⁴⁷². Certaines espèces témoignent des lacunes flagrantes de la législation, notamment en cas de prélèvements indus d'organes. Dans une affaire dans laquelle la famille d'un jeune défunt avait consenti aux prélèvements d'organes mais avait par la suite constaté, quand le corps leur avait été rendu en vue de l'inhumation, qu'un nombre bien plus important d'organes avait été prélevés sur la dépouille mortelle, et notamment les yeux. Si le tribunal administratif d'Amiens avait pu dans un arrêt en date du 4 décembre 2000⁴⁷³ jugé que le centre hospitalier n'était pas dispensé du devoir d'information envers les parents de la réalité et de l'étendue des prélèvements effectués sur

⁴⁶⁹ Cass. crim., 3 avril 2002, *Bull. crim.*, 75, D., 2002, IR, 1809 ; R.S.C., 2002, 842, obs. COMMARET, *J.C.P.*, 2002, IV, 1898.

⁴⁷⁰ Loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *J.O.R.F.* du 18 mai 2011, p. 8537.

⁴⁷¹ Trib. Corr. Nice, 22 décembre 1952, *D.*, 1953, 139.

⁴⁷² T. corr. Fort-de-France, 22 septembre 1967, *J.C.P. G.* 1968, II, 15583, note BISWANG P.-G.

⁴⁷³ T.A. Amiens, 4 décembre 2000, *Tesnière*, n° 97994, *A.J.D.A.*, 2001, 9, 790, concl. MESMIN, D., 2001, 41, 3310, note EGEA ; *R.D.S.S.*, 2001, 4, 690, concl. MESMIN.

leur enfant majeur décédé et que cette carence constituait une faute de nature à engager sa responsabilité, le prélèvement indus d'organes au-delà de ce que la famille avait consenti n'avait pu être sanctionné en l'absence d'infraction spécifique de vol d'organes. Paradoxalement, alors même que le législateur se refuse à protéger le corps défunt par le biais du droit des biens au nom du principe d'indisponibilité du corps humain, il se refuse également à lui conférer les protections juridiques reconnues à la personne.

413. Les juridictions pénales doivent se contenter d'appliquer la qualification de l'infraction de violation de sépulture et de corps défunt de l'article 225-17 du Nouveau Code pénal pour sanctionner l'ensemble de actes attentatoires au défunt.

B. Les vides juridiques entre les choses et les personnes

414. Les lacunes de la protection pénale des corps défunts sont particulièrement flagrantes concernant les actes que la doctrine a qualifié de « viol sur cadavre », entendus comme l'ensemble des actes sexuels nécrophiles pratiqués sur des personnes défuntes. Le cadavre inhumé étant une chose, la jurisprudence refuse de longue date la qualification de viol qui exige pour être constituée une absence de consentement de la victime. Le corps défunt n'étant pas une personne, il ne peut exprimer ni refus, ni consentement. Cependant, en appliquant le même texte législatif assorti de la même sanction quel que soit l'acte, le législateur n'établit aucune gradation en terme de gravité et en vient à assimiler le fait de « détruire systématiquement les fleurs fraîches et les pots les contenant déposés sur une tombe »⁴⁷⁴ à la commission d'actes nécrophiles sur une enfant défunte.

415. Dans l'affaire du 27 octobre 1998⁴⁷⁵ rendu par le Tribunal de Grande Instance d'Arras, concernant l'exhumation d'une jeune fille de 15 ans qui s'était suicidée, le prévenu, qui avait tenté de prendre des photos à caractère pornographique du corps dénudé de la défunte, n'avait été sanctionné que d'une peine d'un an de prison ferme et d'une amende au titre de l'article 225-17 du Code pénal. Refusant l'application d'un droit commun pourtant à même de combler les insuffisances d'une législation qui reste défailante dans ce domaine, le juge en vient à sanctionner la substitution du corps défunt comme une simple profanation de sépulture. La Doctrine, choquée par les lacunes de la législation actuelle, a

⁴⁷⁴ Cass. crim., 8 février 1977, *Bull. Crim.*, 52, *R.S.C.*, 1977, note LEVASSEURE.

⁴⁷⁵ T.G.I. Arras, 27 octobre 1998, *D.*, 1999, 511, note LABBEE.

largement fait entendre sa voix sur la question, allant jusqu'à proposer la création d'une infraction à part entière. Nous rejoignons la doctrine dominante et considérons qu'il semble nécessaire de condamner ce type d'agissement sur des fondements plus sévères que la simple profanation de sépulture ou d'atteinte à l'intégrité du cadavre.

416. Le défunt n'étant pas véritablement rangé dans la catégorie juridique des choses, le législateur a tenté, en réglementant les atteintes au corps défunt, d'éviter la réification de ce corps, induite par les usages qui en sont faits, mais l'instrumentalisation des défunts au profit des vivants est patente. Bien souvent les intérêts collectifs et individuels des vivants, alors même qu'ils peuvent paraître sujets à caution, injustifiés, voire superficiels, prennent le pas sur la protection des corps défunts, et l'on assiste à la réification inéluctable de ces derniers.

§ II. DES ARBITRAGES CRITIQUABLES ENTRE INTERETS DES VIVANTS ET LA PROTECTION DES DEFUNTS

417. Le traitement juridique de l'exploitation commerciale de l'image des corps défunts (I), voire de l'exposition des corps défunts eux-mêmes (II) témoigne de l'ambiguïté du droit public dans la mise en œuvre du principe de respect des défunts.

I. L'exploitation de l'image des corps défunts

418. En matière d'exploitation de l'image du défunt, le droit à l'information du public ne justifie pas de porter atteinte au respect du défunt représenté. Cependant, ce droit est apprécié d'une manière très variable par les juridictions, ce qui conduit à des appréciations différentes, voire contradictoires, du principe de respect du corps défunt. L'arbitrage entre le droit à la connaissance des vivants et la protection de l'image du corps défunt est réalisé en fonction de la nature de l'événement médiatisé, et apprécié très variablement par les juridictions. Ainsi, si dans l'affaire de l'assassinat du préfet Erignac, la Cour de Cassation considère dans sa décision du 24 février 1998⁴⁷⁶ que la publication de la photographie du cadavre du préfet gisant sur la chaussée juste après son assassinat, porte atteinte à la personne humaine sur le fondement de l'Article 16 du Code civil, elle juge en revanche

⁴⁷⁶ C.A. Paris, 24 février 1998, *D.*, 1998, 225 ; *Légipresse* 1998, III, 87 ; *D.*, 1999, 123, obs. HASSLER et LAPP., *Ibid.*, 167, obs. MASSIS.

licite la publication d'une image d'un adolescent victime d'un accident de la route, dans un article de magazine évoquant ce type d'accidents. La Cour de cassation estime dans l'affaire « que le principe de la liberté de la presse implique le libre choix des illustrations d'un débat général de phénomène de société » et que l'image ne porte pas atteinte à la dignité de la personne. Les photographies présentant dans les deux cas, des corps ensanglantés, on peut s'interroger sur la cohérence de la jurisprudence dans ce domaine. Le jugement de la Cour de cassation dans les deux affaires n'a pas fait l'unanimité dans la Doctrine. Certains auteurs ont estimé que la photographie litigieuse du préfet n'était pas indigne pour la victime et permettait bien au contraire de dénoncer l'acte odieux de l'assassinat tandis que d'autres ont jugé *a contrario* que la photographie de l'adolescent victime d'un accident de la route était indigne et devait, comme celle du préfet Erignac être interdite. Les hésitations jurisprudentielles soulignent l'ambiguïté du droit à la connaissance, avancé pour justifier de la publication et de la diffusion de l'image de corps défunts. Il est malaisé de savoir à partir de quand et sous quelle forme la publication d'une image d'un corps défunt participe du droit à la connaissance et à l'information. Quant à l'arbitrage entre atteinte au respect du corps défunt et droit à la connaissance et à l'information, il paraît, en pratique, impossible à réaliser. A l'heure actuelle, cet arbitrage est abandonné, sur des critères indéfinis, à l'appréciation tout à fait subjective du juge, reposant sur ses convictions et ses représentations personnelles dont il n'a pas forcément conscience.

419. Cette incertitude dans l'interprétation jurisprudentielle du principe du respect de l'image du corps défunt, crée des zones d'insécurité juridique manifeste. Selon nous, l'interdiction complète de toute publication de corps défunt serait incongrue. D'une part, ce type de publication participe d'une manière effective à l'information du public. D'autre part, le développement des réseaux sociaux et la multiplication d'images et de vidéos de morts violentes sur ces réseaux – l'on pense ici aux vidéos aisément accessibles des terroristes ayant tué à l'arme blanche des militaires dans les rues londoniennes, à la vidéo d'une lapidation en Afghanistan ou à l'agonie filmée d'une militante égyptienne de la place Tarir – rendent relativement obsolètes toutes velléités d'encadrement de la seule presse écrite et télévisuelle. Quant à un contrôle juridictionnel au cas par cas, il nécessite de déterminer les éléments constitutifs d'une atteinte à la dignité. Or, aucun critère, alternatif ou cumulatif, n'est véritablement satisfaisant, ni la posture du corps défunt, ni le contexte du décès, ni son caractère sanglant. Le concept de dignité aboutissant à un grand flou jurisprudentiel, il conviendrait de l'abandonner sur la question spécifique du droit à l'image et d'unifier la

jurisprudence en permettant la publication et la diffusion de l'image d'un corps défunt dès lors que quatre conditions cumulatives sont réunies : le corps défunt n'est pas celui d'un mineur, l'image du corps défunt a été saisie dans un lieu public, la publication ou la diffusion de l'image du corps défunt illustre un débat national ou présente un intérêt national. La notion de « débat national » ou « d'intérêt national », plus précise que la simple évocation du droit à l'information et à la connaissance, pourra être appréciée sur des critères également plus objectifs.

420. L'exposition des corps défunts révèle également les paradoxes du régime juridique de protection des défunts.

II. L'exposition des corps défunts

421. La difficulté de concilier le principe de respect des défunts et le droit à la culture est parfaitement illustré dans plusieurs affaires fameuses qu'eut à connaître la justice française concernant l'exposition de corps défunts anciens (A) ou récents (B) : l'affaire de la Venus Hottentote et des têtes maories d'une part, l'affaire Our Body/exposition à corps ouvert d'autre part, qui firent couler beaucoup d'encre.

A. L'exposition de corps défunts anciens

1. Les demandes de restitutions de restes funéraires dans les musées

422. Pendant longtemps, la présentation des collections humaines, héritage de la période coloniale ne fit pas débat et ce n'est qu'à partir du XX^{ème} siècle, dans un contexte international sensible, que les premières revendications émergent afin de retirer les restes humains des collections muséales. L'une des toutes premières affaires fut l'histoire de « Negro » en 1991 qui conduisit le gouvernement espagnol à rendre le corps d'un chef de tribu empaillé au Botswana, après avoir organisé des obsèques nationales. Moins de 2 ans plus tard, deux affaires similaires éclatent en France. La première affaire a trait aux devenir des restes de la "Venus Hottentote". A l'origine de cette affaire, une femme dénommé Swatche Saartjie Baartman, issue d'une ethnie sud africaine « hottentote » est réduite à la condition servile, et, dans le contexte de la politique coloniale, au XVIII^{ème} siècle, ramenée en Europe afin d'être exhibée en raison de ses particularités

morphologiques. Phénomène de foire, prostituée de force, la Venus hottentote devient par la suite un objet de curiosité scientifique. Observée de son vivant dans le cadre d'une étude présumée scientifique des races, elle est disséquée après son décès au laboratoire d'anatomie du Muséum d'histoire naturelle et rentre dans la collection du musée. Si pendant plus d'une décennie le sort réservé aux restes funéraires de la Venus Hottentote suscite l'indifférence générale, l'Afrique du Sud demande à partir des années quatre-vingt dix, la restitution de ces restes afin de rendre sa dépouille à son peuple. La Venus Hottentote devenue dans son pays un symbole de la résistance des peuples colonisés, la demande de restitution apparaît comme l'étendard des nouvelles revendications de ces peuples. Un accord politique de principe avait été formulé mais le gouvernement, alléguant que les restes de la Venus Hottentote détenus dans une collection nationale appartenaient au domaine public, avait argué de l'inaliénabilité du domaine public pour s'opposer à la restitution. D'une manière contradictoire, les pouvoirs publics français avaient également relevé que la dépouille mortelle ne pouvant faire l'objet d'un droit patrimonial, en se fondant sur l'article 16-1 du Code civil. Ces arguments juridiques étant l'un comme l'autre non pertinents, rien n'empêchait le muséum d'engager une procédure de déclassement aux fins de pouvoir restituer les restes de la dépouille mortelle au gouvernement sud-africain. Cependant, la position attentiste des autorités françaises conduit le Parlement à intervenir sur la question et c'est finalement une loi adoptée le 6 mars 2002⁴⁷⁷ qui permet d'accéder à la demande de restitution de la Venus Hottentote.

423. La deuxième affaire est relative à la restitution de têtes réduites maories au gouvernement néozélandais. À partir de la colonisation de la Nouvelle-Zélande au XVIII^{ème} siècle, la découverte de la culture maorie entraîne le développement de la commercialisation de têtes réduites maories, achetées par des particuliers. Si à partir des années 1831, une loi britannique interdit le commerce de ces têtes, nombre de ces restes humains furent conservés par les acquéreurs dont certains en confièrent la garde, par dons ou par legs à des musées nationaux et des collections publiques. En 1875 un particulier fit don de l'une de ces têtes au muséum de Rouen. Exposée à la vue du public dans le cadre de la collection permanente, cette tête fut en 1996 retirée de l'exposition et remise dans les réserves du musée. Or le gouvernement néo-zélandais, soucieux de faire droit aux revendications des Maoris, demanda à partir des années 1980, aux gouvernements

⁴⁷⁷ Loi n° 2002-323 du 6 mars 2002 relative à la restitution par la France de la dépouille mortelle de Saartjie Baartman à l'Afrique du Sud, *J.O.R.F.* du 7 mars 2002, p. 4265.

détenteurs de tels restes humains, de restituer ces têtes réduites ayant un caractère sacré aux yeux des tribus autochtones afin qu'elles soient dignement inhumées dans leur pays d'origine. Si de nombreux pays procédèrent à la restitution de ces restes humains, celle-ci souleva de nouveau en France des questions relatives au principe de non patrimonialité du corps défunt. Soucieux de répondre au souhait des autorités néozélandaise, le conseil municipal de la ville de Rouen décida d'autoriser la restitution de la tête maori à la Nouvelle Zélande. Cette délibération avait été cependant prise sans respecter les conditions fixées par l'article L. 451-5 du Code du patrimoine conditionnant l'aliénabilité des biens appartenant aux collections publiques à l'avis conforme de la commission scientifique nationale des collections des musées de France et à un déclassement préalable du bien. Le préfet de la région Haute Normandie ayant saisi le tribunal administratif, la ville de Rouen se prévaut devant le juge administratif du principe d'extra-patrimonialité du corps humain en évoquant l'article 16-1 du Code civil. Cependant le tribunal administratif de la ville de Rouen dans sa décision en date du 27 décembre 2007⁴⁷⁸ annule la délibération municipale en affirmant que « les conditions actuelles de conservation de la tête maorie au sein des collections municipales du muséum ne sont contraires, ni dans leur principe, ni dans leurs modalités », à l'article 16-1 du code civil. Le tribunal estime que cet article ne fait pas obstacle, du seul fait qu'il s'agit d'un reste humain, à ce que la tête soit soumise au code du patrimoine. En appel, suivant les conclusions du commissaire du gouvernement Lepers, la Cour administrative d'appel de Douai confirme le 24 juillet 2008⁴⁷⁹, la décision du tribunal administratif et considère que la loi bioéthique du 29 juillet 1994⁴⁸⁰ sur l'inviolabilité du corps humain n'a ni pour objet, ni pour effet de faire obstacle à l'application du régime de la domanialité publique pour un reste humain⁴⁸¹.

⁴⁷⁸ T.A. Rouen, 27 décembre 2007, *D.*, 2008, 1444, obs. GALLOUX.

⁴⁷⁹ C.A.A. Douai, 24 juillet 2008, *Ville de Rouen*, n° 08DA00405, *A.J.D.A.*, 2008, 1570, *Ibid.*, 1896, concl. LEPERS, *D.*, 2010, 604, obs. GALLOUX et GAUMONT-PRAT ; *J.C.P. G.*, 2008, II, 10181, note SAUJOT.

⁴⁸⁰ Loi n°94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain, *J.O.R.F.* du 30 juillet 1994, p. 11056.

⁴⁸¹ Pour des études sur l'exposition de restes funéraires anciens, les cas de la Venus Hottentote et des têtes réduites maories v° : EDSON G., *Déontologie et restes humains*, Paris, Ed. Nouvelles de l'I.C.O.M., 1999 – AMIEL O., « La domanialité publique d'une tête maorie », *J.C.P. Adm.*, 2008, pp. 27 et s. ; BACACHE M., « Corps humain - Têtes maories, Loi n° 2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections (JO 19 mai 2010, p. 9210) », *R.T.D. Civ.*, 2010, pp. 626 et s. ; BALLIF G., « Restitution des têtes maories et déclassement du domaine public des biens culturels. A propos de la loi n°2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections », *Rev. Adm.*, 2011, pp. 149 et s. ; BIOY X., « Le statut des restes humains archéologiques. Commentaire de la loi du 18 Mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections », *R.D.P.*, 2011, pp. 89 et s. ; BOSSEBOEUF C., « La restitution des têtes à la Nouvelle-Zélande : retour sur le débat relatif au statut des collections des musées de France », *B.J.C.L.*, 2012, pp. 72 et s. ; CABROL P., SILVA J. et BRIGE M., « La restitution de la tête maorie du musée de Rouen à la Nouvelle Zélande : une question politique, juridique et scientifique », *Politeia*, 2009, pp. 15 et s. ; CORNU M., « Le corps humain au musée, de la personne à la chose ?(1) », *D.*, 2009, pp. 1907 et s. ; LECA A., « De miraculis mortuorum : des droits de l'homme après la mort ? L'exemple des restes humains dans les collections muséales », *R.R.J.*, 2012, pp. 649 et s. ; LEPERS J. « Un reste humain peut-il appartenir au domaine public ? », *A.J.D.A.*, 2008, pp. 1896 et s. ; MARIN J.-Y., « Statut des restes

424. Ces deux affaires, malgré leur résolution au cas par cas par le législateur lui-même ou par le juge laissent en suspens la question de l'intérêt culturel des restes funéraires exposés.

2. *L'incertitude sur le sort des restes funéraires dans les musées*

425. En dépit des règles de la domanialité publique et des exigences déontologiques qui s'imposent désormais aux institutions muséales, l'exposition des corps défunts demeure une atteinte majeure au principe de respect des défunts, qui dans son étymologie même, suppose une certaine mise à distance avec la mort. L'exposition des corps fait disparaître l'ultime frontière entre le profane et le sacré. Par ailleurs, l'argument relatif au respect des cultures autochtones, évoqué dans l'affaire des têtes maories ne peut pas être écarté. En effet, le droit au musée, et plus généralement le droit à la culture ne doit pas aller à l'encontre du droit au respect de l'identité culturelle des populations demandant la restitution dans leurs pays d'origine des dépouilles mortelles.

426. Ce droit à voir respecter des croyances funéraires ancestrales s'ancre dans un cadre juridique international très favorable à l'expression des cultures autochtones. Une telle revendication s'apparente à un acte de résistance culturelle de défense d'une identité *pour* et *par* ses morts. Elle est d'autant plus forte que les objets dotés d'une signification spirituelle, telles que les défunts, ont encore plus d'importance quand la colonisation a porté une atteinte grave à la culture d'origine. A la vision des peuples dits « premiers » pour lesquels le corps des ancêtres, même morts, conserve une force magique et spirituelle et qui désirent rendre à ceux-ci les cultes qui leur sont dus, s'oppose la vision de la communauté scientifique occidentale qui craint la restitution de tous ces restes humains ayant permis de faire progresser la médecine, l'histoire et les recherches sur l'évolution de l'espèce. Au regard de ce droit au respect de l'identité culturelle, il est loisible de s'interroger sur les fondements juridiques du droit à la culture ou à la connaissance. En effet, ce droit ne rentre

humains, les revendications internationales », in BASDEVANT-GAUDEMET B., CORNU M. et FROMAGEAU J. (dir.), *Le patrimoine culturel religieux*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2006, pp. 341 et s. ; MATRILLE L., DUGUET A.-M., ZERILLI A., SALIERO G. et BACCINO E., « Constitution de collections en anthropologie : intérêt scientifique et aspects éthiques », *Journal de médecine légale*, 2004, pp. 31 et s. ; PONTIER J.-M., « Une restitution, d'autres suivront », *A.J.D.A.*, 2010, pp. 1419 et s. ; SILVA J. et CABROL P., « La restitution des restes de la Venus Hottentote à l'Afrique du Sud : d'un drame humain à une fausse bonne initiative du Parlement », *Politeia*, 2006, pp. 30 et s.

pas véritablement dans le cadre de la « liberté d'expression » prévue à l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme, laquelle n'évoque que la liberté de recevoir et de communiquer des informations et des idées. Le droit à la connaissance ne peut davantage se rattacher à la liberté de la recherche scientifique reconnue par les normes juridiques nationales et internationales car on ne saurait confondre la liberté des chercheurs – ou de l'artiste – avec un « droit à la connaissance ».

427. Les gouvernements des différents Etats ont également tenté d'encadrer les expositions de restes humains polymérisés. Pourtant, l'absence d'interdiction absolue d'importation et d'exposition de ces restes humains polymérisés met particulièrement en lumière les incertitudes du régime juridique des défunts.

B. L'exposition de corps défunts "écents"

428. En France, la question de l'exposition de ces corps « plastinés » éclate au moment de l'affaire Our Body/ A corps ouvert. A l'origine de cette affaire, un contrat d'exclusivité avait été conclu entre une société française et une société américaine afin d'organiser en France une exposition payante présentant au grand public un ensemble de cadavres ayant subi un processus de plastination. Ce processus de « plastination », mis au point en 1977 par un plasticien allemand du nom de Gunther Von Hagens, consiste à permettre l'exposition de corps humains défunts présentant des organes internes et externes parfaitement conservés grâce à un traitement complexe de nature à rendre les corps écorchés imputrescibles. Cette technique, d'abord utilisée pour des présentations anatomiques dans les écoles de médecine est détournée de sa vocation médicale première et rapidement les premières expositions de corps « plastinés » à destination du public s'ouvrent. Des associations de défense des droits de l'homme, soucieuses de la provenance des cadavres, qui seraient selon elles ceux de prisonniers chinois condamnés à mort, saisirent en référé la justice française afin d'obtenir l'interdiction de l'exposition. Le tribunal d'instance reconnaît l'intérêt à agir des deux associations. En reconnaissant que « le traitement des cadavres par un Etat est au coeur du débat démocratique » et « qu'en agissant pour l'interdiction de cette manifestation, les associations exercent une action conforme à leur objet social », le juge met ainsi pour la première fois en relation le traitement des corps défunts, la démocratie et les droits de l'homme. Sur le fond, le juge de première instance ne se préoccupe pas de la provenance des cadavres et écarte également la

question du consentement éventuel des personnes de leur vivant, pour ne s'interroger que sur la question du respect des défunts. Les premiers juges, s'inscrivant dans la continuité de la jurisprudence du Conseil d'Etat, rappellent que la destination normale des dépouilles humaines est l'incinération ou l'inhumation. Tout en admettant que les corps défunts peuvent être exposés dans les musées, les juges passent en revue les motifs qui selon eux justifient l'interdiction et écartent tour à tour l'intérêt scientifique, pédagogique et artistique du projet. Déclarant que l'exposition ne présentait aucun intérêt scientifique au regard de la présentation des cadavres et des organes dans des découpages n'étant pas « scientifiquement légitimes », elle écarte la question de la visée pédagogique et de la finalité instructive générale de l'exposition dans la mesure où la préparation des cadavres et des organes, leur découpage, les colorations utilisées n'avaient pas pour but de présenter la réalité anatomique des cadavres mais d'en faire des objets reconstitués d'exposition dans des « scènes déréalissantes ». Quant à l'argument artistique, qui aurait pu être reconnu dans la mesure ou l'histoire de l'art connaît une longue tradition de mise en scène macabre, le juge trace dans son jugement une frontière juridique définitive entre la représentation et la présentation même de la chose. La Cour d'appel de Paris, dans une décision en date du 30 avril 2009, prend l'exact contrepied de la décision des juges de première instance. Beaucoup plus nuancé que le juge des référés, le juge d'appel procède à une inversion du raisonnement. Il ne considère pas *a priori* que l'exposition porte atteinte au respect des défunts et statue uniquement sur la provenance des corps défunts. L'exposition litigieuse n'est suspendue qu'en raison de l'incapacité de la société organisatrice d'apporter « la preuve qui lui incombe, de l'origine licite et non frauduleuse des corps litigieux et de l'existence de consentements des autorités ». Le contentieux est finalement définitivement tranché par la Cour de Cassation qui, rompant de nouveau avec la Cour d'appel, ne se fonde quant à elle, que sur le principe de non commercialité de la dépouille mortelle pour interdire l'exposition. L'ensemble des décisions n'est pas satisfaisant. Dans le jugement du Tribunal de première instance, la différence faite entre les expositions traditionnelles des corps et les expositions des cadavres polymérisés est très artificielle. L'arrêt de la Cour d'appel nous semble encore plus critiquable. En reconnaissant l'intérêt pédagogique de l'exposition, alors même que cette finalité pédagogique ne figure pas parmi celles retenues par la loi, la cour détourne le texte législatif et le dénature. L'exposition de corps, exhibés sous l'aspect d'objets de spectacle, apparaît d'autant moins pédagogique que les cadavres ne sont pas présentés comme le sont ceux traditionnellement exposés à la communauté médicale et que le public n'est pas lui-même soumis à l'ensemble des obligations

déontologiques qui s'appliquent au corps médical. A ce titre, l'argument des organisateurs arguant de l'importance du nombre de visiteurs pour créditer l'exposition d'une valeur pédagogique doit être écarté. En effet, un taux important de visiteurs ne résout en rien le problème éthique posé par l'exposition des cadavres. L'histoire témoigne de la passion des foules pour le spectacle de la mort, des citoyens romains regardant les combats de gladiateurs, aux foules rassemblées place de grève. La recherche du consentement apparaît également critiquable. Par sa décision la Cour d'appel en vient à entailler profondément le dispositif d'encadrement législatif de la volonté *post mortem*. Alors même que la liberté de l'individu pour décider de la condition de son corps après la mort est particulièrement réduite, la juridiction, en appréciant l'existence d'un consentement donné par ceux dont les corps sont exposés, permet une expression de cette volonté bien au-delà des prévisions légales. La juridiction judiciaire en vient à reconnaître que l'ordre public funéraire, qui justifie d'importantes restrictions à la volonté posthume, puisse s'incliner devant la volonté de celui qui consent librement à l'utilisation de son cadavre.

429. Cependant, les arguments avancés par la Cour de Cassation ne sont pas davantage satisfaisants. Le principe de non commercialité de la dépouille mortelle évoqué par la Cour de Cassation apparaît comme un argument *a minima*. Comme en matière de prélèvements d'organes, le juge évite soigneusement de se pencher sur la nature de l'acte pour se concentrer sur sa mise en œuvre. Or, la critique du principe de gratuité, applicable en matière d'utilisation médicale du cadavre, s'étend également en matière culturelle. En quoi l'aspect non mercantile d'une exposition effacerait-il, par un mécanisme étrange et très artificiel de balancier, l'atteinte au respect des défunts ? Bien plus, à quel tarif d'entrée commence la commercialisation ? Faudrait-il alors en revenir à la question de la définition du service public pour résoudre la question du respect du corps défunt ? Dans la mesure où, dans une société démocratique, il ne revient pas au juge de définir arbitrairement ce qui est acceptable socialement, la question du respect des corps défunts exposés confronte chacun à la présence effective du cadavre d'autrui dans une exposition dès lors qu'il ne la souhaite ni pour lui-même, ni pour ses proches. En dépit des règles de la domanialité publique et des exigences déontologiques qui s'imposent désormais aux institutions muséales, l'exposition des corps défunts reste une atteinte majeure au principe de respect des défunts, qui dans son étymologie même, suppose une certaine mise à distance avec la mort. Selon nous, il conviendrait d'interdire toutes les expositions de corps défunts au public, tout en autorisant leur étude, pour des raisons de recherche historique et culturelle,

à un public averti et formé à la question⁴⁸².

⁴⁸² Pour des études sur l'exposition des corps plastinés *Our Body* : ANDRIEU B., « Montrer son cadavre ! Quelle éthique du corps plastiné ? », in PY B., *La mort et le droit*, Paris, Ed. Presse Universitaire de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 19 et s. ; CLAIRE G., « L'exposition anatomique "Our body" : une atteinte à la dignité du cadavre ? », *Médecine et droit*, 2011, pp. 136 et s. ; EDELMAN B., « Oeuvres et objets-symboles : Entre les morts et les vivants », *D.*, 2002, pp. 2036 et s. ; GOUTTENOIRE A., « L'exposition de cadavres est possible sous réserve du consentement des défunts », *Lexbase Hebdo*, mai 2009, note sous T.G.I. Paris, 21 avril 2009, n° 09/53100 et C.A. Paris, 30 avril 2009, n° 09/09315, *Association Solidarité Chine Ensemble contre la peine de mort c/ SARL Encore Events* ; GOUTTENOIRE A., « L'interdiction d'exposer des cadavres : la succession des motifs », *Lexbase Hebdo*, 2010, note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456 ; JOLY S., « Quand la liberté d'expression s'incline devant le respect dû au cadavre », *Légipresse*, 2009, pp. 149 et s., note sous T.G.I. Paris, 21 avril 2009, n° 09/53100 et C.A. Paris, 30 avril 2009, n° 09/09315, *Association Solidarité Chine Ensemble contre la peine de mort c/ SARL Encore Events* ; LAMARCHE M., « De la Vénus Hottentote aux cadavres chinois. Peut-on exposer des corps humains ? », *Droit de la famille*, 2009, pp. 3 et s., note sous C.A. Paris, 30 avril 2009, *SARL Encore Events c/ Association ensemble contre la peine de mort* ; LE DOUARON C., « Exposition "Our body" : confirmation de l'interdiction », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, pp. 2157 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456 ; LEPAGE A., « Première application de l'article 16-1-1 du Code civil par la Cour de cassation », *Communication Commerce Electronique*, 2010, pp. 34 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456, *Encore Events c/ Association Ensemble contre la peine de mort* ; LOISEAU G., « De respectables cadavres : les morts ne s'exposent pas à des fins commerciales », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, pp. 2750 et s. ; LOISEAU G., « Le sens de l'art, aux confins du droit : le droit relégué par l'Art. Art et dignité. Respect des morts et volonté posthume », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2012, pp. 103 et s. ; LOISEAU G., « Exposition de cadavres : les contrats d'assurance sont aussi illicites », *J.C.P. G.*, 2013, pp. 714 et s., note sous C. A. Paris, 5 février 2013, arrêt n° 12/10020 ; MARRION B., « Exposition Our body : corps ouverts mais expo fermée ! », *J.C.P. G.*, 2010, pp. 2333 et s. ; note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456, *société Encore Events c/ association Ensemble contre la peine de mort et autre* ; MICHALSKI C., « Exposition et image de cadavres : la Cour de cassation enterre le débat sans fleurs ni couronnes », *Gaz. Pal.*, 2011, pp. 16 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, *Association Ensemble contre la peine de Mort & Solidarité Chine c/ Société Encore Events*, pourvoi n° 09-67.456 ; PIERROUX E., « Our Body, à corps ouvert, l'exposition fermée », *Gaz. Pal.*, 2009, pp. 2 et s. ; PUTMAN E., « Respect des restes humains : la Cour de cassation apporte à l'affaire "Our body" son épilogue judiciaire », *R.J.P.F.*, 2010, p. 11 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456 ; TREZEGUET M., « Illicéité de l'exposition de "cadavres" à des fins commerciales », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, 2010, p. 39, note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456 ; TRICOIRE A., « Le corps mort comme objet d'exposition », *Légipresse*, 2010, pp. 363 et s.



CONCLUSION CHAPITRE II

430. La protection des défunts étant issue des représentations et des projections des vivants face à la mort, un déséquilibre manifeste peut être constaté entre la protection des défunts et les intérêts des vivants. Malgré la sacralité qui lui est conférée, le corps défunt garde le statut d'une chose. Alors même que le principe de non patrimonialité du corps humain est censé s'imposer, le corps défunt est objet de propriété et de commerce. Il fait l'objet d'une appropriation par les personnes publiques et privées, et les principes édictés pour réglementer les "conventions juridiques" relatives au prélèvement d'organes apparaissent très artificiels. Non seulement le principe de respect des défunts n'est pas adapté au processus de disparition induit par la mort, mais il n'est pas appliqué de manière égalitaire et fluctue en fonction des représentations des vivants. La protection des défunts demeure largement assujettie aux vivants. Le défunt, occupant une catégorie juridique intermédiaire entre les personnes et les choses, finit par n'être protégé ni par le droit des personnes, ni par le droit des biens. Les lacunes du régime juridique de protection des défunts conduisent à une forme d'instrumentalisation des corps défunts au profit des vivants, alors même que les intérêts en présence sont discutables. La complexité des arbitrages opérés entre les intérêts des vivants et la protection des défunts témoigne des limites manifestes du principe de respect des défunts.



CONCLUSION TITRE II

431. Au terme de l'étude sur le traitement juridique des défunts dans le droit positif, un constat s'impose : le droit ne cherche pas tant à protéger les morts qu'à rassurer les vivants. Alors même que les projections de la société sur la mort sont mouvantes, la prise en considération des angoisses, des peurs et des besoins des vivants confrontés au corps défunt atteste de l'importance accordée aux individus. En l'espace de deux siècles, la règle de droit s'est émancipée du dogme catholique et a renoncé à une conception religieuse de la mort tout en n'abandonnant pas toute dimension "sacrée". Le droit reconnaît ainsi, dans un cadre strictement laïque, la nécessité d'assurer la protection des défunts au nom des représentations et des projections des vivants. Se détachant de la croyance en une vie *post-mortem*, le droit affirme la prééminence de la condition terrestre et reconnaît, dans un cadre strictement laïque, la valeur de la vie humaine face à la mort et l'impératif de sa préservation. L'étude des limites portées à la volonté de protection des corps des défunts ne nous permet pas seulement de préciser la place symbolique occupée par les défunts dans la société. Elle contribue aussi, par la découverte des *motifs* ou plus exactement des *motivations* qui sous-tendent les atteintes permises, à appréhender les grands principes dont se prévaut l'Etat moderne. Ces justifications, qui sont de puissants révélateurs des mécanismes généraux d'élaboration et d'application des normes juridiques dans un Etat de droit, affinent notre compréhension de l'arbitrage qu'opère l'Etat entre le respect des défunts et les exigences de la vie en société.



CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

432. Il est devenu commun de considérer, d'une manière un peu péremptoire, que la mort serait désormais un tabou que la société se refuserait de considérer, et occulterait. La première partie de cette étude vient réfuter cette affirmation simpliste, l'analyse attentive des règles juridiques révèle bien au contraire que l'attitude des vivants face aux morts est très largement prise en compte par la règle de droit. Celle-ci apparaît comme un média essentiel pour affiner la compréhension de la relation que tisse toujours la société avec les défunts, non pas seulement dans sa dimension matérielle mais dans ses multiples dimensions psychologiques, anthropologiques et sociologiques. L'analyse des normes juridiques, l'observation attentive des lois, mais aussi des réglementations techniques entourant le décès, mettent en exergue que loin d'ignorer la mort, la règle de droit la reconnaît dans l'ensemble de ses dimensions. Non seulement la norme juridique régit le rapport au corps défunt, mais elle a également vocation à atténuer les conséquences du décès pour les vivants et à se saisir de l'ensemble des phénomènes entourant la mort, y compris les phénomènes appartenant à la sphère d'intimité des individus, leur souffrance et leur travail de deuil face à la disparition. A travers la prise en charge et la protection des corps défunts, à travers la recherche d'un équilibre entre le respect des défunts et les intérêts des vivants, à travers enfin l'accompagnement des vivants confrontés au deuil, l'influence du droit est déterminante dans le rapport que la société entretient avec la mort. Le régime juridique de protection des défunts au nom des vivants n'est en définitive que le reflet de la place plus générale occupée par l'être humain au sein de l'univers juridique. Pour comprendre cette constante sociale, il convient de la replacer dans un cadre plus général relatif à la valeur de l'être humain en droit, qui se concrétise dans la protection des vivants face à la mort. Le droit public ne se contente pas de se saisir de la mort dans sa dimension matérielle – la disparition physique de la personne et ses conséquences dans la sphère collective –, il se saisit aussi de la mort dans sa dimension spirituelle, entendue comme l'ensemble des phénomènes anthropologiques, sociologiques et psychologiques qui entourent la mort - respect du corps et de la mémoire des défunts, sacralisation de la dépouille mortelle, appréhension de la souffrance des vivants et du travail de deuil.



DEUXIEME PARTIE : LA PROTECTION DES VIVANTS FACE A LA MORT

433. La protection des vivants face à la mort interpelle directement le chercheur sur le "pouvoir de vie et de mort" de la puissance publique. Le pouvoir de mort est une prérogative essentielle de l'Etat qui en détient le monopole. Dans les civilisations occidentales modernes, nul ne peut, à de rares exceptions près, porter atteinte à la vie humaine et s'arroger le droit de mettre à mort quelqu'un à l'exception de l'Etat. Or, on constate que depuis la fin de la seconde guerre mondiale, le pouvoir de mort de l'Etat, polymorphe et complexe, est profondément remis en cause. Non seulement l'Etat peut de moins en moins tuer, mais il a désormais également pour principale fonction de protéger "positivement" les vivants de la mort. L'analyse juridique révèle ainsi l'extension inéluctable des devoirs de l'Etat dans la préservation de la vie (Titre I). Toutefois, si les normes ayant pour fonction de protéger la vie humaine n'ont jamais été aussi nombreuses, les règles juridiques ne mettent pas pour autant un terme au pouvoir de mort de l'Etat. La puissance mortifère de l'Etat, même si elle tend à se rétracter, n'en reste pas moins l'un des attributs majeurs de sa souveraineté, et les normes régissant cette puissance mortifère sont par essence fragiles en raison du rapport spécifique de la règle juridique à la violence. De surcroît, le rôle évident du droit dans la préservation de la vie humaine ne doit pas faire oublier la fragilité de l'existence terrestre et les difficultés pour l'Etat de protéger la vie humaine. Si le droit tente de faire reculer l'emprise de la mort sur les vivants, la condition humaine reste marquée par sa finitude (Titre II).



TITRE I. L'EXTENSION DU DEVOIR DE PRESERVATION DE LA VIE FACE A LA MORT

434. Alors même qu'à la Révolution l'abandon de la croyance collective en l'au-delà aboutit à une valorisation de l'existence terrestre et à l'affirmation des droits fondamentaux des vivants, la préservation de la vie n'a longtemps pas été un objectif véritable de la puissance publique. Bien au contraire, en s'émancipant de la religion, l'Etat étend parallèlement son emprise sur la vie humaine et renforce son pouvoir de mort. Il faut attendre la deuxième moitié du XX^e siècle pour que la valeur de la vie humaine se concrétise dans la reconnaissance d'un droit à la vie. Au moment où les Etats se relèvent péniblement des désastres provoqués par l'effondrement de l'ensemble des infrastructures politiques, économiques et sociales d'avant-guerre, l'horreur des génocides planifiés et organisés scientifiquement par certains gouvernants, l'abstraction et la standardisation du sujet de droit par les Etats totalitaires et les effets dramatiques de l'explosion de la bombe nucléaire plongent l'opinion occidentale dans l'effroi. Les deux guerres mondiales qui coûtèrent la vie à près de 70 millions de personnes ont pour conséquence la consécration du droit universel à la vie. La reconnaissance de ce droit conduit non seulement à la rétractation du pouvoir de mort de l'Etat mais également à la multiplication des normes juridiques ayant pour objet de préserver "positivement" la vie. Du "devoir de ne pas tuer" (Chapitre I) à "l'obligation de protéger" (Chapitre II), l'Etat est désormais le premier acteur de la protection des vivants face à la mort.



CHAPITRE I. LE DEVOIR DE NE PAS TUER

435. Au nom du droit à la vie reconnu à chaque individu (Section I), l'Etat a désormais le devoir de ne pas tuer et l'on a assisté, en l'espace de moins d'un siècle, à la rétractation de la puissance mortifère de l'Etat dans l'espace public et à sa dénonciation dans l'espace symbolique des idées politiques (Section II). L'étude de ce processus de rétractation est susceptible de conduire à deux écueils. Le premier serait de tomber dans un optimisme simplificateur qui viserait à considérer comme indispensable la disparition du pouvoir de mort de l'Etat, au détriment d'un certain réalisme dans l'appréhension du phénomène de la violence. Il convient également de ne pas tomber dans le travers inverse qui consisterait à se lamenter sur la rétractation de ce pouvoir qui serait le signe d'une décadence conduisant à l'anarchie. Ces deux écueils, bien réels, mènent à une vision partielle de la question. Ils ne permettent pas d'appréhender sereinement les transformations intervenues dans le rapport au pouvoir de mort de l'Etat.

Section I. LA RECONNAISSANCE D'UN DROIT A LA VIE OPPOSABLE A L'ETAT

436. Les auteurs juridiques du XIX^e siècle et du début du XX^e siècle ne s'étaient pas attardés sur l'opposition manifeste entre la place centrale accordée au sujet, dans le cadre des droits de l'homme, et la puissance mortifère de l'Etat. Cette antinomie devient pourtant un point de cristallisation des débats politiques et juridiques à partir de la deuxième moitié du XX^e siècle. L'affirmation de la valeur juridique de la vie au niveau individuel (§ I) est concomitante à la valorisation de la paix au niveau collectif (§ II).



§ I. LA VALEUR DE LA VIE

437. En dépit des apports antiques et médiévaux, la reconnaissance du droit à la vie n'est pas précoce. Alors même que le droit à la vie est présent "en puissance" dans la philosophie des Lumières et plonge ses racines dans les grandes constructions doctrinales de la fin du XVIII^e siècle, il n'est pas énoncé d'une manière explicite et la vie humaine ne fait pas l'objet d'une véritable réflexion doctrinale (I). Il faut attendre la seconde guerre mondiale pour que les juristes se penchent à nouveau sur la question et que le droit positif reconnaisse d'une manière explicite un droit universel à la vie (II).

I. L'absence de réflexions juridiques sur la valeur de la vie

438. Quand bien même la philosophie révolutionnaire consacre les droits de l'homme, le premier d'entre eux, le droit à la vie, n'est pas pour autant reconnu dans les premières déclarations de droit à l'exception de la Déclaration américaine des droits de l'homme (A) et les juristes se désintéressent des réflexions anciennes sur le pouvoir de mort de l'Etat (B).

A. L'absence initiale d'un droit à la vie

1. Le constat de l'absence de proclamation d'un droit universel à la vie

439. Seules les déclarations de droits américaines évoquent très précocement le droit à la vie des individus. La Constitution de l'Etat de Virginie adoptée le 12 juin 1776 qui constitue la première Déclaration des droits au sens moderne du terme, affirme que « les hommes ont certains droits inhérents dont ils ne peuvent, lorsqu'ils entrent dans l'état de société, être privés ni dépouillés par aucun contrat leur postérité : à savoir le droit de jouir de la vie et de la liberté, avec les moyens d'acquérir et de posséder des biens et de chercher à obtenir le bonheur et la sûreté ». Dans la Déclaration d'Indépendance des Etats-Unis proclamée le 4 juillet 1776, le préambule énonce également que « tous les hommes sont

créés égaux : ils sont doués par le Créateur de certains droits inaliénables ; parmi ces droits se trouvent la vie, la liberté et la recherche du bonheur ». La présence du droit à la vie, pour le moins surprenante dans les Déclarations de droits américaines, trouve son origine dans la philosophie des penseurs libéraux américains. En revanche, les textes évoquant les droits de l'individu en Grande Bretagne – la Grande Charte de 1215 et 1225, la Pétition des droits de 1628, l'Habeas Corpus Act de 1679 et la Bill of Rights de 1689 – n'évoquent aucunement le droit à la vie des individus. Quant à la France, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, pourtant hautement représentative du messianisme révolutionnaire, n'identifie comme droits naturels et imprescriptibles de l'homme que la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression. Cette absence d'évocation du droit à la vie est d'autant plus surprenante que les rédacteurs de la Déclaration des droits de l'homme et du Citoyen sont tout à fait informés de la pensée américaine et connaissent largement le préambule de la Déclaration d'Indépendance des Etats Unis. Désireux de saisir la nature humaine, pour reprendre les mots de Xavier Martin⁴⁸³, prolixes sur le droit de résistance, le droit à la sûreté, ou encore le droit à ne pas se voir privé de l'existence, préoccupés par les questions de liberté et d'égalité entre les individus, les penseurs révolutionnaires ne se montrent pas soucieux d'énoncer le droit à la vie.

440. Il n'est pas impossible de faire le lien entre un certain contexte anthropologique dans la vision du couple vie/mort à cette époque et les déclarations de droits, qui reflètent plus que tout autre texte normatif les aspirations collectives. Si le droit à la vie n'est pas affirmé dans les déclarations de droit européen, c'est peut-être, somme toute, parce que la vie ne revêt pas autant d'importance pour les penseurs de ce siècle que la liberté ou l'égalité et que la mort n'apparaît pas comme l'ultime scandale de la condition humaine. Philippe Ariès⁴⁸⁴ affirme que le rejet de la mort est, dans l'Histoire occidentale, tardif. Cet auteur montre que trois attitudes devant la mort se succèdent du Haut Moyen Age au XVIII^e siècle. La première est la résignation qui peut se résumer dans la formule "nous mourrons tous" (*Et moriemur*). La deuxième, qui apparaît au XII^e siècle, traduit l'importance accordée par l'individu à sa propre existence pendant toute la durée des temps modernes. La dernière, à partir du XVIII^e siècle, tend à donner à la mort un sens nouveau. L'homme

⁴⁸³ MARTIN X., *Nature humaine et Révolution française : du siècle des Lumières au Code Napoléon*, 2^e éd., Bouère, Ed. D.-M. Morin, 2002 ; *S'approprier l'homme : un thème obsessionnel de la Révolution 1760-1800*, Poitiers, Ed. D.-M. Morin, coll. « L'homme des droits de l'homme », 2013.

⁴⁸⁴ ARIES P., *Essai sur l'Histoire de la mort en Occident du Moyen Age à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points/Histoire », 1975.

du siècle l'exalte et la dramatise, même s'il est moins occupé de sa propre mort que de la mort de l'autre, dans une conception à la fois romantique et rhétorique. Comme le démontre par ailleurs d'une manière lumineuse Georges Burdeau⁴⁸⁵, les déclarations de droits du XVIII^e siècle permettent de lire en transparence les conflits du siècle : les penseurs de cette époque sont bien davantage en lutte contre l'arbitraire monarchique et l'hégémonie ecclésiastique que contre une puissance mortifère totale susceptible de détruire massivement et sans distinction des vies humaines⁴⁸⁶.

441. Les premières critiques à l'encontre de l'usage de la force publique meurtrière connaissent un certain essor à l'avènement de la III^e République, mais elles restent situées sur un plan strictement doctrinal et n'ont aucune conséquence sur le terrain du droit.

2. *L'accroissement de la puissance mortifère de l'Etat*

442. Au début du XX^e siècle, le recours à la force armée potentiellement létale, dans une société s'ouvrant peu à peu au pluralisme, souleva la délicate question du dosage de la

⁴⁸⁵ BURDEAU G., *Les libertés publiques*, 4^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 1972.

⁴⁸⁶ Pour des études sur les droits protégés dans les Déclarations de droit v^o : BARRET-KRIEGER B., *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 1989 ; FAURE C., *Ce que déclarer des droits veut dire : histoires*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les Belles lettres », 2011 ; FERRAND J. et PETIT H., *L'odyssée des droits de l'homme*, t. I, II, III, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 ; HUNT L.-A., *L'invention des droits de l'homme : histoire, psychologie et politique*, Genève, Ed. Haller, coll. « Modus vivendi », 2013 ; MATHIEU M. et CABASSE J.-M., *Droit naturel et droits de l'homme*, Actes des journées internationales de la Société d'histoire du droit du 27 et 30 mai 2009, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 2011 ; VILLEY M., *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Questions », 2003 – BERTHOUD G., « Droits de l'homme et savoirs anthropologiques. Vers une anthropologie générale », *Modernité et altérité*, Suisse, Librairie Droz, 1992, pp. 139 et s. ; ROULAND N., « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », *Revue générale de droit* (faculté de droit d'Ottawa), 1994, pp. 17 et s. ; RIGAUX F., « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2007, pp. 307 et s.

Pour des études sur les droits protégés dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen v^o également : BAECQUE A. (de), SCHMALE W. et VOVELLE M., *L'an I des droits de l'homme*, Paris, Ed. Presses du C.N.R.S., 1988 ; CONAC G., DEBENE M. et TEBOUL G. (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. Economica, 1993 ; GAUCHET M., *La révolution des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1989 ; IGNATIEFF M., *La révolution des droits*, Paris, Ed. Boréal, 2001 ; JAUME L., *Les déclarations des droits de l'homme (du débat 1789-1793 au préambule de 1946)*, Paris, Ed. Flammarion, 1989 ; LEGENDRE P., *La Fabrique de l'homme occidental*, Paris, Ed. Mille et une nuits, 1996 ; MARTIN X., *Nature humaine et Révolution française : du siècle des Lumières au Code Napoléon*, 2^e éd., Bouère, Ed. D.-M. Morin, 2002 ; MARTIN X., *S'approprier l'homme : un thème obsessionnel de la Révolution 1760-1800*, Poitiers, Ed. D.-M. Morin, coll. « L'homme des droits de l'homme », 2013 ; MORANGE J., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. P.U.F., 1988 ; OZOUF M., *L'homme régénéré ; essais sur la Révolution française*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèques des histoires », 1989 ; RENOUX-ZAGAME M.-F., *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2003 ; RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. Hachette, « Pluriel », 1988 ; ROLLAND P., Art. « Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008 ; VOVELLE M., GODINEAU D., BAECQUE A. (de), JOUFFA Y. et REBERIOUX M., *Ils ont pensé les droits de l'homme : textes et débats (1789-1793)*, Paris, Ed. Ligue des droits de l'homme, 1989.

Sur la question des droits protégés dans les premières Déclarations de droits aux Etats-Unis et en Angleterre v^o plus spécifiquement : WOOD G., *La création de la République américaine* (1969), trad. fr., Paris, Belin, 1991 – BARANGER D., Art. « Libertés et déclarations anglaises du Moyen-Age au XVIII^e siècle », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

violence répressive. Alors que dans des systèmes politiques autoritaires, il semblait logique que le pouvoir puisse librement utiliser sa force pour interdire et réprimer les manifestations et les émeutes, certains courants doctrinaux affirment que la répression sanglante des revendications politiques et sociales n'est plus tolérable dans une République démocratique cherchant à se consolider en concédant à tous un espace public d'expression. Pour autant, ces théories politiques n'ont aucune conséquence juridique, et l'épisode douloureux de la Commune souligne la violence des gouvernants à l'égard des opposants politiques. Critiqué au niveau interne, l'usage de la force publique meurtrière est également remis en question au niveau externe. La défaite de 1870 ayant frappé profondément le pays, les premiers mouvements en faveur de la paix gagnent les milieux universitaires et certains philosophes dénoncent l'apologie de la guerre. Les juristes s'intéressent également de près à la question du cantonnement de la force publique meurtrière de l'Etat et les premiers mouvements pacifistes connaissent même une certaine concrétisation institutionnelle. Yves Santamaria⁴⁸⁷ met ainsi en avant l'essor du pacifisme à la veille de la Première guerre mondiale, porté par le mouvement marxiste et le parti socialiste dont Jean Jaurès (1859-1914) est l'une des figures majeures.

443. Cependant, ce désir de paix n'est pas unanimement partagé, et en dépit des doutes émis sur la légitimité du pouvoir de mort de l'Etat, aucune norme juridique ne vient limiter la puissance mortifère de l'Etat. Certes, en interdisant progressivement aux particuliers de se venger eux-mêmes, en limitant le port des armes et en réglementant le duel, l'Etat interdit la vengeance privée au profit de la vindicte publique, système dans lequel l'Etat inflige lui-même des châtiments aux particuliers qui ont violé la règle de la vie commune. Toutefois, la répression des émeutes et des oppositions internes reste marquée au XIX^e siècle et au début du XX^e siècle par l'usage de la force publique meurtrière. Les pouvoirs publics, continuant à assimiler les troubles intérieurs à des tentatives de séditions, n'hésitent pas à faire usage de la force publique meurtrière pour disperser les attroupements et mettre un terme aux agitations publiques. L'usage des armes létales est communément admis et les révoltes et rebellions qui marquent le siècle sont brisées par les armes, quelles qu'aient été les motivations initiales de leurs instigateurs. Non seulement l'Etat n'hésite pas à faire appel aux troupes pour mater les rebellions internes, mais sa puissance mortifère tend même à s'accroître tout au long du XIX^e siècle. Cette évolution est liée aux avancées

⁴⁸⁷ SANTAMARIA Y., *Le pacifisme une passion française*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « L'histoire au présent », 2005.

technologiques qui conduisent au perfectionnement de l'armement, de plus en plus meurtrier, mais également à la structuration des forces armées. Les pouvoirs publics parachèvent la longue œuvre de constitution d'une force armée permanente entamée dès le XVI^e siècle par la monarchie de droit divin. Que l'on adhère à la théorie historique dite de la "brutalisation" de la société avant la première guerre mondiale, dans la lignée des travaux de George Mosse⁴⁸⁸, ou que l'on nuance cette thèse en réfutant l'adhésion collective aux lignes de force politique des gouvernements d'avant-guerre, soutenant ainsi les thèses de Frédéric Rousseau⁴⁸⁹, il est certain que la puissance mortifère de l'Etat tend à s'accroître malgré l'émergence des premières critiques de la force publique meurtrière. La Doctrine juridique d'avant-guerre, divisée entre des préoccupations théoriques sur la nature du droit et des considérations, somme toute fort pratiques, sur la mise en œuvre des normes et leur contrôle juridictionnel, n'a pas pressenti les dérives qu'allait occasionner l'extension, sans contrôle, de la puissance mortifère de l'Etat⁴⁹⁰.

444. Proliges sur la protection des êtres humains au-delà de la mort, les juristes s'avèrent étonnamment silencieux sur la préservation de la vie humaine avant la mort.

B. Le désintérêt des juristes pour les considérations sur la légitimité du pouvoir de mort

I. Le refus de s'interroger sur le fondement des normes

445. Le renouveau doctrinal de la première moitié du XX^e siècle conduit une partie de la doctrine juridique, séduite par le courant positiviste, à se détourner des questions relatives au fondement des normes pour se concentrer sur leurs mécanismes internes. Le positivisme

⁴⁸⁸ MOSSE G.-L., *De la Grande Guerre au totalitarisme. La brutalisation des sociétés européennes*, Paris, Ed. Hachette, 1999

⁴⁸⁹ ROUSSEAU F., *La guerre censurée. Une histoire des combattants européens de 14-18*, Paris, Ed. du Seuil, 2003.

⁴⁹⁰ Pour des études sur la réflexion politique et juridique avant-guerre et les querelles doctrinales sur la théorie de la "brutalisation" de la société française v° : AUDOIN-ROUZEAU S. et BECKER A., *14-18, Retrouver la guerre*, Paris, Ed. Gallimard, 2000 ; LE NAOUR J.-Y., *Dictionnaire de la Grande Guerre*, Paris, Ed. Larousse, 200 ; MOSSE G.-L., *De la Grande Guerre au totalitarisme. La brutalisation des sociétés européennes*, Paris, Ed. Hachette, 1999 ; OFFENSTADT N. (dir.), *Le Chemin des Dames. De l'événement à la mémoire*, Paris, Ed. Stock, 2004, pp. 197-205 ; OFFENSTADT N., *Les fusillés de la grande guerre et la mémoire collective (1914-1999)*, Paris, Ed. O. Jacob, 1999 ; PROST A. et WINTER J., *Penser la Grande Guerre. Un essai d'historiographie*, Paris, Ed. du Seuil, 2004 ; ROUSSEAU F., *La guerre censurée. Une histoire des combattants européens de 14-18*, Paris, Ed. du Seuil, 2003.

Pour des études sur l'histoire et le développement du pacifisme et du courant pacifique v° également : ARNAUD E., *Le pacifisme et ses détracteurs*, Boston, Ed. Kessinger Publishing, 2010 ; DEFRASNE J., *Le Pacifisme en France*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Politique d'aujourd'hui », 1994 ; SANTAMARIA Y., *Le pacifisme une passion française*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « L'histoire au présent », 2005 – DELPORTE C., Art. « Paix et Pacifisme », in MOLLIER J.-Y., SIRINELLI J.-F. (dir.), *Dictionnaire d'histoire culturelle de la France*, Paris, P.U.F., 2010 ; REMOND R., « Le pacifisme en France au XX^e siècle », *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, 1984, pp. 7 et s.

apparaît dans le courant du XIX^e siècle en France et en Allemagne. Prônant une nouvelle conception de la science du droit, ce courant se revendique de la seule étude des normes juridiques, indépendamment du contexte de leur création. Renonçant à toute considération spéculative, les théoriciens positivistes se contentent de décrire les mécanismes d'articulation des normes au sein du droit existant, sans examiner leur contenu. Les premiers théoriciens de ce courant ne sont pas indifférents à la question des fondements et des origines du pouvoir de l'Etat, et certains consacrent même des développements à la question spécifique du pouvoir de contrainte physique dont celui-ci est doté. A ce titre, la doctrine juridique a parfois vulgarisé d'une manière quelque peu hâtive la pensée des pères du positivisme dont Olivier Jouanjouan⁴⁹¹ a pourtant restitué toute la finesse. Georg Jellinek⁴⁹² (1851-1911) distinguant l'approche sociale de l'approche juridique de l'Etat, consacre également d'importants développements aux différents moyens dont l'Etat dispose pour s'imposer. Quant à Hans Kelsen⁴⁹³ (1881-1973) il évoque également la puissance "physique" de l'Etat, faisant ainsi directement allusion à son pouvoir de contrainte et à son emprise sur la vie humaine. En France, Carré de Malberg⁴⁹⁴ (1861-1935), en introduisant sa distinction fameuse entre *causa remota* et *causa proxima*, n'est pas rétif à toute appréhension du phénomène de violence que constitue l'existence même de l'Etat.

446. Il est certain que la complexité et la subtilité des premiers théoriciens du positivisme ont été quelque peu occultées par leurs contempteurs, privilégiant une conception mécanique du droit ne permettant aucune lecture critique des normes juridiques relatives au pouvoir de mort de l'Etat. Il importe peu aux juristes positivistes que l'Etat puisse revendiquer la disposition d'une puissance mortifère totale en s'appuyant pour cela sur un cadre légal. Il leur est tout à fait indifférent que les normes soient conformes à quelque idéal de justice. Seule les préoccupe en effet l'articulation des normes dans le cadre juridique. En dépit de leurs oppositions manifestes, le modèle normativiste partage avec le modèle décisionniste une conception moralement neutre du pouvoir, excluant tout regard appréciatif ou dépréciatif sur le pouvoir de mort de l'Etat. La question de la morale, écartée au nom de l'impératif d'efficacité dans le modèle décisionniste schmittien, est éludée dans le modèle positiviste qui insiste sur la mécanique juridique des normes au

⁴⁹¹ JOUANJOUAN O., *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2005.

⁴⁹² JELLINEK G., *L'Etat moderne et son droit*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Les introuvables », réed. 2005.

⁴⁹³ KELSEN H., *Théorie pure du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », réed. 1999.

⁴⁹⁴ CARRE DE MALBERG, *Contribution générale à la théorie de l'Etat*, Paris, Ed. Dalloz, réed. 2003.

détriment d'une véritable réflexion sur la pertinence ou la légitimité du pouvoir de l'Etat, notamment son pouvoir de mort. Si ce modèle n'est pas unanimement partagé dans la sphère juridique et si le courant positiviste est fortement critiqué par des auteurs comme Heinrich Triepel (1868-1946), il contribue à écarter les théoriciens du droit des considérations sur la légitimité du pouvoir de mort de l'Etat⁴⁹⁵.

447. Dans le même temps, la doctrine d'avant-guerre prend largement ses distances avec la philosophie des droits de l'homme.

2. *La remise en question des droits de l'homme*

448. L'absence de réflexion conceptuelle sur la puissance mortifère de l'Etat se double d'un rejet doctrinal de la philosophie des droits de l'homme. La philosophie des droits de l'homme a toujours été controversée – que l'on se rappelle ici les écrits des penseurs contre-révolutionnaires et les tirades d'Edmund Burke (1729-1797), de Joseph de Maistre (1753-1821) ou de Rivarol (1753-1801) à l'encontre des Déclarations de droits – mais à la fin du XIX^e siècle, une partie de la Doctrine juridique se livre à une déconstruction juridique plus systématique du "droit des droits de l'homme". Apparue à la fin de l'Ancien Régime, dans un contexte encore baigné par le naturalisme juridique, la philosophie des droits de l'homme se fondait sur l'idée que les droits fondamentaux de l'homme sont préexistants à l'Etat ou à toute forme de collectivité organisée. Or, cette antériorité des droits subjectifs est profondément remise en question par la Doctrine. Le courant positiviste allemand, s'il s'intéresse de près à la question des droits de l'homme comme en témoigne la controverse doctrinale fameuse entre Georg Jellinek⁴⁹⁶ (1851-1911) et Emil Boutmy⁴⁹⁷ (1835-1906), rejette l'idée de droits fondamentaux antérieurs à l'Etat. Quant à la doctrine administrativiste, certains de ses grands représentants, Léon Duguit⁴⁹⁸ (1859-1928) notamment, vont jusqu'à nier l'existence même des droits subjectifs.

⁴⁹⁵ Pour des études sur la doctrine juridique avant-guerre et le courant positiviste v° : JOUANJOUAN O., *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIX^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2005 ; KERVEGAN J.-F. (dir.), *Crise et pensée de la crise en droit. Weimar, sa République et ses juristes*, Lyon, Ed. E.N.S., 2002.

⁴⁹⁶ JELLINEK G., « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *R.D.P.*, 1902, pp. 385 et s.

⁴⁹⁷ BOUTMY E., « La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et M. Jellinek », *Annales des sciences politiques*, 1902, pp. 405 et s. en réponse à Georg Jellinek.

⁴⁹⁸ DUGUIT L., *L'Etat, le droit objectif et la loi positive*, Paris, Ed. Dalloz, réed. 2003.

449. Les controverses doctrinales sur les droits subjectifs ayant été abondamment commentées, nous n'y reviendrons pas. Nous soulignerons simplement que le lien établi entre la violence et la souveraineté, cumulé au désintérêt affiché pour le contenu des normes et au rejet de la philosophie des droits de l'homme, a participé à la légitimation par la Doctrine du pouvoir de mort de l'Etat. Nous nous garderons bien ici d'affirmer que le déferlement de la puissance mortifère de l'Etat au cours de la première puis de la seconde guerre mondiale est la conséquence directe de ces constructions théoriques. Il ne s'agit également pas d'affirmer que la Doctrine n'a fait qu'entériner juridiquement l'extension politique de la puissance mortifère de l'Etat. L'analyse attentive des débats doctrinaux suffit à se convaincre du manque de pertinence d'une telle assertion⁴⁹⁹.

450. Il faut attendre la deuxième moitié du XX^e siècle pour que le droit universel à la vie soit finalement proclamé par les instances internationales, ce droit apparaissant comme le contrepoint de la puissance mortifère des Etats.

II. Le renouvellement des réflexions juridiques sur la valeur de la vie

451. Bien que la doctrine juridique soit initialement étrangère à toute considération sur la légitimité du pouvoir de mort de l'Etat, elle ne peut plus se contenter après-guerre d'analyser mécaniquement les règles juridiques. Elle doit s'affronter au contenu de ses propres normes, en réaffirmant avec force les principes juridiques jugés essentiels. Le renouvellement des interrogations doctrinales sur le pouvoir de mort de l'Etat (A) est concomitant à la proclamation d'un droit universel à la vie (B).

A. Les interrogations nouvelles des juristes sur le pouvoir de mort

452. La relecture de l'expérience totalitaire renouvelle tout d'abord les approches de la violence d'Etat. L'idéologie totalitaire pose en effet, comme aucune autre, la question des

⁴⁹⁹ Pour des études sur les critiques formulées sur les droits de l'homme par la doctrine au XX^e siècle v° : DEROUSSIN D. (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la III^{ème} République*, Actes du colloque des 4 et 5 février 2004 du Centre lyonnais d'histoire du droit, Paris, Ed. La mémoire du droit, coll. « Recueil d'études », 2007 ; HERRERA C.-M. (dir.), *Les juristes face au politique : la droite, la gauche, la doctrine sous la Troisième République*, t. I et II, Paris, Ed. Kimé, coll. « Philosophie politique », 2005 ; REDOR M.-J., *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Paris, Ed. Economica, 1992 ; TOUZEIL DIVINA M., *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, Ed. La mémoire du droit, Préface de MESTRE J.-L., 2009.

mécanismes d'expression et de légitimation du pouvoir de mort de l'Etat. La découverte du génocide juif, la "Shoah", interpelle après-guerre les penseurs de tous bords sur les mécanismes politiques de l'extermination de masse. S'il ne s'agit pas ici de trancher les débats historiques sur les origines de la politique d'extermination de l'Etat nazi qui divisent historiens intentionnalistes et fonctionnalistes, ses conséquences dramatiques soulèvent frontalement la question de la légitimité du pouvoir de mort conféré à l'Etat. Hannah Arendt⁵⁰⁰ (1906-1957), dans son étude sur *Les origines du totalitarisme* publiée en 1951, considère que l'Etat totalitaire contribue dans un premier temps à tuer en l'homme la personnalité juridique, c'est-à-dire à soustraire certaines catégories de personnes à la protection des lois. Par la suite, l'Etat totalitaire conduit à la destruction de toute individualité. Enfin le système totalitaire organise l'amnésie. Le pouvoir totalitaire ne se contente pas de supprimer les corps des victimes, il en gomme l'existence même et dépossède l'individu de sa propre mort. Cette négation de l'individu se réalise à la fois au niveau de la victime déshumanisée et au niveau du bourreau. Le pouvoir de mort de l'Etat s'appuie en effet sur les personnes physiques dont la capacité de conscience personnelle est anéantie. La structure psychologique du totalitarisme repose ainsi sur la participation des individus à l'acte mortifère. Au-delà de la victime elle-même, c'est la part d'humanité en chacun qui est reniée. A la suite des travaux d'Hannah Arendt, de nombreux chercheurs comme Raymond Aron⁵⁰¹ et Michel Maffesoli⁵⁰² se sont à leur tour penchés sur le pouvoir de mort de l'Etat dans son expression la plus extrême, le massacre collectif dirigé et organisé par la puissance publique. Déconstruisant la dimension exceptionnelle du massacre totalitaire, l'ensemble de ces thèses montre que l'Etat peut facilement basculer dans l'organisation rationnelle et structurée d'un massacre. Ces thèses ont influencé très profondément le droit international des droits de l'homme. C'est à partir de cette méfiance

⁵⁰⁰ ARENDT H., *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, trad. M. LEIRIS, Paris, Ed. Points, rééd. 2010 ; *Qu'est-ce que la politique ?*, trad. U. LUTZ, Paris, Ed. du Seuil, rééd. 1995 ; *La nature du totalitarisme*, trad. M.-I. BRUDNY, Paris, Ed. Payot, rééd. 1990 ; *La condition de l'homme moderne*, trad. G. FRADIER, Paris, Ed. Pocket, rééd. 1988 ; *Essai sur la révolution* (1967), Paris, Ed. Gallimard, ; *Le système totalitaire* (1972), trad. J.-L. BOURGET, R. DAVREU et P. LEVY, Paris, Ed. du Seuil, 1995 ; *Eichmann à Jerusalem*, trad. A. GUERIN ; ARENDT H., *Les origines du totalitarisme. L'impérialisme*, trad. M. LEIRIS, Paris, Ed. Points, rééd. 2010 ; *Qu'est-ce que la politique ?*, trad. U. LUTZ, Paris, Ed. du Seuil, rééd. 1995 ; *La nature du totalitarisme*, trad. M.-I. BRUDNY, Paris, Ed. Payot, rééd. 1990 ; *La condition de l'homme moderne*, trad. G. FRADIER, Paris, Ed. Pocket, rééd. 1988 ; *Essai sur la révolution* (1967), Paris, Ed. Gallimard ; *Le système totalitaire* (1972), trad. J.-L. BOURGET, R. DAVREU et P. LEVY, Paris, Ed. du Seuil, 1995 ; *Eichmann à Jerusalem*, trad. A. GUERIN ;

Pour une analyse de sa pensée v° par exemple : AMIEL A., *La non-philosophie de Hannah Arendt : révolution et jugement*, Paris, Ed. P.U.F., 2001 ; EHRWEIN NIHAN C., *Hannah Arendt, une pensée de la crise [Texte imprimé] : la politique aux prises avec la morale et la religion*, Genève, Ed. Labor et Fides, 2011 ; FLORES d'ARCAIS P., *Hannah Arendt : la politique, l'existence et la liberté*, Paris, Ed. Bordas, 2003

⁵⁰¹ ARON R., *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Ed. Gallimard, 1965.

⁵⁰² MAFFESOLI M., *La violence totalitaire : essai d'anthropologie politique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sociologie d'aujourd'hui », 1979.

structurelle envers la puissance mortifère qu'a pu émerger l'idée d'un droit à la vie opposable à l'Etat.

453. Parallèlement à la critique de l'idéologie totalitaire et aux renouvellements des travaux en science politique sur la violence et le pouvoir de l'Etat, la Doctrine juridique d'après-guerre va prendre ses distances avec le modèle positiviste issu de l'école allemande qui avait connu jusqu'alors une grande postérité en France. La compromission de certains grands juristes de la III^{ème} République et la légitimation doctrinale des normes édictées par le régime de Vichy entraînent une dénonciation frontale du modèle positiviste. La prétendue neutralité du juriste qui affirme se contenter de comprendre la mécanique des normes, peut conduire à une absence de jugement critique sur ces normes, conduisant à tolérer l'abject. La critique doctrinale du positivisme menée en Allemagne par Gustav Radbruch (1878-1949) et en France un peu plus tardivement par Danielle Lochak⁵⁰³ doit certes être nuancée. Si le positionnement des juristes positivistes sous le III^{ème} Reich et sous le régime de Vichy a pu conduire au mépris ou à l'indifférence pour les droits de l'homme, Michel Troper⁵⁰⁴ souligne que le positivisme ne se résume pas à l'idéologie selon laquelle l'obéissance à la loi s'impose, quel qu'en soit le contenu. La rencontre du positivisme juridique et des droits de l'homme, appelée de ses vœux par l'éminent auteur, n'en suppose pas moins une redéfinition du rôle des juristes face au pouvoir de l'Etat⁵⁰⁵.

⁵⁰³ LOCHAK D., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in LOCHAK D. (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1989, pp. 252 et s.

⁵⁰⁴ TROPER M., Art. « Positivisme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

⁵⁰⁵ Pour des études sur l'expérience totalitaire v° : ARON R., *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Ed. Gallimard, 1965 ; MAFFESOLI M., *La violence totalitaire : essai d'anthropologie politique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sociologie d'aujourd'hui », 1979 – ARON R., « L'essence du totalitarisme », *Critique*, 1954 ; BERSTEIN S., Art. « Totalitarisme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008 ; FAYE J.-P., « Mais qu'est-ce que donc que le totalitarisme ? », *La quinzaine littéraire*, 1973, pp 15 et s. ; GAUCHET M., « L'expérience totalitaire et la pensée de la politique », *Esprit*, 1976, pp. 3. et s. ; TRAVERSO E., Art. « Totalitarisme », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011

Pour des travaux anglo-saxons : BUCHHEIM H., *Totalitarianism Rule ; its Nature and Characteristics*, Middletown, Ed. Wesleyan University Press, 1968 ; FRIEDRICH C., *Totalitarianism*, New-York, Ed. Grosset et Dunlap, réed. 1966 ; SCHAPIRO L., *Totalitarianism*, Londres, Ed. The MacMillan Press, 1972 – VOEGELIN E., « The origins of totalitarianism », *Review of Politics*, vol. 15, 1953.

Pour des études sur le III^{ème} Reich et la Shoah v° également : BAUMAN Z., *Modernité et holocauste*, Paris, Ed. La Fabrique, 2002 ; BILLIG J., *L'hitlérisme et le système concentrationnaire* (1967), Paris, Ed. P.U.F., 2000 ; BROWNING C.-R., *Les origines de la solution finale*, (2004) trad. fr. CARNAUD J. et FRUMER B., Paris, Ed. Les Belles Lettres, 2007 ; FRIEDLANDER S., *Les années d'extermination. L'Allemagne nazie et les juifs 1939-1945*, trad. fr. P.-E. DAUZAT, Paris, Ed. du Seuil, 2008 ; GOLDHAGEN D., *Les bourreaux volontaires de Hitler. Les allemands ordinaires et l'Holocauste*, trad. MARTIN P., Paris, Ed. du Seuil, 1997 ; HILDBERG R., *La destruction des juifs d'Europe*, trad. fr. M.-F. De PALOMERA et A., Paris, Ed. Gallimard, réed. 2006 ; POLIAKOV L., *Bréviaire de la haine. Le III^{ème} Reich et les juifs*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 1951 ; POLLAK M., *L'expérience concentrationnaire*, Paris, Ed. Métailié, 1990 ; WORMSER-MIGOT O., *Le système concentrationnaire nazi (1933-1945)*, Paris, Ed. P.U.F., 1968

Sur la question des dérives du positivisme pendant le III^{ème} Reich et sa remise en question v° plus spécifiquement : JOUANJOUAN O., « Les fossoyeurs de Hegel. Rénovation allemande du droit et néo-hégélianisme juridique sous le III^{ème} Reich », *Droits*, 1997, pp. 121 et s. ; JOUANJOUAN O., Art. « Nazisme » in ANDRIANTSIMBAZOVINA J.,

454. Si, dès la fin de la première guerre mondiale, le droit à la vie fait son apparition dans le droit positif, ce n'est véritablement qu'après la seconde guerre mondiale, avec la découverte des atrocités commises par le régime nazi dans les camps d'extermination, qu'émerge l'idée d'une reconnaissance explicite du droit à la vie.

B. *La proclamation d'un droit universel à la vie*

I. *La reconnaissance internationale du droit à la vie*

a. *Les fondements du droit universel à la vie*

455. La première raison expliquant, selon nous, la reconnaissance du droit à la vie est l'évolution du rapport anthropologique à la mort. Il est la conséquence juridique du recul de la mortalité. La société, en résistant aux calamités naturelles et en repoussant la maladie et la mort, a pu affirmer juridiquement la faculté des individus de se maintenir dans l'existence. La vie n'est devenue un droit qu'à partir du moment où les individus ont pu en maîtriser les frontières. Mais le droit à la vie est également lié à l'accroissement exponentiel de la peur et de l'angoisse de la mort. Devenant, non plus rare – tous les êtres humains restent mortels – mais plus tardive, la mort est perçue comme un fait pathologique de la condition humaine, lorsqu'elle intervient hors des sphères "naturelles" de la vieillesse, voire de l'extrême vieillesse. Le droit à la vie est ainsi l'une des manifestations juridiques de la transformation anthropologique du rapport à la mort. Il a pour conséquence directe la perte de légitimité de l'Etat dans l'exercice du pouvoir de mort

456. La deuxième raison pouvant être avancée pour expliquer l'apparition d'un droit à la vie est, selon nous, la transformation du pouvoir de mort de l'Etat. Le droit à la vie n'a pu apparaître que lorsque la puissance mortifère des Etats est devenue totale. Il est la conséquence directe de l'expansion du pouvoir de mort de l'Etat qui a connu son apogée durant la première guerre et la seconde guerre mondiales. Si pendant longtemps les législateurs nationaux ont considéré que le maintien de l'Etat dépendait de sa capacité à se défendre, par la force si nécessaire, contre toute remise en question de son ordre politico-juridique, le choc brutal de la seconde guerre mondiale amène les Etats à considérer que la

GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008, pp. 693 et s. ; LOCHAK D., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in LOCHAK D. (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1989, pp. 252 et s.

conservation des droits civils et politiques des individus ne peut faire abstraction de leurs "droits biologiques". La prise de conscience de la puissance mortifère des Etats conduit à admettre l'antériorité de ces droits biologiques sur les droits politiques dans un processus que l'on pourrait qualifier de "biologisation des droits de l'homme"⁵⁰⁶.

457. Cette évolution conduit l'Etat à reconnaître au cœur même du droit positif le droit universel à la vie.

b. L'inscription dans le droit positif du droit universel à la vie

458. Le droit à la vie est par nature universel. Il apparaît donc logique qu'il ne soit pas limité aux individus en raison d'un statut particulier lié à leur âge, leurs conditions d'existence ou leur appartenance à un groupe, ou à une collectivité déterminée. Pourtant le droit à la vie, reconnu tardivement par les instances internationales et, au moment de son apparition, un droit strictement "catégoriel" qui n'est pas attaché à la seule qualité de personne humaine. Attribué aux individus par le biais d'un statut juridique particulier et révocable, il est énoncé à l'égard de groupes particulièrement vulnérables. D'après les travaux de Norbert Rouland, Stéphane Pierré-Caps et Jacques Poumarède⁵⁰⁷, le droit à la vie des minorités semble avoir été affirmé précocement. Le Pacte de la Société des Nations proclame le droit au respect de « l'intégrité » des membres des minorités, puis les traités et les accords bilatéraux conclus entre 1920 et 1930, ayant la force d'instruments conventionnels, évoquent la protection de ces minorités, bien que cette dernière notion reste relativement floue et ne fasse l'objet d'aucune définition universellement reconnue. A ce jour, la dimension catégorielle du droit à la vie continue d'être présente dans les Déclarations de droits. Le droit à la vie des civils en période de conflit armé a été réaffirmé par le droit, dit de Genève, comprenant les quatre Conventions de 1949 et les deux protocoles additionnels de 1977, ainsi que par les Conventions relatives aux crimes contre l'humanité, au génocide, à la torture et aux traitements inhumains et dégradants qui forment ce qu'il est convenu d'appeler "le droit de New York". La Convention relative aux droits de l'enfant adoptée le 20 novembre 1959 affirme également dans son article 6 que tous les enfants disposent d'un droit inhérent à la vie. Comme le rappellent Claire Neirinck et

⁵⁰⁶ Pour des études sur le renouvellement de la réflexion autour des droits de l'homme après guerre et sur l'édification des Déclarations de droits v° : FAURE C., *Ce que déclarer des droits veut dire : histoires*, Paris, Ed. P.U.F, coll. « Les Belles lettres », 2011 ; FERRAND J. et PETIT H., *L'odyssée des droits de l'homme*, t. I, II, III, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 – EDELMAN B., « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'homme », *Droits*, 1992, pp. 125 et s.

⁵⁰⁷ ROULAND N., PIERRE CAPS S., et POUMAREDE J., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Ed. P.U.F., 1996.

Maryline Bruggeman⁵⁰⁸, trente ans après cette première Déclaration, la Convention relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies, après avoir défini l'enfant dans son article 1 comme « tout être humain âgé de moins de 18 ans », réaffirme dans son article 56 le droit à la vie. Le droit spécifique à la vie des mineurs est proclamé à plusieurs reprises dans les instruments conventionnels régionaux de la Charte Africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant du 11 juillet 1990 en son article 5. Enfin, le droit à la vie a été réaffirmé pour les personnes apatrides et la Convention relative au statut des réfugiés adoptée en 1951 interdit en son article 33 le retour forcé des personnes dont la vie est en danger dans leur pays d'origine⁵⁰⁹. La dimension catégorielle du droit à la vie est cependant progressivement remplacée par l'affirmation de son caractère universel. La Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 reconnaît pour la première fois la valeur universelle du droit à la vie en son article 3 en proclamant solennellement que « Tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne ». Le droit à la vie est par la suite de nouveau énoncé, avec plus de force encore, dans le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966. Ce Pacte se prononce avec précision sur le droit à la vie en ses articles 6 et 4 : « Le droit à la vie est inhérent à la personne humaine. Ce droit doit être protégé par la loi. Nul ne peut être arbitrairement privé de la vie ». Enfin l'adhésion de la quasi-totalité des Etats à l'Organisation des Nations Unies, les contraint à adopter la Charte des Nations Unies, qui énonce le droit à la vie en son article 3.

459. Le droit à la vie est également proclamé dans les instruments conventionnels régionaux. La Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme du 2 mai 1948

⁵⁰⁸ NEIRINCK C. et BRUGGEMAN M., *La Convention internationale des droits de l'enfant (C.I.D.E.), une convention particulière*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014.

⁵⁰⁹ Pour des études sur le droit à la vie des minorités v° : BENOIT-ROHMER F., *Les Minorités, Quels droits ?*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1999 ; FENET A. et SOULIER G. (dir.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1989 ; FENET A., KOUBI G., SCHULTE-TENCKHOFF I. et ANSBACH T., *Le droit des minorités, Analyse et textes*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1995 ; GUILLAUME P., LACROIX J.-M., PELLETIER R. et ZYLBERBERG J., *Minorités et Etat*, Québec, Ed. Université Laval, 1986 ; MELKEVIK B. et VIGNAULT L., *Droits démocratiques et identités*, Québec, Ed. Presses de l'Université Laval, 2006 ; ROULAND N., PIERRE CAPS S., et POUMAREDE J., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Ed. P.U.F., 1996 – NICOLAU G., Art. « Minorités et peuples autochtones », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008

Pour des études sur le droit à la vie des enfants, énoncé notamment dans la Convention internationale des droits de l'enfant v° également : COUTURIER BOURDINIÈRE L., *La protection internationale des droits de l'enfant*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 1999 ; NEIRINCK C. et BRUGGEMAN M., *La Convention internationale des droits de l'enfant (C.I.D.E.), une convention particulière*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014 ; RUBELLIN-DEVICHI J. et FRANCK R., *L'Enfant et les conventions internationales*, Lyon, Ed. Presses universitaires de Lyon, 1996 ; ZANI M., *La convention internationale des droits de l'enfant : portée et limites*, Paris, Publisud, coll. « Manuels », 1996 – MONEGER F., « La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant », *R.D.S.S.*, 1990, pp. 275 et s.

proclame, en son article 1, que « tout être humain a droit à la vie, à la liberté, à la sécurité et à l'intégrité de sa personne ». Si la Charte de Bogota, constitutive de l'Organisation des Etats américains, n'énonce pas les droits et libertés garantis, le droit à la vie est également proclamé, en son article 4, dans la Convention américaine relative aux droits de l'homme signée le 22 novembre 1969 et placée sous le contrôle de la Commission inter-américaine des droits de l'homme. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples du 26 juin 1981, dont le respect est théoriquement assuré par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, proclame le droit à la vie en son article 4 qui affirme que « la personne humaine est inviolable » et que « tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne ». C'est cependant dans l'espace européen que le principe d'un droit à la vie a été le plus clairement énoncé. Au sein du Conseil de l'Europe, la Convention Européenne des droits de l'homme consacre le droit à la vie dans son article 2 sous forme d'une injonction directe : « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi ». Dans le cadre des Communautés européennes et de l'Union Européenne la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne stipule également que « toute personne a droit à la vie ». Le droit à la vie est donc consacré internationalement⁵¹⁰.

⁵¹⁰ Pour des études sur la Déclaration universelle des droits de l'homme v° : AGI M., *René Cassin, Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Perrin, 1998 ; BETTATI M., DUHAMEL O. et GREILSAMER L., *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio Actuel », 2008 ; CASSIN G., *Les guerres de 1914-1918 et de 1939-1945 et le combat pour la dignité humaine : René Cassin et les droits de l'homme*, Marseille, Ed. G. Cassin, 2008 ; GAMBARAZA M., *Le statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2013 ; LYON-CAEN G., *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Cercle parisien de la ligue française de l'enseignement, 1955 ; MACHELON J.-P., CHAIGNEAU P. et NOHRA F., *La Déclaration universelle des droits de l'homme : fondement d'une nouvelle justice mondiale ?*, Paris, Ed. l'Harmattan, coll. « Développement et mondialisation », 2010 ; VERDOODT A., *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain, Ed. Société d'Etudes Morales, sociales et juridiques, 1964.

Pour des travaux plus anciens, contemporains à l'adoption de la Déclaration universelle des droits de l'homme : MARITAIN J., *Autour de la nouvelle déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Sagittaire, 1949 ; TCHIRKOVITCH S., *La Déclaration universelle des droits de l'homme et sa portée*, Paris, Ed. A. Pédone, 1949 – CASSIN R., « La Déclaration universelle des droits de l'homme et la mise en œuvre des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1951/II, t. 79, pp. 241 et s.

Pour des études sur le Pacte international relatif aux droits civils et politiques v° également : DECAUX E. et SCHUTTER O. (de) (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, commentaire collectif*, Paris, Ed. Economica, 2011 – MOURGEON P., « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1967, p. 351 ; COHEN-JONAHATAN G., « La France, La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *L.P.A.*, 2000, pp. 39 et s. ; FLAUSS J.-F., « Le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques », *L.P.A.*, 2000, pp. 31 et s. ; GUINCHARD S., « L'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *L.P.A.*, 2000, pp. 23 et s. ; LELIEUR J., « La France et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *L'Astrée*, 1999, pp. 45 et s.

Pour des études sur les conventions internationales d'après guerre v° enfin : pour la Convention interaméricaine des droits de l'homme : GARAPON A., TIGROUDJA H. et HENNEBEL L., *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme : en l'honneur du 40^{ème} anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, Ed. A. Pedone, 2009 ; HENNEBEL L., *La Convention américaine des droits de l'homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Préface de A.-A. TRINDADE, 2007 ; SANTOSCOY B., *La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Paris, Ed. P.U.F., 1995 ; SEMINARA L., *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2009 ; TIGROUDJA H. et PANOUSSIS I.-K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de sa jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et Justice », 2003 – CASCADO TRINDADE A., « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution

460. Le droit à la vie est par la suite inscrit dans le droit positif, revêtant alors toute sa force normative.

2. *La reconnaissance nationale du droit à la vie*

a. *La constitutionnalisation du droit à la vie*

461. Le droit à la vie s'est vu reconnaître une prééminence formelle dans le corps prétorien. Sans nécessairement que ce droit soit consacré dans le texte constitutionnel d'une manière explicite, plusieurs cours constitutionnelles d'Etats européens reconnaissent le droit à la vie. Etudiant le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles Bertrand Mathieu⁵¹¹ relève que le tribunal constitutionnel espagnol déclare que le « droit au respect de la vie est « l'expression d'une valeur supérieure de l'ordonnement juridique défini par la Constitution » et « un droit fondamental essentiel dans la mesure où il est le postulat ontologique sans lequel les autres droits n'auraient pas d'existence possible »⁵¹². La Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud considère que « les droits à la vie et à la dignité sont les plus importants de tous les droits fondamentaux et la source de tous les autres droits protégés » et ajoute que « ces deux droits sont au dessus-de tous les autres »⁵¹³. La Cour constitutionnelle italienne juge que le droit à la vie fait partie des principes « qui font partie des valeurs supérieures sur lesquelles se fonde la Constitution italienne »⁵¹⁴. Le comité des droits de l'homme des Nations Unies l'appréhende comme « le droit le plus fondamental »⁵¹⁵.

462. La place centrale de ce droit, consacrée par l'article 2 de la Convention, a été confirmée par la jurisprudence européenne dans l'arrêt *Mac Cann et autres c/ Royaume Uni*

à l'aube du XXI^e siècle », *A.F.D.I.*, 2000, pp. 548 et s. ; ESPIELL GROS H., « Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, t. 145, 1975, pp. 7 et s. ; TIGROUDJA H., Art. « Convention interaméricaine des droits de l'homme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

Pour la Charte africaine des droits de l'homme : ETEKA YERNET V., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, Ed. l'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1996 ; FLAUSS J.-F., LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2004 ; OUGUERGOUZ F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, Genève, Ed. Presses de l'institut universitaire de hautes études internationales, 1993.

⁵¹¹ MATHIEU B., *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2005.

⁵¹² Sentence du 11 avril 1985, n°53/85

⁵¹³ *State c/ Makwanyane*, 6 juin 1995

⁵¹⁴ Sentence du 15 décembre 1988, n°1146/1988

⁵¹⁵ *Judge c/ Canada*.

du 27 septembre 1995⁵¹⁶. Dans cet arrêt, la Cour européenne des droits de l'homme affirme que « le droit à la vie consacre l'une des valeurs fondamentales des sociétés démocratiques qui forment le Conseil de l'Europe ». Comme le souligne cette formulation, ce droit se distingue directement de l'énoncé des autres droits garantis par la Convention. La valeur centrale du droit à la vie est également rappelée par les juges Strasbourgeois dans l'arrêt *Streletz Kessler et Krenz c/ Allemagne* du 22 mars 2001⁵¹⁷, dans lequel la Cour européenne des droits de l'homme déclare que « le droit à la vie constitue un attribut inaliénable de la personne humaine et qu'il forme la valeur suprême dans l'échelle des droits de l'homme ». Dans l'espace américain, la Cour inter-américaine des droits de l'homme considère que le défaut de sa protection effective prive de consistance l'ensemble des autres droits.

463. Le droit à la vie, dès son inscription dans le droit positif, s'inscrit au sommet des droits de l'homme.

b. Un droit au sommet des droits de l'homme

464. La hiérarchisation des droits et des libertés fondamentales constitue, au vu de la production doctrinale sur la question, un véritable serpent de mer au sein de la philosophie des droits de l'homme. De nombreux auteurs insistent sur l'impossibilité d'effectuer une classification entre les différents droits et libertés. Pour autant, cette opposition de principe à la catégorisation des droits de l'homme doit être nuancée par le constat indéniable d'une hiérarchisation de ces droits au cœur même des textes conventionnels et constitutionnels, qui établissent eux-mêmes des différences catégorielles entre les différents droits. En raison de la valorisation manifeste de certains droits dans les Déclarations de droits et dans les Constitutions nationales, la Doctrine majoritaire a conclu à l'existence de deux niveaux de droits : des droits absolus et des droits susceptibles de limitations et de dérogations. Si la question de l'éventuelle supra constitutionnalité de ces normes demeure délicate, leur supériorité sur d'autres normes se concrétise d'un point de vue procédural. Ainsi certaines normes bénéficient-elles au niveau constitutionnel de dispositions particulières destinées à en assurer la sauvegarde. Michel Levinet⁵¹⁸ souligne cependant que la présence de telles dispositions n'empêche pas leur contournement par un processus de double révision. Comme l'auteur le souligne, il est tout à fait possible de procéder à une première révision

⁵¹⁶ Cour E.D.H., Gr. Ch., 27 septembre 1995, aff. *Mac Cann, Farell et Savage c/ Royaume Uni*, n°18984/91 ; *Rev. Sc. Crim.* 1996, 161, obs. KOERING-JOULLIN ; *R.S.C.*, 1996, 184, obs. PETTITI.

⁵¹⁷ Cour E.D.H., 22 mars 2001, aff. *Streletz, Kessler et Krenz c/ Allemagne*, n°34044/96 et s. ; *R.T.D.H.*, 2001, 1109, note TAVERNIER.

⁵¹⁸ LEVINET M., *Théorie générale des droits et libertés*, 3^e éd., Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2010.

abrogeant l'interdit et à une deuxième révision procédant à la réforme souhaitée.

465. A partir du moment où est reconnue en droit positif la supériorité de certains droits sur d'autres, le droit à la vie semble naturellement se ranger dans la catégorie des droits supérieurs. Tout d'abord, parce qu'il apparaît comme le plus petit dénominateur commun à tous les droits. Non seulement certains droits ne sont que des déclinaisons directes du droit à la vie, comme par exemple le « droit au respect de la vie privée », ou le « droit au respect de la vie familiale » mais plus généralement la vie est la condition *sine qua non* de tous les droits humains. La vie est l'axiome irréductible des libertés publiques et des droits fondamentaux. Certains droits ne sont que des concrétisations successives du droit premier de vivre. Peuvent rentrer dans ces droits qui contribuent au droit à la vie, à la fois des droits dits de première génération – le droit au respect de son intégrité physique, le droit à la sûreté – mais également l'ensemble des droits de deuxième et troisième génération – le droit à un environnement sain, le droit à la santé, voire le droit au logement. Bien plus, certains droits prospectifs, comme par exemple le droit à la paix, découlent de manière plus ou moins directe du droit à la vie. La primauté du droit à la vie sur les autres droits de l'homme a été entérinée par la Doctrine et par la jurisprudence. De nombreux philosophes et auteurs en sciences humaines se sont interrogés sur la valeur et sur la place du droit à la vie. Ces réflexions ont été reprises dans la théorie du droit et des auteurs comme Mathieu Bertrand⁵¹⁹, Louis Favoreu⁵²⁰, ou encore Gérard Cohen Jonathan⁵²¹ insiste sur la place centrale occupée par le droit à la vie qui constitue à la fois le fondement de tous les droits, sans lequel les autres seraient sans objet, et le premier des droits de l'homme. La Doctrine s'inscrit donc dans la lignée de la jurisprudence.

466. La volonté des instances internationales de protéger la vie humaine s'est concrétisée à travers un processus de pacification des rapports internationaux passant à la fois par la mise en œuvre d'un droit du maintien de la paix et par un principe de paix par le droit. Ces deux démarches, si elles sont complémentaires, ne doivent pas être confondues.

⁵¹⁹MATHIEU B., *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2005.

⁵²⁰FAVOREU L. (dir.), *Droit des libertés fondamentales*, 5^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 2009.

⁵²¹COHEN JONATHAN G., *Aspects européens des droits fondamentaux*, 3^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, 2002.

§ II. *L'IMPORTANCE DE LA PAIX*

467. Tandis que le droit du maintien de la paix vise à fixer les conditions permettant aux Etats d'avoir recours à la force publique meurtrière (I), le principe de paix par le droit vise à substituer à l'utilisation de la force publique meurtrière des procédures diplomatiques informelles et un arbitrage juridique réalisé par des tiers impartiaux (II). Si l'on admet que ces deux processus convergent et se complètent, la préservation de la vie humaine apparaît désormais comme l'une des finalités essentielles de l'ordre public international.

I. *Le droit du maintien de la paix*

468. Afin de protéger les vies humaines, les instances internationales tentent d'éviter les conséquences mortifères des conflits en évitant la guerre elle-même. Prohibant en règle générale l'usage de la force publique meurtrière (A) les instances internationales reconnaissent sa licéité dans le seul cas de la légitime défense (B).

A. *La prohibition de l'usage de la force meurtrière*

469. Comme l'exposent Pierre-Marie Dupuy et Yann Kerbrat⁵²², alors même que l'usage de la force meurtrière a constitué historiquement la procédure ordinaire de règlement des différends entre Etats, avec leurs lots de décès et de morts, dès la fin du XIX^e siècle l'apparition des premiers courants pacifistes marque les transformations profondes des mentalités dans la vision des rapports internationaux. Cependant, le droit du maintien de la paix, qui vise à empêcher la guerre, ne s'est véritablement développé qu'à partir de la deuxième moitié du XX^e siècle. Après la première guerre mondiale, en 1919, le Pacte de la Société des Nations marque une étape essentielle dans le processus de réglementation des conflits armés en limitant les cas de recours légitimes à la force publique meurtrière. Les instances internationales adhèrent par la suite en 1928 au Pacte Briand-Kellog qui vise quant à lui à déclarer la guerre hors-la-loi. L'échec successif du Pacte de la Société des Nations Unies et du Pacte Briand-Kellog peuvent s'expliquer en raison d'imperfections juridiques initiales qui grèvent la portée des textes juridiques. Aucune procédure

⁵²² DUPUY P.-M. et KERBRAT Y., *Droit international public*, 11^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2012.

obligatoire de règlement pacifique des différends ou de sanctions ne complétait les interdictions de principe formulées. Un tel échec est également lié à l'impuissance manifeste et à l'inaction des puissances initiatrices de ces projets. Pour autant, ces deux étapes illustrent une évolution importante dans l'appréhension des conflits armés, qui ne sont plus désormais considérés comme des situations normales, liées par essence aux relations internationales, mais bien au contraire comme des situations d'exception. Cette évolution a des conséquences immédiates et tangibles sur la puissance mortifère des Etats.

470. L'idée de prohibition de l'usage de la force publique meurtrière trouve un nouvel essor avec la création de l'Organisation des Nations Unies (O.N.U). Dans la Charte de l'Organisation des Nations Unies, l'article 2 énonce que « les membres de l'organisation s'abstiennent dans leurs relations internationales, de recourir à la menace ou à l'emploi de la force, soit contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat, soit de toute autre manière incompatible avec les buts des Nations Unies ». Le développement du droit du maintien de la paix révèle le renversement qui s'est opéré dans la perception des conflits armés en droit international public. Longtemps considérés comme consubstantiels aux relations internationales, instruments nécessaires aux Etats pour asseoir leur souveraineté, les conflits armés sont désormais perçus comme des manifestations pathologiques témoignant de l'échec des relations internationales⁵²³.

471. Toutefois, si l'usage de la force publique meurtrière est prohibé par le droit international public dans le cadre des crimes d'agression, les Etats conservent le droit d'avoir recours à la force en cas de légitime défense.

B. La reconnaissance d'un droit à avoir recours à la force dans le cadre de la légitime défense

472. Le principe de légitime défense, dont on trouve l'évocation précocement dans la Doctrine internationaliste, est reconnu par la Charte des Nations Unies qui, dans son article 51, déclare : « aucune disposition de la présente Charte ne porte atteinte au droit naturel de

⁵²³ Pour des études sur l'Organisation des Nations Unies et son rôle dans le maintien de la paix v° : BERTRAND M., *L'O.N.U.*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères », 2000 ; COT J.-P. et PELLET A., *La Charte des Nations unies. Commentaire, article par article*, Paris, Ed. Economica-Bruylant, 1991 ; DECAUX E., (dir.), *Les Nations-Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris, Ed. A. Pedone, 2006 ; MARCHI J.-F., *Accord de l'Etat et droit des Nations Unies : étude du système juridique d'une organisation internationale*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », Préface de R. MEHDI, 2002 – DECAUX E., Art. « Organisation des Nations Unies », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008.

légitime défense individuelle ou collective dans le cas où un membre des Nations Unies est l'objet d'une agression armée, jusqu'à ce que le Conseil de sécurité ait pris les mesures nécessaires pour maintenir la paix et la sécurité internationale ». Selon Olivier Corten⁵²⁴ le principe de légitime défense apparaît comme un droit naturel (*inherent right*) inscrit dans le droit coutumier, à la fois extérieur et antérieur à la Charte, que cette dernière consacre sans s'y substituer totalement. La situation de légitime défense constitue une circonstance excluant l'illicéité de l'usage de la force par un Etat à l'encontre d'un ou plusieurs Etats tiers, rendant conforme cet usage aux dispositions de la Charte des Nations Unies. Cependant, comme le rappelle Josiane Tercinet⁵²⁵ aucune présomption de légitime défense n'est instituée au profit des Etats. C'est à l'Etat ou aux Etats qui s'y réfèrent d'en apporter la preuve. En outre, cette légitime défense doit être proportionnée à l'acte d'agression.

473. Un débat s'est ouvert au sein de la Doctrine internationaliste pour savoir si la légitime défense constituait une exception au principe de l'interdiction du recours à la force. Pour certains auteurs, la légitime défense constitue bien une exception au principe de l'interdiction du recours à la force. Pour d'autres, l'article 51 autorisant la légitime défense est à l'inverse la conséquence de l'interdiction du recours à la force publique meurtrière dans le cadre d'une agression, contre laquelle elle constitue une réplique justifiée. Quelle que soit l'interprétation retenue du texte conventionnel, une telle limitation du recours à la force publique meurtrière tend bien évidemment à restreindre de manière très importante le champ d'expression du pouvoir de mort de l'Etat⁵²⁶.

⁵²⁴ CORTEN O., *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 2^e éd., Paris, Ed. A. Pedone, 2014.

⁵²⁵ TERCINET J., *Le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012.

⁵²⁶ Pour des études sur le Conseil de Sécurité et les opérations de maintien de la paix v° : BOIS J.-P., *La paix : histoire politique et militaire, 1435-1878*, Paris, Ed. Perrin, coll. « Pour l'histoire », 2012 ; BOURQUIN L., HAMON P., HUGON A. et LAGADEC Y., *La politique par les armes : conflits internationaux et politisation*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2014 ; CHRISTAKIS MOLLARD-BANNELIER K. et PISON C., *Le recours à la force autorisé par le Conseil de sécurité : droit et responsabilité*, Paris, Ed. Ed. A. Pedone, 2014 ; CORTEN O., *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 2^e éd., Paris, Ed. A. Pedone, 2014 ; DAVID C.-P., *La guerre et la paix : approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie*, 2^e éd., Paris, Ed. Presses de Sciences Po, 2006 ; DENIS C., *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit international », Préface de O. CORTEN, 2004 ; FLEURENCE O., *La réforme du Conseil de sécurité : l'état du débat depuis la fin de la guerre froide*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de M. BETTATI, 2000 ; FORTEAU M., *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Ed. A. Pedone, Préface de A. PELLET, 2006 ; KREIPE N., *Les autorisations données par le Conseil de sécurité des Nations Unies à des mesures militaires*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de A. PELLET 2009 ; LIEGEOIS M., *Maintien de la paix et diplomatie coercitive : L'organisation des Nations Unies à l'épreuve des conflits de l'après-guerre froide*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003 ; NOVESSELOFF A., *Le Conseil de sécurité des Nations-Unies et la maîtrise de la force armée : dialectique du politique et du militaire en matière de paix et de sécurité internationales*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », Préface de S. SUR, 2003 ; TEIXEIRA DA SILVA P., *Le Conseil de sécurité à l'aube du XXI^e siècle : quelle volonté et quelle capacité a-t-il de maintenir la paix et la sécurité internationales ?*, Genève, Ed. U.N.I.D.I.R., 2002 ; TERCINET J., *Le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012 ; THIELEN O., *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de H. ASCENSIO, 2013 – DOUC R., « Le droit et la force dans le

474. En outre, la Charte de l'Organisation des Nations Unies met au service du règlement pacifique des différends tout l'appareil institutionnel d'une organisation destinée au maintien de la paix

II. La paix par le droit

475. La question de la paix semble parfois subsidiaire par rapport à la question de la guerre. Pourtant, la recherche de la paix par le droit à travers la pacification des rapports internationaux (A) et l'entreprise mondiale de désarmement (B) apparaissent comme les moyens les plus sûrs d'assurer la préservation de la vie humaine.

A. La pacification des rapports internationaux

476. Le principe de paix par le droit se distingue du droit du maintien dans la paix. Dans le premier cas, la norme juridique vise à détourner les Etats du recours à la force publique meurtrière tandis que dans le deuxième cas, elle vise à l'interdire ou, tout du moins, à l'encadrer. Selon Robert Kolb⁵²⁷, c'est pour cette raison que le principe de paix par le droit est davantage acceptable par les Etats. A l'inverse du droit du maintien de la paix, il n'empiète pas sur leur souveraineté et se contente de proposer des solutions de règlements des conflits, autres que le recours aux armes. Le maintien de la paix est tout d'abord rendu possible grâce aux procédures informelles traditionnelles de règlement des différends mobilisées en cas de différends inter-étatiques : les procédures diplomatiques, longuement étudiées par Bertrand Badie⁵²⁸, et les médiations internationales. A ces mécanismes traditionnels s'est également ajoutée une grande variété de techniques ayant pour objet de tempérer l'exercice de la force publique meurtrière des Etats par le privilège accordé à la résolution juridictionnelle pacifique des conflits, l'intervention des juridictions internationales permanentes, notamment la Cour internationale de Justice, sans oublier l'arbitrage international dont Christophe Seraglini et Jérôme Ortscheidt ont récemment

monde contemporain », in *Mélanges Charles Eisenmann*, Paris, Ed. Cujas, 1975 ; FERENCZ B.-B., « Pour mettre un terme à l'impunité du crime d'agression », *Rev. Sc. Crim.*, 2009, pp. 789 et s. ; VOELCKEL M., « Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 65 et s.

⁵²⁷ KOLB R., *Jus contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit international public », 2009 ; KOLB R., *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Paris, Ed. A. Pédone, coll. « Cours et travaux », 2005.

⁵²⁸ BADIE B., *La diplomatie de connivence : les dérives oligarchiques du système international*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Les cahiers libres », 2011 ; BADIE B., *La diplomatie des droits de l'homme : entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Ed. Fayard, coll. « L'espace du politique », 2002.

rappelé qu'il allait bien au delà de simples ententes commerciales⁵²⁹.

477. S'il n'est pas prioritaire pour notre sujet de décrire les différents moyens onusiens mis au service de la réglementation pacifique des différents, il convient en revanche d'insister sur le fait que l'ensemble des procédures mises en œuvre a bien pour objet d'éviter que les Etats, n'ayant pu résoudre leurs différents par les voies de la diplomatie ou du droit, n'en viennent à faire usage de la violence. Ces méthodes, en résorbant les conflits, participent au maintien de la paix dans le monde car les puissances souveraines sont dès lors moins tentées de résoudre leurs litiges par le recours à la force publique meurtrière. Ces mécanismes formels et informels, non juridiques et juridictionnels de règlement des différents, s'inscrivent dans une véritable culture de la "non-violence" diffusée par le droit international des droits de l'homme. Les instances internationales pourvoient en effet au développement de réflexions et de recommandations, ayant pour objet d'inciter les Etats à réduire l'usage de la force publique meurtrière. Nejib Bouziri⁵³⁰ et Patrick Mutznberg⁵³¹ ont, à ce titre, analysé avec soin le fonctionnement du Comité des droits de l'homme. Ce dernier se voit remettre des rapports réalisés par chaque Etat ayant adhéré à la Convention, portant sur les mesures législatives, administratives ou judiciaires prises pour mettre en œuvre les dispositions internationales protectrices des droits de l'homme. Une telle procédure permet une évaluation périodique des résultats obtenus sur le plan interne. A partir de ces rapports, le Comité des droits de l'homme formule des "observations générales" qu'il adresse à l'ensemble des Etats parties. En aval, les contrôles sur plainte permettent l'exercice d'un droit d'action étatique et d'un droit d'action individuelle devant le Comité des droits de l'homme en cas de violation alléguée par un Etat de l'obligation conventionnelle de respect de la vie humaine. Certes, ces contrôles réalisés dans le cadre des instruments universels des droits de l'homme n'aboutissent pas à des décisions obligatoires en droit. Néanmoins, ils contribuent, selon Anne Weber⁵³² ayant consacré une thèse très complète à ce sujet, à tempérer la force publique meurtrière de l'Etat en créant un "climat juridique" propice à une réflexion sur la violence que renforcent les pressions de l'opinion publique mondiale qui, sans être reconnues avec exagération, ne doivent pas

⁵²⁹ SERAGLINI C. et ORTSCHIEDT J., *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 2013

⁵³⁰ BOUZIRI N., *La protection des droits civils et politiques par l'O.N.U. : l'oeuvre du Comité des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de F. POCARD, 2003.

⁵³¹ MUTZENBERG P., *Agir pour la mise en œuvre des droits civils et politiques : l'apport du Comité des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La librairie des humanités », Préface de S. SALVIOLI, 2014.

⁵³² WEBER A., *Les mécanismes de contrôle non contentieux du respect des droits de l'homme*, Paris, Ed. A. Pedone, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, 2008.

négligées⁵³³.

478. Parallèlement à la mise en place de procédures de règlement pacifique des litiges, les instances internationales œuvrent pour le désarmement mondial et la non prolifération nucléaire.

B. L'entreprise internationale de désarmement et de non prolifération

479. Ces dernières décennies ont vu se multiplier les instruments internationaux et nationaux ayant pour objet d'assurer une gestion concertée des armes et d'en empêcher la dissémination, au point de pouvoir parler d'un droit international du désarmement selon l'expression de Jean-Marc Lavielle⁵³⁴. Alors que le processus de désarmement vise l'ensemble du parc militaire au niveau mondial, les différents instruments multilatéraux ou bilatéraux qui sont consacrés à la non prolifération visent spécifiquement les armes nucléaires. Comme l'expose Marie-Hélène Labbe⁵³⁵ à travers le processus de non prolifération, les instances internationales tentent de lutter contre un phénomène de

⁵³³ Pour des études sur le droit international du maintien de la paix v° : AUSLENDER J., *Les sanctions non militaires des Nations unies : fondements, mise en œuvre et conséquences pour les Etats tiers et les droits de la personne*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2006 ; CHEMILLIER-GENDREAU M., *De la guerre à la communauté universelle : entre droit et politique*, Paris, Ed. Fayard, 2013 ; KOLB R., *Jus contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit international public », 2009 ; KOLB R., *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Paris, Ed. A. Pédone, coll. « Cours et travaux », 2005 ; PAZARTZIS P., *Les engagements internationaux en matière de règlement pacifique des différends entre Etats*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de D. BARDONNET, 1992 ; PETIT Y., *Droit international du maintien de la paix*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes droit international », 2000 – CASTILLO M., Art. « Paix », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011.

Pour des études sur le Comité des droits de l'homme et son rôle en droit international public v° également : BOUZIRI N., *La protection des droits civils et politiques par l'O.N.U. : l'oeuvre du Comité des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de F. POCARD, 2003 ; MUTZENBERG P., *Agir pour la mise en œuvre des droits civils et politiques : l'apport du Comité des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La librairie des humanités », Préface de S. SALVIOLI, 2014 ; SUDRE F. (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies : les communications individuelles*, Actes du colloque du, Institut de droit européen des droits de l'homme, Montpellier, Institut de droit européen des droits de l'homme, coll. « Cahiers de l'I.D.E.D.H. », 1995 ; WEBER A., *Les mécanismes de contrôle non contentieux du respect des droits de l'homme*, Paris, Ed. A. Pedone, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, 2008.

Sur la question de l'arbitrage en droit international public v° plus spécifiquement : SERAGLINI C. et ORTSCHIEDT J., *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 2013 ; VIDAL D., *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Ed. Gualino, coll. « Master pro », 2012.

Pour des précisions sur la fonction de la diplomatie v° enfin : BADIE B., *La diplomatie de connivence : les dérives oligarchiques du système international*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Les cahiers libres », 2011 ; BADIE B., *La diplomatie des droits de l'homme : entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Ed. Fayard, coll. « L'espace du politique », 2002 ; GROSSER P., *Traiter avec le diable ? : Les vrais enjeux de la diplomatie au XXI^e siècle*, Paris, Ed. O. Jacob, 2013 ; PLANTAY A., *Principes de diplomatie*, Paris, Ed. A. Pedone, 2000 ; FINKIELKRAUT A., BADINTER R. et DANIEL J., *La morale internationale entre la politique et le droit*, Genève, Tricorne France Culture, coll. « Répliques », 2000.

⁵³⁴ LAVIEILLE J.-M., *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997.

⁵³⁵ LABBE M.-H., *La prolifération nucléaire en 50 questions*, Paris, Ed. Jacques Bertoin, 1992 ; LABBE M.-H., Art. « La non-prolifération nucléaire » in KLEIN J. et MONTBRIAL T. (de) (dir.), *Dictionnaire de stratégie*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2000.

prolifération nucléaire verticale – la course à l'armement nucléaire réalisée par les puissances nucléaires elles-mêmes – et horizontale – l'accroissement du nombre d'Etats accédant à la possession de l'arme nucléaire. Les normes juridiques instituées poursuivent plusieurs objectifs : empêcher les pays non nucléaires de se doter de l'arme atomique, limiter la compétition entre puissances nucléaires et les amener à renoncer à l'arme atomique, limiter les essais nucléaires et enfin, soustraire certains espaces à la nucléarisation, processus aussi appelé de dé-nucléarisation.

480. Ce processus de non prolifération des armes nucléaires a suscité l'attention de la Doctrine juridique internationaliste. Si les auteurs ne sont pas unanimes pour dénoncer la dissémination des armes, la grande majorité d'entre-eux soulignent les dangers d'une telle prolifération. Les ébauches de réglementation protègent virtuellement les populations en limitant une dissémination excessive de l'arme nucléaire, mais elles protègent également la vie humaine, dans la mesure où elles tendent à interdire les essais nucléaires susceptibles d'entraîner des retombées radioactives⁵³⁶.

481. Toutefois, avec un certain réalisme teinté de pragmatisme, les instances internationales ne se sont pas contentées d'oeuvrer en faveur de la paix mondiale et du désarmement. Les conflits armés continuant de rythmer de leur cadence meurtrière la vie internationale, le droit international s'est efforcé à son tour de réglementer les atteintes à la vie commises par les Etats en période de guerres et de violence.

⁵³⁶ Pour des études sur le désarmement v° : FONTANEL J. (dir.), *Les dépenses militaires et le désarmement*, Paris, Ed. Publisud, coll. « Manuels », 2000 ; LAVIEILLE J.-M. (sous le contrôle de), *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997 ; MARRET J.-L. (dir.), *La France et le désarmement*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1997 ; YAKEMTCHOUK R., *Le commerce des armes*, Bruxelles, Ed. Institut royal des relations internationales, 1992.

Pour des études sur la non-prolifération nucléaire v° également : BOUTHERIN G. (dir.), *La lutte contre la prolifération des armes de destruction massive*, Paris, Ed. La Documentation française, 2007 ; COURTEIX S., *Exportations nucléaires et non-prolifération*, Paris, Ed. Economica, 1978 ; FISCHER G., *La Non-prolifération des armes nucléaires*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1969 ; KONGOU L., *Le régime de non-prolifération nucléaire : état des lieux, état du discours*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2010 ; LABBE M.-H., *La prolifération nucléaire en 50 questions*, Paris, Ed. Jacques Bertoin, 1992 ; LAURY G. (dir.), *Le seuil nucléaire : stratégie, prolifération, contrôle*, Paris, Ed. Universitaires, coll. « Documents », 1991 ; LEGAULT A. et FORTMAN M., *Prolifération et non-prolifération nucléaire. Stratégies et contrôles*, Québec, Ed. du Centre québécois de relations internationales, 1993 – FURET M.-F., « La non prolifération des armes nucléaires », *R.G.D.I.*, 1967, pp. 1009 et s. ; LABBE M.-H., Art. « La non-prolifération nucléaire » in KLEIN J. et MONTBRIAL T (de) (dir.), *Dictionnaire de stratégie*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2000, pp. 370 et s.

Pour des travaux anglo-saxons : BAILEY K.-C., *Strengthening Nuclear Non Proliferation*, Boston, Ed. Westview Press, 1993 ; DUNN L.-A., *Containing Nuclear Proliferation*, New York, Ed. Adelphi Papers, n°263, IISS, 1991 ; GOLDBLAT J., *Non proliferation. The Why and the Wherefore*, Londres, Ed. SIPRI, 1985.



Section II. LA REGLEMENTATION DES ATTEINTES A LA VIE COMMISES PAR L'ÉTAT

482. Il convient à titre liminaire de bien circonscrire le champ de l'analyse relative aux injonctions internationales et européennes pour préserver la vie humaine. Il ne s'agira pas de revenir sur les grands principes du droit international public ou de rappeler les mécanismes d'articulation du droit européen avec les droits nationaux. Il ne s'agira pas davantage de rentrer dans les détails des conflits qui marquent de leurs cadences meurtrières les relations internationales. Il conviendra en revanche d'essayer de comprendre comment les injonctions internationales et européennes destinées à réduire la puissance mortifère de l'Etat (§ I) s'articulent avec les mécanismes juridiques internes propres à l'Etat afin de réglementer et de limiter les actes potentiellement mortels (§ II).

§ I. LES INJONCTIONS INTERNATIONALES ET EUROPEENNES POUR REDUIRE LA PUISSANCE MORTIFERE DE L'ÉTAT

483. A l'échelle mondiale, la rétractation de l'usage de la puissance mortifère des Etats demeure très inégale en fonction des pays, des cultures et des régimes politiques, cependant les instances internationales et européennes ont multiplié les injonctions pour réduire les atteintes à la vie en période de conflits armés (I) et en période de "paix" (II).

I. La volonté de réduire les atteintes à la vie en période de conflits armés

484. Du *jus ad bellum* au *jus in bello*, la réglementation des conflits armés par le droit a considérablement évolué. Il est observé depuis une quinzaine d'années dans l'ordre interne de certains Etats comme au plan international que les questions liées aux conflits armés sont de plus en plus souvent soumises à l'examen du juge international ou du juge interne. Réglementant les atteintes licites à la vie en période de conflits armés (A), les instances internationales sanctionnent désormais les atteintes illicites à la vie (B).

A. *La réglementation des atteintes licites à la vie*

I. *Du droit de la guerre au droit des conflits armés*

485. Les interrogations soulevées par les conflits armés dépassent très largement la question du respect de l'existence humaine. Toutefois, ces conflits couvrent par nature des périodes de destruction et de violence durant lesquelles le pouvoir de mort des belligérants trouve son expression la plus achevée. Les guerres ont des effets mortifères évidents puisqu'elles accroissent la mortalité des populations qui s'y trouvent impliquées. Cette mortalité correspond aux pertes directes liées aux combats eux-mêmes mais également aux pertes indirectes liées aux maladies et aux diverses privations que génère la guerre, comme le souligne André Corvisier⁵³⁷. La mort des civils peut résulter de la sous-alimentation, de la mauvaise hygiène, de la détérioration des conditions d'existence, des déplacements forcés, ou encore des épidémies et des maladies favorisées par la guerre. En temps de guerre, certains actes sont autorisés voire même récompensés, alors qu'ils seraient en temps de paix gravement punis par le droit pénal de tous les Etats du monde, et les conflits armés sont dominés par un recours constant à l'usage de la force meurtrière.

486. Cependant, la volonté de préserver la vie humaine a conduit les instances internationales à prendre un ensemble de normes juridiques ayant pour finalité de réglementer « l'art de la mort » que constitue la guerre. Des normes juridiques encadrent de longue date les conflits armés, et très tôt dans l'histoire des civilisations, les sociétés ont essayé de tempérer les conséquences meurtrières de ces conflits. Ce droit est exposé d'une manière magistrale et érudite par Eric David dans son traité⁵³⁸. Les premières réglementations juridiques restent très limitées. La première Doctrine juridique internationaliste se contente de fixer les règles applicables au *jus ad bellum*, c'est-à-dire les règles relatives à l'encadrement formel des conflits armés. De telles normes, alors regroupées sous l'appellation générique de « droit de la guerre », ont peu d'impact sur la préservation de la vie humaine et ont davantage pour fonction de préciser les relations

⁵³⁷ CORVISIER A., *Les hommes, la guerre, la mort*, Paris, Ed. Economica, 1985 ; Art. « Pertes humaine dues à la guerre », in CORVISIER A. (dir.), *Dictionnaire d'art et d'histoires militaires*, Paris, P.U.F., 1988 ; BEJIN A., Art. « Démographie et guerre », in KLEIN J. et MONTBRIAL T (de) (dir.), *Dictionnaire de stratégie*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2000.

⁵³⁸ DAVID E., *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2012.

inter-étatiques. Le droit de la guerre, changeant de terminologie, va peu à peu s'élargir en intégrant au *jus ad bellum*, le *jus in bello* réglementant le déferlement de la violence meurtrière pendant les conflits armés. Le droit des conflits armés apparaît comme le miroir de l'histoire des guerres du XX^e siècle. Il est constitué d'un ensemble normatif stratifié, composé du droit international public primaire, conventionnel et coutumier. La structuration du corpus juridique est particulièrement complexe. Ce corpus est dispersé dans un grand nombre de textes. Une quinzaine de Conventions et Déclarations forment déjà ce qu'il est convenu d'appeler le droit de La Haye, composé des textes additionnés de 1864 à 1907 auxquels se rattachent la dizaine de textes subséquents qui vont du Protocole de 1925 sur les gaz asphyxiants à la Convention sur les armes chimiques de 1993. Il faut y ajouter la dizaine de textes qui ressortent du droit dit de Genève, les quatre Conventions de 1949 et les deux protocoles de 1977, auxquels s'adjoignent les diverses Conventions relatives aux réfugiés et aux apatrides ainsi que les Conventions qui constituent le droit de New York⁵³⁹.

487. Restreignant le pouvoir de mort de l'Etat, le droit des conflits armés a par la suite été complété par le droit international humanitaire.

2. *Du droit des conflits armés au droit international humanitaire*

488. Etant avant tout un ensemble de normes de conciliation et de persuasion, le droit régissant les conflits armés appréhende rationnellement les comportements individuels et collectifs en situation de conflits. Selon Mario Bettati⁵⁴⁰, Patricia Buirette et Philippe Lagranges⁵⁴¹ le droit humanitaire a donc pour objet d'éviter les conflits armés et de rendre moins inhumaines leurs conséquences en limitant leurs effets mortifères. La guerre doit également être tempérée par un principe d'humanité énoncé pour la première fois en 1899

⁵³⁹ Pour des études historiques sur la guerre v° : AUDOUIN-ROUZEAU, *Combattre. Une anthropologie historique de la guerre moderne (XIX^e-XXI^e siècle)*, Paris, Ed. du Seuil, 2008 ; CONTAMINE P., *La guerre au Moyen Age*, Paris, Ed. P.U.F., 1992 ; GARLAN Y., *Les Guerres dans l'Antiquité*, Paris, Ed. Nathan, 1999 ; HOWARD M., *La guerre dans l'histoire de l'Occident*, Paris, Ed. Fayard, 1990 ; MATTEI J.-M., *Histoire du droit de la guerre*, 2 vol., Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Histoire du droit », 2006.

Sur la question des effets de la guerre sur la mortalité v° plus spécifiquement : BOUTHOU-L-CARRERE R., *Le défi de la guerre*, Paris, Ed. P.U.F., 1976 ; REINHARD-ARMENGAUD-DUPAQUIER J., *Histoire générale de la population mondiale*, Paris, Ed. Montchrestien, 1968 ; URLANIS B., *Guerres et populations*, trad. fr. JOUKOV V., Moscou, Ed. Le Progrès, rééd. 1972 ; CORVISIER A., Art. « Pertes humaine dues à la guerre », in CORVISIER A. (dir.), *Dictionnaire d'art et d'histoires militaires*, Paris, P.U.F., 1988 ; BEJIN A., Art. « Démographie et guerre », in KLEIN J. et MONTBRIAL T (de) (dir.), *Dictionnaire de stratégie*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2000.

⁵⁴⁰ BETTATI M., *Droit humanitaire*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2012.

⁵⁴¹ BUIRETTE P., LAGRANGE P., *Le droit international humanitaire*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères », 2008.

et connu sous le nom de *clause martens*. Ce principe d'humanité a deux conséquences d'un point de vue du pouvoir de mort. D'une part, la mort n'est pas un élément inévitable de la guerre, elle doit être autant que possible évitée. D'autre part, l'usage de la force publique meurtrière doit être strictement limité à ce qui est nécessaire pour contraindre l'adversaire à renoncer au conflit.

489. Le droit des conflits armés est complété par le droit international humanitaire qui accentue le souci de la préservation de la vie. Ce droit qui désigne « l'ensemble des règles d'origine conventionnelle ou coutumière, spécifiquement destinées à régler les problèmes humains découlant directement des conflits armés internationaux ou non internationaux et qui restreignent le droit des parties au conflit d'utiliser les méthodes et les moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés ou susceptibles de l'être par le conflit »⁵⁴². Il trouve ses sources dans l'assistance humanitaire qui se développe au XIX^e siècle sous l'influence de personnalités sensibles à la question de la prise en charge sanitaire et médicale des blessés de guerre et des pionniers de l'action humanitaire qui fondent la Croix rouge, auxquelles Véronique Harouel⁵⁴³ a consacré de nombreux travaux. Le droit international humanitaire, est à la fois plus restreint et plus large que le droit des conflits armés. Se limitant au *jus in bello*, ce droit intègre un ensemble de normes relatives à l'assistance humanitaire en cas de catastrophes naturelles et s'étend aux conflits armés non internationaux. Très proche du droit international des droits de l'homme, sans toutefois se confondre avec lui comme ne manque pas de le rappeler Gloria Gaggioli⁵⁴⁴, le droit international humanitaire témoigne de la volonté des instances internationales de protéger autant que possible la vie des individus⁵⁴⁵.

⁵⁴² BETTATI, *Droit humanitaire. Textes introduits et commentés*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points Essais ».

⁵⁴³ HAROUEL V., *Histoire de la Croix Rouge*, Paris, Ed. P.U.F., 1999 ; RYFMAN P., *La question humanitaire : histoire, problématiques, acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Grands enjeux », 1999.

⁵⁴⁴ GAGGIOLI G., *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Ed. A. Pédone, 2013.

⁵⁴⁵ Pour des traités de droit humanitaire v° : BELANGER M., *Droit international humanitaire général*, 2^e éd., Paris, Ed. Gualino, coll. « Mementos LMD », 2007 ; BETTATI M., *Droit humanitaire*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2012 ; BETTATI, *Droit humanitaire. Textes introduits et commentés*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points Essais » ; BUIRETTE P., LAGRANGE P., *Le droit international humanitaire*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères », 2008.

Pour des études sur le droit international humanitaire v° également : FLAUSS J.-F. (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque du 12 avril 2002 de l'Institut d'études de droit international de Lausanne, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2003 ; LAGOT D., *Droit international humanitaire : Etats puissants et mouvements de résistance*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2010 ; LAGOT D., *Quel droit international humanitaire pour les conflits armés actuels ?*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2010 ; MAJERUS I.-V., *De quel droit ? Le droit international humanitaire et les dommages collatéraux*, Paris, Ed. Le Serpent à plumes, coll. « Essais-documents », 2002 ; TAVERNIER P., *Le droit international humanitaire face aux défis du XXI^e siècle*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « C.R.E.D.H.O. », 2012 ; VAN STEENBERGHE R. et SIMMA B., *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », 2013 – HAROUEL V., Art. « Humanitaire (droit -) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des*

490. Non seulement les instances internationales délimitent les atteintes licites à la vie mais elles n'hésitent plus désormais à poursuivre les auteurs d'atteintes illicites à la vie.

B. *La poursuite des atteintes illicites à la vie*

491. Précisant les atteintes illicites à la vie en périodes de conflits armés (1), les instances internationales et nationales s'associent pour sanctionner les crimes de guerres et les crimes contre l'humanité (2).

I. *La détermination des atteintes illicites à la vie*

a. *La détermination rationae personae des atteintes licites à la vie*

492. Afin de limiter les conséquences mortifères des conflits, le droit international humanitaire fait une distinction entre les combattants et les non combattants. Une telle distinction est malaisée. Les combattants, visés par les textes conventionnels, désignent au sens strict les membres des forces armées régulières, c'est-à-dire les personnes statutairement désignées comme militaires par le droit interne des puissances belligérantes. L'enrôlement d'enfants-soldats est prohibé par le droit international humanitaire. La notion de « combattant » ne couvre cependant pas seulement les personnes ayant le statut de

droits de l'homme, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

Pour des études sur la distinction entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire v° également : GAGGIOLI G., *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Ed. A. Pédone, 2013 – CALOGEROPOULOS-STRATIS A.-S., « Droit humanitaire. Droits de l'homme et victimes des conflits armés », in *Mélanges Jean Pictet*, La Haye, Ed. Nijhoff, 1984 ; DAVID E., « Droit de l'homme et droit humanitaire », in *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris-Bruxelles, Ed. Nathan-Labor, 1979 ; DOSWALD-BECK L. et VITES S., « Le droit international humanitaire et les droits de l'homme », *R.I.C.R.*, 1993, pp. 99 et s. ; GROS ESPIELL H., « Les droits de l'homme et le droit international humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, 1991, pp. 15 et s. ; HAMPSON F., « Les droits de l'homme et le droit international humanitaire : deux médailles ou les deux faces de la même médaille », *Bulletin des Droits de l'Homme*, 1991, pp. 51 et s. ; JAKOVljeVIC B., « Les droits de l'homme dans le droit international humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, 1991, pp. 27 et s. ; MERON T., « La protection de la personne humaine dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, 1991, pp. 36 et s. ; MEURANT J., « Droit humanitaire et droits de l'homme, spécificités et convergences », *R.I.C.R.*, 1993, pp. 93 et s. ; MEYROWITZ H., « Le droit de la guerre et les droits de l'homme », *R.D.P.*, 1972, pp. 1059 et s. ; MIGLIAZZA A., « L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la sauvegarde de droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1972, vol. 137 ; PATRNOGIC J., « Les droits de l'homme et le droit international humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, 1991, pp. 1 et s. ; SOMMARUGA C., « Droits de l'homme et droit international humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, 1991, pp. 61 et s. ; WEIDBRODT D. et HICKS P.-L., « Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les relations de conflit armé », *R.I.C.R.*, 1993, pp. 129 et s.

Sur la question de l'assistance humanitaire et la Croix-Rouge v° plus spécifiquement : BUGNION F., *Le Comité international de la Croix Rouge et la protection des victimes de la guerre*, 2^e éd., Genève, C.I.C.R., 2000 ; FASSIN D., *La raison humanitaire : une histoire morale du temps présent*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Hautes études », 2010 ; HAROUEL V., *Histoire de la Croix Rouge*, Paris, Ed. P.U.F., 1999 ; RYFMAN P., *La question humanitaire : histoire, problématiques, acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Grands enjeux », 1999 ; ZANETTI V., *L'intervention humanitaire : droits des individus, devoir des Etats*, Genève, Ed. Labor et Fides, coll. « Le champ éthique », 2008.

militaires. Comme le signale à maintes reprises Gérard Aivo⁵⁴⁶ dans sa thèse, la désignation des combattants est particulièrement complexe. En effet, des civils, sans être désignés comme des membres des forces armées régulières, peuvent être rattachés organiquement à ces dernières et participer, parfois même très activement, au conflit. Sont donc également considérées comme des « combattants », les personnes qui prennent spontanément les armes pour défendre leur territoire contre des troupes d'invasion dans la cadre d'une « levée en masse », sans avoir eu le temps de se constituer en forces armées régulières, à condition toutefois qu'elles portent ouvertement les armes et respectent les lois et coutumes de la guerre. Le droit international humanitaire élève également au statut de « combattants » les résistants, c'est-à-dire les milices ou les corps de volontaires ne faisant pas partie de l'armée régulière. Seuls les « combattants » peuvent légalement perdre la vie dans le cadre des conflits armés. Ils se voient reconnaître le droit de combattre, c'est-à-dire le droit de tuer. En revanche et *a contrario*, ils peuvent être eux-mêmes tués sans que l'auteur de l'homicide, à condition qu'il soit lui-même un combattant, puisse être poursuivi pour ce fait. Dès lors que l'acceptation explicite du risque de mort, qui se présente comme le corollaire de la volonté de combattre, ne peut être prouvée, l'acte d'homicide n'est plus permis par le droit régissant les conflits armés.

493. Les populations civiles qui ne participent pas directement aux hostilités disposent d'un statut particulier et doivent être épargnées par les forces armées selon le principe, fort ancien, d'immunité des populations civiles. Les Etats belligérants ont à leur charge des obligations positives pour préserver les vies humaines sur le théâtre des opérations. Comme le détaillent Jean-Marc Sorel et Isabelle Fouchard⁵⁴⁷, qui y ont consacré un ouvrage collectif, afin d'assurer la protection de la vie des non combattants, les attaques dirigées directement contre les populations civiles sont proscrites mais les parties belligérantes en conflit doivent également s'abstenir de mener des "attaques indiscriminées" qui désignent les attaques qui ne sont pas dirigées contre un objectif militaire déterminé, les attaques dans lesquelles sont utilisés des méthodes ou moyens de combat qui ne peuvent pas être dirigés contre un objectif militaire déterminé et les attaques dans lesquelles sont utilisés des méthodes ou moyens de combat dont les effets ne peuvent pas être limités. Ces attaques sont interdites car elles ont pour conséquence de frapper

⁵⁴⁶ AIVO G., *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux : étude critique de droit international humanitaire*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Cahiers de droit international », Préface de S. DOUMBE-BILLE, 2013.

⁵⁴⁷ SOREL J.-M. et FOUCHARD I., *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Cahiers internationaux », 2010.

indistinctement des militaires et des civils. Seront entre autres considérées comme effectuées sans discrimination les attaques par bombardement, celles susceptibles de causer incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile ainsi que celles dirigées à titre de représailles contre la population civile. Certaines pratiques sont proscrites, comme celles consistant à utiliser des "boucliers humains". Certaines méthodes de combat sont également interdites afin d'assurer préventivement le respect de la vie des non combattants. Le droit régissant les conflits armés sanctionne les actions visant à « ne pas faire de quartier » et les instruments conventionnels interdisent les décisions qui ordonnent qu'il n'y ait pas de survivants, de conduire les hostilités ou de menacer l'adversaire en fonction de cette décision. Le devoir de ne tuer que des combattants se double d'une exigence de préservation de la vie des combattants hors-combat et des civils, en particuliers les plus fragiles, les femmes, les enfants et les vieillards. Il est interdit d'attaquer des personnes reconnues comme étant hors de combat et de mettre à mort des prisonniers de guerre. Les forces armées doivent également apporter une assistance médicale aux blessés et aux malades qui s'entendent des personnes qui, en raison d'un traumatisme, d'une maladie ou d'autres incapacités ou troubles physiques ou mentaux, ont besoin de soins médicaux et qui s'abstiennent d'accomplir tout acte hostile. L'ensemble de ces règles tend à restreindre ainsi les personnes susceptibles de mourir lors des combats⁵⁴⁸.

494. Le droit international tente également de réglementer l'usage des armes dont l'utilisation est aussi ancienne que la guerre elle-même et qui font partie intégrante de tout conflit armé.

⁵⁴⁸ Pour des études sur le statut des combattants et des non combattants et la protection des civils v° : AIVO G., *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux : étude critique de droit international humanitaire*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Cahiers de droit international », Préface de S. DOUMBE-BILLE, 2013 ; SOREL J.-M. et FOUCHARD I., *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Cahiers internationaux », 2010 ; SOREL J.-M. et POPESCU C.-L. (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Paris, Ed. Bruylant, coll. « Magnacarta », 2010.

Pour des études sur la protection des enfants en périodes de conflits armés et sur les enfants-soldats v° également : DAVID E., « La protection juridique de l'enfant contre les effets directs des hostilités », in *La guerre et l'enfant*, Actes de Colloque des Journées de la Paix du 2 mars 1983, Bruxelles, Ed. Commission communautaire bruxelloise, 1990, pp. 5 et s. ; DUTLI M.-T., « Enfants - combattants prisonniers », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 456 et s. ; IZZI V., Art. « Enfant soldat », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; JEANNET S. et MERMET J., « L'implication des enfants dans les conflits armés », *R.I.C.R.*, 1998, pp. 111 et s. ; MAYSTRE M., *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Perspectives internationales », Texte remanié de mémoire de Master, Préface de B. STERN, 2010 ; SANTIVASA S., *La protection internationale des enfants dans les conflits armés*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 1995.

Pour des travaux anglo-saxons : GATES S. et REICH S. (dir.), *Child Soldiers in the Age of Fractured States*, Pittsburg, Ed. University of Pittsburg Press, 2010, pp. 77 et s. ; ROSEN D.-M., *Armies of the Young : Child Soldiers in War and Terrorism*, Piscataway, Ed. University Press, 2005 – ACHVARINA V. et REICH S., « No place to hide : Refugees, displaced persons, and the recruitment of child soldiers », *International Security*, 2006, pp. 127 et s. ; VAUTRAVERS A., « Why child soldiers are such a complex issue », *Refugee Survey Quarterly*, 2009, pp. 96 et s.

b. *La détermination rationae materiae des atteintes illicites à la vie*

495. La réglementation de l'armement a deux objectifs : d'une part humaniser la façon de mourir, d'autre part réduire les atteintes à la vie humaine. Le combattant peut mourir ; sa mort est soumise à deux conditions : le décès ne doit pas être inévitable, le décès doit être rapide et sans souffrance. Cette double exigence apparaît dès le préambule de la Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 qui estime que le but de la guerre « serait dépassé par l'emploi d'armes qui aggraveraient inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable ». Reprenant cette déclaration, le règlement de La Haye interdit l'emploi d'armes, de projectiles ou de matières propres à causer des maux superflus ainsi que l'usage de projectiles prohibés par la Déclaration de Saint-Pétersbourg. La règle de droit proscriit donc les armes causant des "maux superflus", entendues comme celles causant des souffrances inutiles et des décès inutiles. Elle proscriit ainsi les « armes à effets superfétatoires », provoquant des traumatismes ou des dommages excessifs ou rendant toute opération médicale impossible, les « armes irrémédiablement létales » qui sont ainsi qualifiées parce qu'elles rendent la mort inévitable en ne laissant aucune chance de survie aux personnes qui se trouvent dans leur périmètre d'utilisation et les « armes à effets nécessairement indiscriminés » qui sont les armes qui ne peuvent être dirigées avec certitude sur des objectifs militaires précis et qui ont des effets incontrôlables, voire imprévisibles, en modifiant l'environnement humain à des fins militaires ou à toutes autres fins hostiles. La distinction est quelque peu artificielle car les différentes catégories se chevauchent la plupart du temps et une même arme peut appartenir à plusieurs catégories. En outre, à côté des armes dites classiques, sont apparues des armes nouvelles. L'apparition et le perfectionnement des armes incendiaires et explosives, des bombes à sous-munitions, des mines anti-personnel, des armes à faisceau d'énergie dirigée (directed energy weapons ou DEW) ou armes à neutron, des lasers de combat et désormais l'usage de drones de combat utilisés massivement, notamment par l'armée américaine, font l'objet de réglementations spécifiques et soulèvent de nouvelles questions juridiques.

496. L'arme atomique occupe dans l'évolution de l'armement une place à part. Au premier abord l'arme nucléaire contrevient aux principes intransgressibles du droit international humanitaire. C'est en effet à la fois une arme à effet indiscriminé et irrémédiablement létale. Dans cette mesure, son emploi est donc théoriquement illicite. Cependant, la possession d'armes nucléaires n'est pas illégale bien que certaines théories pacifistes en aient soutenu l'illicéité. Avec l'apparition de l'arme nucléaire, la puissance létale des puissances belligérantes est devenue totale. Non seulement l'arme nucléaire est capable d'exterminer des populations entières, mais elle touche les individus sur plusieurs générations et crée des dégâts écologiques irréversibles et catastrophiques pour la survie de l'espèce humaine. Paradoxalement, la puissance nucléaire est dans le même temps une puissance virtuelle qui ne devrait jamais être utilisée et ne devrait servir que de menace dans le cadre de ce que l'on a désigné sous les termes de « dissuasion nucléaire ». Sans rentrer dans le détail des théories militaires relatives à la mise en œuvre de la dissuasion nucléaire, nous renvoyons pour cela aux travaux de David Cumin⁵⁴⁹, l'existence de ce concept a abouti à l'instauration d'une guerre virtuelle, reposant sur un équilibre de la terreur particulièrement fragile. Elle met donc au cœur des relations internationales la question de la protection de la vie humaine, qui sous l'épée de Damoclès du nucléaire, prend une dimension fondamentale. En effet, alors que précédemment les conflits armés ne visaient que les populations des Etats belligérants engagés dans le conflit, ils sont désormais, *en puissance*, à même de remettre en question l'existence de tous. L'enjeu de la guerre n'est plus celui, juridique, de la souveraineté, c'est celui, biologique, de l'espèce humaine. La norme juridique devient le support dont dépend la survie de l'humanité toute entière⁵⁵⁰.

⁵⁴⁹ CUMIN D., *L'arme nucléaire française devant le droit international et le droit constitutionnel*, Lyon, Ed. C.L.E.S.I.D., 2005.

⁵⁵⁰ Pour des études sur la prohibition de certaines armes v° pour les armes dites "classiques" : BETTATI M., « Examen de la Convention sur l'interdiction des armes classiques produisant des effets traumatiques excessifs », *A.F.D.I.*, 1995, pp. 185 et s. ; BRETTON P., « La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation des certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination », *A.F.D.I.*, 1981, pp. 121 et s. ; FENRUCK W.-J., « La convention sur les armes classiques ; un traité modeste mais utile », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 542 et s. ; HERBY P., « Troisième session de la Conférence d'examen des Etats parties à la Convention des Nations Unies de 1980 sur certaines armes classiques », *R.I.C.R.*, 1996, pp. 389 et s. ; KALSHOVEN F., « Les principes juridiques qui sous-tendent la Convention sur les armes classiques », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 556 et s. ; SANDOZ Y., « Nouveau développement du droit international : interdiction ou restriction d'utiliser certaines armes classiques », *R.I.C.R.*, 1981, pp. 3 et s.

Pour les armes chimiques : BARDONNET D. (dir.), *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques : une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Académie de droit international de La Haye, Actes du colloque du 24 au 26 novembre 1994 à L'Université de Dordrecht, London, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1995 ; CLERCKX J., *La vérification de l'élimination de l'arme chimique. Essai d'analyse et d'évaluation de la Convention de Paris du 13 juillet 1993*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2001 ; LEPICK O., *Les armes chimiques*, Paris, Ed. P.U.F., 1999 ; MEYER C., *L'arme chimique*, Paris, Ed. Ellipses, 2001 – COMPAGNON J., « L'interdiction des armes

497. L'importance *a priori* du droit dans la préservation de la vie humaine est certaine, cependant, il ne faut pas négliger le rôle joué par la norme juridique *a posteriori* dans le contrôle juridictionnel des atteintes à la vie.

chimiques », *R.D.N.*, 1988, pp. 131 et s. ; COMPAGNON J., « L'arme chimique : interdiction et licéité », *R.D.N.*, 1991, pp. 89 et s. ; COMPAGNON J., « Où en est l'interdiction des armes chimiques ? », *R.D.N.*, 1992, pp. 53 et s. ; COMPAGNON J., « La Convention d'interdiction des armes chimiques », *R.D.N.*, 1993, pp. 87 et s. ; COMPAGNON J., « La Convention d'interdiction des armes chimiques en danger ? », *R.D.N.*, 1996, p. 23 et s. ; COMPAGNON J., « La Convention des armes chimiques remise sur rails », *R.D.N.*, 1997, pp. 29 et s. ; GILLET P., « La Convention d'interdiction des armes chimiques », *Les Cahiers de Mars*, 1997, pp. 41 et s. ; HERBY P., « La Convention sur les armes chimiques entre en vigueur », *R.I.C.R.*, 1997, pp. 223 et s. ; KOROVINE E., « La guerre chimique et le droit international », *R.G.D.I.*, 1929, pp. 646 et s. ; LAVAL H., « Quel combat contre l'arme chimique ? Faust parmi nous », *A.F.R.I.*, 2003, pp. 680 et s. ; MEYROWITZ H., « Les armes psychochimiques et le droit international », *A.F.D.I.*, 1964, pp. 81 et s. ; MOREL P., « Le désarmement chimique : grandes étapes et enjeux actuels », *Stratégique*, 1990, pp. 183 et s. ; RONZITTI N., « La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction », *R.G.D.I.*, 1995, pp. 881 et s. ; RONZITTI N., « Le désarmement chimique et le Protocole de Genève de 1925 », *A.F.D.I.*, 1989, pp. 149 et s. ; RUZIE D., « Le traité sur l'interdiction des armes chimiques », *Droit et défense*, 1993, pp. 49 et s.

Pour les armes biologiques : MEYROWITZ H., *Les armes biologiques et le droit international*, Paris, Ed. A. Pedone, 1968 ; BINDER P. et LEPICK O., *Les armes biologiques*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2002 – FISCHER G., « La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction », *A.F.D.I.*, 1971, pp. 85 et s. ; FISCHER G., « La conférence d'examen de la Convention interdisant les armes bactériologiques ou à toxines », *A.F.D.I.*, 1980, pp. 89 et s. ; GOLDBLAT J., « La Convention sur les armes biologiques – vue générale », *R.I.C.R.*, 1997, pp. 269 et s. ; PEARSON G.-S., « Interdictions des armes biologiques – Activités en cours et perspectives », *R.I.C.R.*, 1997, pp. 287 et s.

Pour les mines : BETTATI M., « L'interdiction ou la limitation d'emploi des mines », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 189 et s. ; CAFLISH L. et GODET F., « De la réglementation à l'interdiction des mines antipersonnel », *R.S.D.I.E.*, 1998, pp. 1 et s. ; CAUDERAY G.-C., « Les mines anti-personnel », *R.I.C.R.*, 1993, pp. 293 et s. ; DOSWALD-BECK L. et CAUDERAY G.-C., « Le développement de nouvelles armes antipersonnel », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 620 et s. ; ROGERS A.-P.-V., « Mines, pièges et autres dispositifs similaires », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 568 et s.

Pour les nouvelles armes, armes incendiaires, armes à faisceau d'énergie dirigée (*directed energy weapons* ou DEW), lasers de combats : DAVID E., « Les armes nouvelles à la lumière du jus in bello », *R.B.D.I.*, 1993, pp. 172 et s. ; DOSWALD-BECK L., « Le nouveau Protocole sur les armes à laser aveuglants », *R.I.C.R.*, 1996, pp. 289 et s. ; DOSWALD-BECK L., « Les travaux de la table ronde d'experts sur les lasers de combat », *R.I.C.R.*, 1991, pp. 411 et s. ; HAYS PARKS W., « Le protocole sur les armes incendiaires », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 584 et s. ; MEYROWITZ H., « Problèmes juridiques relatifs à l'arme à neutrons », *A.F.D.I.*, 1981, pp. 87 et s.

Pour des études sur l'arme nucléaire et sa réglementation v° : CUMIN D., *L'arme nucléaire française devant le droit international et le droit constitutionnel*, Lyon, Ed. C.L.E.S.I.D., 2005 ; GLASER S., *L'arme nucléaire à la lumière du droit international*, Paris, Ed. A. Pedone, 1964 ; GUILLARD D., *Les armes de guerre et l'environnement naturel*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de R. GOY, 2006 ; MIATELLO A., *L'arme nucléaire en droit international*, Paris, Ed. Peter Lang, 1987 ; SAYED A., *Quand le droit est face à son néant. Le droit à l'épreuve de l'emploi de l'arme nucléaire*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998 ; SUR S. (dir.), *Le droit international des armes nucléaires*, Paris, Ed. S.F.D.I., 1998 ; TERTRAIS B., *L'arme nucléaire*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 – ANDRIES A., « L'emploi de l'arme nucléaire est un crime de guerre », *La Revue nouvelle*, 1983, pp. 315 et s. ; ANDRIES A., « Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales nationales à l'égard des emplois d'armes nucléaires », *R.D.P.C.*, 1983-1984, pp. 31 et s. ; COUSSIRAT-COUSTERE V., « Armes nucléaires et droit international. A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 337 et s. ; CUMIN D., « La licéité de l'arme nucléaire selon le jus ad bellum », *Droit et défense*, 1998, pp. 64 et s. ; DUPUY J.-B., Art. « Bombe atomique », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; GARCIA-ROBLES A., « L'interdiction des armes nucléaires en Amérique latine », *R.C.A.D.I.*, 1971, pp. 43 et s. ; MALIS C., Art. « Armes nucléaires », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; MEYROWITZ H., « Les juristes devant l'arme nucléaire », *R.G.D.I.*, 1963, pp. 820 et s. ; MILLET A.-S., « Les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice du 8 juillet 1996 », *R.G.D.I.*, 1997, pp. 141 et s. ; PERRIN DE BRICHAMBAUT M., « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé (OMS) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (AGNU) », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 315 et s. ; RUZIE D., « La Cour internationale de Justice et l'arme nucléaire », *Droit et défense*, 1996, pp. 54 et s. ; WECKEL P., « Le Conseil de sécurité des Nations Unies et l'arme nucléaire », *A.F.D.I.*, 2006, pp. 178 et s. ; WYLER E., « La C.I.J. lit-elle Shakespeare ? Retour sur l'interprétation de l'avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la menace d'emploi de l'arme nucléaire », *Journal du droit international*, 2011, pp. 67 et s.

2. *La sanction des atteintes illicites à la vie*

a. *La définition des atteintes illicites à la vie*

498. Après avoir fixé les conditions nécessaires pour qu'un homicide soit légal, le droit international pénal a créé des infractions spécifiques afin de pouvoir poursuivre les exactions meurtrières. Les violations sanctionnées par le droit pénal international n'ont pas toujours un lien avec la mort. Les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité – les deux catégories que connaît le droit de conflits armés outre les crimes contre la paix – et les infractions graves que subit le droit international humanitaire désignent très largement l'ensemble des exactions commises en période de conflits, sans que ces dernières induisent nécessairement des atteintes à la vie humaine. Toutefois, la répression des crimes mortels occupe une place essentielle dans les mécanismes juridictionnels de protection de la vie humaine. L'exercice illicite du pouvoir de mort peut tout d'abord être poursuivi en droit international public sous la dénomination de « crime de guerre ». Les éléments constitutifs de l'acte d'homicide susceptible d'être poursuivi comme crime de guerre sont la mort de la victime et un fait intentionnel – acte ou omission de l'accusé ou des personnes qui en relèvent – ayant entraîné cette mort. Il est constitué dès lors que l'acte d'homicide a été commis dans le cadre d'un conflit armé, que la victime était une personne ne participant pas ou ne participant plus à ce conflit et que l'auteur a eu connaissance des circonstances de fait établissant l'existence de ce conflit et la condition de la victime. Sont visés l'homicide intentionnel – assassinat ou meurtre – le refus de quartier et le suicide, si ce dernier résulte de faits intentionnels commis par l'accusé. Les crimes contre l'humanité sont de création récente. Ils sont définis par l'article 7 de la Cour Pénale Internationale comme les persécutions d'une population pour des motifs politiques, idéologiques, raciaux, nationaux, ethniques ou religieux, que ces actes ou persécutions aient constitué ou non une violation du droit interne du pays où ils ont été perpétrés et qu'ils aient ou non été commis au cours d'un conflit armé de caractère international ou interne. Le crime contre l'humanité, comme le crime de guerre, comprend l'assassinat et le meurtre. Si les éléments constitutifs de l'homicide en tant que crime contre l'humanité sont identiques à ceux de l'homicide en tant que crime de guerre quant au fait lui-même, ils se distinguent toutefois – à l'instar d'autres faits qualifiés de crimes contre l'humanité – par le contexte de leur perpétration. Pour être qualifié de crime contre l'humanité, l'homicide doit s'inscrire dans le cadre d'une

extermination, à savoir le massacre collectif d'un groupe d'individus, ou d'une partie de population civile, quelle que soit son appartenance ethnique, raciale ou religieuse. Mireille Delmas, Emanuela Fronza, Isabelle Fouchard et Laurent Neyret⁵⁵¹ exposent toutefois la controverse qui demeure entre les internationalistes pour savoir si un homicide isolé peut être qualifié d'extermination. Pour certains auteurs, un assassinat isolé peut être qualifié d'extermination dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre d'un massacre collectif et que son auteur en a conscience. Pour d'autres auteurs, le crime d'extermination ne peut être imputé qu'aux individus responsables d'un grand nombre de meurtres, aucun seuil minimum n'étant cependant défini.

499. En droit, le génocide constitue le crime contre l'humanité le plus grave. Comme nous l'apprend le spécialiste Jacques Semelin⁵⁵² le terme génocide est de création récente. Ce concept n'est pas retenu par l'accord de Londres instituant le Tribunal international de Nuremberg. Il n'est pas davantage employé dans le jugement que ce dernier a rendu. Le génocide n'est reconnu officiellement qu'avec la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 9 décembre 1948. Le Génocide est également visé par l'article 4 des Statuts du Tribunal pénal international pour la Yougoslavie (T.P.I.Y.) et par l'article 2 du Tribunal pénal international pour le Rwanda (T.P.I.R.). En outre, le projet de Code des crimes contre la sécurité de l'humanité semble vouloir l'intégrer en son article 1. Le génocide est à ce jour défini à l'article 2 de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide comme « l'acte commis dans l'intention de détruire en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux ». La destruction est présentée dans la définition conventionnelle comme l'objectif, l'élément intentionnel du crime. Les rédacteurs en évoquant la destruction « en tout » ou « en partie » d'un groupe visaient à sanctionner un simple commencement d'exécution du projet de génocide. Les hypothèses évoquées dans le texte montrent que la destruction doit être physique. D'un point de vue des actes matériels constitutifs du génocide, le texte conventionnel est souple et évoque de nombreuses hypothèses. La Convention énumère cinq hypothèses susceptibles de constituer un génocide : « le meurtre de membres du groupe », « l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe », « la soumission intentionnelle du

⁵⁵¹ DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E., NEYRET L., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. P.U.F., 2009.

⁵⁵² SEMELIN J., *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Paris, Ed. du Seuil, 2005.

groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle », des « mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe », « le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ». L'altération culturelle ayant été écartée comme nous le rappelle Kai Ambos⁵⁵³, le génocide porte directement atteinte à la vie biologique. La notion très imprécise et très critiquable, s'agissant d'être humain de « nettoyage ethnique » ou d'« épuration ethnique » équivaut à un génocide en fonction de l'existence des actes matériels énumérés à l'article 2 de la Convention sur le génocide. Le meurtre est expressément visé, au même titre que les actes qui conduisent aux décès des individus sans qu'un homicide direct n'ait été perpétré. Le crime de génocide est puni de la réclusion criminelle à perpétuité. La Convention prévoit ainsi la possibilité de poursuivre l'incitation publique au génocide et le complot en vue de commettre le crime, sans que ces derniers aient été effectivement réalisés ou suivis d'effets⁵⁵⁴.

⁵⁵³ AMBOS K., « S'agissant du génocide, qu'entend-on par « intention de détruire ? », *R.I.C.R.*, 2009.

⁵⁵⁴ Sur la définition des crimes et délits de guerre, Cf. : Art. 461- 1 du Code pénal, créé par la loi n°2010-930 du 9 août 2010 - Art. 7 ; s'agissant en particulier des atteintes à la vie et à l'intégrité physique : article 461-2 à 461- 14 du Code pénal créés par la loi n°2010-930 du 9 août 2010 - Art. 7.

Sur les crimes contre l'humanité, Cf. : Art. 212-1 du Code pénal modifié par la loi n°2013-711 du 5 août 2013 - Art. 15 à 212-3.

Pour des études sur le crime de guerre v° : FLINIAUX M., *Essai sur les crimes de guerre*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1946 ; GUTMAN R., RIEFF D. et BADINTER R., *Crimes de guerre : ce que nous devons savoir*, Paris, Ed. Autrement, 2002 ; LOYANT J.-P., *Le concept de crimes de guerre en droit international*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2010 ; WURTZ K., *Crimes de guerre : l'apport des théories morales de la responsabilité*, Paris, Ed. Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2013.

Pour des études sur le crime contre l'humanité v° également : ARONEANU E., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. Les Editions internationales, Préface d'A. LA PRADELLE (de), 1946 ; COLIN M., GRAVIER B. et ELCHARDUS J.-M., *Le crime contre l'humanité*, Ramonville Saint-Agne, Ed. Eres, 1996 ; DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E., NEYRET L., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. P.U.F., 2009 ; FROSSARD A., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Livre de poche, 1987 ; GARIBIAN S. (de), *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne : naissance et consécration d'un concept*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Collection genevoise », 2009 ; JUROVICS Y., *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », 2002 ; LATARJET B. (dir.), *Le crime contre l'humanité. Origine, état et avenir du droit*, Chambéry, Ed. Comp'Act, 1998 ; NASLEDNIKOV W., *Naissance et développement du concept de crime contre l'humanité*, Thèse dactylographiée, Université d'Artois, 2009 ; PICARELLO J., *Le crime contre l'humanité*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1951 ; PEYRO LLOPIS A., *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « C.R.E.D.H.O. », Préface de P. TAVERNIER, 2003 ; ROULOT J.-F., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de C. APOSTOLIDIS, 2002 ; VANEIGEM R., *Ni pardon ni talion : la question de l'impunité dans les crimes contre l'humanité*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Sur le vif », 2009 ; WANG S.-W., *La souveraineté de l'Etat et le crime contre l'humanité*, Thèse dactylographiée, Université de Paris V, 2003 – BOISSARIE A., « Rapport sur la définition du crime contre l'humanité présenté à la Conférence d'unification du droit pénal (Bruxelles, 10 juillet 1947) », *R.I.D.P.*, 1947, pp. 201 et s. ; CLERGERIE J.-L., « La notion de crime contre l'humanité », *R.D.P.*, 1988, pp. 1251 et s. ; FELDMAN J.-P., Art. « Crime contre l'humanité », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; GRAVEN J., « Les crimes contre l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1950-I, vol. 76, pp. 427 et s. ; GRYNFOGEL C., « Crimes contre l'humanité », *Jurisclasseur de droit pénal*, fasc. 10 ; HERZOG J.-B., « Contribution à l'étude du crime contre l'humanité », *R.I.D.P.*, 1947, pp. 155 et s. ; ZAKR N., « Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international », *R.G.D.I.P.*, 2001, pp. 281 et s. ; ZOLLER E., « La définition des crimes contre l'humanité », *J.D.I.*, 1993, pp. 549 et s. ; FRANCILLON J., « Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité », *Jurisclasseur de droit international*, fasc. 410.

Pour la définition du génocide, Cf. : Art. 211-1 du Code pénal modifié par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 - Art. 28 J.O.R.F. 7 août 2004 ; particulièrement s'agissant de la répression du crime de génocide : Cf. : Art. 211-2 du Code pénal créé par la loi n°2010-930 du 9 août 2010 - Art. 1.

Pour des études sur la notion de génocide et le crime de génocide v° : BENAGES T., *La convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Thèse dactylographiée, Université de Clermont - Ferrand, 2005 ; BOUSTANY K. et DORMOY D. (dir.), *Génocides*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1999 ; BRUNETEAU B., *Le siècle des génocides*, Paris, Ed. A.

500. Une fois définies, les atteintes illicites à la vie en période de conflits armés peuvent être poursuivies devant les juridictions internationales ou nationales.

b. L'engagement de la responsabilité pénale des auteurs d'atteintes illicites à la vie

501. La poursuite pénale des Etats étant une entreprise particulièrement laborieuse en droit international public comme le rappellent Henri Bosly et Damien Vandermeersch en introduction de leurs études⁵⁵⁵, c'est *via* les personnes physiques que le droit international pénal arrive à sanctionner les atteintes illicites à la vie. Afin de rendre effectives les sanctions prévues en cas de commission d'homicides illégaux en période de conflits armés, les agents de l'Etat, civils ou militaires, ayant perpétré ces crimes peuvent être traduits devant les juridictions internationales. Deux types de structures ont ainsi été créées : les tribunaux *ad hoc* et la Cour pénale internationale. Ces juridictions, qui se distinguent à la fois par leurs modalités de constitution et par leur champ de compétence, consolident indéniablement le dispositif juridique permettant à la communauté internationale de promouvoir le respect de la vie.

502. Toutefois, la compétence des juridictions pénales internationales est subsidiaire et la responsabilité pénale des personnes physiques est normalement engagée devant les

Colin, 2004 ; BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « C.R.E.D.H.O. », 2003 ; CHARNY W.I. (dir.), *Le livre noir des génocides*, Toulouse, Ed. Privat, 2001 ; COQUIO C. (dir.), *Parler des camps, penser les génocides*, Paris, Ed. Albin Michel ; DECROP G., *Des camps au génocide, la politique de l'impensable*, Paris, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 1995 ; EL KENZ D., (dir.), *Le massacre ; objet d'histoire*, Paris, Ed. Gallimard, 2005 ; JACQUELIN M., *L'incrimination de génocide : étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français*, Clermont-Ferrand, Ed. Fondation Varenne, coll. « Thèses », Préface de G. GUIDICELLI-DELAGE, 2012 ; PLANZER A., *Le crime de génocide*, Thèse dactylographiée, Université de Fribourg, 1956 ; SEMELIN J., *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Paris, Ed. du Seuil, 2005 ; TAVOSO M.-A., *La définition des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité, du génocide et des crimes de guerre*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 2004 ; YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS A., PAZARTIZ P., BOLANI L.-M., *Le génocide revisité*, Actes du colloque international du 12 et 13 novembre 2008 à Athènes, Bruxelles, Ed., Bruylant, 2008 – AMBOS K., « S'agissant du génocide, qu'entend-on par « intention de détruire ? », *R.I.C.R.*, 2009 ; BRUNETEAU B., Art. « Génocide », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; COQUIO C., « Violence sacrificielle et violence génocidaire », *Quasimodo*, 2005, pp. 193 et s. ; MAISON R., « Le crime de génocide dans les premiers jugements du TPIR », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 129 et s. ; MAISON R., Art. « Génocide », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; MARTIN P.-M., « Le crime de génocide : quelques paradoxes », *D.*, 2000, pp. 477 et s. ; VERHOEVEN J., « Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté », *R.B.D.I.*, 1991, pp. 5 et s. ; YORVICS Y., « Le génocide : un crime à la croisée des ordres juridiques internes et international », in DELMASMARTY M. (dir.), *Les processus d'internationalisation*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'Homme, 2001, pp. 179 et s.

Pour des études sur la notion de "nettoyage ethnique" ou de "purification ethnique" v° également : GRMEK M., GJIDARA M., SIMAC N., *Le nettoyage ethnique*, Paris, Ed. du Seuil, « Points », 2002 ; KRIEG-PLANQUE A., « « Purification ethnique », *Une formule et son histoire* », Paris, Ed. du C.N.R.S., 2003 ; MARMIN S., *Le nettoyage ethnique : aspects de droit international*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2014 ; STEPHANE R., *Le nettoyage ethnique, terreur et peuplement*, Paris, Ed. Ellipses, 2006

⁵⁵⁵ BOSLY H.-D. et VANDERNEERSCH D., *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice : les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, 2^e éd., Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012.

juridictions internes qui ont pour tâche de poursuivre et de réprimer les infractions désignées comme telles par les normes internationales. Les personnes susceptibles d'être poursuivies sont, soit des civils, notamment des gouvernants dans le cadre par exemple de politiques massives d'extermination, soit des militaires, c'est-à-dire des agents de l'Etat. Théoriquement, les juridictions internes compétentes pour sanctionner les individus ayant commis des meurtres ou des assassinats d'une manière illicite dans le cadre d'un conflit armé sont déterminées par le lieu de l'infraction ou par la nationalité de la victime. Dans le premier cas, ordinaire, seront compétents les tribunaux de l'Etat sur le territoire duquel le crime a été commis, conformément à la territorialité de la loi pénale. Dans le second cas, auront compétence les tribunaux de l'Etat dont les victimes ont la nationalité, si ces dernières se trouvent sur le territoire de cet Etat. Cependant, en raison de la gravité des crimes sanctionnés par le droit pénal international, les instances internationales ont attribué aux Etats le pouvoir de protéger, par la voie de la répression pénale, les intérêts de la communauté internationale et lui reconnaissant la possibilité, soit d'extrader, soit de poursuivre eux-mêmes tout individu soupçonné d'être coupable d'avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, permettant l'émergence selon Joe Verhoeven⁵⁵⁶ d'un véritable « ordre répressif ». Rappelons cependant que la mise en œuvre de cette compétence, dite "compétence universelle", déroge au droit commun, varie d'une convention à l'autre⁵⁵⁷.

⁵⁵⁶ VERHOEVEN J., « Vers un ordre répressif universel ? », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 55 et s.

⁵⁵⁷ Pour des études sur la justice pénale internationale v° : BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de R. ROTH, 2005 ; BEN MASOUR A., *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit international », Préface de A. PELLET, 2011 ; BOSLY H.-D. et VANDERNEERSCH D., *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice : les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, 2^e éd., Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012 ; CASSESE A et DELMAS-MARTY M., *Crimes internationaux et juridictions internationales et Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Ed. P.U.F., 2002 ; DELMAS-MARTY M., FRONZA E. et LAMBERT-ABDELGAWAD E., *Les sources du droit international pénal : l'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénal internationale*, Paris, Ed. Société de législation comparée, coll. « unité mixte de recherche et de droit comparé de Paris », 2005 ; GABORIAU S. et PAULIAT H. (textes réunis par), *La justice pénale internationale*, Limoges, Ed. P.U.L.I.M., 2002 ; JAUDEL E., *Justice sans châtement : les commissions Vérité-Réconciliation*, Paris, Ed. O. Jacob, Préface de A. GARAPON, 2009 ; LA ROSA A.-M., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, Ed. P.U.F., 2003 ; LAMBERT-ABDELGAWAD E. et SOREL J.-M., *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Ed. Société de législation comparée, 2006 ; MANACORDA S. et FRONZA E., *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc : études des Lax clinics en droit pénal international*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2003 – ASCENSIO H. et MAISON R., « L'activité des Tribunaux pénaux internationaux, Chronique de jurisprudence », *A.F.D.I.*, 1997-2005 ; ABDELGAWAD E., « Le dessaisissement des tribunaux nationaux au profit des tribunaux pénaux internationaux : un encadrement abusif par le droit international de l'exercice de la compétence judiciaire interne ? », *R.G.D.I.P.*, 2004, pp. 407 et s. ; VERHOEVEN J., « Vers un ordre répressif universel ? », *A.F.D.I.*, 1999, pp. 55 et s. Pour des études sur la compétence universelle des Etats v° : HENZELIN M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000 – GUILLAUME G., « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », *Mélanges Georges Levasseur*, Paris, Ed. LexiNexis, 1992.

503. Les instances internationales et européennes ont également renforcé les dispositifs juridiques pour préserver la vie humaine en période de paix.

II. La volonté de réduire les atteintes à la vie en période de paix

504. Le recours à la puissance mortifère de l'Etat est radicalement différent selon que l'on se trouve en période de conflit armé ou en période de paix. En période de paix, le pouvoir de mort de l'Etat tend à se rétracter. Non seulement les instances nationales et internationales se sont engagées dans un processus d'abolition de la peine de mort (A) mais le recours à la force publique meurtrière se limite généralement à des opérations de maintien de l'ordre ponctuelles, temporaires et limitées dans l'espace. Dans l'espace européen, les instances européennes admettent le recours à la force publique meurtrière mais elles l'encadrent dans des conditions très strictes et en contrôlent étroitement la mise en œuvre (B).

A. L'abolition de la peine de mort

I. L'abolition de la peine de mort en France

505. En faisant table rase (*tabula rasa*) du passé, les révolutionnaires repensent la justice criminelle et la Révolution semble dans un premier temps rebattre les cartes sur la question de la peine de mort. Dès 1789, l'Assemblée nationale prend des mesures provisoires sur ce sujet et, rapidement, les révolutionnaires décident d'édicter un nouveau Code pénal. Les révolutionnaires s'entendent pour reconnaître que l'exécution de la peine capitale doit se limiter à la seule privation de la vie. Toutefois les débats sont vifs. D'une part, le courant abolitionniste veut la suppression totale de la peine capitale, à l'exception du crime de lèse-majesté. D'autre part, un courant plus ancien considère que la peine de mort doit être maintenue tout en n'étant prononcée qu'en présence des crimes les plus graves. Finalement la peine de mort demeure. Sans rappeler ici les controverses doctrinales sur le fait de savoir si la Terreur a été l'aboutissement inéluctable des principes révolutionnaires ou si elle n'a été qu'une dérive contradictoire avec les idées de la Révolution française, la politique du meurtre pour lutter contre les ennemis de la Révolution devient dès 1791 une politique assumée au sommet de l'Etat puis prend, à partir de 1793, la forme d'un système de

pouvoir. L'Etat fait un usage intensif du nouvel instrument de mort que constitue la guillotine. Pour Jean Imbert⁵⁵⁸ l'expérience révolutionnaire témoigne de l'échec tant de la pensée contractualiste que de la philosophie des Lumières. Les principes posés par la philosophie des Lumières font néanmoins leur chemin et conduisent, après l'épisode révolutionnaire, à un lent mais inéluctable déclin de la peine capitale. Si sous le Consulat et sous l'Empire, et jusqu'au début du règne de Charles X, le climat est encore à la sévérité, le législateur étant encore animé par une conception très répressive de la politique pénale. A la Restauration, le Code pénal est adouci ; la peine de mort est maintenue mais ses modalités de mise en œuvre tendent en pratique à réduire considérablement le nombre de cas où elle peut être appliquée. La loi du 28 avril 1832 autorise les jurys à tenir compte des circonstances atténuantes et circonscrit le champ de l'exécution capitale en la limitant aux crimes les plus graves. Les jurys d'assises se montrent plus cléments et le pouvoir exécutif fait également largement usage de son droit de grâce.

506. Après la guerre de 1914-1918, le mouvement en faveur de l'abolition de la peine de mort a toutefois diminué de manière assez sensible. Ce phénomène que certains avaient déjà décelé après 1870 peut s'expliquer par des raisons sociologiques. Il paraissait injuste de faire grâce aux criminels ayant nui à la collectivité alors que des milliers d'individus avaient sacrifié leur vie au nom de la patrie. Entre deux-guerres, seule la publicité des exécutions est supprimée par le décret loi du 24 juin 1939⁵⁵⁹ à la veille de la seconde guerre mondiale laquelle provoquera un regain d'exécutions capitales. Il faut attendre l'adoption le 9 octobre 1981⁵⁶⁰ de la loi défendue devant l'Assemblée nationale et le Sénat par Robert Badinter pour que la peine de mort soit définitivement abolie en France. L'abolition de la peine de mort peut certes être replacée dans les évolutions historiques de la politique pénale. C'est d'ailleurs principalement sous cet angle qu'elle a été analysée par la Doctrine juridique qui a longuement glosé sur les raisons d'une telle abolition, au regard des arguments soulevés de part et d'autre sur le rôle exemplaire et la fonction réparatrice de la peine capitale. Toutefois, l'abolition de la peine de mort peut également être perçue sous l'angle de la théorie de l'Etat. En renonçant à exécuter certains individus du fait de leurs actions, l'Etat abandonne un attribut essentiel de sa souveraineté. Il s'affirme comme une puissance de vie avant d'être une puissance de mort⁵⁶¹.

⁵⁵⁸ IMBERT J., *La peine de mort*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « U », 1967.

⁵⁵⁹ Décret loi du 24 juin 1939.

⁵⁶⁰ Loi n°81-908 du 9 octobre 1981 portant abolition de la peine de mort, *J.O.R.F.* du 10 octobre 1981, p. 20759.

⁵⁶¹ Pour des études sur l'abolition de la peine de mort en France v° : AMINI M.-A., *Le problème de la peine de mort et*

507. La rétractation de la puissance mortifère de l'Etat s'exprime également dans les restrictions apportées à la force publique meurtrière. L'Etat admet désormais que le maintien de son ordre politico-juridique ne passe pas nécessairement par le recours à des actes coercitifs potentiellement létaux.

2. *Vers l'abolition internationale de la peine de mort ?*

508. A l'origine, la question de la légalité de la peine de mort au regard de l'affirmation du droit à la vie est purement et simplement éludée par les instances internationales et la Déclaration universelle des droits de l'homme du 10 décembre 1948 ne l'évoque pas.

son abolition progressive, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1955 ; ASTRUC P., *L'abolition de la peine capitale en France (9 octobre 1981)*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « U Histoire », 2011 ; BADINTER R. (dir.), *Peine de mort : après l'abolition*, Paris, Ed. du Conseil de l'Europe, 2004 ; BADINTER R., *Contre la peine de mort : écrits 1970-2006*, Paris, Ed. Fayard, 2006 ; BADINTER R., *L'abolition de la peine de mort*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « A savoir », 2007 ; CAROL A., KAUFFMANN G., *Contre la peine de mort : une anthologie*, Paris, Ed. Le Monde, coll. « Les rebelles », 2013 ; CHARPENTIER J. et NAUD A., *Pour la peine de mort. Contre la peine de mort*, Nancy, Ed. Berger-Levrault, coll. « Pour ou contre », 1967 ; COLLIGNON T., *Faut-il supprimer la peine de mort*, 2^e éd., Liège, n.r., 1947 ; COSTA S., *La peine de mort de Voltaire à Badinter*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « GF Etonnants classiques », 2001 ; DERRIDA J., *La peine de mort, séminaire 1999-2000*, Paris, Ed. Galilée, coll. « La philosophie en effet », 2012 ; DUMAS DE MONTPELLIER J.-A., *Essai sur la peine de mort*, Paris, Ed. Delaunay Librairie, Palais Royal, 1829 ; IMBERT J. et LEVAVASSEUR G., *Le pouvoir, les juges, le bourreau*, Paris, n.r., 1972 ; IMBERT J., *La peine de mort*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « U », 1967 ; IMBERT J., *La peine de mort*, Paris, Ed. P.U.F., 1989 ; KOESTLER A. et CAMUS A., *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 1957 ; LE NAOUR J.-Y., *Histoire de l'abolition de la peine de mort : 200 ans de combats*, Paris, Ed. Perrin, 2011 ; LE QUAND SANG J., *L'abrogation de la peine de mort en France : une étude de sociologie législative (1791-1985)*, Thèse dactylographiée, Université de Paris X, 1998 ; LE QUANG SANG J., *La loi et le bourreau. La peine de mort en débats (1870-1985)*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2001 ; LEAUTE J., *Contre ou pour la peine de mort*, Paris, Ed. J. Vrin, coll. « Bibliothèque criminologique », 1979 ; LEPENNA D., *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2011 ; PAPADOPOULOS I. ET ROBERT J.-H., *La peine de mort. Droit, histoire, anthropologie, philosophie*, Paris, Ed. Panthéon Assas, coll. « Droit privé », 2000 ; RODIERE M., *L'abolition de la peine de mort*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Les médias et l'événement », 1987 ; TAIEB E., *La guillotine au secret. Les exécutions publiques en France, 1870-1939*, Paris, Ed. Belin, 2011 ; SAVEY-CASARD P., *La peine de mort : esquisse historique et juridique*, Genève, Ed. Droz, 1968 – BADINTER R., « Contre la peine de mort (1967-2006) », *Lettre Recherche droit et justice*, n°24, 2006, pp. 15 et s. ; CABASSE J.-M., Art. « Peine de mort », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; DELMAS-MARTY M., « Peine de mort et suicide : passé, présent, comparaisons, Conclusion », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, pp. 581 et s. ; FOURMENT F., « Après l'abolition de la peine de mort, l'abolition de la peine de réclusion criminelle à perpétuité réelle ? », *Gaz. Pal.*, 2011, n° spécial ; HOESTLAND M., « La peine de mort », *L'Astrée*, 1998, pp. 15 et s. ; MICHELI R., « Justifier ou illégitimer la peine de mort ? Aspects argumentatifs du débat parlementaire de 1981 », *Mots*, 2004, pp. 109 et s. ; RASSAT M.-L., « Mort de la peine de mort », *J.C.P. G.*, 2007, pp. 3 et s. ; SARAT A., « Plaider contre la peine de mort ; entre (la présence de la) violence et (une possibilité de) justice », *Justices*, 2001, pp. 84 et s. ; TAIEB E., Art. « Peine de mort », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; TAIEB E., « La peine de mort en République, un « faire mourir » souverain ? », *Quaderni*, 2006-2007, pp. 17 et s.

Pour des études sur le système judiciaire et la peine de mort sous la Terreur v° également : ARASSE D., *La guillotine et l'imaginaire de la Terreur*, Paris, Ed. Flammarion, 1987 ; BADINTER R., *Une autre justice : contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Histoire de la justice », 1989 ; LAFON J.-L., *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime*, Genève, Ed. Droz, coll. « Ecole des hautes études », Préface de F. MONNIER, 2001 ; ROBLOT R., *La justice criminelle en France sous la terreur*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1938 ; SICARD G., *Justice et politique : la Terreur sous la Révolution française*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1997 ; STAHL P.-H., *Histoire de la décapitation*, Paris, Ed. P.U.F., 1986 ; VARAUT J.-M., *La terreur judiciaire : la Révolution contre les droits de l'homme*, Paris, Ed. Perrin, 1993.

Pour des travaux anciens : LE PELETIER DE SAINT-FARGEAU M., *De l'abrogation de la peine de mort*, Paris, Ed. Impr. Nationale, 1793.

Progressivement cependant, la question de la compatibilité entre l'affirmation du droit à la vie et la peine de mort se fait jour comme le montre Nadia Bernaz⁵⁶² dans son étude sur le processus de remise en question de la peine de mort au niveau international. Initialement, l'intervention des instances internationales s'inscrit dans une perspective dite *réductionniste* qui consiste à encadrer le recours à la peine de mort par le biais d'exigences procédurales et de limiter le recours à la condamnation capitale par l'intermédiaire de critères objectifs ou subjectifs, liés à la gravité du crime ou au statut de son auteur, sans pour autant remettre en question son bien-fondé. Les conventions internationales relatives au droit des conflits armés sont les premières à réglementer la peine de mort. Les quatre Conventions de Genève ainsi que leurs deux protocoles additionnels stipulent que la peine de mort ne peut être prononcée à l'égard des mineurs de moins de dix-huit ans, des femmes enceintes et des mères d'enfants en bas âge, et précisent les conditions procédurales nécessaires pour aboutir au prononcé d'une sentence capitale. Il faut pourtant attendre dix ans pour que l'Assemblée générale des Nations unies se saisisse à son tour de la question. L'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 réglemente plus explicitement la peine capitale. Toutefois le texte conventionnel s'inscrit toujours dans une perspective réductionniste. L'article 6 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 16 décembre 1966 commence dans son alinéa 2 par évoquer « les pays où la peine de mort n'a pas été abolie », et déclare dans son dernier alinéa « qu'aucune disposition du présent article ne peut être invoquée pour retarder ou empêcher l'abolition de la peine capitale par un Etat partie au présent Pacte », formulations non neutres qui soulignent la volonté d'inscrire dans le temps cette interdiction. C'est essentiellement sous l'angle de prohibitions circonstanciées et sous l'angle procédural que la peine de mort est réglementée. La position réductionniste des instances onusiennes est partagée après-guerre par les instances régionales. Dans l'espace américain, la question de la peine de mort est partiellement éludée et la Déclaration américaine des droits et des devoirs de l'homme ne prohibe pas d'une manière générale et absolue le recours à la peine capitale. Dans l'espace européen, la Convention Européenne des droits de l'homme n'exclut également pas la peine capitale. L'absence de débat sur la peine de mort lors de l'adoption de ces déclarations de droit s'explique pour certaines par le contexte politique d'après-guerre. A une époque où les grands criminels de guerre sont encore recherchés ou en instance de jugement, les Etats souhaitent conserver la sanction capitale. La lenteur du

⁵⁶² BERNAZ N., *Le droit international et la peine de mort*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », Préface de W. SCHABAS, 2008.

processus réductionniste témoigne également du refus des Etats d'abandonner un élément essentiel de leur souveraineté.

509. En raison des limites du processus réductionniste, une seconde phase dite abolitionniste s'ouvre trente ans plus tard au niveau européen. Le Protocole additionnel n° 6 à la Convention européenne des droits de l'homme du 28 avril 1983, qui a pour objet de mettre un terme à la peine de mort, à l'exception de la sanction des actes « commis en temps de guerre ou de danger imminent de guerre », a une visée explicitement abolitionniste. Une nouvelle étape est franchie avec l'adoption le 15 décembre 1989 du Protocole facultatif n°2 au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, dit Protocole de New York. Ce texte, qui ne prit pas moins de dix ans pour être adopté, étend encore davantage les restrictions au prononcé d'une peine capitale. Cette dernière ne peut être appliquée qu'en « temps de guerre », et non plus seulement en cas de « danger imminent de guerre », et seulement « à la suite d'une condamnation pour un crime, de caractère militaire, d'une gravité extrême commis en temps de guerre ». Le champ d'application de l'exception de peine de mort est donc beaucoup plus limité dans le texte onusien que dans le texte européen. En outre, le Protocole facultatif n°2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques oblige les Etats parties à ne plus procéder à des exécutions capitales et à prendre « les mesures voulues » pour abolir la peine de mort. Plus récemment, et non sans quelques difficultés, le mouvement abolitionniste semble être parvenu à faire entrer le débat dans une troisième phase avec l'adoption, le 2 mai 2002, du Protocole additionnel n°13 à la Convention européenne des droits de l'homme qui vise spécifiquement l'abolition de la peine de mort en temps de guerre. Pour Dean Spielmann ⁵⁶³ ce texte marque une évolution radicale de la position abolitionniste, sinon dans le monde, du moins dans l'espace européen⁵⁶⁴.

⁵⁶³ SPIELMANN D., « La Convention européenne des droits de l'homme et la peine de mort », in *Mélanges Jacques Vêlu*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « faculté de droit », 1992.

⁵⁶⁴ Pour des études sur l'abolition de la peine de mort au niveau international et européen v° : ANCEL M., *La peine de mort dans les pays européens*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1962 ; BERNAZ N., *Le droit international et la peine de mort*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », Préface de W. SCHABAS, 2008 ; CARIO R. (dir.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Toulouse, Ed. Eres, coll. « Criminologie et sciences de l'homme », 1993 ; CECCALDI S., *Extradition et peine de mort dans les relations entre Etats-Unis d'Amérique, Europe et Etats européens*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2007 ; COHEN-JONHATAN G. et SCHABAS W., *La peine capitale et le droit international des droits de l'homme*, Actes du colloque de l'Université de Paris II, Paris, Ed. de Panthéon-Assas, 2003 ; THIBAUT L., *La peine de mort en France et à l'étranger*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Idées actuelles », 1977 – BERNARD E., « Justice pénale internationale et peine de mort », *A.J.D.P.*, 2007, pp. 6 et s. ; BRACH-THIEL D., « La peine de mort : un obstacle à l'extradition », *Gaz. Pal.*, 2011, pp. 16 et s. ; BREILLAT D. « L'abolition mondiale de la peine de mort. A propos du 2^{ème} Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort », *Rev. Sc. Crim.*, 1991, pp. 261 et s. ; FRUMER P., « Le transfert de détenus dans le cadre d'opérations militaires multinationales. La peine de mort dans le collimateur de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2010, pp. 959 et s. ; JEHL J., « Abolition de la

510. En dépit de l'abolition de la peine de mort dans l'espace européen, l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme n'exclut pas la possibilité d'atteintes au droit à la vie.

B. Les restrictions à l'usage de la force publique meurtrière

1. L'encadrement de la force publique meurtrière

a. L'appréciation restrictive des hypothèses à l'usage de la force publique meurtrière

511. Comme le rappelle Gilbert Guillaume⁵⁶⁵ le texte conventionnel envisage les cas où la mort est consécutive à « un recours à la force rendu absolument nécessaire » dans les situations explicitement prévues par sa clause d'exception, lesquelles sont précisément énumérées : « assurer la défense de toute personne contre la violence illégale », « effectuer une arrestation régulière ou empêcher l'évasion d'une personne régulièrement détenue »,

peine de mort : entre enjeu régional et valeurs universelles », *J.C.P. G.*, 2013, pp. 2025 et s. ; LABAYLE H., « L'abolition de la peine capitale, exigences constitutionnelles et mutations européennes », *R.F.D.A.*, 2006, pp. 308 et s. ; MANACORDA S., « L'abolition de la peine capitale en Europe : le cercle vertueux de la politique criminelle et les risques de rupture (1) », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, pp. 563 et s. ; MARGUENAUD J.-P., « Peine de mort : le droit du Conseil de l'Europe », *Gaz. Pal.*, 2011, pp. 5 et s. ; MERABTI B., « L'abolition de la peine de mort dans les pays musulmans : engager la réflexion », *R.T.D.H.*, 2005, pp. 563 et s. ; NORMANDEAU A., « Le terrorisme international et la peine de mort », *Rev. Sc. Crim.*, 2006, pp. 895 et s. ; SEIZELET E., « L'abolition de la peine capitale et la notion de peine de substitution : le cas japonais (1) », *Rev. Sc. Crim.*, 2008 pp. 541 et s. ; SOULELLAC A., « Peine de mort et droit international », *L'Astrée*, 2001, pp. 34 et s. ; SPIELMANN A., « La Convention européenne des droits de l'homme et la peine de mort », in *Mélanges Jacques Velu*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « faculté de droit », 1992.

Pour des études sur la peine de mort à l'étranger de la peine de mort aux Etats-Unis v° également : FERREIRA L., *La peine de mort dans l'arsenal punitif américain : comparaison avec le système suisse*, Lausanne, Artesia, coll. « Connaissance du droit », 2010 ; KASPI A., *La peine de mort aux Etats-Unis*, Paris, Ed. Plon, 2003 – BERNAZ N., « L'abolition de la peine de mort pour les mineurs aux Etats Unis : quelques remarques à propos de l'arrêt *Roper versus Simmons* du 1er mars 2005 », *R.F.D. Const.*, 2006, pp. 437 et s. ; HENETTE-VAUCHEZ S., « Un regard sur la peine de mort aux Etats-Unis », *L'Astrée*, 2001, pp. 41 et s., com. Art. 6 alinéas 2 et 5 du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques de 1966, Pacte International relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 ; MANAOUIL C., GIGNON M. et JARDE O., « Le système juridique américain », *Journal de médecine légale*, 2006, pp. 94 et s. ; MASTOR W., « La Cour suprême des États-Unis est-elle abolitionniste ? », *Gaz. Pal.*, 2011, pp. 21 et s., note sous US 238, 1972, *Furman v. Georgia* ; NORBERG N., « La peine de mort aux Etats Unis ; évolutions jurisprudentielles et sociales », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, pp. 575 et s. ; NORMANDEAU A., « L'abolition de la peine de mort aux États-Unis... pour les jeunes de moins de 18 ans : un présage de l'abolition totale ? », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2005, pp. 371 et s., note sous États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, 1^{er} mars 2005, *Roper c/ Simmons*, 543 U.S. 551 ; NORMANDEAU A., « La peine de mort en Amérique du Nord : Un débat éternel et universel », *Rev. Sc. Crim.*, 2000, pp. 904 et s. ; PUECHAVY M., « La peine de mort au Japon et aux États-Unis. Derniers développements », *R.T.D.H.*, 2009, pp. 709 et s. ; SCHABAS W., « Les réserves des États Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort », *R.U.D.H.*, 1994, pp. 137 et s. ; SCHIMMEL D., « Peine de mort aux Etats-Unis », *A.J.D.P.*, 2005, pp. 282 et s. ; TIGROUDJA H., « Mesures provisoires et peine de mort devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *L'Astrée*, 2001, pp. 39 et s.

Sur la question de la peine de mort en Chine v° plus spécifiquement : GONCALVES B., « Interrogations et espoirs sur l'usage de la peine de mort en Chine », *R.T.D.H.*, 2013, pp. 617 et s. ; JIANPING L., « Regards croisés sur la réforme de la peine de mort en Chine », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, pp. 537 et s. ; LI Q., « La peine de mort dans la Chine contemporaine : étude de cas », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, pp. 523 et s.

⁵⁶⁵ GUILLAUME G., « Article 2 », in PETTITIT K.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Ed. Economica, 1999, p. 143 et s.

« réprimer, conformément à la loi, une émeute ou une insurrection ». Pour la plupart des auteurs, la formulation même de l'article 2 est une manière de restreindre l'usage de la force meurtrière de l'Etat en la limitant aux hypothèses prévues par la Convention européenne des droits de l'homme. Cependant, contrairement à ce qu'affirme la Doctrine majoritaire, ces hypothèses strictement prévues par la Convention se révèlent, à l'analyse, fort larges. Dans la grande majorité des Etats du monde, y compris les plus violents, la force publique meurtrière s'exprime rarement en dehors des hypothèses évoquées par la Convention : les risques pour la sécurité individuelle, les arrestations, la prévention des évasions et la répression des émeutes. Les situations évoquées par la Convention européenne des droits de l'homme ne sont donc pas *en soi* véritablement limitatives de la force publique meurtrière de l'Etat. C'est bien au contraire l'interprétation restrictive qu'en a fait la Cour européenne des droits de l'homme elle-même qui conduit à restreindre l'usage de la force publique meurtrière.

512. La rédaction de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme laissant une grande marge de manœuvre aux Etats dans l'exercice de la force publique meurtrière, seuls les choix audacieux des juges de la Cour européenne des droits de l'homme ont permis de conférer à cet article toute sa portée. Les hypothèses dans lesquelles l'usage de la force meurtrière de l'Etat peut conduire à ôter la vie à un individu sont appréciées d'une manière très restrictive par le juge européen qui assure à ce titre un rôle d'aiguilleur des gouvernants, en dessinant les contours juridiques de l'équilibre précaire entre respect de la vie et usage de la force meurtrière par une lecture extensive du droit à la vie. Selon la jurisprudence européenne, l'article 2 ne doit pas s'analyser comme l'énumération des cas où les agents de l'Etat peuvent légalement donner la mort mais bien plutôt comme les exceptions juridiquement prévues et strictement limitées au droit à la vie, les circonstances pouvant même interdire tout recours à la force publique potentiellement meurtrière. L'interprétation jurisprudentielle de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne définit que les situations où il est possible d'avoir recours à la force pouvant conduire à donner la mort de façon involontaire⁵⁶⁶. Cette interprétation de l'article 2 est particulièrement révélatrice du pouvoir normatif des juges européens qui choisissent délibérément un angle de lecture faisant basculer l'exercice du pouvoir de mort de l'Etat dans le domaine de l'exception. Mode normal de gouvernance pour beaucoup, l'usage de la

⁵⁶⁶ Cour E.D.H., Gr. Ch., 27 septembre 1995, *Mc Cann et a. c/ Royaume Uni*, n° 46477/99 ; *A.F.D.I.*, 1995, 485, chron. COUSSIRAT-COUSTERE ; *Rev. Sc. Crim.*, 1996, 462, obs. KOERING-JOULIN ; *R.U.D.H.*, 1996, 9, chron. SUDRE.

force publique meurtrière est, par cette interprétation, rejeté comme moyen à part entière du politique⁵⁶⁷.

513. Dans le même temps, les juges européens ont eu une lecture extensive du droit à la vie en admettant l'application de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme en cas de décès non intentionnel, voire en l'absence de tout décès.

b. L'appréciation extensive du droit à la vie

514. Alors qu'en théorie, le contrôle de l'usage de la force publique meurtrière de l'Etat ne concerne que les cas où le décès a été provoqué d'une manière volontaire par des représentants des force de l'ordre en faisant, par exemple, usage d'une arme à feu, la Cour européenne des droits de l'homme a admis que l'article 2 s'appliquait également aux « morts non intentionnelles », dans les situations où le recours à la force pouvait conduire à donner la mort de façon involontaire. La distinction de la mort « intentionnelle » et de la mort « non intentionnelle » conditionne le travail du juge qui apprécie plus sévèrement l'usage de la force meurtrière de l'Etat dans le second cas en mesurant strictement la légalité de cet usage. Afin de donner plus de force à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, la Cour a également étendu son champ matériel et a admis les recours sur le fondement du droit à la vie, quand bien même le recours à l'usage de la force publique meurtrière de l'Etat n'avait pas eu pour conséquence le décès de l'individu. Alors que l'article 2 ne s'appliquait que dans les cas où le pronostic vital était engagé, les juges européens ont ouvert la protection de l'article 2 aux situations dans lesquelles la personne était blessée sans que fût pour autant engagé son pronostic vital, bien que ces hypothèses demeurent rares. Le recours à la force publique doit avoir été

⁵⁶⁷ Pour des études sur le droit à la vie et la réglementation de la force publique meurtrière v° : GAGGIOLI G., *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Ed. A. Pédone, 2013 ; MATHIEU B., *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2005 ; LEVINET M. (sous la direction de), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 de l'institut du droit européen des droits de l'homme à l'Université Montpellier 1, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2010 – GÖLCÜKLÜ F., « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Louis-Edmond Pettiti*, Ed. Bruylant, 1998 ; GOUTTENOIRE A., GRIS C. et MARTINEZ M., « Article 6 : droit à la vie », *Droit de la famille*, 2009, pp. 21 et s. ; GUILLAUME G., « Article 2 », in PETTITIT K.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Ed. Economica, 1999, p. 143 et s. ; LEVINET M., « Le droit à la vie », in SUDRE F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4^e éd., Paris, P.U.F., 2007, pp. 97 et s. ; PIRE E., « La protection du droit à la vie devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *L'Astrée*, 2002, pp. 25 et s. ; THIERRY J.-B., « Condamnation de la France pour atteinte au droit à la vie », *J.C.P. G.*, 2008, pp. 34 et s.
Pour des études sur les limites au droit à la vie v° également : MAYER D., « Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ? », *Revue*, 1986, pp. 57 et s. ; REITER-KORKMAZ A., « Droit à la vie et répression du terrorisme », *R.T.D.H.*, 1996, pp. 229 et s. ; SERMET L., « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques et le réalisme jurisprudentiel », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 988 et s.

d'une gravité suffisante pour que les juges retiennent l'application de l'article 2 au regard des atteintes physiques occasionnées à la personne, mais également en fonction de la nature de l'acte incriminé et également compte-tenu de « l'intention » et du « but sous-jacent » à l'usage qui a été fait de la force publique meurtrière⁵⁶⁸. Dans la grande majorité des cas, lorsqu'une personne est blessée par des forces de l'ordre, c'est davantage sous l'angle de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à l'interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains et dégradants, que la Cour examine les griefs du requérant.

515. Les juges européens ont également étendu l'application de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme aux cas de « disparitions forcées »⁵⁶⁹. La Cour européenne des droits de l'homme avait initialement considéré que la disparition de personnes détenues par les pouvoirs publics n'entraînait qu'une atteinte au droit à la liberté et à la sûreté, la disparition d'un individu ne signifiant pas nécessairement son décès. Cependant, sous l'influence du droit international public, la jurisprudence européenne a pris acte d'un phénomène de violence particulier désigné communément sous le terme de « disparitions forcées ». Emmanuel Decaux et Olivier de Frouville⁵⁷⁰ ont présenté avec soin les implications juridiques de ces disparitions et nous renvoyons vivement à leurs analyses qui dépassent très largement la question de la mort. Les disparitions forcées sont définies pour la première fois par le préambule de la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 18 décembre 1992, comme toutes les situations dans lesquelles « des personnes sont arrêtées, détenues ou enlevées contre leur volonté ou privées de toute autre manière de leur liberté par des agents du gouvernement, de quelque service ou à quelque niveau que ce soit, par des groupes organisés ou par des particuliers, qui agissent au nom du gouvernement, ou avec son appui direct ou indirect, son autorisation ou son assentiment, et qui refusent ensuite de révéler le sort réservé à ces personnes ou l'endroit où elles se trouvent, ou d'admettre qu'elles sont privées de liberté, les soustrayant ainsi à la protection

⁵⁶⁸ Sur la mise en œuvre de l'article 2 en l'absence de décès lorsque les actes reprochés aux autorités publiques n'ont pas provoqué de décès mais comportaient un recours à la force potentiellement mortifère Cf. par exemple : Cour E.D.H., Gr. Ch., 27 juin 2000, aff. *Ilhan c/ Turquie*, n° 22277/93 ; Cour E.D.H., Gr. Ch., 20 décembre 2004, aff. *Makaratzis c/ Grèce*, n° 50385/99 ; Cour E.D.H., 4 novembre 2008, aff. *Oktem c/ Turquie*, n° 9207/03.

Sur la mise en œuvre de l'article 3 lorsque les actes reprochés aux autorités publiques n'ont pas provoqué le décès : Cour E.D.H., 1^{er} mars 2001, aff. *Berkay c/ Turquie*, n° 22493/93.

⁵⁶⁹ Cour E.D.H., Gr. Ch., 8 juillet 1998, aff. *Cakici c/ Turquie*, n°23657/94; Cour E.D.H., 25 mai 1998, aff. *Kurt c/ Turquie*, n°24276/94; Cour E.D.H., 13 juin 2000, aff. *Timurtas c/ Turquie*, n°23531/94.

⁵⁷⁰ DECAUX E. et FROUVILLE O. (de), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009.

de la loi ». Désormais, dans le cas de disparitions forcées, les proches du disparu peuvent non seulement se prévaloir de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme en raison du sentiment de détresse et d'angoisse consécutif à la disparition⁵⁷¹ mais ils peuvent également se prévaloir d'une violation du droit à la vie sur le fondement de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'Etat peut être ainsi poursuivi et condamné si la personne disparaît en détention après avoir été arrêtée par la police, mais il peut de même être condamné s'il n'a pas pris les mesures nécessaires pour prévenir la disparition⁵⁷².

516. Faisant une interprétation restrictive du droit de faire usage de la force publique meurtrière et, *a contrario*, une lecture extensive du droit à la vie, le contrôle effectué par la Cour européenne des droits de l'homme s'organise autour de deux "volets" ; un volet matériel et un volet procédural qui, pour ne pas être situés sur le même plan, n'en sont pas moins complémentaires.

2. *Le contrôle de l'usage de la force publique meurtrière*

a. *Le contrôle matériel de l'usage de la force publique meurtrière*

517. C'est essentiellement à partir de l'étude très complète de Jean-Marie Larralde⁵⁷³ que nous évoquerons la question du contrôle matériel de l'usage de la force publique meurtrière des Etats dans l'espace européen. Ce contrôle s'organise autour du principe de nécessité et du principe de proportionnalité. Le principe de nécessité contraint l'Etat à démontrer que l'usage de la force meurtrière mise en œuvre se justifiait au regard des hypothèses visées par l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, mais également à prouver que tous les autres types de solutions avaient été envisagées avant de recourir à l'usage de cette force. Deux hypothèses relatives à l'usage de la force meurtrière peuvent être formellement identifiées. Dans la première hypothèse, le juge européen va se

⁵⁷¹ Sur la mise en œuvre de l'article 3 en cas de disparitions forcées Cf. par exemple : Cour E.D.H., 26 février 2009, aff. *Astamirova et a. c/ Russie*, n°27256/03 ; Cour E.D.H., 2 avril 2009, aff. *Dokouïev et a. c/ Russie*, n°6704/03 ; Cour E.D.H., Gr. Ch., 18 septembre 2009, aff. *Varnava et a. c/ Turquie*, n°16064/90 et s.

⁵⁷² Pour des études sur les disparitions forcées v° : DECAUX E. et FROUVILLE O. (de), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009.

⁵⁷³ LARRALDE J.-M., « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et la violence publique meurtrière », in LEVINET M. (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 de l'institut du droit européen des droits de l'homme, Université de Montpellier I, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2010.

prononcer sur la violation de l'article 2 à la suite d'un ou de plusieurs décès occasionnés par des représentants des forces de l'ordre lors d'une opération de police. Sont comprises dans cette catégorie les cas d'interventions armées dans le cadre de contrôles d'identité, de perquisitions, d'arrestations, de poursuites. Dans la deuxième hypothèse, le juge européen va se prononcer sur la violation de l'article 2 à la suite d'un ou de plusieurs décès occasionnés par des représentants des forces de l'ordre dans le cadre d'une manifestation ou de la répression d'une émeute. L'examen du principe de nécessité diverge en fonction de ces deux situations. En effet, la nécessité du recours à la force légitime ne va pas être appréciée de la même manière selon qu'elle concerne l'appréhension et l'arrestation d'une seule personne ou lorsqu'elle intervient dans une situation de crise face à une foule violente. Dans la mise en œuvre du principe de nécessité, la Cour va tout d'abord apprécier si l'acte incriminé rentre dans le cadre des hypothèses prévues par la Convention européenne des droits de l'homme. Elle va ensuite apprécier la difficulté présentée par la situation et la position d'urgence dans laquelle se trouvaient les forces de l'ordre au moment des faits. Cependant, son contrôle est très strict et le juge européen n'hésite pas à condamner le gouvernement ayant fait usage de la force publique meurtrière, faute d'anticipation des troubles. Il incombe à l'Etat de prévenir les débordements pouvant occasionner des incidents violents en tâchant de réduire au maximum le risque de recourir à la force publique meurtrière. La Cour n'hésite pas à condamner l'impréparation du gouvernement et juge qu'un Etat doit prendre les mesures de sécurité qui s'imposent et déployer un effort maximal pour assurer le maintien de l'ordre. Le principe de nécessité amène également la Cour européenne des droits de l'homme à apprécier les choix stratégiques des forces de l'ordre. L'usage de la force publique meurtrière ne devant pas résulter d'une erreur d'appréciation ou d'une négligence, les déficiences relevées dans la conception et l'exécution d'une opération de police suffisent parfois à conclure à une violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme⁵⁷⁴. Au nom du principe de nécessité, l'Etat doit, dans la mesure du possible, épargner la vie des personnes visées par l'action des forces de l'ordre. Il doit aussi protéger la vie de la population civile et de personnes non concernées par l'action des forces de l'ordre.

⁵⁷⁴ Sur le contrôle la proportionnalité dans les moyens utilisés par les forces publique, l'appréciation des méthodes, techniques et armements employés v° par exemple : Cour E.D.H., Gr. Ch., 20 mai 1999, aff. *Ogur c/ Turquie*, n°21594/93 ; Cour E.D.H., 28 juillet 1998, aff. *Ergi c/ Turquie*, n°23818/94 ; Cour E.D.H., Gr. Ch., 6 juillet 2005, aff. *Natchova c/ Bulgarie*, n°43577/98 et 43579/98 ; Cour E.D.H., 9 octobre 2007, aff. *Saoud c/ France*, n°9375/02 ; Cour E.D.H., 9 octobre 1997, aff. *Andronicou et Constantinou c/ Chypre*, n°25052/94 ; Cour E.D.H., 28 mars 2006, aff. *Perk et a. c/ Turquie*, n°50739/99.

518. Le principe de nécessité ne peut pas être distingué du principe de proportionnalité car la preuve de la nécessité de l'acte meurtrier exige la preuve de la proportionnalité exacte du recours à la violence par rapport à la finalité visée par la puissance publique. La Cour européenne des droits de l'homme va tout d'abord contrôler l'acte d'homicide lui-même. Deux éléments reviennent majoritairement dans la jurisprudence : l'appréciation des moyens humains mobilisés et les conditions techniques d'emploi des armes. Les agents des forces de l'ordre doivent être mobilisés en nombre suffisant mais non excessif et être convenablement formés pour faire usage de la force publique meurtrière. Les Etats ont donc le devoir d'assurer une formation efficace aux représentants des forces de l'ordre, cette exigence de formation s'imposant également aux volontaires. Le principe de proportionnalité inclut par ailleurs l'appréciation des armements déployés. L'utilisation d'armes à feu sans nécessité, une puissance de feu excessive, un armement inadapté constituent autant de violations de l'article 2 de la Convention. Le juge européen va privilégier l'usage d'instruments non létaux et condamner l'utilisation d'armes de guerre. Cependant, le contrôle des juges ne s'arrête pas à l'acte d'homicide lui-même, et la Cour européenne des droits de l'homme va par ailleurs contrôler la pertinence et la cohérence du cadre général dans lequel s'inscrit l'action meurtrière. L'insuffisance du droit interne est ainsi régulièrement dénoncée par la Cour qui a eu, à maintes reprises, l'occasion de rappeler que les autorités chargées du maintien de l'ordre doivent connaître strictement les limites de leur champ d'intervention, ce qui implique qu'un cadre juridique et administratif ait été assigné à leur déploiement. L'importance prise par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne doit pas laisser penser que les juges européens retiennent de manière systématique la violation. Les juges européens n'entendent pas substituer leurs appréciations à celles des agents de l'Etat agissant dans le feu de l'action. Ils apprécient avec beaucoup de retenue le principe de nécessité et de proportionnalité au regard des informations en possession des forces de l'ordre et compte tenu des obligations pesant sur ces derniers d'agir dans l'urgence. C'est pourquoi la Cour européenne des droits de l'homme a admis les hypothèses d'usage de la force meurtrière dans le cas de menaces putatives et a reconnu que l'exercice de la force meurtrière pouvait reposer sur des estimations imparfaites. La simple honnêteté des forces de police suffit d'ailleurs parfois pour dédouaner le gouvernement de ses responsabilités. La prudence du contrôle opéré par les juges européens est également liée à une volonté de ne pas faire peser sur les agents de

l'Etat des contraintes trop importantes et donc irréalisables⁵⁷⁵.

519. A l'impératif d'un recours à la force absolument nécessaire et proportionnée s'ajoutent les exigences d'une enquête effective.

⁵⁷⁵ Pour des études sur la Cour européenne des droits de l'homme (Cour E.D.H.) et la Convention européenne des droits de l'homme (C.E.D.H.) v° : BYK C., *Les progrès de la médecine et de la biologie au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 1994 ; COHEN-JONATHAN G. et FLAUSS J.-F., *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2005 ; COLOMBINE M., *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de F. SUDRE, 2014 ; COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme : des juges pour la liberté*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2013 ; DEBET A., *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de A. LEVENEUR, 2002 ; DELZANGLES B., *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Clermont-Ferrand, Ed. Fondation Varenne, coll. « Thèses », Préface de H. ASCENSIO, 2009 ; DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Préface de F. BENOIT-ROHMER, 2011 ; FLAUSS J.-F. et DE SALVIA M., *La C.E.D.H. : développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1997 ; FLAUSS J.-F. (dir.), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002 ; GONZALES G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la liberté des religions*, Paris, Ed. Economica, 1997 ; GRABARZCYK K., *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de F. SUDRE, 2008 ; KASTANAS E., *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », 1996 ; LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2^e éd., Strasbourg, Ed. Du Conseil de l'Europe, 2008 ; LAZAUD F., *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de J.-F. FLAUSS, 2006 ; LETURCQ S., *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de T. RENOUX, 2005 ; LUCAS-ALBERNI K., *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », Préface de F. SUDRE, 2008 ; MARGUENAUD J.-P., *L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, Ed. La Documentation française, 2001 ; MARGUENAUD J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, 6^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2012 ; PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Ed. Economica, 1995 ; PICHERAL C. et COUTRON L., *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012 ; RENNUCI J.-F., *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : la liberté de pensée, de conscience et de religion*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2004 ; RIVIERE F., *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de F. SUDRE, 2004 ; SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la C.E.D.H.*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 1998 ; SUDRE F. et LABAYLE H., *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000 ; SUDRE F., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 6^e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2004 ; TEITGEN P.-H., *Aux sources de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Confluences, 2000 ; TOUZE S. et COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine*, Actes du colloque des 10 et 11 mai 2012, au Palais des droits de l'homme de Strasbourg, Paris, Ed. Pedone, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », 2013 ; VELU J. et ERGEC R., *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1990 – ANDRIANTSIMBAZOVIN J., « La convention européenne des droits de l'Homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux et du droit communautaire », in GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire. Vers un respect réciproque ?*, Paris, Ed. Economica, 2001, pp. 169 et s. ; CASSIN R., « La Cour européenne des droits de l'homme », *Annuaire de la C.E.D.H.*, vol. 7, pp. 75 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « *Vademecum à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme. La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de "splendide isolement"* », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, pp. 1360 et s. ; MARGUENAUD J.-P., Art. « Cour européenne des droits de l'homme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; SUDRE F., Art. « Convention européenne des droits de l'homme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

Sur la question de la marge d'appréciation de l'Etat dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme : MATHIEU-IZORCHE M.-L., « La marge nationale d'appréciation, enjeu de savoir et de pouvoir ou jeu de construction ? », *Rev. Sc. Crim.*, 2006, pp. 25 et s. ; OLINGA A.-D. et PICHERAL C., « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1995, pp. 567 et s.

b. *Le contrôle procédural de l'usage de la force publique meurtrière*

520. L'exigence d'une enquête effective n'apparaissant pas dans la lettre du texte conventionnel, elle résulte d'une interprétation extensive de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'Etat doit mettre en œuvre *a posteriori* une procédure d'enquête pour vérifier si les conditions d'exercice de la force meurtrière, fixées par le texte conventionnel, ont été respectées. Les agents de l'Etat doivent rendre compte de l'acte d'homicide dont ils sont les auteurs devant une instance indépendante et publique et démontrer pendant cette enquête que le recours à la force était justifié au regard des circonstances particulières de l'espèce. La Cour n'impose pas une obligation de résultats aux autorités nationales. Les juges de Strasbourg ont cependant précisé les contours de l'obligation d'enquête. La Cour contrôle la réalité de l'existence d'une procédure d'enquête et son sérieux. Les juges européens vérifient la rapidité d'ouverture de l'enquête, engagée de sa propre initiative, par l'Etat. Ils vont également contrôler la transparence de l'enquête, la célérité des autorités chargées de la mener et leur diligence à l'égard des victimes. La Cour va enfin vérifier l'impartialité des instances chargées de contrôler la légalité de l'acte d'homicide⁵⁷⁶. Ce contrôle de l'impartialité de l'enquête se fonde à la fois sur des éléments objectifs - absence de tout lien hiérarchique ou institutionnel des instances chargées de la mener, absence de pressions gouvernementales, indépendance du système judiciaire vis-à-vis de l'exécutif – et sur des éléments subjectifs. L'obligation de recours à une enquête effective doit également permettre d'identifier les auteurs de l'acte d'homicide et d'en sanctionner éventuellement les responsables. Ainsi, le contrôle opéré par la Cour européenne sous l'angle procédural permet de vérifier la pertinence de la condamnation par les juridictions répressives internes des agents investis de la force publique, s'ils sont jugés coupables d'homicide.

521. Pour Jean-Marie Larralde⁵⁷⁷ le volet procédural de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme est juridiquement et politiquement plus facile à mettre

⁵⁷⁶ Sur le contrôle de la mise en œuvre d'une enquête effective par la Cour européenne des droits de l'homme v° par exemple : Cour E.D.H., 4 mai 2001, aff. *Mc Kerr c/ Royaume Uni*, n°28883/95 ; Cour E.D.H., 30 avril 1994, *Familles Taylor et a. c/ Royaume Uni*, n°47114/99 ; Cour E.D.H., 19 février 1998, aff. *Kaya c/ Turquie*, n°22729/93.

⁵⁷⁷ LARRALDE J.-M., « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et la violence publique meurtrière », in LEVINET M. (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 de l'institut du droit européen des droits de l'homme, Université de Montpellier I, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2010.

en œuvre que son volet matériel. Il est plus aisé de demander les preuves matérielles des vérifications policières effectuées, des enquêtes menées et des poursuites éventuelles des auteurs de l'acte d'homicide que de vérifier le contexte et la mise en œuvre du recours à la force publique meurtrière. La dimension plus neutre des contrôles procéduraux effectués par les juges européens leur permet d'éviter d'être critiqués par les Etats peu favorables à leur immixtion dans leurs affaires intérieures, l'usage de la force publique meurtrière étant toujours une question politique sensible. Si les deux principes de l'article 2 – le recours à la force nécessaire et proportionnée et l'exigence d'une enquête effective - sont cumulatifs, ils sont autonomes. Cette autonomie du volet procédural de l'article 2 de la CEDH vis-à-vis de son volet matériel permet de renforcer la portée et l'efficacité de la protection conventionnelle du droit à la vie. Il permet à la juridiction européenne de condamner l'Etat alors même qu'il n'a pas été prouvé que l'homicide de la victime résultait bien d'un acte commis par des agents de l'Etat. L'Etat peut toujours dissimuler, plus ou moins volontairement, des preuves, mais ses réticences ou son inertie n'empêcheront pas son éventuelle condamnation.

522. Les injonctions internationales et européennes pour restreindre les atteintes à la vie en période de conflits armés ou en période de paix ont été accueillies favorablement par l'Etat français qui manifeste la volonté de restreindre sa puissance mortifère.

§ II. LA VOLONTE DE L'ETAT DE RESTREINDRE SA PUISSANCE MORTIFERE

523. L'Etat s'efforce de restreindre son recours à la puissance mortifère à l'intérieur (I) comme à l'extérieur du territoire national (II), témoignant ainsi de sa volonté de faire de la protection de la vie humaine le nouveau fondement de sa légitimité.

I. La réduction de la puissance mortifère à l'intérieur du territoire national

524. Le contrôle accru des opérations de police et l'usage raisonné de la force publique (A) ainsi que le maintien de l'ordre public (B) constituent le témoignage le plus manifeste de la réduction de la puissance mortifère en période de "paix".

A. *La maîtrise de la force publique*

525. En temps ordinaire, c'est-à-dire en période de paix, l'Etat, pour éviter le recours à la justice privée et pour garantir l'ordre public, dispose en toute légalité, de la force publique. Le maintien de l'ordre public étant considéré comme l'une des missions les plus difficiles conférée à la puissance publique, les agents de l'Etat qui en sont chargés sont autorisés à utiliser un certain degré de contrainte physique sur le corps des individus, à leur initiative personnelle ou à l'initiative d'un magistrat. La police n'a pas le monopole du recours à la force publique et la gendarmerie, les agents des douanes et de l'administration pénitentiaire peuvent pareillement en faire usage. La loi reconnaît en outre la possibilité à certaines composantes de la force publique – la police, la douane administrative et la gendarmerie – de faire usage d'armes à feu en raison de la spécificité de leurs missions. Toutefois, l'Etat a entrepris de réduire le nombre des actes létaux dus aux représentants des forces de l'ordre conformément aux exigences de l'article 2 de la Convention comme le rappelle Mustapha Afroukh⁵⁷⁸. La possibilité reconnue aux représentants des forces de l'ordre de faire usage de la force publique meurtrière ne leur accorde pas un blanc-seing pour porter atteinte à l'intégrité corporelle des individus et *a fortiori* pour porter atteinte à leur vie. De nombreuses réglementations ont vocation à limiter l'usage de la force publique et éviter toutes violences ou "bavures" policières. L'Etat a anticipé les éventuelles sanctions du juge européen, en acceptant de contrôler les réglementations applicables en matière d'usage de la force publique. Longtemps absente du Code de procédure pénale, la théorie relative à l'usage de la force publique figure désormais dans son article préliminaire créé par la loi du 15 juin 2000⁵⁷⁹. Les développements consacrés à ce sujet par Laurent-Franck Lienard montrent que l'usage d'armes létales est très codifié. Les juridictions sont amenées à apprécier la pertinence du maniement de certaines armes en fonction de leur létalité. S'agissant du décret du 26 mai 2010⁵⁸⁰ relatif à l'usage des pistolets à impulsion électrique par les agents de la police nationale la haute juridiction administrative a notamment jugé dans une décision en date du 2 septembre 2009, *Association Réseau d'Alerte et*

⁵⁷⁸ AFROUKH M., « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative », *R.F.D.A.*, 2011, p. 1153 et s.

⁵⁷⁹ Loi n° 2000-516 du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victimes, *J.O.R.F.* du 16 juin 2000, p. 9038.

⁵⁸⁰ Décret n°2010-544 du 26 mai 2010, *J.O.R.F.* du 27 mai 2010, p. 9598.

*d'Intervention pour les Droits de l'Homme*⁵⁸¹, que ces pistolets, dits *Taser*, n'était pas conforme à l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Saisi d'un recours en excès de pouvoir, le Conseil d'Etat a souligné dans cette affaire que l'emploi des pistolets à impulsion électrique comportait des dangers sérieux pour la santé et en a conclu à l'applicabilité de l'article 2 en jugeant « que ces dangers sont susceptibles, dans certaines conditions, de provoquer directement ou indirectement la mort des personnes visées ». Rappelant que l'article 2 ne définissait pas les situations dans lesquelles il est permis d'infliger intentionnellement la mort, mais décrit celles où il est possible d'avoir recours à la force, ce qui peut conduire à donner la mort de façon involontaire, le Conseil d'Etat a interdit l'usage du *Taser* pour la police nationale acceptant par la même pour Frédéric Dieu⁵⁸² les exigences du droit européen. Toutefois, on peut s'étonner que le Conseil d'Etat ait rejeté par un nouvel arrêt du 1^{er} juin 2011⁵⁸³ le recours intenté contre le nouveau décret par la même association, s'agissant de l'usage du *Taser* par la police municipale. L'injonction adressée aux représentants des forces de l'ordre d'éviter au maximum la mise en danger de la vie des individus se concrétise également par la multiplication des réglementations relatives aux armes à feu. L'utilisation des armes à feu n'est pas conditionnée, contrairement à une idée largement répandue, à l'exigence de sommations préalables mais les agents de police nationale ne peuvent en faire usage que dans deux hypothèses restrictives : l'ordre légitime et la légitime défense. Quant aux autres agents de l'Etat également chargés du maintien de l'ordre – la douane administrative, l'administration pénitentiaire et la gendarmerie – s'ils ont pu pendant longtemps bénéficier de régimes plus favorables à la mobilisation de la force armée que la police nationale, la jurisprudence tend à remettre en question les disparités entre les différents régimes juridiques et la Cour de cassation exerce un contrôle particulièrement rigoureux sur les actions potentiellement mortifères des gendarmes.⁵⁸⁴

526. En cas de non respect des conditions de la légitime défense, les agents des forces de l'ordre pourront voir engagée leur responsabilité pénale. En cas de décès provoqué par les

⁵⁸¹ C.E., 2 septembre 2009, *Association Réseau d'Alerte et d'Intervention pour les Droits de l'Homme*, A.J.D.A., 2009, 1522, D., 2010, 22468, obs. TREBULLE.

⁵⁸² DIEU F., « Naissance d'un contrôle a priori des atteintes aux stipulations des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les règles d'utilisation du « taser » confrontées aux exigences du droit européen et international », *J.C.P. Adm.*, 2009.

⁵⁸³ C.E., 1^{er} juin 2011, *Association Réseau d'Alerte et d'Intervention pour les Droits de l'Homme*, A.J.D.A., 2011, 1760.

⁵⁸⁴ Cass. crim., 16 janvier 1986, *Bull. crim.*, 22, *J.C.P. G.*, 1996, II, 22737, note FOURMENT, Cass. crim., 30 avril 1996, *Bull. crim.*, 178, *Dr. Pén.*, 1996, 176, note MARON ; Cass. crim., 18 février 2003, *Dr. Pén.*, 2003, 57, note VERON, DEBOVE et HIDALGO.

forces de l'ordre, une enquête de police est ouverte, et l'agent ou les agents de l'Etat qui en sont responsables sont traduits en justice devant les juridictions pénales. L'agent de l'Etat poursuivi va ainsi devoir répondre de ses actes. Il pourra être poursuivi pour violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner ou homicide volontaire ou involontaire. Si les affaires impliquant des agents des forces de l'ordre sont traitées par des magistrats spécialisés, la spécificité de leurs missions n'empêche pas que ces agents soient poursuivis et sanctionnés sur le fondements des incriminations classiques reconnues par le droit pénal. La légitime défense étant une cause d'exonération pénale, l'agent poursuivi devra prouver qu'il était dans une telle situation au moment des faits. Les agents des forces de l'ordre ne bénéficient pas d'un régime juridique dérogatoire plus favorable, et les conditions de la légitime défense sont appréciées d'une manière particulièrement stricte comme le souligne Dominique Maillard Desgrees Du Lou⁵⁸⁵. Tout d'abord l'agression doit être injuste, actuelle ou imminente. Les agents des forces de l'ordre ne peuvent ainsi se prévaloir d'une agression imaginaire. La jurisprudence reconnaît cependant les hypothèses de légitime défense putative⁵⁸⁶. L'auteur bénéficie du fait justificatif de légitime défense en raison de l'apparence de l'agression. De plus, la riposte doit être nécessaire et concomitante à l'agression. Dès lors, l'usage de son arme à feu par le représentant de l'ordre n'est pas légitime lorsqu'elle précède l'agression, par exemple lorsqu'elle intervient au stade de la menace⁵⁸⁷. Elle ne l'est pas davantage lorsqu'elle est lui est postérieure, dans le cadre par exemple d'une vengeance⁵⁸⁸. En dernier lieu, la riposte doit être proportionnelle, c'est-à-dire équilibrée, bien que cela n'implique pas qu'elle soit nécessairement « identique ou similaire à l'attaque ». L'appréciation de la proportionnalité relève du pouvoir souverain des juges du fond⁵⁸⁹. La présomption de légitime défense peut être renversée par la preuve contraire par exemple en l'absence évident de danger⁵⁹⁰ ou en cas d'utilisation de moyens disproportionnés à l'agression⁵⁹¹. La sévérité des juges témoigne d'un renversement fondamental dans la perception de l'action des forces de l'ordre. Ayant bénéficié longtemps d'une presque totale impunité dans leurs agissements, les agents des forces de l'ordre ne

⁵⁸⁵ MAILLARD DESGREES DU LOU D., « L'usage de la force par les policiers et les gendarmes et la légitime défense », in KHERAD D. (dir.), *Légitimes défenses*, Actes du colloque du 5 et 6 octobre 2006 du Laboratoire Angevin de recherches sur les actes juridiques en collaboration avec le centre d'études sur la coopération juridique internationale à l'Université de Poitiers, Paris, Ed. L.G.D.J., 2007, pp. 106 et s.

⁵⁸⁶ Cass. crim., 7 août 1873, *Bull. crim.*, 219, Cass. crim., 17 mars 1910, *Bull. crim.*, 136 ; Cass. crim., 28 novembre 1972, *Bull. crim.*, 362 ; Cass. crim., 14 février 1957, *Bull. crim.*, 155.

⁵⁸⁷ Cass. crim., 4 juillet 1907, *Bull. crim.*, 293.

⁵⁸⁸ Cass. crim., 16 octobre 1979, *D.*, 1980, I.R., 522.

⁵⁸⁹ Cass. crim., 21 février 1996, *D.*, 1997, 234.

⁵⁹⁰ Cass. crim., 19 février 1959, *Bull. crim.*, 121.

⁵⁹¹ Cass. crim., 21 février 1996, *Bull. crim.*, 84.

peuvent plus désormais arguer du besoin de maintien de l'ordre pour porter atteinte à la vie⁵⁹². La vie étant la valeur fondamentale de l'ordre politico-juridique, tout doit être mis en œuvre pour la sauvegarder⁵⁹³.

527. En contribuant à la gestion pacifique des conflits sociaux, l'Etat limite également le recours à la force publique meurtrière dans le cadre des opérations de maintien de l'ordre.

B. *Le maintien de l'ordre public*

528. Le maintien de l'ordre, qui se distingue de l'ordre public, peut être défini comme la gestion par l'autorité administrative des rassemblements, hostiles ou non, de personnes sur la voie publique ou dans des lieux publics. Dans la pratique, le maintien de l'ordre désigne tout à la fois les dispositifs de prévention des troubles et les opérations de rétablissement de l'ordre en cas de troubles. L'enjeu du maintien de l'ordre étant la conservation de l'ordre établi avec des méthodes modérées de coercition ne conduisant pas au décès des individus contestataires, le législateur a mis en place un ensemble de techniques et de mécanismes encadrés par la norme juridique. Pour Hervé de Vlaminck⁵⁹⁴ ces normes ont un double objet : éviter que les conflits sociaux ne dégénèrent en affrontements violents, et gérer les affrontements violents de sorte que ces derniers n'aboutissent pas à des décès. Afin d'éviter les affrontements violents, l'Etat a légalisé l'acte même de rassemblement en créant un régime spécifique pour les manifestations. En faisant entrer les manifestations publiques dans un cadre juridique prédéfini, l'Etat contribue ainsi à régulariser ce type de rassemblements. Issu des graves troubles provoqués par la répression de la manifestation du 6 février 1934, le décret loi du 23 octobre 1935 organise

⁵⁹² Sur l'élément exonératoire de légitime défense v° par exemple : Cass., 5 janvier 2000, *Bull. crim.*, 3, D., 2000, 780, note LAMY, *Rev. Sc. Crim.*, 2000, 606, note MAYAUD, *Rev. Sc. crim.*, 2000, 817, BOULOC, *Gaz. Pal.*, 2000, 1498, DOUCET ; Cass. Crim., 18 février 2003, *Bull. crim.*, 41, D., 2003, 1317, note DEFFERAND et DURTETTE, *R.S.C.*, 2003, 559, obs. MAYAUD, *R.P.D.P.*, 2003, 765, obs. CHEVALLIER, Cass. crim., *Bull. crim.*, 63.

⁵⁹³ Pour des études sur la Police et le statut des agents de police : BELORGEY J.-M., *La police au rapport. Etudes sur la police*, Paris, Ed. Presses universitaires de Nancy, 1997 ; BERLIERE J.-M. et LEVY R., *Histoire des polices en France de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Ed. Du nouveau monde, 2013 ; BUISSON H., *La police, son histoire*, Vichy, Ed. Wallon, 1950 ; DECOCQ A., MONTREUIL J. et BUISSON J., *Le droit de la police*, 2^e éd., Paris, Ed. Litec, 1998 ; GLEIZAL J.-J., GATTI-DOMENECH J. et JOURNES Cl., *La police, le cas de démocraties occidentales*, Paris, Ed. P.U.F., 1993 ; LE CLERE M., *Histoire de la police*, Paris, Ed. P.U.F., 1973 ; LIENARD L.-F., *L'armement des policiers municipaux : analyse juridique et choix techniques*, Isère, Ed. Territorial, coll. « L'essentiel sur », 2003 ; VLAMYNCK H. (de), *Droit de la police. Théorie et pratique*, Paris, Ed. Vuibert, 2010 – COLLIOT-THELENE C., « La fin du monopole de la violence légitime », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, 2003, pp. 5 et s. ; FABRE-MAGNAN M., « Recours à la force meurtrière par des agents étatiques en cas d'absolue nécessité(1) », *Rev. sc. Crim.*, 1996 pp. 461 et s.

Pour des études sur la gendarmerie v° : MATELLY J.-H., *Gendarmerie et crimes de sang*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Sécurité et société », 2003 ; MATELLY J.-H., *Une police judiciaire...militaire ? La gendarmerie en question*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Sécurité et société », 2006.

⁵⁹⁴ VLAMYNCK H. (de), *Droit de la police. Théorie et pratique*, Paris, Ed. Vuibert, 2010, en particulier le chapitre « La violence légitime », pp. 295 et s.

le régime juridique des manifestations afin qu'elles ne créent pas de troubles à l'ordre public. La déclaration de la manifestation, la négociation du parcours, le suivi à distance du cortège, les contacts recherchés avec les leaders du mouvement, la protection du défilé contre les contre-manifestants codifient les rassemblements collectifs et contribuent à prévenir tout déferlement de violence. A ces mesures préventives s'ajoutent des réglementations ayant vocation à interdire le port ou le transport sans motif légitime d'objets pouvant constituer une arme. En établissant un cadre légal pour les manifestations, le pouvoir réduit aussi préventivement les risques que suppose tout rassemblement dans un lieu public. Pour autant, la mise en œuvre de procédures et de dispositifs préventifs ne suffit pas toujours à assurer le maintien de l'ordre public, et l'usage d'un certain degré de coercition est parfois nécessaire.

529. Les forces de maintien de l'ordre peuvent demander la dispersion des attroupements définis comme « tout rassemblement de personnes sur la voie publique ou dans un lieu public susceptible de troubler l'ordre public », qu'il s'agisse d'une manifestation autorisée qui dégénère ou d'une réunion spontanée de personnes. L'attroupement peut être dispersé par la force publique après deux sommations demeurées sans effet. Pour être dispersé, l'attroupement doit présenter des risques objectifs de porter atteinte à l'ordre public, le juge administratif étant très attentif au respect de la liberté d'expression et de manifestation⁵⁹⁵. Patrick Bruneteaux⁵⁹⁶ souligne que l'impératif de préservation de la vie humaine exige à la fois la maîtrise des contestataires et l'encadrement des agents des forces de maintien de l'ordre qui doivent contenir leurs propres forces par la maîtrise émotionnelle et psychoaffective des situations de conflits. La canalisation de la violence des représentants de l'ordre dans l'exercice de leurs fonctions passe par la professionnalisation des corps de fonctionnaires intervenant sur le théâtre des conflits. La formation qui est dispensée aux Compagnies Républicaines de Sécurité (C.R.S.) ainsi qu'aux pelotons de gendarmerie mobile tend à la maîtrise des comportements individuels et collectifs des agents dépêchés sur les lieux de troubles. Les forces armées, qui ne bénéficient pas de cette formation spécifique, ne peuvent participer au maintien de l'ordre que lorsqu'elles sont légalement requises. Les moyens d'intervention de l'ordre public vont également être réfléchis afin d'éviter de provoquer des décès. L'usage de l'arme à feu est rigoureusement limité aux

⁵⁹⁵ Art. 431-3 du Code pénal.

⁵⁹⁶ BRUNETEAUX P., *Maintenir l'ordre. Les transformations de la violence d'Etat en régime démocratique*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 1996.

situations dans lesquelles les conditions très restrictives de la légitime défense sont rassemblées, et un ensemble de réglementations juridiques fixe les instruments de maintien de l'ordre mobilisables : canons à eau, gaz lacrymogènes, sirènes, projecteurs, ensemble de moyens dérégulant certes les sens de l'individu, mais globalement non susceptibles, sauf erreur d'appréciation grave, de provoquer des lésions conduisant à un décès. L'ensemble de ces réglementations souligne la volonté de l'Etat de réduire l'usage de sa force publique meurtrière et de préserver la vie humaine dans la réalisation même d'opérations de maintien de l'ordre⁵⁹⁷.

530. La volonté de restreindre l'usage de la force publique meurtrière se concrétise également dans la juridicisation des opérations militaires dans le cadre de la défense nationale.

II. La réglementation de la puissance mortifère à l'extérieur du territoire national

531. Tout en reconnaissant un statut spécifique aux militaires chargés de la défense de la nation en leur permettant un potentiel recours à l'usage de la force publique meurtrière dans un cadre plus large que celui des agents des force de l'ordre, l'Etat réglemente fortement les opérations de défense (A) tout en admettant que des personnes refusent de tuer et s'opposent à être intégrées dans l'armée (B).

A. La maîtrise des forces armées

I. La reconnaissance du statut spécifique des militaires

532. Comme le rappelle Emmanuel-Marie Peton⁵⁹⁸, la Constitution française est parsemée de dispositions concernant la défense nationale. La défense de « l'intégrité du

⁵⁹⁷ Pour des études sur l'encadrement de la liberté de réunion et de manifestation et le maintien de l'ordre public en cas d'attroupements ou d'émeutes v° : BRUNETEAUX P., *Maintenir l'ordre. Les transformations de la violence d'Etat en régime démocratique*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 1996 ; FAVRE P. (dir.), *La manifestation*, Paris, Ed. P.F.N.S.P., 1990 ; FILLIEULE O. et DELLA PORTA D. (dir.), *Police et manifestants. Maintien de l'ordre et gestion des conflits*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 2006 ; FILLIEULE O., *Stratégies de la rue : les manifestations en France*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 1997 – FREDERIC J.-P., « La judiciarisation du maintien de l'ordre public : des maux... aux actes ! », *A.J. Pénal*, 2013, pp. 208 et s. ; LE CLERE M., « Le droit de manifester », *Rev. Adm.*, 1979, pp. 219 et s. ; LETTERON R., « Le juge administratif et la responsabilité du fait des attroupements », *R.D.P.*, 1990, pp. 489 et s. ; LIET VAUX G., « Police des réunions et manifestations », *J.-Cl. Adm.*, vol. 3, fasc. 210 ; TERCINET M.-R., « La liberté de manifestation en France », *R.D.P.*, 1979, pp. 1009 et s.

⁵⁹⁸ PETON E.-M., « Droit et spécificité militaire », *Inflexions*, 2011.

territoire » est confiée au président de la République, auquel est attribuée la fonction de « chef des armées ». Cette fonction est partagée avec le Premier ministre qui est « responsable de la défense nationale » tandis que le gouvernement « dispose de l'administration et de la force armée ». La révision constitutionnelle de juillet 2008 a pris en compte le déploiement de soldats en dehors du territoire français sans que la France soit en guerre, lors d'« intervention [des] forces armées à l'étranger »⁵⁹⁹. Le corpus normatif relatif à la défense est également très important. Comme l'indiquent Florent Baude et Fabien Vallé⁶⁰⁰ en introduction de leur très conséquent manuel de droit de la défense la défense nationale est profondément liée à la souveraineté. C'est un instrument au service de l'État visant à garantir les intérêts de la Nation et l'intégrité du territoire. Le pouvoir de faire la guerre, véritable fonction régaliennne de l'Etat, est considéré en droit administratif comme faisant partie des actes de gouvernement, catégorie jurisprudentielle qui désigne certains actes accomplis par les autorités administratives qui ne sont susceptibles d'aucun recours devant les tribunaux administratifs et judiciaires pour reprendre la définition bien connue de Paul Duez⁶⁰¹. Si la liste des actes de gouvernement ne cesse de changer, certains ayant été requalifiés en actes administratifs unilatéraux, tandis que d'autres ont vu leurs périmètres réduits par la théorie des actes détachables, les déclarations de guerre et plus généralement l'ensemble des actes relatifs à la conduite de la guerre bénéficient d'une immunité juridictionnelle. Sont ainsi considérées comme des actes de gouvernement les décisions d'engager des forces armées sur des théâtres d'opérations extérieures, ou de réaliser des essais nucléaires militaires.

533. La Commission de révision du statut général des militaires a constaté l'inadaptation des règles de droit pénal communes aux conditions d'emploi de la force publique meurtrière en opérations extérieures. Elle a, dans la foulée, opéré une réforme du Code de la défense. Les militaires pouvant avoir besoin d'employer la force au-delà de ce que pouvait justifier la légitime défense, l'article L. 4123-12 du Code de la défense précise que n'est pas pénalement responsable le militaire qui, « dans le respect des règles du droit international et dans le cadre d'une opération militaire se déroulant à l'extérieur du territoire français », exerce des « mesures de coercition ou fait usage de la force armée lorsque cela est nécessaire à l'accomplissement de sa mission ». La réforme du statut général des

⁵⁹⁹ Art. 15, Art. 5 al. 2, Art. 21, Art. 20 al. 2, Art. 34, Art. 35 de la Constitution.

⁶⁰⁰ BAUDE F. et VALLE F., *Droit de la défense*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Universités », 2012.

⁶⁰¹ DUEZ P., *Les actes de gouvernement*, Paris, Ed. Dalloz, réed. 2006.

militaires crée ainsi une cause d'irresponsabilité pénale en cas de décès provoqué par un militaire. Le militaire est exonéré de toute responsabilité à la triple condition qu'il ait respecté les règles du droit international, les ordres reçus et le critère de nécessité. Toutefois, le principe de respect de la vie reste essentiel. Les spécificités des opérations militaires et du statut militaire sont prises en compte par le droit. Les membres des forces armées peuvent ainsi avoir un recours à la force publique meurtrière beaucoup plus large que les agents des forces de l'ordre. Depuis la réforme de 2005 consécutive à la réflexion menée par la commission présidée par Renaud Denoix de Saint Marc, le législateur accorde au militaire un véritable privilège du combattant en lui reconnaissant de manière explicite un droit de tuer. Ce droit est encadré par l'article L-4321-12-2 du Code de la défense, qui exonère le soldat de responsabilité pénale individuelle lorsqu'il recourt à ses armes dans une opération à l'étranger, en lui permettant un usage de la force publique meurtrière outrepassant la légitime défense⁶⁰² et le commandement de l'autorité légitime⁶⁰³. La particularité du statut du militaire s'accompagne de l'édification d'une justice militaire spécifique. L'existence de chambres spécialisées, ainsi que la création, en 1999, du Tribunal aux Armées de Paris (T.A.P.) pour juger les infractions de droit commun et militaire commises en temps de paix et en dehors du territoire national, témoignent de la volonté de l'Etat de prendre en compte la spécificité du statut des militaires. Toutefois la réforme de la justice militaire a conduit à remplacer le Tribunal aux Armées de Paris (T.A.P.) par une chambre spécialisée au TGI de Paris⁶⁰⁴ et Claire Saas souligne que les particularismes de la justice pénale militaire tendent à s'effacer au profit du droit commun⁶⁰⁵.

⁶⁰² Art. 122-5 Code pénal.

⁶⁰³ Art. 122-4 Code pénal.

⁶⁰⁴ Sur la loi n° 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, *J.O.R.F.* n°72 du 26 mars 2005 page 5098. Sur la responsabilité pénale des militaires, voir : Art. L. 4123-12 du Code de la défense, modifié par la loi n°2013-1168 du 18 décembre 2013 - Art. 31. Sur l'obéissance militaire Cf. : Art. D. 4122-3 du Code de la défense, créé par le décret n°2008-393 du 23 avril 2008.

Pour des études sur les fondements, le statut et l'évolution de de la fonction militaire : BAUDE F. et VALLE F., *Droit de la défense*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Universités », 2012 ; BELLESCIZE R. (de), *Les services publics constitutionnels*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de Y. GAUDEMET, 2005 ; BARTHELEMY C., *La « judiciarisation » des opérations militaires*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012 ; BACHELET J.-R., *Pour une éthique du métier des armes. Vaincre la violence*, Paris, Ed. Vuibert, 2006 ; HENRI J.-L., *La fonction militaire : évolution statutaire*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « L'Administration nouvelle », 1976 ; MITRANI D., *Où va le service militaire*, Paris, Ed. Tema, 1974 ; PALAGOS J.-M., *Le nouveau statut général des militaires*, Paris, Ed. Lavauzelle, 2005 ; THOMAS-TUAL B. (dir.), *La réforme du statut général des militaires*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit de la Sécurité et de la Défense », 2005 ; THOMAS-TUAL B., *Le droit de la fonction militaire*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Mise au point », 2004 ; ROVER C. (de), *Servir et protéger. Droit des droits de l'homme et droit humanitaire pour les forces de police et de sécurité*, Genève, Ed. C.I.C.R., 1999 ; VIDELIN J.-C., *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009 – GAUDIN B., « Pour un droit opérationnel incontestable », *R.N.D.*, 2008 ; LASSERRE CAPDEVILLE J., « Recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile des familles de soldats français morts en Afghanistan », *A.J.D.P.*, 2012, pp. 550 et s., note sous Cass. crim., 10 mai 2012, pourvoi n° 12-81.197 ; PETON E.-M., « Droit et spécificité militaire ».

⁶⁰⁵ SAAS C., « Les tribunaux militaires en France », in LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation*, Paris, Ed. des archives contemporaines, pp. 313 et s.

534. L'usage de la force publique meurtrière dans le cadre des opérations militaires n'est cependant pas sans limite.

2. *L'encadrement des opérations de défense*

535. Les opérations militaires sont réglementées, à la fois par les normes internationales et par des normes nationales, regroupées notamment dans le Code de la défense. Placés sous le contrôle des agents de police judiciaire, dont la prévôté militaire constitue le premier maillon, les militaires doivent respecter la loi pénale de l'Etat. A l'exception des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, le droit pénal français sanctionne les cas d'homicides, par application extra territoriale du droit français, en sus ou à la place du droit local et du droit des conflits armés. La responsabilité pénale des militaires peut être engagée devant les juridictions françaises. Théoriquement, les juridictions de droit commun spécialisées en matière militaire sont seules compétentes pour le jugement des crimes, délits et contraventions commis en temps de paix hors du territoire de la République par les membres des forces armées. En France et en période de paix, les militaires relèvent des juridictions de droit commun pour des actes qui ressortent de l'exercice de leur métier dès lors que ces actes sont accomplis sur le territoire français ou dans les espaces soumis à la juridiction française, la mer continentale et l'espace aérien. Les accords de défense ou de stationnement des forces conclus avec les pays dans lesquels des unités militaires françaises sont déployées reconnaissent la compétence de cette juridiction pénale.

536. En vertu du code de justice militaire, les infractions commises par les militaires français à l'étranger relèvent de la seule compétence depuis 2012 du T.G.I. de Paris. Il est important de distinguer ici trois situations théoriques : celle dans laquelle le militaire français tue ou blesse un ennemi, celle dans laquelle il tue ou blesse des non-combattants dans l'accomplissement strict de la mission et dans le respect des règles d'engagement, notamment lorsque la présence ou la proximité de ces non-combattants lui a échappé, et celle où il frappe des non-combattants. Cette dernière situation relève du crime de guerre

voire du crime contre l'humanité et elle est réprimée avec la plus grande rigueur⁶⁰⁶. Ces réglementations transforment en profondeur la perception de la puissance mortifère de l'Etat qui perd de sa légitimité.

537. Dans le même temps l'Etat reconnaît aux individus la possibilité de ne pas être intégré aux forces armées, au nom de convictions idéologiques en rapport avec la non-violence.

B. L'acceptation du refus d'être intégré aux forces armées

538. Jusque dans les années soixante, le refus d'être intégré dans l'armée ou de faire son service était considéré comme illégal. Les personnes refusant d'être incorporées étaient alors considérées comme des "insoumis". Mises aux arrêts pour indiscipline puis traduites par citation directe devant le tribunal correctionnel spécialisé, elles risquaient alors une peine de prison sur le fondement du refus d'obéissance. En raison de la multiplication des contentieux, le législateur a par la suite reconnu le statut d'objecteur de conscience. L'objection de conscience qui voit le jour par l'entremise de la loi du 21 décembre 1963⁶⁰⁷ permet de résoudre les conflits particulièrement graves entre les impératifs de la conscience individuelle et les obligations issues de la loi. A cette date, elle constitue une dérogation au service national applicable aux appelés qui, avant leur incorporation, se déclarent « en raison de leurs convictions religieuses ou philosophiques, opposés en toutes circonstances, « à l'usage personnel des armes ». Son régime juridique a été modifié à plusieurs reprises. Au terme de l'article L. 116-1 du Code du service national, l'objection de conscience peut être désormais demandée par ceux qui « pour des motifs de conscience, se déclarent opposés à l'usage personnel des armes ». Cette possibilité reconnue aux individus

⁶⁰⁶ Pour des études sur le pouvoir hiérarchique et l'obéissance militaire : CLERC H., *L'obéissance militaire : étude juridique : a qui obéir ? Pourquoi ? Quand ? Comment ? Jusqu'où ?*, Paris, Ed. Charles, 1935 ; GILISSEN J., *L'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre*, Strasbourg, Ed. Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1971 ; GOFFI E., *Les armées françaises face à la morale : une réflexion au cœur des conflits modernes*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Histoire de la défense », Texte remanié de Master II, 2011 ; MULLER-RAPPART E., *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, Paris, Ed. Pedone, 1965 ; PAPADATOS A., *Le problème de l'ordre reçu en droit pénal*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1972 ; TAVAGLIONE N., *Le dilemme du soldat. Guerre juste et prohibition du meurtre*, Genève, Ed. Labor et Fides, 2005 – ANDRIES A., « L'obéissance militaire et les interdictions du droit international public », in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1982, pp. 568 et s. ; CATHERINE R. et THUILLIER G., « De l'obéissance », in *Mélanges Michel Stassinopoulos*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1974. ; COSTE FLORET P., « La répression des crimes de guerre et le fait justificatif tiré de l'ordre supérieur », *D.*, 1945, pp. 4 et s. ; LINDON R., « L'obéissance hiérarchique comporte-t-elle des limites et lesquelles ? », *Rev. Adm.*, 1954, pp. 159 et s. ; LOMBAERT B., « Discipline à l'armée, ordre illégal et vie privée », *R.T.D.H.*, 1996, pp. 301 et s. ; RIDEAU J., « L'ordre illégal en droit positif français », in *La continuité des services publics*, P.U.F., 1973, pp. 119 et s.

⁶⁰⁷ Loi n°63-1255 du 21 décembre 1963 relative à certaines modalités d'accomplissement des obligations imposées par la loi sur le recrutement, *J.O.R.F.* du 22 décembre 1963, p. 11456.

témoigne selon nous de la reconnaissance par l'Etat d'un droit à « ne pas faire mourir ».

539. Reconnue au niveau européen par l'article 10 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, l'objection de conscience offre ainsi la possibilité à une personne d'échapper à une obligation légale qui heurte profondément ses convictions, dans le sens où l'entend la jurisprudence européenne comme « les vues atteignant un certain degré de force, de sérieux de cohérence et d'importance »⁶⁰⁸. Si sa demande est agréée par le ministère de la Défense, l'objecteur de conscience est admis à satisfaire son obligation de service national, soit dans un service civil relevant de l'Etat ou des collectivités territoriales, soit dans un organisme à vocation sociale ou humanitaire assurant une mission d'intérêt général. En cas de refus d'agrément ministériel, les intéressés peuvent saisir le tribunal administratif qui statue en premier et dernier ressort. Considérée comme une forme particulière d'accomplissement du service national, la portée de l'objection de conscience a été considérablement réduite par l'abandon du service national au profit de la Journée d'appel à la défense (J.A.P.D.), elle-même remplacée par la journée défense et citoyenneté (J.D.C.). Toutefois l'intérêt de cette dérogation pourrait renaître car la loi du 28 octobre 1997⁶⁰⁹, qui suspend le service national, rappelle que « l'appel sous les drapeaux » pourrait être rétabli à tout moment par la loi en cas de nécessités liées à la défense ou aux objectifs des armées. Bien qu'un tel aménagement du service militaire ne soit pas sans contraintes, l'allusion explicite au refus de faire « usage des armes » illustre de manière particulièrement symbolique l'acceptation par l'Etat du « droit à ne pas tuer »⁶¹⁰.

⁶⁰⁸ Cour E.D.H., 25 février 1982, aff. *Campbell et Cosans c/ Royaume Uni*, n°7511/76.

⁶⁰⁹ Loi n°97-1019 du 28 octobre 1997 portant réforme du service national, *J.O.R.F.* du 8 novembre 1997, p. 16251.

⁶¹⁰ Pour des études sur la conscription v° : BERTAUD J.-P., *La Révolution armée. Les soldats-citoyens de la Révolution française*, Paris, Ed. Laffont, 1979 ; CREPIN A., *Défendre la France : les français, la guerre et le service militaire, de la guerre de Sept Ans à Verdun*, Paris, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2005 ; CREPIN A., *Histoire de la conscription*, Paris, Ed. Gallimard, 2009 ; KANTOROWICZ E.-H., *Mourir pour la patrie et autres textes*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Pratiques théoriques », 1984 – GOHIN O., « Les fondements juridiques de la Défense nationale », *Droit et défense*, 1993, pp. 4 et s. ; GRESLE F., « Le citoyen soldat garant du pacte républicain : à propos des origines et de la persistance d'une idée reçue », *L'année sociologique*, 1996, pp. 105 et s. ; ROQUEPLO J.-C., « Vers l'armée professionnelle : permanence et changement du système d'hommes », *Droit et défense*, 1998, pp. 5 et s. Pour des études sur l'objection de conscience en matière de Défense nationale v° également : DURAND G., *Pour une éthique de la dissidence : liberté de conscience, objection de conscience et désobéissance civile*, Paris, Ed. Liber, 2005 ; GONI P., *Les témoins de Jéhovah : pratique culturelle et loi du 9 décembre 1905*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Théologie et vie politique de la terre », 2004 – FORTIER V., « Objection de conscience et droits de l'homme : l'introuvable violation », *L.P.A.*, 1996, pp. 22 et s. ; BLONDEL P., « L'objection de conscience et la position des témoins de Jéhovah face au service national », *L.P.A.*, 1994, pp. 59 et s. ; DUFFAR J., « L'objection de conscience en droit français », *R.D.P.*, 1991, pp. 657 et s. ; GARAY A., « Les témoins de Jéhovah face au service national en France : des prisonniers de l'opinion ? » *R.T.D.H.*, 1994 pp. 359 et s. ; GONZALEZ G., Art. « Objection de conscience », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; SURREL H., « Reconnaissance de l'objection de conscience au service militaire », *J.C.P. G.*, 2011, pp. 155 et s. ; WALTER J.-B., « La reconnaissance du droit à l'objection de conscience par la Cour Européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2012, pp. 671 et s.



CONCLUSION DU CHAPITRE I

540. A la Révolution française, sous les auspices de la philosophie matérialiste, les penseurs révolutionnaires, abandonnant toute projection sur un au-delà fantasmé, font du décès un sommeil éternel et consacrent la valeur de l'existence terrestre. L'affirmation de la finitude humaine conduit ainsi à la valorisation des droits de l'homme. Toutefois les penseurs révolutionnaires ne reconnaissent nullement un droit à la vie. Il faut attendre la seconde guerre mondiale pour que les exactions commises par les Etats belligérants au détriment de millions d'individus entraînent l'affirmation d'un droit universel à la vie. Ce droit, initialement catégoriel, est progressivement étendu à tous les individus. Sa place centrale au sein de la hiérarchie des droits de l'homme est reconnue et la Doctrine, comme la jurisprudence, consacrent sa valeur primordiale, comme premier des droits de l'homme. A partir de ce droit premier à la vie, les instances internationales, régionales et nationales vont édicter un grand nombre de prescriptions normatives ayant vocation à protéger les vivants. L'impact de la seconde guerre mondiale ayant eu des conséquences majeures sur la conception de la puissance mortifère des Etats, les instances internationales concourent à la pacification des relations internationales et ont pour objectif de limiter le pouvoir de mort des Etats. Ces instances ont considérablement enrichi le droit de maintien de la paix et ont joué un rôle prépondérant dans l'instauration d'une culture de la non-violence propice à la préservation de la vie humaine. Dans l'espace européen, la mise en œuvre du droit à la vie est encore renforcée par l'interprétation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Pour ne pas enfreindre le droit à la vie en faisant un usage illégitime de leur force meurtrière, les Etats doivent établir la légalité de leurs actes et mettre en œuvre une procédure d'enquête en cas de décès provoqué par les forces de l'ordre. Aiguillonné par les instances internationales et européennes, l'Etat s'est inscrit depuis la fin de la seconde guerre mondiale dans une démarche de réduction de son pouvoir de mort. Il restreint l'usage de sa force publique meurtrière dans les opérations de police et de défense. En outre il a désormais également un devoir de protéger la vie.



CHAPITRE II. L'OBLIGATION DE PROTEGER

541. La reconnaissance d'un droit à la vie opposable à l'Etat est intimement liée à une transformation, pour ne pas dire un véritable renversement paradigmatique dans la structure de l'ordre juridique qui, jusqu'alors fondée sur une certaine idée du fait collectif – nation, patrie, Etat – , est désormais centrée autour de l'individu qui constitue le noyau de tout l'ordre politico-juridique. La place centrale occupée par la personne humaine dans l'ordre juridique induit une transformation substantielle de la fonction de l'Etat. L'Etat ne se contente pas de réglementer l'usage de la force publique meurtrière dans le cadre du maintien de l'ordre et de la défense nationale, il prend également une série de mesures de protection de la vie, sa "puissance vitale" devenant le pendant de sa puissance mortifère (Section I). L'Etat accepte de même de réparer les conséquences de la mort pour les survivants (Section II).

Section I. L'EXTENSION DES MESURES DE PROTECTION DE LA VIE

542. Le droit à la vie, longtemps contenu dans les simples restrictions apportées à la force publique meurtrière des Etats, s'est étendu en Europe jusqu'à contraindre les Etats à prendre des mesures de préservation de la vie en faisant peser sur ces derniers des obligations positives de protection de la vie. L'effort de l'Etat pour préserver la vie des individus peut se comparer à une courbe asymptotique ; sans jamais atteindre la protection totale de la vie humaine, l'Etat tente de s'en approcher au plus près. En raison de nouvelles obligations positives de protection de la vie pesant sur l'Etat (§ I), ce dernier protège la vie humaine à travers la mise en œuvre de mesures variées qui contribuent à assurer le maintien dans l'existence des individus (§ II).



§ I. LES OBLIGATIONS POSITIVES DE PROTECTION DE LA VIE PESANT SUR L'ÉTAT

543. Le juge européen, en faisant une interprétation extensive de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, astreint désormais l'Etat à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes (I). Il protège également la vie des non-nationaux présents sur le territoire des Etats européens, quand leur vie est en danger dans leur pays d'origine. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme fait aussi peser sur les Etats des obligations positives de protection de la vie (II).

I. Les mesures de préservation de la vie sous l'angle de l'article 2 de la CEDH

544. Le droit à la vie se dédouble en deux droits : le droit à ne pas subir une atteinte à la vie du fait des pouvoirs publics et le droit de voir sa vie protégée par les pouvoirs publics. Ainsi l'on assiste à une extension *rationae materiae* (A) et *rationae personae* (B) de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme.

A. L'extension *rationae materiae* de l'article 2 de la CEDH

545. L'extension *rationae materiae* de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme s'étend dans deux directions différentes : l'encadrement des activités dangereuses et la prévention des risques naturels. En France on doit à Frédéric Sudre⁶¹¹, grand spécialiste de la Convention européenne des droits de l'homme une analyse très poussée des obligations de protection de la vie, complétée par la thèse, réalisée sous sa direction, de Madeleine Colombine⁶¹² sur la question des obligations positives. Leurs travaux sont à la base de l'ensemble de nos développements sur la question. Les activités

611 SUDRE F, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. Droit fondamental, 2012 ; SUDRE F., « Les incertitudes du juge européen face au droit à la vie », in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Ed. Litec, 1998 ; SUDRE F., « Le droit à la protection de la vie ou la version light du droit à la vie » in LEVINET M. (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 de l'institut du droit européen des droits de l'homme, Université de Montpellier I, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2010, pp. 278 et s.

612 COLOMBINE M., *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de F. SUDRE, 2014.

dangereuses visées par l'article 2 de la Convention des droits de l'homme concernent deux types d'activités : les activités dangereuses par nature, qu'elles soient ou non publiques, et les activités de sécurité publique causant des dommages accidentels. Les activités dangereuses recouvrent notamment l'ensemble des activités nucléaires, les activités de retraitement et de stockage des déchets industriels et ménagers, voire certaines activités à risque, comme le transport maritime ou ferroviaire⁶¹³. Dans la deuxième catégorie se range l'ensemble des activités de défense causant des dommages accidentels à la population civile tant dans les zones militarisées que dans les zones d'interventions militaires⁶¹⁴. Le juge européen considère également que l'Etat doit prendre des mesures afin d'éviter des décès liés à la survenance de risques naturels⁶¹⁵. Les obligations de l'Etat sont à la fois de prévention et d'information. En premier lieu, il appartient à l'Etat de mettre en place un cadre législatif et réglementaire propre à assurer la protection de la vie des individus contre toute activité dangereuse ou à risques, ou contre les risques naturels, par la mise en œuvre de politiques d'aménagement du territoire et de dispositifs d'alerte et de secours d'urgence dans les zones à risques. La Cour reconnaît aux autorités nationales une large marge d'appréciation quant aux mesures à prendre pour empêcher la matérialisation du risque résultant d'activités dangereuses ou de risques naturels. Il pèse sur l'Etat une obligation d'information du public sur les dangers inhérents aux activités dangereuses ou aux phénomènes naturels.

546. Le droit à la vie s'étend aussi à la protection de la santé publique. Les Etats parties à la Convention ont désormais l'obligation de protéger la vie des individus contre « le risque de maladie ». La jurisprudence européenne a précisé le contenu fort large de cette obligation positive de protection de la santé de l'individu. Elle comporte deux éléments : l'obligation de ne pas attenter à la santé des personnes et l'obligation de prendre les mesures adéquates pour protéger leur santé. L'Etat doit assurer la prise en charge médicale des individus placés sous son autorité, notamment les personnes privées de liberté. Il doit dispenser avec diligence des soins médicaux lorsque l'état de la santé de la personne le

⁶¹³ Sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme s'agissant des activités à caractère dangereux v° par exemple : Cour E.D.H., 9 juin 1998, aff. *L.C.B. c/ Royaume Uni*, n°23431/94 ; Cour E.D.H., Gr. Ch., 30 novembre 2004, aff. *Oneryildiz c/ Turquie*, n°48939/99 ; Cour E.D.H., 15 décembre 2009, aff. *Kalender c/ Turquie*, n°4314/02, *J.C.P. G.*, 2010, 70, 3, note SUDRE.

⁶¹⁴ Sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme s'agissant des activités militaires v° par exemple : Cour E.D.H., 12 décembre 2006, *Erkan Erol c/ Turquie*, n°51358/99.

⁶¹⁵ Sur la mise en œuvre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme s'agissant de catastrophes naturelles v° par exemple : Cour E.D.H., 20 mars 2008, *Boudaïeva et Russie*, n°15339/02, *J.C.P. G.*, 2008, I, 167, note SUDRE, Cour E.D.H., 28 février 2012, *Kolyadenko et a. c/ Russie*, n°17423/05 20534/05 20678/05 et s.

nécessite afin de prévenir une issue fatale⁶¹⁶. La protection de l'article 2 bénéficie aux détenus mais également aux individus en état d'arrestation, en détention provisoire, placés en garde à vue ou retenus dans un centre de dégrisement ou de rétention administrative, quel que soit l'état de santé initial de la personne avant qu'elle ne soit privée de liberté⁶¹⁷. L'Etat doit également protéger les individus contre toutes discriminations ou négligences médicales ou sanitaires. Les pouvoirs publics ne peuvent refuser les soins médicaux fournis à l'ensemble de la population à un individu, et ce dernier doit être protégé contre les erreurs de prise en charge, que celles-ci surviennent dans le cadre du secteur médical public ou privé⁶¹⁸. Si le droit à un environnement sain peut concerner l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit à l'environnement est généralement apprécié par la Cour sous l'angle de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, relatif au respect de la vie privée et familiale. On peut s'interroger sur le choix privilégié par la Cour d'appréhender le droit à un environnement sain sous l'angle du droit au respect de la vie privée et familiale plutôt que sous l'angle du droit à la vie, alors même que certaines atteintes environnementales sont susceptibles d'avoir des conséquences directes sur la vie des individus⁶¹⁹.

⁶¹⁶ Sur la mise en œuvre de l'article 2 en matière de protection de la santé v° par exemple : Cour E.D.H., 17 janvier 2002, *Calvelli et Ciglio c/ Italie*, n°32967/96, *J.C.P. G.*, 2002, I, 157, 1, chron. SUDRE ; Cour E.D.H., 12 juillet 1978, *Association X c/ Royaume-Uni*, n°7992/77, D.R., 14, 31 ; Cour E.D.H., 22 mai 1995, *Isiltan c/ Turquie*, n°20948/92.

⁶¹⁷ Sur l'obligation de protection de la vie des personnes en détention ou retenues par la puissance publique v° par exemple : Cour E.D.H., 25 mai 1998, aff. *Kurt c/ Turquie*, n°24276/94 ; Cour E.D.H., 18 mai 2000, aff. *Velikova c/ Bulgarie*, n°41488/98 ; Cour E.D.H., 13 juin 2002, aff. *Anguelova c/ Bulgarie*, n°38361/97 ; Cour E.D.H., 14 février 2002, aff. *Orak c/ Turquie*, n°31889/96 ; Cour E.D.H., 27 juillet 2004, aff. *Slimani c/ France*, n°57671/00 ; Cour E.D.H., 13 janvier 2005, aff. *Ceyhan Demir c/ Turquie*, n°34491/97 ; Cour E.D.H., 23 février 2006, aff. *Ognianova et Tchoban c/ Bulgarie*, n°46317/99 ; Cour E.D.H., 1er juin 2006, aff. *Taïs c/ France*, n°46317/99 ; Cour E.D.H., 8 avril 2008, aff. *Ali et Ayse Duran c/ Turquie*, n°42942/02 ; Cour E.D.H., 18 décembre 2008, aff. *Kats et a. c/ Ukraine*, 29971/04 ; Cour E.D.H., 24 février 2009, aff. *Gagiu c/ Roumanie*, n°63258/00 ; Cour E.D.H., 24 mars 2009, aff. *Mojstiejew c/ Pologne*, n°11818/02 ; Cour E.D.H., 08 juillet 2014, aff. *Yurtsever et a. c/ Turquie*, n°22965/10.

⁶¹⁸ Sur l'accès aux soins des personnes v° par exemple : Cour E.D.H., 1^{er} mars 2001, aff. *Berktaş c/ Turquie*, n°22493/93 ; Cour E.D.H., 4 mai 2000, aff. *Powell c/ Royaume-Uni*, n°45305/99 ; Cour E.D.H., 10 mai 2001, *Chypre c/ Turquie*, n°25781/94 ; Cour E.D.H., 21 mars 2002, *Nitecki c/ Pologne*, n°65653/01.

⁶¹⁹ Pour des études sur le droit à la vie et le droit à un environnement sain v° : FLAUSS J.-F., *Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et justiciabilisation, Annuaire international des droits de l'homme*, t. I et II, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2006 ; GARCIA SAN JOSE, *La protection de l'environnement et la CEDH*, Ed. Conseil de l'Europe, 2005 ; SUDRE F., *La protection du droit de l'environnement par la C.E.D.H.*, Paris, Ed. La Documentation française 1997 – DEJEANT-PONS, « Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe », *R.T.D.H.*, 2004, pp. 861 et s. ; FONBAUSTIER L., « Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2003, pp. 140 et s. ; LAURENT C., « Le droit à la vie et l'environnement », *Droit de l'environnement*, 2003, pp. 71 et s. ; LAURENT C., « Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants des bidonvilles », *R.T.D.H.*, 2003, pp. 261 et s. ; MARGUENAUD J.-P., « L'incidence de la C.E.D.H. sur le droit de l'environnement », *J.T.D.E.*, 1998, pp. 217 et s.

Pour des études sur le droit à la vie et le nucléaire v° également : GUEZOU O. et MANSON S., *Droit public et nucléaire*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2013 ; MONTJOIE M., *Droit international et gestion des déchets radioactifs*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de A. PELLET, 2011 – MARGUENAUD J.-P., « Essais nucléaires britanniques, droit à la vie et santé des personnes », *Revue européenne de droit de l'environnement*, 1999, pp. 40 et s.

547. Ne se contentant pas de contraindre l'Etat à garantir la protection des individus *rationae materiae*, en les assurant contre des atteintes à la vie ne découlant pas de l'usage de la force publique meurtrière, le juge européen exige également de l'Etat qu'il prenne des mesures contre les agissements criminels d'autrui ou qu'il consente à protéger les individus placés sous son autorité contre eux-mêmes.

B. L'extension rationae personae de l'article 2 de la CEDH

548. A la suite de la Commission, la Cour a opéré une extension significative du champ d'application de l'article 2 aux relations inter-individuelles. Elle a imposé aux autorités publiques de prendre des mesures concrètes afin de protéger l'individu dont la vie est menacée dans des situations ne résultant pas de l'emploi de la force publique et a élargi le champ d'application de l'article 2. Frédéric Sudre montre comment, bénéficiant, à l'instar de nombreuses autres dispositions de la Convention, d'un « effet horizontal » par le jeu principal de la technique des obligations positives, l'article 2 trouve à s'appliquer aux relations inter-individuelles. La Cour fait valoir que la protection de la vie, au sens de l'article 2, implique de « prendre préventivement des mesures d'ordre pratique pour protéger l'individu dont la vie est menacée par les agissements criminels d'autrui »⁶²⁰. Les « agissements criminels d'autrui » visés par la jurisprudence sont de deux sortes, en fonction de leur lien de rattachement plus ou moins marqué avec les pouvoirs publics. Dans le premier cas, les agissements criminels d'autrui visent l'ensemble des actes commis par des personnes placées directement ou indirectement sous l'autorité des pouvoirs publics. Les plaignants peuvent alléguer d'un non respect de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme sur le fondement d'un manquement de l'Etat ayant donné la possibilité à une personne placée sous son autorité de commettre un acte létal envers une autre personne. Est visé dans cette catégorie l'ensemble des actes commis par des représentants des forces de l'ordre, notamment les exécutions extrajudiciaires, mais également les actes commis par les détenus⁶²¹ et les personnes en permission de sortie ou bénéficiant d'une libération conditionnelle⁶²². Dans le deuxième cas, les plaignants allèguent d'une violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme

⁶²⁰ Cour E.D.H., Gr. Ch., 28 octobre 1998, aff. *Osman c/ Royaume Uni* ; J.C.P. G., 1999, I, 105, chron. SUDRE ; J.D.I., 1999, 269, chron. TAVERNIER.

⁶²¹ Cour E.D.H., 14 mars 2002, aff. *Edwards c/ Royaume Uni*, n° 46477/99.

⁶²² Cour E.D.H., Gr. Ch., 24 octobre 2002, aff. *Mastromatteo c/ Italie*, n°37703/97, J.C.P. G., 2003, I, 109, I, obs. SUDRE ; Cour E.D.H., 17 janvier 2012, aff. *Choreftakis et Chpreftaki c/ Grèce*, n°46846/08.

alors même que le ou les auteurs de l'atteinte à la vie n'ont aucun lien avec les autorités. Il peut s'agir de « tiers ordinaires » ou de simples proches de la victime⁶²³. L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme s'applique donc aux faits désignés par la Doctrine sous l'appellation de « violence domestique »⁶²⁴. Il importe de souligner dans ce dernier cas, que la mise en œuvre de l'article 2 se rapproche fortement de la mise en œuvre de l'article 3⁶²⁵ ; faut il ici rappeler qu'en France, une femme meurt tous les trois jours sous les coups de son mari.

549. Non seulement la Cour Européenne considère que les Etats doivent protéger la vie des individus contre les agissements criminels d'autrui, mais elle a également étendu le champ d'application de l'article 2 à l'égard des individus eux-mêmes. Ainsi, l'Etat peut être tenu responsable du décès d'individus, quand bien même ce décès serait lié directement à leur comportement sans que soit mis en cause un tiers, dès lors que ces individus étaient placés sous la responsabilité de l'Etat. A l'origine, cette protection a été appliquée aux personnes en situation de vulnérabilité susceptibles de se suicider, notamment les personnes détenues en prison⁶²⁶, les personnes atteintes de troubles psychiques⁶²⁷, les appelés accomplissant le service militaire⁶²⁸ voir les personnes âgées atteintes de troubles de l'Alzheimer⁶²⁹. Il ne s'agit bien évidemment pas ici de rendre responsable l'Etat des suicides individuels commis par les individus libres, mais bien de protéger les personnes en situation de vulnérabilité, placées sous l'autorité de l'Etat, dont la situation a pu avoir une incidence sur leur volonté de mettre fin à leurs jours. Il incombe donc à l'Etat de prendre les mesures nécessaires pour éviter les actes suicidaires. La jurisprudence européenne laisse à penser que la protection de l'article 2 ne concerne plus seulement le suicide des personnes vulnérables, placées sous l'autorité directe ou indirecte des pouvoirs publics,

⁶²³ Cour E.D.H., Gr. Ch., 28 octobre 1998, aff. *Osman c/ Royaume Uni*, n°23452/94, *J.C.P. G.*, 1999, I, 105, chron. SUDRE, *J.D.I.*, 1999, 269, chron. TAVERNIER.

⁶²⁴ Cour E.D.H., 31 mai 2007, aff. *Kontrova c/ Slovaquie*, n°7510/04 ; Cour E.D.H., 9 juin 2009, aff. *Opuz c/ Turquie* n° 33401/02, *A.J.D.A.*, 2009, 1936, obs. FLAUSS ; Cour E.D.H., 15 janvier 2009, aff. *Tomasic et a. C/ Croatie*, n° 46598/06.

⁶²⁵ Cour E.D.H., 30 octobre 2012, aff. *E.M. c/ Roumanie*, n°43994/05 ; Cour E.D.H., 26 mars 2013, aff. *Valiuliene c/ Lituanie* ; Cour E.D.H., 22 octobre 2013, aff. *D.P. c/ Lituanie*, n°27920/08 ; Cour E.D.H., 25 mars 2014, aff. *D.M.D. c/ Roumanie*, n°23022/13 ; Cour E.D.H., aff. *E.S. et a. c/ Slovaquie*, n°8227/04 ; Cour E.D.H., aff. 3 janvier 2012, *Munteanu c/ République de Moldavie*, n°34168/11 ; Cour E.D.H., aff. 20 mars 2014, *Camarasescu c/ Roumanie*, n°49645/09.

⁶²⁶ Sur l'obligation de prendre des mesures positives de protection de la vie pour les personnes détenues : Cour E.D.H., 16 novembre 2000, aff. *Tanribilir c/ Turquie*, n°21422/93, *J.C.P. G.*, 2001, 291, 4, chron. SUDRE.

⁶²⁷ Cour E.D.H., 16 octobre 2008, aff. *Renolde c/ France*, n° 5608/05, *J.C.P. G.*, 2008, II, 10196, note BELDA.

⁶²⁸ Sur l'obligation de prendre des mesures positive de protection de la vie pour les personnes faisant leurs services militaires v° par exemple : Cour E.D.H., 7 juin 2005, aff. *Kilingç c/ Turquie*, n°40145/98 ; Cour E.D.H., 27 avril 2006, aff. *Ataman c/ Turquie*, n°74552/01 ; Cour E.D.H., 17 juin 2008, aff. *Yilmaz c/ Turquie*, n°21899/02 ; Cour E.D.H., 25 novembre 2008, aff. *Aydin c/ Turquie*, n°34813/02.

⁶²⁹ Cour E.D.H., 17 janvier 2008, aff. *Dodov c/ Bulgarie*, n°59548/00 .

mais tout acte mettant en danger leur vie. La Cour européenne des droits de l'homme prend cependant soin de limiter le champ de cette protection, en excluant les comportements imprudents des individus⁶³⁰. L'extension des obligations positives de protection de la vie en direction des personnes privées est néanmoins tout à fait significative du changement d'optique des juges strasbourgeois dans l'appréhension du pouvoir de vie et de mort de l'Etat⁶³¹.

550. S'attacher à l'examen de l'extension du champ d'application de l'article 2 conduit nécessairement à envisager la question des rapports que le droit au respect de la vie entretient avec d'autres droits garantis par la Convention. C'est également sur le fondement de l'article 3 de ladite Convention que la protection de la vie est assurée.

II. Les mesures de préservation de la vie sous l'angle de l'article 3 de la CEDH

551. L'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme qui interdit les actes inhumains et dégradants ne concernait pas initialement la vie des individus. Cependant, un lien a progressivement été établi entre l'article 3 et le risque d'atteintes à la vie (A), la jurisprudence assouplissant les mécanismes probatoires permettant aux individus de se prévaloir de la protection instituée par cet article (B).

A. Le recours à l'article 3 de la CEDH en cas de risque d'atteintes à la vie

552. La protection de la vie des non nationaux est une protection double. Elle vise à la fois à accueillir les individus menacés de mort dans leur pays d'origine selon les règles du droit d'asile, et à refuser l'extradition d'individus menacés dans leurs pays. La question du droit à la vie peut se poser dans quatre cas : au moment où l'étranger est pris à la frontière dans le cadre d'un refoulement, au moment où un étranger est pris dans le pays

⁶³⁰ Sur l'obligation positive de prendre préventivement des mesures pratiques pour protéger l'individu contre lui-même v° par exemple : Cour E.D.H., 16 novembre 2000, aff. *Tanribilir c/ Turquie*, n° 21422/93 ; Cour E.D.H., 3 avril 2001, aff. *Keenan c/ Royaume Uni*, n° 27229/95 ; Cour E.D.H., 30 novembre 2005, aff. *Trubnikov c/ Russie*, n°49790/99 ; Cour E.D.H., 21 octobre 2008, aff. *Kilavuz c/ Turquie*, n°8327/03.

⁶³¹ Pour des études sur l'extension du droit à la vie v° : COLOMBINE M., *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de F. SUDRE, 2014 – CERE J.-P., « Aménagement de peine et obligation de protection du droit à la vie de la part des Etats », *A.J.D.P.*, 2012, pp. 174 et s. ; TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des Etats dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Gérard Cohen Jonathan*, Bruxelles, Bruylant, 2004, t. II, pp. 1605 et s.

dans le cadre d'une expulsion, au moment où un étranger fait une demande d'asile et enfin quand un pays fait une demande d'extradition d'un de ses ressortissants. Initialement, le droit européen n'institue aucune protection spécifique des étrangers. Toutefois il interdit désormais l'expulsion, le refoulement et l'extradition d'un étranger vers un pays où il risque de mourir. Il s'agissait d'abord de répondre à la question de savoir si la peine de mort constituait un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Comme ne manque pas de le souligner Stéphane Ceccaldi⁶³² qui a consacré d'importants développements à cette question dans sa thèse, l'articulation du droit à la vie par rapport à la peine de mort se pose essentiellement dans le cas où un Etat demande à un autre Etat d'extrader un individu ayant trouvé refuge, afin de le sanctionner à travers l'application d'une peine capitale. L'espace européen s'étant inscrit dans une démarche abolitionniste, il va de soi qu'il a dû en tirer les conséquences dans le domaine de l'extradition. A l'origine, le juge européen considère que la peine capitale ne constitue pas en soi un traitement inhumain et dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans son arrêt de principe *Soering*⁶³³ en date du 7 juillet 1989 la Cour européenne des droits de l'homme a estimé l'extradition d'un criminel du Royaume-Uni vers les États-Unis contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, en jugeant que le « syndrome du couloir de la mort » (*Death row phenomenon*) constituait un « dépassement du seuil tolérable de souffrance ou d'avilissement ». Ce positionnement jurisprudentiel a été repris plusieurs fois par la Cour européenne des droits de l'homme, jugeant par exemple que les peines corporelles prévues par la loi islamique sont incompatibles avec les dispositions de la Convention, ou que la condamnation à la peine capitale à l'issue d'un procès inéquitable constituait un traitement inhumain. Le positionnement jurisprudentiel européen a été toutefois très vigoureusement critiqué par la Doctrine, et la Cour européenne des droits de l'homme a reconnu que l'extradition ou l'expulsion d'une personne vers un pays où celle-ci encourt la peine capitale enfreint *en soi* l'article 2 en temps de paix⁶³⁴ comme en temps de conflits⁶³⁵ et l'Etat peut voir sa responsabilité engagée en cas d'extradition d'une personne vers un Etat où il risque d'être condamné à mort⁶³⁶. Toutefois les juges Strasbourgeois reviennent parfois à une

⁶³² CECCALDI S., *Extradition et peine de mort dans les relations entre États-Unis d'Amérique, Europe et États européens*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2007.

⁶³³ Cour E.D.H., 07 juillet 1989, aff. *Soering c/ Royaume-Uni*, n°14038/88.

⁶³⁴ Cour E.D.H., 12 mai 2005, Gr. Ch., aff. *Ocalan c/ Turquie*, n°46221/99.

⁶³⁵ Cour E.D.H., 2 mars 2010, aff. *Al-Saadoon et Mufdhi c/ Royaume Uni*, n° 61498/08, *J.C.P. G.*, 2010, 327, 10, note GRABARCZYK.

⁶³⁶ Cour E.D.H., 14 décembre 2000, aff. *Nivette c/ France*, n°44190/98, Cour E.D.H., 5 juillet 2005, aff. *Al-Shari et a. contre Italie*, n°57/03.

approche procédurale de la peine de mort⁶³⁷ dans la lignée de la décision *Soering*.

553. A l'exception de la question spécifique de la peine capitale, le juge européen considère que le risque de mourir constitue un traitement inhumain ou dégradant au sens de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme et reconnaît le droit d'un étranger de ne pas être renvoyé dans son pays dans différentes situations que distingue Frédéric Sudre. L'éminent auteur distingue trois hypothèses. Le risque de mort peut d'abord émaner selon lui des autorités de l'Etat de destination quand, dans une situation gravement troublée, une insécurité générale permet aux forces de l'ordre des agissements criminels en toute impunité⁶³⁸. Le risque de mort peut également résulter d'agissements criminels indépendamment de l'Etat. Il peut alors provenir de tiers, en particulier de groupes organisés indépendants contre lesquels les autorités publiques du pays de destination ne protègent pas l'individu, notamment les groupes désignés traditionnellement comme des « mafias »⁶³⁹. Il peut aussi résulter d'une tradition de violences domestiques mortifères⁶⁴⁰ ou de pratiques sanglantes tolérées dans certains pays comme le système de vengeance appelé "kanoun" dans les pays balkaniques. Il peut enfin résulter d'une situation générale de violence conduisant à mettre en danger la vie de toute personne⁶⁴¹. La défaillance des pouvoirs publics, incapables d'assurer la protection de la vie de la personne, justifie alors la mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. Enfin et plus exceptionnellement, le risque de mort peut découler de facteurs purement objectifs indépendamment des autorités ou du droit interne de l'Etat de destination. Ainsi, la Cour européenne juge que l'exécution de la mesure d'expulsion d'un requérant, malade, en phase terminale du Sida vers son pays d'origine est susceptible de constituer un traitement contraire à l'article 3⁶⁴². A l'origine, l'évaluation du risque de mort sous l'angle de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme est systématiquement écarté quand le pays de destination est lui-même un Etat partie à la Convention, le juge européen subodorant alors que l'Etat n'était pas susceptible de porter atteinte à la vie de l'individu, hors des cas prévus par l'article 2 de la Convention. Cependant, cette jurisprudence a été abandonnée. La protection accordée par l'article 3 ayant un caractère absolu, le juge européen se refuse à moduler la protection accordée par

⁶³⁷ Cour E.D.H., 8 novembre 2005, aff. *Bader et Kanbor c/ Suède*, n°13284/04.

⁶³⁸ Cour E.D.H., 30 octobre 2001, aff. *Vilvarajah c/ Royaume Uni*, n° 13163/87 et s.

⁶³⁹ Cour E.D.H., 29 avril 1997, aff. *H.L.R. c/ France*, n° 24573/94, *R.U.D.H.*, 1997, 347, note CHAUVIN.

⁶⁴⁰ Cour E.D.H., 20 juillet 2010, aff. *N. c/ Suède*, n°23505/09.

⁶⁴¹ Cour E.D.H., 28 juin 2011, aff. *Sufi et Elmi c/ Royaume Uni*, n°8319/07, *J.C.P. G.*, 2011, 914, obs. SUDRE.

⁶⁴² Cour E.D.H., 2 mai 1997, aff. *D. c/ Royaume Uni*, *J.C.P. G.*, 1998, I, 107, 10, chron. SUDRE.

le texte conventionnel en fonction du caractère plus ou moins dangereux de la personne considérée ou de la menace qu'elle représente pour la sécurité nationale⁶⁴³. On assiste en outre depuis une dizaine d'années à un allègement des conditions de mise en œuvre de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme⁶⁴⁴.

554. Le risque de mort susceptible de justifier l'interdiction d'une mesure d'extradition, de refoulement ou d'expulsion d'un étranger doit certes être prouvé mais les conditions de preuves ont été assouplies.

B. Les mécanismes procéduraux et probatoires gouvernant la mise en œuvre de l'article 3 de la CEDH

555. La protection à l'encontre du risque de mort, pour être effective, doit à l'évidence intervenir *a priori*, avant la mesure d'extradition, d'expulsion ou de refoulement. La protection de la vie de l'étranger par le biais de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme n'aurait aucune effectivité, si la décision de la Cour européenne des droits de l'homme intervenait après la mesure d'éloignement. Pour être compatible avec l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, le droit interne des Etats parties doit offrir des garanties de procédures effectives contre les mesures d'expulsion arbitraire vers des Etats où les individus seraient exposés à un risque de mort⁶⁴⁵. Initialement subordonnée à la condition de motifs sérieux de croire que l'individu risquait réellement et personnellement de perdre la vie, l'existence d'un risque individualisé de perdre la vie a progressivement été abandonnée.

⁶⁴³ Cour E.D.H., aff. *Chahal c/ Royaume Uni*, 15 novembre 1996, n° 22414/93 ; Cour E.D.H., 12 avril 2005, aff. *Chamaïev et a. c/ Georgie et Russie*, n° 36378/02 ; Cour E.D.H., Gr. Ch., 28 février 2008, aff. *Saadi c/ Italie*, n°37201/06, J.C.P. G., 2008, I, 167, 6, obs. SUDRE ; Cour E.D.H., 3 décembre 2009, aff. *Daoudi c/ France*, n° 19576/08, J.C.P. G., 2009, 596, obs. BELDA.

⁶⁴⁴ Pour des études sur l'extradition v° : CECCALDI S., *Extradition et peine de mort dans les relations entre Etats-Unis d'Amérique, Europe et Etats européens*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2007 ; ROLIN E., *Le Conseil d'Etat, juge de l'extradition*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes : droit administratif », 1999 ; ZAÏRI A., *Le principe de la spécialité de l'extradition au regard des droits de l'homme*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. BOULOC, 1992 – BRACH-THIEL D., « La peine de mort : un obstacle à l'extradition », *Gaz. Pal.*, 2011, pp. 16 et s. ; LABAYLE H., « Droits de l'homme, traitement inhumain et peine capitale : réflexions sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition par la Cour européenne des droits de l'homme », *J.C.P. G.*, 1990, pp. 3452 et s. ; LABAYLE H., « Nouveaux développements du droit de l'extradition », *R.F.D.A.*, 1987, pp. 578 et s. ; POELEMANS DE LARA M., Art. « Extradition », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

⁶⁴⁵ Cour E.D.H., 21 janvier 2011, aff. *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, n°30696/09, *R.T.D.H.*, 2011-88, 1023, note RAUX ; Cour E.D.H., 11 octobre 2011, aff. *Auad c/ Belgique*, n°46390/10 ; Cour E.D.H., 11 juillet 2000, aff. *Jabari c/ Turquie*, n°40035/98 ; Cour E.D.H., 26 avril 2005, aff. *Muslim c/ Turquie*, n°53566/99.

556. La Cour européenne des droits de l'homme accepte désormais que le risque réel de mourir découle non seulement de la situation personnelle de l'intéressé mais aussi de son appartenance à un groupe, qu'il s'agisse d'un groupe d'activistes particulièrement menacé par les pouvoirs publics⁶⁴⁶, un groupe minoritaire⁶⁴⁷, voire une simple catégorie de personnes à laquelle la population serait fortement hostile. Ainsi, dans l'absolu, les femmes⁶⁴⁸, les handicapés, voire même les individus présentant certaines caractéristiques physiques – les albinos dans certains pays d'Afrique noire par exemple – sont susceptibles d'être protégés sous l'angle de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors qu'il est établi que le risque qu'il soit porté atteinte à leur vie, au nom de cette appartenance catégorielle, est réel. Toutefois le juge européen ne fait plus peser systématiquement la charge de la preuve sur le requérant. L'Etat doit parfois également fournir la preuve que la vie de l'individu ne sera pas mise en danger dans le pays de destination et la Cour elle-même n'hésite pas à avoir recours à des sources extérieures, statistiques et documents internationaux, pour établir les risques réels d'atteinte à la vie, dont l'individu pourrait être victime⁶⁴⁹.

557. La valorisation doctrinale du droit à la vie et les injonctions internationales et européennes pour préserver la vie humaine entraînent à une transformation fondamentale de la fonction de l'Etat. Conscient de son pouvoir de destruction, l'Etat a compris la nécessité d'encadrer sa puissance mortifère. Sa capacité à assurer le maintien dans l'existence de tous devenant le pendant de sa puissance mortifère, l'Etat ne se contente pas d'encadrer l'usage de la force publique meurtrière, il protège également très largement la vie humaine. On assiste ainsi en l'espace d'un siècle à un basculement du pouvoir de l'Etat, d'un *pouvoir de mort* à un *pouvoir de protection de la vie*.

⁶⁴⁶ Cour E.D.H., 12 avril 2005, aff. *Chamaïev et a. c/ Georgie et Russie*, n°36378/02 ; Cour E.D.H., 15 novembre 1996, *Chahal c/ Royaume-Uni*, n°22414/93.

⁶⁴⁷ Cour E.D.H., 11 janvier 2007, *Salah Sheehk c/ Pays-Bas*, n°1948/04 ; Cour E.D.H., 20 septembre 2007, *Sultani c/ France*, n°45223/05 ; Cour E.D.H., 21 janvier 2011, *M.S.S. c/ Belgique et Grèce*, n°30696/09.

⁶⁴⁸ Cour E.D.H., 20 juillet 2010, *N. c/ Suède*, n°23505/09.

⁶⁴⁹ Pour des études sur l'expulsion des étrangers en cas de danger de mort v° : BASILIEN-GAINCHE M.-L., Art. « Expulsion », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; KARAGIANNIS S., « Expulsion des étrangers et mauvais traitements imputables à l'État de destination ou à des particuliers: Vers une évolution de la jurisprudence européenne ? », *R.T.D.H.*, 1999, pp. 33 et s., note sous arrêt *Soering c/ Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 ; arrêt *HLR c/ France* du 29 avril 1997 ; arrêt *Chahal c/ Royaume-Uni* du 15 novembre 1996 ; arrêt *Paez c/ Suède* du 30 octobre 1997 ; arrêt *LI c/ Suède* du 8 septembre 1993 ; arrêt *Elias Chammas c/ la Suisse* du 30 mai 1997 ; arrêt *Cruz Varas et autres c/ Suède* du 20 mars 1999 ; arrêt *Altun c/ RFA* du 3 mai 1983 ; arrêt *Luis Iruetagoiena c/ France* du 12 janvier 1998 ; arrêt *A c/ Royaume-Uni* du 19 septembre 1997 ; arrêt *Ahmed c/ l'Autriche* du 17 décembre 1996.

§ II. LA RECEPTION PAR L'ÉTAT DES OBLIGATIONS POSITIVES DE PROTECTION DE LA VIE

558. La préservation de la vie s'opère par toute une série d'interventions et de contrôles régulateurs témoignant de la transformation en profondeur du pouvoir souverain : d'un pouvoir de mettre à mort à un pouvoir de conserver dans l'existence. Les mesures de protection de la vie sont très diverses (I) et les obligations de la puissance publique ont pour corollaire l'engagement de sa responsabilité en cas de décès (II).

I. La protection contre le risque de décès

559. L'Etat fait peser sur les personnes des obligations individuelles de protection de la vie. Toutefois, c'est essentiellement sur les pouvoirs publics que pèsent des devoirs de protection individuelle des vivants (A) et des devoirs de protection collective (B).

A. La protection individuelle des vivants

1. La protection sur le territoire national

a. Les exigences pesant sur les individus

560. Le droit aux aliments repose pour une partie de la Doctrine civiliste française sur le droit à la vie. L'Etat fait peser sur les parents, débiteurs habituels de cette obligation, le devoir de protéger la vie de leurs enfants mineurs. La protection de la vie d'enfants mineurs passe par une protection pénale et par un ensemble de mesures sociales et éducatives. En raison de son âge et jusqu'à sa majorité, la défense et l'exercice des intérêts de l'enfant sont normalement confiés à ses protecteurs naturels, c'est-à-dire à son père et sa mère. Certes, les devoirs des parents vis-à-vis de leurs enfants vont bien au-delà du seul droit à la vie. L'enfant ne doit pas bénéficier uniquement du minimum vital. Les parents doivent « nourrir, entretenir et élever leurs enfants » (art. 203 du Code civil) et il leur appartient jusqu'à la majorité ou l'émancipation de celui-ci de le « protéger dans sa sécurité, sa santé et sa moralité », d'assurer son éducation et « permettre son développement dans le respect dû à sa personne ».

561. Pour s'acquitter au mieux de leur mission de protection, la loi confère aux parents une autorité dont ils peuvent être déchus s'ils mettent en danger la vie de leurs enfants. Depuis la loi du 4 mars 2002⁶⁵⁰, la règle est posée par le nouvel article 371-1 du Code civil qui dispose que « l'autorité parentale est un ensemble de droits et de devoirs ayant pour finalité l'intérêt de l'enfant ». Doivent être déchus de leur autorité parentale « les pères et mères qui, soit par de mauvais traitements, soit par une consommation habituelle et excessive de boissons alcoolique ou un usage de stupéfiant (...) soit par défaut de soins ou un manque de direction, mettent manifestement en danger la sécurité, la santé ou la moralité de l'enfant »⁶⁵¹. Avant la réforme du 4 juin 1970, la déchéance de l'autorité parentale n'était prononcée que si l'attitude des parents aboutissait à compromettre la vie de l'enfant. La loi du 4 juin 1970⁶⁵² considère logiquement que, dès lors que la vie de l'enfant est mise en danger, on peut déchoir les parents de leur autorité. La loi du 5 juillet 1996⁶⁵³ remplace la déchéance par le retrait de l'autorité parentale⁶⁵⁴.

562. Si les parents doivent protéger la vie de leurs enfants, c'est sur l'administration que pèsent essentiellement des obligations positives de protection de la vie.

b. Les exigences pesant sur l'administration

563. La protection de la vie passe, en premier lieu, par la police. Celle-ci a pour objet de protéger les individus contre des agissements criminels et de poursuivre les auteurs de ces agissements afin que de nouvelles atteintes à la vie ne soient commises. Ce faisant, l'Etat contribue à dissuader d'autres individus de se livrer à des agissements répréhensibles, protégeant ainsi *en puissance* les individus contre des atteintes à la vie qui pourraient avoir lieu sans l'existence d'une menace pénale suffisamment forte. Sans police chacun serait libre de porter atteinte à la vie d'autrui, ce qui conduirait à un état d'anarchie incompatible avec la préservation de la vie des individus. En mettant toute une institution au service de la prévention, de la poursuite et de la sanction des atteintes à la vie, l'Etat affirme l'égalité des personnes et la valeur égale de leur existence à ses yeux. Dans un Etat de droit, chacun

⁶⁵⁰ Loi n° 2002-305 du 4 mars 2002 relative à l'autorité parentale, *J.O.R.F.* du 5 mars 2002, p. 4161.

⁶⁵¹ Art. 378-1 du Code civil.

⁶⁵² Loi n°70-459 du 4 juin 1970 relative à l'autorité parentale, *J.O.R.F.* du 5 juin 1970, p. 5227.

⁶⁵³ Loi n° 96-604 du 5 juillet 1996 relative à l'adoption, *J.O.R.F.* du 6 juillet 1996, p. 10208.

⁶⁵⁴ Sur la maltraitance et la prise en charge de l'enfant maltraité v° : LHERBIER-MALBRANQUE B., *La protection de l'enfant maltraité : protéger, aider, punir et collaborer*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2000 ; VERDIER P., *L'enfant pris en charge par l'aide sociale à l'enfance. Objet de protection ou sujet de droit*, Thèse dactylographiée de l'Université de Lille II, 2005 ; VERDIER P. et NOE F., *L'aide sociale à l'enfance*, Paris, Ed. Dunod, coll. « Guides d'action sociale », 2013.

est protégé, indépendamment de son rang et de son statut. L'évolution du droit pénal apparaît comme le miroir de l'importance grandissante accordée à la préservation de la vie humaine. En étendant le champ des incriminations, de l'homicide volontaire à l'homicide par imprudence, de l'assassinat à la non assistance à personne en danger, l'Etat contribue à renforcer la protection pénale de la vie⁶⁵⁵. Le Conseil d'Etat fait peser de lourdes charges sur l'Administration pénitentiaire comme le remarque Loïc de Graeve⁶⁵⁶. En l'espace de moins d'une dizaine d'années, le champ de sa responsabilité en matière de protection de la vie s'est considérablement étendu. Les deux arrêts rendus le 17 décembre 2008, décision *Section française de l'Observatoire international des prisons*⁶⁵⁷, et décision *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. et M^{me} Z.*⁶⁵⁸, sont à ce titre particulièrement symboliques du durcissement du contrôle juridictionnel sur les activités carcérales sous l'angle de la protection de la vie. Dans le premier arrêt, le Conseil d'Etat, relevant la vulnérabilité et la dépendance des détenus vis-à-vis de l'administration, met à sa charge un devoir particulier en termes de protection de la vie. Dans cet arrêt, la section française de l'Observatoire International des Prisons (O.I.P.) avait saisi le ministre de la Justice afin qu'il procède à un remplacement de l'ensemble des matelas des établissements pénitentiaires et qu'il élabore une réglementation concernant le risque de combustion du matériel de literie, afin de lutter plus efficacement contre les départs d'incendies. Ayant fait l'objet d'une décision implicite de rejet de la part de la Chancellerie, l'association avait alors déposé une requête auprès du Conseil d'État tendant à l'annulation de cette décision pour excès de pouvoir. Le Conseil d'Etat rejette la requête en raison de considérations techniques – il juge que le remplacement ou la réglementation du matériel de literie eût été inefficace en termes de lutte contre les risques incendiaires – et en raison des exigences posées par les règles d'hygiène et de confort. Toutefois, tout en rejetant la requête portée devant lui, il rappelle dans un considérant solennel « qu'eu égard à la vulnérabilité des détenus et à leur situation d'entière dépendance vis-à-vis de l'administration, il appartient tout particulièrement à celle-ci, et notamment au garde des Sceaux, ministre de la Justice et aux directeurs des établissements pénitentiaires, en leur qualité de chefs de service, de prendre les mesures

⁶⁵⁵ Pour la répression des atteintes volontaires à la vie, Cf. : Art. 221-1 à 221-5-5 du Code pénal. Pour la répression des atteintes involontaires à la vie, Cf. : Art. 221-6 à 221-7 du Code pénal. Pour la répression des tortures et actes de barbarie, Cf. : Art. 222-1 à 222-6-3 du Code pénal. Pour la répression des violences ayant entraîné la mort sans intention de la donner, Cf. : Art. 222-7 à 222-8 du Code pénal et Art. 222-14-1 à 222-15 du Code pénal.

⁶⁵⁶ GRAEVE L. (de), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 947 et s.

⁶⁵⁷ C.E., 17 décembre 2008, *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n° 305594, *A.J.D.A.*, 2008, 20364, obs. MONTECLER, *A.J. Pénal*, 2009, 86, obs. PECHILLON v° également : C.E., *Section française de l'Observatoire international des prisons*, n°3016440 – 3016441.

⁶⁵⁸ C.E., 17 décembre 2008, *Garde des Sceaux, ministre de la Justice c/ M. et M^{me} Z.* n° 292288.

propres à protéger leur vie ». La deuxième affaire trouve son origine dans le décès d'un détenu par asphyxie, en raison de l'incendie provoqué par son codétenu dans la cellule, les parents du détenu ayant demandé que la responsabilité de l'Etat soit reconnue dans la survenance de ce drame. Jugeant que la fréquence des incidents provoqués par les détenus enflammant leur matelas était connue de l'administration pénitentiaire, le Conseil d'Etat reconnaît les carences des autorités pénitentiaires en matière à la fois de prévention des risques d'incendies et de réactivité face à la réalisation du risque incendiaire et condamne l'Administration pour faute simple. Depuis, les contentieux se sont multipliés⁶⁵⁹. L'extension de la responsabilité administrative en cas d'agissements criminels au sein de l'établissement carcéral ou en raison du suicide d'un détenu conduit à une remise en question profonde du système carcéral français actuel, notamment au regard de la question de la promiscuité imposée dans les établissements. Les détenus les plus dangereux, susceptibles de porter atteinte à la vie de leurs compagnons de cellule doivent être isolés, ce qui remet en question l'organisation du système carcéral. Le droit à la vie transforme ainsi les modalités de l'incarcération en limitant les moyens coercitifs dont dispose l'Administration. Dans ces lieux clos, bien souvent dominés par la violence, le respect de ce droit impose aux autorités pénitentiaires de trouver un juste équilibre entre l'ordre et la discipline. Le placement en cellule disciplinaire peut en conséquence être jugé contraire au droit à la vie s'il n'est pas accompagné d'une assistance médicale spécifique⁶⁶⁰.

⁶⁵⁹ Sur la question de la protection de la vie des détenus v° par exemple : C.A.A. Lyon, 26 mars 2009, n°06LY01368, *A.J.D.A.*, 2009, 1063, T.A. Caen, 2 février 2010, *Mme A.*, n°0900165, *A.J.D.A.*, 2010, p. 1503 ; C.A.A. Douai, 14 mai 2008, *Garde des Sceaux c/ M.H.*, n°07DA01940, *A.J.D.A.*, 2008, 1440, chron. LE GARZIC ; C.E., 31 mars 2008, *Garde des Sceaux c/ Consorts Seigner*, n°291342, *Rev. Sc. Crim.*, 2009, 431, chron. PONCELA.

⁶⁶⁰ Pour des études sur les droits de détenus et notamment le droit à la vie v° : CERE J.-P., *La prison*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2007 ; DEFLOU A., *Le droit des détenus : sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010 ; GUASTADINI C., *Droit pénal et droits de l'homme : la dignité en prison, genèse et avènement*, Paris, Ed. Buenos books international, coll. « Humanitas », 2010 ; HERZOG-EVANS M., *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000 ; KAMINSKI D. et DE SCHUTTER O., *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 2002 ; MANSUY I., *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Bibliothèque de droit », Préface de M. FROMONT, 2006 ; MURDOCH J., *Le traitement des détenus ; critères européens*, Strasbourg, Ed. Du Conseil de l'Europe, 2007 ; PAULIAT H., NEGRON E. et BERTHIER L., *La prison : quel(s) droits ?*, Actes du colloque du 7 octobre 2011 de l'Université de Limoges, Limoges, Ed. Pulim, coll. « Entretiens d'Aguesseau », 2013 ; PECHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses » Préface de F. CHAUVIN, 1998 – GRAEVE L. (de), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *R.F.D.A.*, 2009, pp. 947 et s. ; HERZOG-EVANS M., Art. « Détenus (droits des -) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008 ; LAMBERT P., « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », *R.T.D.H.*, 1998, pp. 291 et s. ; MURILLO C., « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la C.E.D.H. », *Gaz. Pal.*, 2001, pp. 30 et s. PELISSIER G., « Responsabilité de l'Etat du fait du décès d'un détenu suite à un incendie provoqué par un codétenu », *AJDA*, 2006, p. 1118 ; ROSTAING C., Art., « Prison », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011, pp. ; SILVA I., « L'État est responsable pour faute simple de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie », *A.J.D.A.*, 2009, pp. 432 et s., note sous C.E., 17 décembre 2008, n° 292088, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M et Mme Zouiya*.

Pour des études sur la violence carcérale, le suicide des détenus et leur prévention v° également : BERNHEIM J.-C., *Les suicides en prison*, Québec, Ed. Méridien, coll. « Repères », 1987 ; BOURGOIN N., *Le suicide en prison*, Paris, Ed.

564. Le service public de la santé, en assurant la prise en charge médicale et sanitaire de la population, contribue en second lieu et très largement, à préserver la vie humaine. Or la préservation de la santé est étroitement liée au droit à la vie comme le démontre Christophe Sauvat⁶⁶¹. La préservation de la santé dépasse la préservation de la vie. La santé étant selon la formule retenue par l'Organisation Mondiale de la Santé « un état de complet bien-être physique, mental et social », le service public de la santé assure le maintien dans l'existence des individus, mais il vise également à leur procurer l'ensemble des moyens nécessaires pour vivre dans de bonnes conditions, vivre n'étant pas seulement survivre. Cependant, l'ensemble des objectifs énoncés par les normes juridiques contribue *de facto* à réduire la mortalité de la population. Au niveau international, les organes internationaux et européens jouent un rôle en matière sanitaire. Toutefois, l'Etat reste le premier acteur de la santé publique. La politique de santé publique définie par la loi du 9 août 2004⁶⁶² et intégrée à l'article L. 1411-1 du Code de Santé Publique étant très vaste, la réduction de la mortalité passe par deux canaux. Tout d'abord, l'Etat dispense aux individus les soins nécessaires pour leur permettre de vivre. Quand bien même les soins donnés à une personne atteinte d'une grippe ne seraient pas comparables à ceux donnés à une personne en réanimation – le risque de décès étant très différent – l'ensemble du système de soins contribue à réduire la mortalité de la population. La protection de la vie humaine étant tributaire d'un accès effectif à ce système de soins, le droit instaure des règles permettant à tous de pouvoir en bénéficier. Le lien entre le droit à la vie et la santé a été explicitement évoqué dans une décision du 18 janvier 2010, *Association coordination de la recherche et des informations pour la vie*⁶⁶³, où le Conseil d'Etat a considéré que la vaccination contre la grippe H1N1, en présentant des risques graves pour les populations concernées, méconnaissait l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Il convient toutefois de souligner que les soins donnés à la population sont donc tributaires du

L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2000 ; CHAUVENET A. ROSTAING C. et ORLIC F., *La violence carcérale en question*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Le lien social, 2008 ; MARY P., *Enjeux contemporains de la prison*, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, coll. « Publications des facultés universitaires Saint-Louis », 2013 ; MELAS L., MENARD F., *Production et régulation de la violence en prison : avancées et contradictions*, Fors, Mission de recherche « Droit et justice », 2001 ; VEIL C., LHUILIER D. (dir.), *La prison en changement*, Ramonville, Ed. Eres, 2000 – CHESNAIS J.-C., « Suicides en milieu carcéral et en milieu libre : évolution et situation comparées (1852-1974) », *Revue de sciences criminelles et de droit pénal comparé*, 1976, pp. 761 et s. ; DUTHE G., HAZARD A., KENSEY A., PAN KE SHON J.-L., « Suicide en prison : la France comparée à ses voisins européens », *Populations et sociétés*, 2009, pp. 462 et s. ; HERZOG-EVANS M., « Droit français et prévention du suicide en prison », *Criminologie*, 2001, pp. 9 et s.

⁶⁶¹ SAUVAT C., *Réflexions sur le droit à la santé*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M. coll. « PUAM », Préface de A. LEBORGNE, 2004.

⁶⁶² Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *J.O.R.F.* du 11 août 2004, p. 14277.

⁶⁶³ C.E., 18 janvier 2010, *Association coordination de la recherche et des informations pour la vie*, n°335359, Constitutions, 2010, 304, obs. BIOY.

système économique dans lequel ils s'inscrivent, et la réduction de la mortalité d'une population dépend tout autant des avancées médicales et scientifiques permettant d'améliorer les soins, que des mécanismes assurantiels collectifs permettant d'y avoir accès⁶⁶⁴.

565. L'Etat assure pareillement la protection de la vie des étrangers contre les atteintes potentielles à leur vie à l'extérieur de son territoire national.

2. *La protection de la vie hors du territoire national*

566. En matière de protection de la vie des étrangers, deux processus se combinent. Un étranger peut d'abord demander à bénéficier du statut de réfugié qui lui permettra d'accéder d'une protection de l'Etat français lui assurant son maintien dans l'existence. Si le régime juridique du droit d'asile, issu de la loi du 25 juillet 1952⁶⁶⁵, est fort ancien, la loi du 10 décembre 2003⁶⁶⁶ a confirmé la rénovation de ce droit en reconnaissant à côté de l'asile traditionnel issu de la Convention de Genève du 28 juillet 1951, l'asile constitutionnel issu des dispositions du préambule de la Constitution de 1946 et la protection subsidiaire accordée par l'Office français de protection des réfugiés et apatrides (O.F.P.R.A.) à un étranger dont la vie serait menacée ou qui serait exposé à des risques de torture ou de traitement inhumains ou dégradants. Devant l'Office français de protection des réfugiés et apatrides, l'individu va pouvoir alléguer des menaces pesant sur son existence dans son pays d'origine et en cas de refus d'admission au statut de réfugié, il pourra contester cette décision devant la Cour nationale du droit d'asile sous le contrôle en cassation du Conseil d'Etat. Le juge administratif étant le juge des étrangers en France, l'étranger pourra également alléguer directement de la violation de l'article 2 ou de l'article 3 de la

⁶⁶⁴ Pour des études sur le droit à la santé v° : PELICIER Y. et THUILLIER G., *Le citoyen et sa santé*, Paris, Ed. Economica, 1980 ; SAUVAT C., *Réflexions sur le droit à la santé*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M. coll. « PUAM », Préface de, 2004 – BAUDOIN J.-L., « Quelques réflexions sur la reconnaissance du droit à la santé dans les systèmes internationaux et régionaux des droits de la personne », *Journal international de bioéthique*, 1998, pp. 69 et s. ; BEDJAOUI M., « Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions », *Journal international de bioéthique*, 1998, pp. 33 et s. ; BELANGER M., « Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne », *Journal international de bioéthique*, 1998, pp. 57 et s. ; DUBOIS L., Art. « Santé (droit à la -) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008. JUAN S., « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *R.D.P.*, 2006, pp. 440 et s. ; KOUBI G., « Réflexions sur la gratuité dans le droit de la santé », *R.D.S.S.*, 1999, pp. 1 et s. ; MOREAU J., « Le droit à la santé », *A.J.D.A.*, 1998, pp. 185 et s. ; SAINT JAMES V., « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 1997, pp. 457 et s.

⁶⁶⁵ Loi n°52-893 du 25 juillet 1952 portant création d'un Office français de protection des réfugiés apatrides, *J.O.R.F.* du 27 juillet 1952, p. 7642.

⁶⁶⁶ Loi n° 2003-1176 du 10 décembre 2003 modifiant la loi n° 52-893 du 25 juillet 1952 relative au droit d'asile, *J.O.R.F.* du 11 décembre 2003, p. 2180.

Convention européenne des droits de l'homme devant les juridictions administratives, statuant sur la pertinence d'une procédure d'éloignement – reconduite à la frontière ou obligation de quitter le territoire français. La jurisprudence française tire largement les enseignements de la jurisprudence européenne sur la question du droit à la vie des étrangers, tant du point de vue de l'expulsion que de l'extradition. Dans une décision en date du 22 janvier 1997, *M. Nafa*⁶⁶⁷, le Conseil d'Etat dispose « qu'un étranger ne peut être éloigné à destination d'un pays s'il établit que sa vie ou sa liberté y sont menacées ou qu'il y est exposé à des traitements contraires à l'article 3 » et annule la décision de reconduite à la frontière d'un responsable intégriste du culte islamique, aux motifs que le retour du requérant en Algérie « comportait pour lui un risque grave lié à ses activités politiques »⁶⁶⁸. Le juge français prend également acte de l'extension de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme aux risques d'atteintes à la vie non liés à l'Etat. Le Conseil d'Etat annule dans sa décision du 10 mai 1996, *Préfet de la Drome c/ Consorts Sellami*⁶⁶⁹, une mesure d'éloignement vers un pays dans lequel l'individu avait « un risque réel de perdre la vie du fait de personnes ou groupes de personnes ne relevant pas des autorités publiques, dès lors que (...) les autorités de l'Etat de destination ne sont pas en mesure de parer à un tel risque par une protection appropriée »⁶⁷⁰. De même, le Conseil d'Etat annule dans une décision en date du 1^{er} décembre 1997, *Kechemir*⁶⁷¹, une ordonnance de reconduite vers l'Algérie d'un individu dont la vie était menacée par le Front Islamique du Salut (F.I.S.) ou encore celle d'un transsexuel menacé de mort par sa propre famille dans sa décision du 28 avril 2004, *Préfet de Police c/ M. Boubkari*⁶⁷². Ayant pris acte de la jurisprudence européenne, le droit français interne sanctionne également les disparitions forcées.

567. En ce qui concerne l'accès à des soins médicaux, la jurisprudence administrative s'inscrit dans le même sens que la jurisprudence européenne, elle se fonde sur l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, ou sur l'article L.511-4 1 du Code

⁶⁶⁷ C.E., 22 janvier 1997, *Nafa*, n°163960, *Rec.* p. 27.

⁶⁶⁸ Sur la question de la protection des étrangers malades : C.E., 7 avril 2010, *Ministre d'Etat, ministre de l'Intérieur et de l'aménagement du territoire*, n°301640, *Rec.* ; *A.J.D.A.*, 703, chron. LIBER et BOTTEGHI ; *D.*, 2010, 2868, obs. BOSKOVIC, CORNELOUP, JAULT-SESEKE, JOUBERT et PARROT ; *Constitutions*, 2010, 437, obs. TCHEN ; C.E., 7 avril 2010, *Ministre de l'Immigration, de l'intégration, de l'identité nationale et du développement solidaire*, n°316625, *Rec.* p. ; *A.J.D.A.*, 2010, 703, *Ibid.*, 881, chron. LIEBER et BOTTEGHI ; *D.*, 2010, 2868, obs. BOSKOVIC, CORNELOUP, JAULT-SESEKE, JOUBERT et PARROT ; *Constitutions*, 2010, 437, obs. TCHEN.

⁶⁶⁹ C.E., 10 mai 1996, *Préfet de la Drome c/ Consorts Sellami*, n°162409, *Rec.* p. ; *D.*, 1997, 39, note JULIEN-LAFFERIERE.

⁶⁷⁰ C.E., *H.L.R. c/ France*, 29 avril 1997, *R.U.D.H.*, 1997, 347, note CHAUVIN.

⁶⁷¹ C.E. 1^{er} décembre 1997, n°184053, *Kechemir*, *Rec.* p. 457.

⁶⁷² C.E., 28 avril 2004, *Préfet de police c/ M. Boubkari*, *R.F.D.A.*, 2004, 639.

d'entrée et de séjour des étrangers et du droit d'asile qui interdit la reconduite à la frontière de « l'étranger résidant habituellement en France, dont l'état de santé nécessite une prise en charge médicale dont le défaut pourrait entraîner pour lui des conséquences d'une exceptionnelle gravité, sous réserve qu'il ne puisse effectivement bénéficier d'un traitement approprié dans le pays de renvoi »⁶⁷³. Le Conseil d'Etat garantit aux étrangers gravement malades résidant en France une protection effective contre toute rupture de la continuité des soins bien qu'il soit difficile de vérifier concrètement l'accès aux soins⁶⁷⁴. Allant au-delà de la jurisprudence européenne, le Conseil d'Etat, après avoir un temps vérifié l'effectivité de l'accès de l'intéressé à ce traitement dans le pays de renvoi, se borne désormais à vérifier sa disponibilité⁶⁷⁵. En matière d'extradition, la France a également tiré les conséquences de la jurisprudence européenne à travers ces deux décisions du 27 février 1987, *Fidan*⁶⁷⁶, et du 14 février 1987, *GACEM*⁶⁷⁷. Le Conseil d'Etat a cependant nuancé l'interdiction d'extradition en cas de peine de mort dans une décision, *Joy Davis-Aylor*⁶⁷⁸, rendue en Assemblée le 15 octobre 1993, dans laquelle il juge que l'extradition d'une personne passible de la peine de mort sur le territoire de l'Etat requérant n'est pas contraire à l'ordre public si les autorités françaises obtiennent de la partie requérante « des assurances suffisantes que la peine ne sera pas appliquée »⁶⁷⁹.

⁶⁷³ C.E., 17 mai 1999, *Préfet de police c/ Mme Damba*, n°199859 ; C.E., 31 janvier 2000, *Préfet d'Ile-et-Vilaine*, n°207768 ; C.E., 30 juin 2003, *Préfet de police c/ M.B.*, *A.J.D.A.*, 2003, 2207, concl. FOMBEUR ; C.E., 14 février 2007, *M.-H.*, *A.J.D.A.*, 2007, 1135, note COURNIL.

⁶⁷⁴ C.E. Sect., 7 avril 2010, *Min. d'État, Min. Intérieur et Aménagement du territoire c/ Jabnoun*, n° 301640 ; C.E. Sect., 7 avril 2010, *Min. Immigration, Intégration, Identité nationale et Développement solidaire c/ Diallo épouse Bialy* n° 316625.

⁶⁷⁵ Cf. Art. L313-11 11° dans sa version issue de la loi n°2011-672 du 16 juin 2011, *J.O.R.F.* du 17 juin 2011, p. 10290.

⁶⁷⁶ C.E., 27 février 1987, *Fidan*, *Rec.* p. 81, *D.*, 1987, 305 concl. BONLCHOT, *D.*, 1988, 134, WAQUET et JULIEN-LAFERRIERE.

⁶⁷⁷ C.E., 14 décembre 1987, *GACEM*, *Rec.* p. 733, *J.C.P.* 1988, IV, 86 concl. SCHRAMECK, *R.F.D.A.*, 1989, 54.

⁶⁷⁸ C.E., 15 octobre 1993, *Joy Davis-Aylor*, *Rec.*, 283, *A.J.D.A.*, 1993, 848, obs. MAUGUE, L. TOUVET.

⁶⁷⁹ Sur la qualité de réfugié et le bénéfice de la protection subsidiaire, Cf. : Art. L. 711-1 à L. 712-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile. Sur la possibilité pour la personne qui ne remplit pas les conditions pour se voir reconnaître la qualité de réfugié mentionnées à l'article L. 711-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile et qui établit qu'elle est exposée dans son pays à l'une des menaces graves suivantes (peine de mort, torture ou des peines ou traitements inhumains ou dégradants, menace grave, directe et individuelle contre sa vie ou sa personne en raison d'une violence généralisée résultant d'une situation de conflit armé interne ou internationale) de bénéficier de la protection subsidiaire, Cf. Art.L.712-1 dudit code.

Pour des études sur le droit d'asile v° : ALLAND D. et TEITGEN-COLLY C., *Traité du droit de l'asile*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2002 ; BELORGEY J.-M., *Le droit d'asile*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes », 2013 ; BARUTCISKI M., *Les dilemmes de la protection internationale des réfugiés*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2004 ; BERGER N., *La politique européenne d'asile et d'immigration : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000 ; BOUTEILLET-PAQUET D., *L'Europe et le droit d'asile*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2001 ; CREPEAU F., *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1995 ; DECOURCELLES A., JULINET S., *Que reste-t-il du droit d'asile ?*, Paris, Ed. L'esprit frappeur, 2001 ; DELAS O., *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme : de la consécration à la contestation*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2010 ; GUILLON M. LEGOUX L., MA MUNG E. (dir.), *L'asile politique entre deux chaises : droits de l'homme et gestion des flux migratoires*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 ; HOPFNER F.-F., *L'évolution de la notion de réfugié*, Paris, Ed. Pedone, coll. « Publications de la Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme », Préface de J.-M. SOREL, 2012 ; KOUTSOURAKI E., *Les droits des demandeurs d'asile dans l'Union européenne et leur condition en droit comparé*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2014 ; MODERNE F., *Le droit constitutionnel d'asile dans les Etats de l'Union européenne*, Paris, Ed. Economica, 1999 ; TCHEN V. et

568. L'Etat protège également les vivants des risques collectifs potentiellement mortels encourus, l'administration du risque prenant une ampleur nouvelle.

B. *La protection collective de la vie*

569. Tous les risques collectifs ne présentent pas une dimension mortifère, mais ils peuvent mettre en danger la vie des individus voir menacer la survie de l'Humanité toute entière. Les principes de prévention et de précaution s'imposent afin d'éviter des atteintes massives à la vie humaine (1), et l'Etat prévoit de même les mesures à prendre en cas de risques avérés (2).

I. *La prévention des risques*

570. La notion de risques collectifs comporte le plus souvent une mise en danger de la vie des individus et fait peser sur la collectivité le spectre de la mort collective. Ces risques interpellent donc directement la règle juridique dans sa capacité à préserver les vivants de la mort. La notion de risque étant définie comme « la probabilité ou la possibilité de survenance d'un événement considéré comme un dommage », les risques collectifs potentiellement mortifères désignent selon nous *l'ensemble des événements ayant une probabilité de survenance et entraînant le décès d'un grand nombre d'individus* bien que le nombre exact de décès potentiels déterminant une telle qualification ne puisse être *a priori* fixé. Tandis que les avancées technologiques et scientifiques accroissent les risques mortifères, la mondialisation multiplie la dissémination de ces risques. Toutefois, l'appréhension juridique de ces risques n'est pas seulement liée à leur augmentation effective - les sociétés n'ont jamais été à l'abri des épidémies et des catastrophes naturelles – elle est également liée à une évolution des représentations individuelles et collectives. Etant de plus en plus prémunies contre la mort, les sociétés modernes redoutent davantage le spectre de la mort collective. Les sociétés demeurant vulnérables face à ces nouvelles menaces, les principes de prévention et de précaution ont pour objet d'éviter la survenance de catastrophes et de crises ayant des conséquences sur la mortalité des populations.

RENAULT-MALIGNAC F., *Droit d'asile et des réfugiés*, Paris, Ed. Pedone, 1997 – BEAUD O., « Propos inactuels sur le droit d'asile : asile et théorie générale de l'Etat », *L.P.A.*, 1993, pp. 16 et s. ; COMARNOUS M., « Observations sur le droit d'asile en France », in *Mélanges Gérard Timsit*, Buxelles, Ed. Bruylant, 2005 ; LABAYLE H., « Le droit d'asile en France : neutralisation ou normalisation ? », *R.F.D.A.*, 1997, pp. 26 et s. ; TEITGEN-COLLY C., Art. « Asile (droit d) » et « Réfugié », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

571. Pour Didier Truchet⁶⁸⁰ la mise en œuvre de politiques préventives est récente. Après-guerre en effet, l'Etat avait délaissé les approches en terme de prévention. Toutefois ces politiques préventives connaissent selon lui un nouvel essor. D. Truchet identifie deux types de prévention. La prévention est d'abord individuelle. Elle repose sur l'information des individus et sur des mesures incitatives ou obligatoires. Elle est également collective et concerne alors plus directement les pouvoirs publics. Elle passe par la création d'instances internationales ou nationales ayant pour objet d'évaluer les risques collectifs et par la mise en place d'actions collectives touchant des domaines aussi variés que la gestion des activités sanitaires, le contrôle des filières alimentaires, le traitement des déchets, la pollution atmosphérique, ou encore l'énergie nucléaire, sans qu'une liste exhaustive des activités concernées ne puisse être selon lui dressée. Le principe de prévention a pour objet d'éviter la survenance de décès imprévus et nombreux. A ce principe traditionnel de prévention s'ajoute désormais un principe de précaution. L'inscription du principe de précaution dans le droit positif par la loi du 2 février 1995⁶⁸¹, dite loi « Barnier », témoigne de l'extension des devoirs de l'Etat face aux risques collectifs potentiellement mortifères. Ce principe a été consacré comme ayant une force juridique obligatoire par un arrêt du Conseil d'Etat du 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*⁶⁸². Il a été ensuite réitéré par son inscription dans la Charte de l'environnement. Comme le définit Arnaud Gossement⁶⁸³, le principe de précaution vise à réglementer, encadrer voire interdire certaines activités afin d'éviter la survenance d'événements dont les conséquences mortifères ne sont pas véritablement établies en raison des incertitudes des expertises. La portée du principe de précaution est certes restreinte en raison de l'interprétation qu'en font à ce jour les juridictions et ce principe ne semble avoir qu'une relation distante avec le principe imposant le respect d'obligations positives de protection de la vie. Pourtant ce principe sera probablement amené à jouer un rôle de plus en plus important dans la protection des vivants face à la mort⁶⁸⁴.

⁶⁸⁰ TRUCHET D., *Droit de la santé publique*, 8^e éd., Paris, Ed. Dalloz, 2012.

⁶⁸¹ Loi n°95-101 du 2 février 1995 relative au renforcement de la protection de l'environnement, *J.O.R.F.* du 3 février 1995, p. 1840.

⁶⁸² C.E., 25 septembre 1998, *Association Greenpeace France*, *J.C.P. G.*, 1998, II, 10216, note MALFOSSE (de), concl. STAHL.

⁶⁸³ GOSSEMENT A., *Le principe de précaution : essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de J.-C. MASCLLET, 2003 .

⁶⁸⁴ Les missions de la sécurité civile sont définies au chapitre II du titre Ier du livre Ier du Code de la sécurité intérieure (Art. L. 711-1) ; la Prévention des risques majeurs est décrite aux Art. L. 731-1 à L. 731-3.

Pour des études sur les risques collectifs et la gestion des risques v° : BECK U., *La société du risque*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champ Essais », 2008 ; BOURG D., JOLY P.-B. et KAUFMANN A., *Du risque à la menace : penser la catastrophe*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « L'écologie en questions », 2013 ; CAVALIER M. et TABUTEAU D., *La*

572. Dans le cadre des politiques de prévention le risque est virtuel, il n'a encore aucune conséquence sur la collectivité. En revanche dans le cadre des politiques de gestion des risques, le risque est réalisé, il a donc déjà eu des conséquences sur la collectivité. L'Etat détermine alors l'ensemble des mesures à prendre en cas de survenance d'une catastrophe ou d'une crise.

2. *La prise en charge des risques*

573. Les catastrophes et les crises n'ayant pas de frontières, elles sont susceptibles de toucher plusieurs Etats, voire tous les Etats en même temps et il est nécessaire que des concertations soient réalisées. Le rôle des instances internationales va probablement s'étendre toutefois, comme le souligne Didier Truchet, l'Etat reste le premier acteur sur la

gouvernance des risques en santé, Actes du colloque du Centre d'analyse des politiques publiques de santé de Rennes, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Verbatim Santé », 2010 ; CHARBONNEAU S. (dir.), *La gestion de l'impossible : la protection contre les risques techniques majeurs*, Paris, Ed. Economica, coll. « Patrimoine », 1992 ; CLAVANDIER G., *La mort collective : pour une sociologie des catastrophes*, Paris, Ed. C.N.R.S., coll. « Sociologie », 2004 ; DAUNIZEAU J.-M., LEIMBACH M., *Contrôle des risques : mieux comprendre les fonctions juridiques et de conformité*, Paris, Ed. Revue Banque, 2011 ; DECROP G. et GALLAND J.-P., *Prévenir les risques : de quoi les experts sont-ils responsables*, Actes du séminaire d'avril et février 1996 du Centre de prospective et de veille scientifique de Paris - La Défense, La Tour-d'Aigues, Ed. de l'Aube, coll. « Monde en cours », 1998 ; DOURLENS C., GALLAUD J.-P., THEYS J. et VIDAL-NAQUET P.-A., *Conquête de la sécurité, gestion des risques*, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1991 ; FABIANI J.-L. et THEYS J., *La société vulnérable : évaluer et maîtriser les risques*, Paris, Ed. Presses de Normale Sup., 1987 ; GILBERT C., *Risques collectifs et situations de crise : apports de la recherche en sciences humaines et sociales*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Risques collectifs et situations de crise », 2003 ; GODARD O., LAGADEC P. et HENRY C., *Traité des nouveaux risques : précaution, crise, assurance*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio actuel », 2002 ; HERVOIS J., *La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique*, Thèse dactylographiée, Université de la Rochelle, 2011 ; LAGADEC P., *Le risque technologique majeur à l'épreuve du droit*, t. I et II, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012 ; MATHEU M. et CHARPIN J.-M., *La décision publique face aux risques*, Paris, Ed. La Documentation française, 2002 ; MERIC J., PESQUEUX Y. et SOLE A., *La « société du risque » : analyse et critique*, Paris, Ed. Economica, coll. « Gestion », 2009 ; NOIVILLE C., *Du bon gouvernement des risques : le droit et la question du « risque acceptable »*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les voies du droit », 2003 ; SANSEVERINO-GODFRIN V., *Le cadre juridique de la gestion des risques naturels*, Paris, Ed. Tec & doc, 2008

Pour des études sur le principe de précaution v° également : BECHMANN P. et MANSUY V., *Le principe de précaution*, Paris, Ed. Litec, coll. « Pratique professionnelle », 2002 ; BOUTELET-BLOCAILLE M. et LARCENEUX A., *Le principe de précaution : débats et enjeux*, Actes du colloque du 4 juin 2004, de l'Université de Bourgogne, Dijon, Ed. Universitaires de Dijon, coll. « Collection Sociétés », 2005 ; CALLON M., LASCOUMES P. et BARTHE Y., *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, Paris, Ed. Points, coll. « Points Essais », 2014 ; GOSSEMENT A., *Le principe de précaution : essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de J.-C. MASCLET, 2003 ; GRISON D., *Qu'est-ce que le principe de précaution*, Paris, Ed. J. Vrin, coll. « Chemins Philosophiques », 2012 ; LEBEN C. et VERHOEVEN J., *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Actes du colloque du 5 mars 2001 du Centre de droit européen et Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2002 ; MISSA J.-N. et ZACCAI E., *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Ed. De l'Université de Bruxelles, coll. « Aménagement du territoire et environnement », 2000 ; PAQUES M., *Le principe de précaution en droit administratif*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2007 – BOUTONNET M., « Le principe de précaution au regard du droit, de la religion et de l'éthique », *Revue juridique de l'Ouest*, 2010, pp. 35 et s. ; CANS C., « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA*, 1999, pp. 750 et s. ; GODARD O., « La précaution, des hésitations aux questions », *L.P.A.*, 2000, pp. 4 et s. ; GODARD O., « La précaution, des hésitations aux questions », *L.P.A.*, 2000, pp. 4 et s. ; HERMITTE M.-A. Et DAVID V., « Evaluation des risques et principe de précaution », *L.P.A.*, 2000, pp. 13 et s. ; MARTIN J., « Apparition et définition du principe de précaution », *L.P.A.*, 2000, pp.7 et s. ; NOIVILLE C., « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *L.P.A.*, 2000, pp. 39 et s. ; SADELLER N. (de), « Les avatars du principe de précaution en droit public, effet de mode ou révolution silencieuse ? », *R.F.D.A.*, 2001, pp. 547 et s.

scène internationale et nationale à pouvoir effectivement agir pour mettre en œuvre sur son territoire les mesures indispensables pour limiter les conséquences mortifères d'une crise ou d'une catastrophe⁶⁸⁵. La gestion des risques collectifs nécessite la planification des mesures à prendre et des moyens humains et matériels à mettre en œuvre en cas de crise ou de catastrophe. L'Etat a donc conçu des plans destinés à gérer les comportements des populations. Au niveau national certains plans ont une dimension générale, d'autres ont des destinations plus spécifiques ou ne s'appliquent qu'à l'échelle locale. Tous ont pour objet de fixer les actions à prévoir afin de gérer les décès et d'éviter leur propagation sur le territoire national. L'ensemble de ces mesures témoigne de la puissance de l'Etat en cas de crise mettant en danger la survie de la communauté même.

574. Pour faire face aux catastrophes sanitaires, les pouvoirs publics ont mis en place les plans blancs et les plans rouges. Les plans rouges, créés en 1978 par la Brigade des sapeurs-pompiers de Paris, ont été étendus à l'ensemble du territoire par deux circulaires du 28 octobre 1986, puis du 19 décembre 1989. Ces dernières ont pour objet de prendre en charge les victimes en cas de catastrophes. Les plans blancs ont quant à eux été mis en place à la suite de la canicule. Ils ont été par la suite élargis et entérinés par la loi du 9 août 2004⁶⁸⁶ et le décret n°205-1764 du 30 décembre 2005⁶⁸⁷ relatif à l'organisation du système de santé en cas de menaces sanitaires graves. Ils ont été maintenus dans le cadre de la réforme hospitalière H.P.S.T. du 21 juillet 2009⁶⁸⁸ qui transforme en profondeur le système de santé. Le plan blanc d'établissement, codifié à l'article L.3131-7 du Code de la Santé Publique, évalué et révisé chaque année, désigne le dispositif de crise dont doit être doté chaque établissement de santé dans le but de lui permettre une mobilisation immédiate des moyens de toute nature dont il dispose en cas de catastrophe sanitaire. Les plans blancs élargis, codifiés à l'article L. 3131-9 du même code, recensent à l'échelon du département l'ensemble des personnes, biens et services susceptibles d'être mobilisés, notamment les professionnels de santé, les établissements de santé et les établissements médico-sociaux. Ils définissent les modalités de leur mobilisation et de leur coordination, en liaison avec le service d'aide médicale d'urgence. Ils tiennent compte du Schéma Régional d'Organisation Sanitaire (maintenant Schéma d'Organisation des Soins). Ils attribuent aux établissements

⁶⁸⁵ TRUCHET D., « L'urgence sanitaire », *R.D.S.S.*, 2007, p. 411 et s.

⁶⁸⁶ Loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, *J.O.R.F.* du 11 août 2004, p. 14277.

⁶⁸⁷ Décret n°205-1764 du 30 décembre 2005 relatif à l'organisation du système de santé en cas de menace sanitaire grave, *J.O.R.F.* du 31 décembre 2005, p. 20847.

⁶⁸⁸ Loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, *J.O.R.F.* du 22 juillet 2009, p. 12184.

de santé, dits de référence, un rôle de coordination technique et prévoient en outre la mise en place de plans de formation⁶⁸⁹.

575. L'engagement de la responsabilité de l'Etat apparaît comme le pendant juridique des obligations pesant sur les pouvoirs publics de protéger la vie humaine dans l'ensemble de ses dimensions.

II. L'engagement de la responsabilité en cas de décès

576. Le décès de l'individu peut engager la responsabilité de l'Etat (A) et l'évolution actuelle des régimes juridiques applicables en matière de responsabilité de la puissance publique témoigne de l'extension de cette responsabilité (B).

A. Le décès engageant la responsabilité de l'Etat

577. Comme le souligne Christine Cormier⁶⁹⁰ ayant consacré une thèse fort intéressante sur la question, le dommage devant être distingué du préjudice, la mort est, en général, considérée comme un dommage susceptible d'entraîner plusieurs préjudices indemnisables. Toutefois, la mort biologique n'est pas forcément reconnue comme un préjudice indemnisable. Ainsi en est-il par exemple de la mort d'une entité humaine anténatale. Quand le décès est considéré comme un dommage constituant un préjudice, l'engagement de la responsabilité de l'Etat est tout à fait classique. Le caractère grave du dommage subi – la perte de la vie – a des conséquences juridiques sur l'indemnisation mais pas sur les mécanismes traditionnels d'engagement de la responsabilité. Seules les règles de droit

⁶⁸⁹ Les missions de la sécurité civile sont définies au chapitre II du titre Ier du livre Ier du Code de la sécurité intérieure (Art. L. 711-1) ; l'organisation des secours et gestion des crises aux Art. L. 741-1 à L.742-15.

Sur la réparation des conséquences des risques sanitaires, Cf. : Art. L.1142-1 et L.1142-1-1 du Code de la santé publique, créés par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 puis modifiés par la loi n°2009-526 du 12 mai 2009 - Art. 11 et Art. L.1142-2, modifié par la loi n°2011-1977 du 28 décembre 2011 - Art. 146 et Art. L.1142-3 du Code de la santé publique.

Pour des études sur la sécurité sanitaire et l'urgence sanitaire v° : DAB W. et SALOMON D., *Agir face aux risques sanitaires : pour un pacte de confiance*, Paris, Ed. P.U.F., 2013 ; FOUCHER K., *Principe de précaution et risque sanitaire : recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de R. ROMI, 2002 ; GROSIEUX P., *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Droit de la santé », Préface de P.-L. FRIER, 2003 ; MBENGUE M.-M., *Essai sur une théorie du risque en droit international public : l'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Paris, Ed. A. Pedone, Préface de L. BOISSON DE CHAZOURNES, 2009 ; MOREL A. et BERTRAND J.-M., *La sécurité sanitaire*, Paris, Ed. de l'E.N.A., 1998 ; STEBON M., *Risques, sécurité sanitaire et processus de décision*, Paris, Ed. Elsevier, coll. « Médecine des risques », 2004 ; TABUTEAU D., HERAIL E. et LE SAULNIER C., *La sécurité sanitaire*, 2^e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Santé », 2002. – BELANGER M., « Une solution dans le débat sur le droit à la santé ? Le droit à la sécurité sanitaire (Approche de droit international) », in *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Ed. Dalloz, 2002 ; BONNICI B., « La sécurité sanitaire (De l'obsession étatique à la paralysie professionnelle) », in *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Ed. Dalloz, 2002 ; TRUCHET D., « L'urgence sanitaire », *R.D.S.S.*, 2007, p. 411 et s.

⁶⁹⁰ CORMIER C., *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. TRUCHET, 2002.

commun s'appliquent. Que la victime soit décédée, ou qu'elle ait simplement subi un dommage corporel importe peu. Bien que le décès de la victime n'ait aucune importance sur la détermination du régime juridique de responsabilité applicable, une partie de la Doctrine s'accorde à reconnaître que la détermination de ce régime va bien souvent de pair avec la nature et l'importance du dommage. Conformément au régime de la responsabilité administrative extracontractuelle, en cas de décès, l'Etat peut voir sa responsabilité engagée pour faute ou sans faute.

578. Au regard de ses deux obligations vis-à-vis des individus – ne pas porter atteinte inutilement à leur vie et protéger dans la mesure du possible leur existence –, la responsabilité pour faute de l'Etat peut être engagée en cas d'action ou d'inaction fautive ayant entraîné ou n'ayant pas permis d'empêcher un décès. En cas de survenance d'un risque mortel conduisant à un grand nombre de décès, la responsabilité de l'Etat peut être engagée pour absence de prévention des risques ou pour mauvaise gestion d'une crise ou d'une catastrophe. Cette responsabilité peut être engagée très classiquement en fonction d'une action ou d'une abstention fautive. L'Etat peut être condamné pour n'avoir pas pris les mesures adéquates face à la crise ou la catastrophe, ou au contraire pour avoir sur-réagi et avoir pris des mesures manifestement excessives. Les juridictions apprécient la légalité des mesures prises par l'Etat conformément aux grands principes gouvernant la police administrative. Ces mesures doivent être nécessaires et proportionnelles au regard de l'événement. Il est cependant certain qu'en cas de survenance d'une crise ou d'une catastrophe conduisant à un grand nombre de décès, le contrôle *a posteriori* réalisé par le juge devrait nécessairement prendre en considération son caractère exceptionnel, la mort collective perturbant profondément l'ensemble des mécanismes juridiques et institutionnels en place⁶⁹¹.

579. La responsabilité de l'Etat en cas d'atteintes à la vie des personnes placées sous sa responsabilité s'est considérablement étendue.

⁶⁹¹ Pour des études sur le préjudice en droit v° : CORMIER C., *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. TRUCHET, 2002.

B. *L'extension de la responsabilité de l'Etat en cas de décès*

I. *L'engagement de la responsabilité de l'Etat*

a. *La responsabilité sans faute*

580. Sur la question de l'engagement de la responsabilité de l'Etat en cas de décès, des comparaisons intéressantes et fructueuses naissent de la confrontation des jurisprudences françaises et européennes. La jurisprudence française s'écarte de la jurisprudence européenne portant sur l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme sur deux points. D'une part, alors que la jurisprudence européenne établit une distinction entre les situations où le décès a été causé par une action publique meurtrière, et les situations où le décès est lié à un manquement de l'Etat à ses obligations positives de protection de la vie, conformément à sa double interprétation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, la jurisprudence interne n'opère pas une telle distinction. D'autre part, alors que dans la jurisprudence européenne l'Etat voit systématiquement engagée sa responsabilité pour faute sous l'angle de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en droit interne l'Etat peut voir sa responsabilité engagée sans faute. Or, l'engagement de la responsabilité pour faute de l'Etat sur le fondement d'un "manquement à une obligation positive de protection de la vie" dans le cadre de la jurisprudence européenne rejoint d'une manière étonnante les situations entraînant la responsabilité sans faute de l'Etat en droit interne.

581. La responsabilité de l'Etat peut classiquement être engagée sans faute en cas de décès résultant d'activités dangereuses ou de situations dangereuses⁶⁹², en cas d'atteintes à la vie émanant de personnes placées directement ou indirectement sous l'autorité des pouvoirs publics - mineurs en difficulté⁶⁹³, détenus bénéficiant de mesures de libération conditionnelle ou de permission de sortie⁶⁹⁴, personnes atteintes de troubles mentaux

⁶⁹² C.E., 28 mars 1919, *Regnault-Desrozières*, Rec. p. 329, R.D.P., 1919, 239, concl. CORNEILLE, S., 1919, 3, 25, note HAURIUO.

⁶⁹³ C.E. Sect., 3 février 1956, *Ministre de la justice c/ Touzellier*, Rec. p. 49, A.J.D.A., 1956, II, 96, chron. GAZIER, D., 1956, 597, note AUBY, J.C.P., 1956, II, 9608, note LEVY, R.D.P., 1956, 854, note WALINE, R.P.D.A., 1956, 51, note BENOIT.

⁶⁹⁴ C.E., 2 décembre 1981, *Garde des Sceaux et Ministre de la justice c/ Theys*, Rec. p. 456, D., 1982, 550, note TEDESCHI, I.R., 447, obs MODERNE et BON, J.C.P., 1982, II, 19905, note PACTEAU.

bénéficiaire de sorties d'essais⁶⁹⁵ – ou en cas d'accident mortel d'un collaborateur de l'Administration. Pendant longtemps l'Etat a admis l'engagement de sa responsabilité en cas de décès de collaborateurs professionnels⁶⁹⁶. Les professions à risques étaient concernées au premier chef : les agents des forces de l'ordre, de la police et de la gendarmerie, les agents des douanes, les pompiers qui prennent des risques professionnels et mettent en danger leur vie. Toutefois, l'engagement de la responsabilité sans faute de l'Etat est de nos jours compensée, d'une part, par la législation sur les pensions et, d'autre part, par la législation sur les maladies professionnelles et les accidents de travail qui permet une indemnisation sans recours au juge. L'Etat peut par ailleurs voir sa responsabilité engagée sans faute en cas de décès d'un collaborateur occasionnel⁶⁹⁷.

582. L'Etat a consenti à indemniser les orphelins des personnes déportées vers les camps d'extermination nazis pendant l'Occupation.

b. Les systèmes collectifs d'indemnisation : l'exemple des orphelins de la Shoah

583. A la suite de l'ordonnance du 9 août 1944 rétablissant « la légalité républicaine » qui déclare expressément la nullité de certains actes du Gouvernement de Vichy, de nombreux textes d'indemnisation ont été pris. Ces mécanismes d'indemnisation ont connu un nouveau développement à la fin du XX^e siècle. Le décret du 13 juillet 2000⁶⁹⁸ reconnaît à « toute personne dont la mère ou le père a été déporté à partir de la France dans le cadre de persécutions antisémites durant l'Occupation et a trouvé la mort en déportation » un droit à une mesure de réparation, si elle était mineure de moins de vingt et un ans au moment où ladite déportation est intervenue. Le Conseil d'Etat, saisi d'un recours contre ce décret, a jugé par son arrêt *Pelletier et autres* du 6 avril 2001⁶⁹⁹ que le gouvernement avait pu « sans méconnaître ni le principe constitutionnel d'égalité ni la prohibition des discriminations fondées sur la race », regarder les orphelins de personnes juives déportées

⁶⁹⁵ C.E. Sect., 13 juillet 1967, *Département de la Moselle*, Rec. p. 341, *A.J.D.A.*, 1968, 419, note MOREAU, D., 1967, 675, note MODERNE, *R.D.P.*, 1968, 391, note WALINE, *R.T.D.S.S.*, 1968, 108, note IMBERT.

⁶⁹⁶ C.E. Ass., 22 novembre 1946, *Commune de Saint-Priest-La-Plaine*, Rec. p. 279, D., 1947, 375, note BLAEVOET, S., 1947, 3, 105, note F.P.B.

⁶⁹⁷ Pour des études sur la responsabilité en droit public v° : BEAUD O. et BLANQUER J.-M. (dir.), *La Responsabilité des gouvernants*, Paris, Ed. Descartes, 1999 ; CAMGUILHEM B., *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de B. SELLIER, 2014 ; JACQUEMET-GAUCHE A., *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de H. BELRHALI, 2013.

⁶⁹⁸ Décret n° 2000-657 du 13 juillet 2000 instituant une mesure de réparation pour les orphelins dont les parents ont été victimes de persécutions antisémites, *J.O.R.F.* du 14 juillet 2000, p. 10838.

⁶⁹⁹ C.E. Ass., 6 avril 2001, *Pelletier et a.*, *A.J.D.A.* 2001, 448, 444, chron. GUYOMAR et COLLIN, *A.J.D.A.*, 2002, 837, étude MELLERAY, D., 2001, 1365, *R.F.D.A.*, 2001, 712, concl. AUSTRY.

comme placés dans une situation différente de celle « des orphelins des victimes des autres déportations criminelles pratiquées pendant la même période », les juifs ayant fait l'objet d'une politique d'extermination s'étendant même aux enfants. Philippe Fabre⁷⁰⁰ a consacré d'intéressants développements à cette indemnisation très spécifique à la hauteur de l'horreur vécue par les victimes.

584. Toutefois, l'arrêt *Pelletier* ne modifie pas les conditions dans lesquelles les personnes qui s'y croient fondées peuvent engager des actions en responsabilité contre l'Etat. L'action récursoire de Maurice Papon au titre de la condamnation civile accompagnant sa condamnation pour complicité de crimes contre l'humanité a permis au Conseil d'Etat, en avril 2002⁷⁰¹, de faire évoluer sa jurisprudence en jugeant que la responsabilité de l'Etat pouvait être engagée en l'absence même de dispositions législatives spéciales, pour les actes fautifs commis par des fonctionnaires sous le régime de Vichy, évolution par la suite confirmée par une décision rendue en Assemblée le 16 février 2009 *Mme Hoffmann Glémane*⁷⁰². Par la suite, le décret du 27 juillet 2004⁷⁰³ a institué une aide financière « en reconnaissance des souffrances endurées par les orphelins dont les parents ont été victimes d'actes de barbarie durant la deuxième guerre mondiale » pour fait de résistance ou au titre de déporté politique. L'extension de l'indemnisation des décès a même conduit certains auteurs de la Doctrine à évoquer la responsabilité sans fait de l'Etat⁷⁰⁴.

585. L'engagement de la responsabilité de l'Etat en cas de décès a pour effet de contraindre la puissance publique à réparer les conséquences de la mort pour les survivants.

⁷⁰⁰ FABRE P., « L'identité juridique des juifs, des persécutions de Vichy à leur réparation » AIDAN G. (dir.) et DEBAETS E. (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2014, pp. 139 et s.

⁷⁰¹ C.E. Ass., 12 avril 2002, *M. Papon*, D., 2009, 111, *A.J.D.A.*, 2002, 423, chron. GUYOMAR et COLLIN, *R.F.D.A.*, 2002, concl. BOISSARD.

⁷⁰² C.E., 16 février 2009, *Mme Hoffmann Glémane*, *A.J.D.A.*, 2009, 589, chron. LIEBER et BOTTEGHI, *R.F.D.A.*, 2009, 316, concl. LENICA, *Ibid.*, 525 note DELAUNAY, *Ibid.*, 536 note ROCHE, D., 2009, 567, obs. GAUDEMONT (de), *Ibid.*, 481, édito ROME.

⁷⁰³ Décret n° 2004-751 du 27 juillet 2004 instituant une aide financière en reconnaissance des souffrances endurées par les orphelins dont les parents ont été victimes d'actes de barbarie durant la Deuxième Guerre mondiale, *J.O.R.F.* du 29 juillet 2004, p. 13508.

⁷⁰⁴ Pour des études sur les fonds d'indemnisation v° : KNETSCH J., *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de Y. LEQUETTE, 2013 ; LELEU T., *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. TRUCHET, 2014.



Section II. LA REPARATION PAR L'ÉTAT DES SUITES DE LA MORT

586. A la suite d'un décès, les héritiers peuvent exercer deux types d'actions afin d'être indemnisés : une action successorale en qualité d'héritiers (§ I) et une action personnelle, en tant que « victimes par ricochet » (§ II). Ces deux actions sont à la fois distinctes et complémentaires.

§ I. L'INDEMNISATION DU DEFUNT

587. Admettant la transmissibilité à ses héritiers du droit à réparation du défunt (I), le droit indemnise l'ensemble des préjudices subis par ce dernier (II). L'extension des préjudices indemnisables, du décès à l'angoisse de la mort imminente en passant par l'indemnisation de la perte de chance de survie, caractérise les transformations actuelles du rapport à la mort.

I. La transmissibilité du droit à réparation du défunt

588. Les juridictions ont admis la transmissibilité du droit à réparation du défunt (A), malgré des controverses doctrinales nombreuses sur la question (B).

A. L'acceptation jurisprudentielle de la transmissibilité du droit à réparation du défunt

589. Devant les juridictions civiles, la transmissibilité du droit à réparation du défunt à ses héritiers fit d'abord l'objet d'importantes divergences jurisprudentielles entre les chambres civiles, qui admettaient une telle transmissibilité en subordonnant toutefois les demandes des héritiers à l'exercice préalable de l'action en réparation du vivant du défunt. La Chambre criminelle refusait quant à elle le plus souvent une telle transmission, quand bien même le défunt aurait introduit une action de son vivant. Cependant, la condition que la victime défunte ait introduit une action fut finalement abandonnée, et la Cour de

cassation, réunie en Chambre mixte, adopta par une décision en date du 30 avril 1976, *Epoux Wattelet c. Le Petitcorps et Consorts Goubeau c. Alizan*⁷⁰⁵ la solution retenue dès 1943 par la Chambre civile, en jugeant que le droit à réparation d'un dommage résultant de la souffrance physique éprouvée par la victime avant son décès, née dans son patrimoine, se transmet à ses héritiers. La transmissibilité du droit à réparation du défunt fut plus tardivement admise par les juridictions administratives.

590. Le Conseil d'Etat considérait que le droit à réparation était par nature intransmissible aux héritiers, que le défunt ait ou non exercé une action en justice de son vivant. Implicite dans plusieurs décisions, cette position du Conseil d'Etat a été posée comme principe dans un arrêt du 29 janvier 1971, *Association Jeunesse et reconstruction*⁷⁰⁶. Le droit à réparation du défunt n'étant pas entré dans le patrimoine du défunt, les héritiers ne peuvent donc demander l'indemnisation des préjudices personnels de la victime défunte. Une brèche dans l'attitude restrictive des juridictions administratives fut ouverte par certaines décisions des Cours administratives d'appel, mais c'est très tardivement que la haute juridiction de l'ordre administratif admet finalement la transmissibilité du droit à réparation du décès. C'est par un arrêt en date du 29 mars 2000, *Assistance publique des hôpitaux de Paris*⁷⁰⁷ que le Conseil d'Etat finit par adopter la position retenue par les juridictions judiciaires en estimant que le droit à la réparation d'un dommage, quelle que soit sa nature, s'ouvre à la date à laquelle se produit le fait qui en est directement la cause et que, par suite, si la victime du dommage décède avant d'avoir introduit une action en réparation, son droit, entré dans son patrimoine avant son décès, est transmis à ses héritiers. Si la victime du dommage décède avant d'avoir elle-même introduit une action en réparation, son droit engendre une créance dans son patrimoine recueilli par sa succession. Les héritiers peuvent engager l'action en réparation dont elle aurait pu disposer si elle avait survécu à ses blessures. Réaffirmé à plusieurs reprises par la suite, le principe dégagé par le Conseil d'Etat doit être mis en perspective avec la volonté générale du juge administratif à partir des années 1990 de permettre plus largement le droit à l'indemnisation des victimes, déjà illustré par la décision du 10 avril 1992, *Epoux V.*⁷⁰⁸, et

⁷⁰⁵ Cass. Ch. Mixte, 30 avril 1976, *Epoux Wattelet c/Petitcorps et Cts Goubeau c/Alizan*, D., 1977, 185, note CONTAMINE-RAYNAUD, R.T.D.C., 1976, 665, note DURRY.

⁷⁰⁶ C.E., 29 janvier 1971, n° 74981, *Association Jeunesse et reconstruction*, Rec. p. 81, A.J.D.A., 1971, 270 chron. LABETOUILLE et CABANES, R.D.P., 1971, 1473 note WALINE.

⁷⁰⁷ C.E. Sect., 29 mars 2000, *Assistance publique-Hôpitaux de Paris c/ Consorts Jacqué*, Rec. p. 147, D., 2000, 563 note BOURREL, *ibid.*, 2002, 523 obs. BECHILLON, A.J.D.A., 2001, 394, concl. CHAUVAUX, R.F.D.A., 2000, 850, concl. CHAUVAUX, R.D.S.S., 2001, 77, note PUGEAULT.

⁷⁰⁸ C.E. Ass., 10 avril 1992, *Epoux V.*, Rec. p. 171, A.J.D.A., 1992, 355, concl. LEGAL, D., 1993, 146, obs. BON et

celle du 9 avril 1993, *Bianchi*⁷⁰⁹ en matière de responsabilité hospitalière⁷¹⁰.

591. L'admission de l'action successorale des héritiers a cependant fait l'objet d'importantes controverses doctrinales.

B. Les débats doctrinaux autour de la transmissibilité du droit à réparation du défunt

592. Les hésitations jurisprudentielles s'expliquent en partie par les réticences de la Doctrine, tant civiliste que publiciste, à admettre l'indemnisation des héritiers. Le premier argument avancé à l'encontre d'une telle indemnisation fut la difficulté de faire une évaluation monétaire de la douleur subie par le défunt avant et au moment du décès alors que celle-ci est éminemment subjective et contingente. Cet argument, classique, avait certes été écarté antérieurement par la jurisprudence acceptant l'indemnisation des préjudices extra-patrimoniaux pour la victime directe. Toutefois, elle se posait avec une acuité nouvelle en cas de décès quasi-instantané de la victime, sans souffrance. Certains auteurs comme Louis Josserand⁷¹¹, Adhémar Esmein⁷¹² ou encore Georges Ripert⁷¹³ relevaient également que la confusion entre droits patrimoniaux et droits extra-patrimoniaux permettait aux héritiers, par ailleurs indemnisés au titre de leurs préjudices personnels, d'obtenir une réparation supérieure à celle de la victime directe.

593. L'ensemble de ces arguments, qui ont encore cours à l'heure actuelle dans certains courants doctrinaux, ne nous paraît pas pertinent. En ce qui concerne l'estimation de la souffrance subie par le défunt, l'affirmation selon laquelle ce type de préjudice ne peut être apprécié d'une manière objective est tout à fait fallacieuse. Dans la mesure où les juridictions acceptent désormais d'indemniser la douleur physique de la victime, il est tout à fait possible d'estimer, et d'indemniser en conséquence, la douleur subie par le défunt

TERNEYRE, *R.F.D.A.*, 1992, 571, concl. LEGAL.

⁷⁰⁹ C.E. Ass., 9 avril 1993, *Bianchi*, *Rec.* p. 127, *A.J.D.A.*, 1993, 383 et 344, chron. MAUGÜE et TOUVET, *D.*, 1994, 65, obs. TERNEYRE et BON, *R.F.D.A.*, 1993, 573, concl. DAËL, *R.D.S.S.*, 1994, 108, obs. DEFORGES.

⁷¹⁰ Pour des études sur la réparation du décès v° : ABERKANE P., *La réparation du dommage médical et sa jurisprudence*, Bruxelles, Ed. Larcier, Préface de P. ECKLY, 2013 ; DEROBERT L., *La réparation juridique du dommage corporel*, Paris, Ed. Flammarion, 1980 ; DUBUISSON B., *Le dommage et sa réparation*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2013 ; HOAREAU-DODINAU J., TEXIER P. et METAIRIE G., *La victime*, t. II, *La réparation du dommage*, Limoges, Ed. Pulim, coll. « Cahiers de l'Institut d'anthropologie juridique », 2009 ; PELISSIER J. et BACCINO E., *Réparation du dommage corporel et médecine physique et de réadaptation*, Montpellier, Ed. Sauramps Médical, 2005 ; SOUSSE M., *La notion de réparation de dommage en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », 1994

⁷¹¹ JOSSERAND L., « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.*, 1954, pp. 1 et s.

⁷¹² ESMEIN P., « La commercialisation du dommage moral », *D.*, 1954, pp. 113 et s.

⁷¹³ RIPERT G., « Le prix de la douleur », *D.*, 1948, pp. 1 et s.

avant sa mort. Il est également possible de considérer que le décès lui-même, quand bien même il serait immédiat, est en soi une souffrance. Le lien établi entre l'immédiateté du décès et l'absence de souffrance n'est pas recevable d'un point de vue du droit de la réparation car il introduit, dans un mécanisme d'appréciation objective du préjudice, des éléments subjectifs d'appréciation. Le décès doit être considéré comme une souffrance imposée à la personne en vie, plus importante que celle engendrée par une atteinte corporelle, quelle que soit la gravité de cette dernière. L'inverse reviendrait à dire qu'une personne préfère perdre la vie qu'un membre. On peut conclure à l'absurdité d'une telle assertion. Certes, d'un point de vue purement personnel, un individu peut considérer que le décès conduit à moins de souffrance que le fait d'être défiguré ou lourdement handicapé, mais la règle juridique n'a jamais pris en considération le sentiment subjectif de la personne par rapport à son atteinte corporelle pour estimer l'indemnité qui doit lui être versée. L'argument selon lequel il est anormal que les héritiers puissent obtenir, par le cumul de l'action personnelle et de l'action successorale, une réparation supérieure à celle de la victime directe, doit également, à notre sens, être écarté dans la mesure où le droit a abandonné la distinction traditionnelle entre le droit à réparation et le droit à compensation. Dans un ordre juridique qui fait du droit à la vie de chaque personne l'un des droits les plus fondamentaux de l'homme, sans lequel les autres ne peuvent exister, il apparaîtrait profondément injuste d'en refuser l'indemnisation. Sans compter les dérives d'un tel refus d'indemnisation du décès qui conduiraient tout bonnement à une incitation à l'acte légal, finalement moins coûteux d'un point de vue de l'indemnisation qu'un acte laissant la victime lourdement handicapée⁷¹⁴.

594. L'acceptation du principe de l'indemnisation du défunt au titre de l'action successorale nécessite d'estimer les préjudices subis par le défunt.

⁷¹⁴ Pour des travaux anciens relatifs à l'indemnisation des ayants-droit du défunt v° : DABIN J., *Du droit à réparation des parents de la victime d'un accident mortel en dehors du cas spécial des accidents de travail*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1935 ; EXQUERRA R., *L'indépendance de l'action héréditaire et de l'action personnelle des ayants-droit à réparation à la suite d'accidents mortels de droit commun*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1943 ; PERRET H., *Des ayants-droit à indemnité au cas d'accident mortel*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1933 ; PRALUS M., *Le droit à réparation des proches de la victime*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1967 ; TALAIRACH C., *Les personnes qui ont droit à réparation dans les cas d'accidents mortels*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1934.

II. L'indemnisation des préjudices subis par le défunt

595. Les ayants-droit héritant du droit à réparation du défunt, les juridictions indemnisent tous les chefs de préjudice subis par le défunt de son vivant (A) y compris la perte de chance de survie (B).

A. L'indemnisation de tous les chefs de préjudice subis par le défunt

596. De nombreux auteurs ayant consacré des travaux à l'indemnisation du préjudice corporel nous renvoyons notamment aux études très complètes de Vincent Dang Vu⁷¹⁵ et Max Le Roy⁷¹⁶ sur la question. Le dommage s'évalue au jour du décès de la victime. Les héritiers se partagent les dommages-intérêts en proportion de leurs parts successorales. Ils doivent cependant prouver la réalité du dommage subi par le défunt et restent soumis aux règles de responsabilité qui gouvernent le droit à réparation de la victime décédée. Ils subissent à ce titre les effets d'un partage de responsabilité entre la victime et l'auteur du dommage. D'une manière tout à fait logique, les héritiers ne peuvent pas être indemnisés quand la victime n'aurait pas eu droit elle-même à une indemnisation. Les héritiers peuvent, au nom du défunt, être indemnisés des préjudices matériels et personnels que ce dernier a subis. Parmi les préjudices à caractère objectif, on tiendra compte des frais d'hospitalisation et des frais de santé réalisés en médecine ambulatoire. De même, les pertes de revenu de la victime au titre de l'incapacité temporaire de travail seront calculées entre le jour de l'accident et le jour du décès. En ce qui concerne l'incapacité permanente, partielle ou totale, on ne peut fixer aucune indemnité au titre de cette incapacité permanente si la victime décède avant la consolidation de ses blessures. Par contre, lorsque l'atteinte de l'intégrité physique de la victime se manifeste après consolidation par une incapacité permanente, l'indemnité réparant cette incapacité entre dans le patrimoine de la victime.

⁷¹⁵ DANG VU V., *L'indemnisation du préjudice corporel, L'indemnisation des accidents de la voie publique*, 3^e éd., Paris, Ed. L'Harmattan, 2010.

⁷¹⁶ LE ROY M., *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, Paris, Ed. Litec, coll. « Responsabilité », 2004.

597. Les héritiers sont également indemnisés pour l'ensemble des préjudices personnels dont a pu souffrir le défunt avant son décès, parmi lesquels on compte classiquement le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique, le préjudice lié à la souffrance (*pretium doloris*). Ces préjudices sont également indemnisés si la personne défunte a été dans le coma entre le moment de l'accident et le jour du décès. Si pendant un temps, l'indemnisation de la personne en état végétatif a été l'objet d'une discussion jurisprudentielle et doctrinale, il est désormais acquis que la personne doit bénéficier de l'indemnisation complète de son préjudice dans le respect des principes de base du droit de la responsabilité, qui veulent que le préjudice soit intégralement réparé afin que la victime soit replacée dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu, indépendamment de la conscience qu'a la victime des atteintes qu'elle a subies, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ayant tous deux finalement fait le choix d'une conception objective du dommage⁷¹⁷. Pendant longtemps la juridiction administrative considère que le coma végétatif ne permet pas la reconnaissance de certains chefs de préjudice⁷¹⁸. Le juge judiciaire qui avait initialement la même position, a par la suite évolué. La chambre criminelle de la Cour de cassation a considéré dans un arrêt en date du 3 avril 1978 *Ory*⁷¹⁹ que l'indemnisation d'un dommage « n'est pas fonction de la représentation que s'en fait la victime », par la suite rejointe par les deux chambres civiles

⁷¹⁷ Pour des études sur l'indemnisation du décès v° : BEJUI-HUGUES H. et BESSIERES-ROQUES I., *Précis d'évaluation du dommage corporel*, Paris, Ed. L'Argus de l'assurance, coll. « Les fondamentaux de l'assurance », 2009 ; BOURRIE-QUENILLET M. (dir.), *La vie humaine a-t-elle un prix ? : la société face à l'accident et au crime*, Actes du colloque du 13 décembre 2003 du Centre Duguesclin, Perpignan, Ed. Presses universitaires de Perpignan, coll. « Les rencontres de Béziers », 2004 ; DANG VU V., *L'indemnisation du préjudice corporel, L'indemnisation des accidents de la voie publique*, 3^e éd., Paris, Ed. L'Harmattan, 2010 ; GRIMALDI M. (dir.), *L'indemnisation*, Actes du colloque de 2004 de l'Association Henri Capitant, Montréal, Paris, Ed., Société de législation comparée, 2008 ; HARRANT V., *Indemnisation et valeur de la vie : une analyse économique appliquée au cas des victimes contaminées par le virus VIH par transfusion*, Thèse dactylographiée, Université de Reims, 2004 ; HUBINOIS P., *Législations et indemnisations de la complication médicale en France et en Europe*, Paris, Ed. Bruylant, 2006 ; LAMBERT-FAIVRE Y. et PORCHY-SIMON S., *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, 7^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit privé », 2012 ; LE ROY M., *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, Paris, Ed. Litec, coll. « Responsabilité », 2004 ; LUCAS P., STEHMAN M. et LUTTE I., *L'évaluation et la réparation du dommage corporel*, Belgique, Ed. Anthémis, 2013 ; MOORE J.-G., *Indemnisation du dommage corporel*, Paris, Ed. Gazette du Palais, 2005 ; MOR G. et HEURTON B., *Évaluation du préjudice corporel : stratégie d'indemnisation, méthode d'évaluation*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Encyclopédie Delmas », 2010 ; SCHAMPS G. (dir.), *Évolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2008 ; VINEY G. (dir.), *L'indemnisation des accidents médicaux*, Actes du colloque du 24 avril 1997 du Centre de droit des obligations, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit privé », 1997 – LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des accidents médicaux », *D.*, 2002, pp. 1367 et s.

Pour des études sur l'indemnisation de la personne placée en coma végétatif v° également : GROMB S., « De la conscience dans les rapports végétatifs et de l'indemnisation », *Gaz. Pal.*, 1991, pp. 326 et s. ; CHAMBONNAUD C., « L'indemnisation des victimes inconscientes », *Gaz. Pal.*, 1991, pp. 332 et s. ; PEANO M.-A., « Victime en état végétatif : une étape décisive », *R.C.A.*, 1995, pp. 13 et s.

⁷¹⁸ C.A.A. Nantes, 10 février 1994, *Consorts A. c/ C.H.R. de Rennes*, *A.J.D.A.*, 1994, 847 et 801, note P.C. ; C.E., 23 avril 1997, *Consorts Alix c/ C.H.R. de Rennes*, *D.*, 1997, 136.

⁷¹⁹ Cass. crim., 3 avril 1978, *J.C.P. G.*, 1979, II, 19168, note BROUSSEAU, *D.*, 1979, 64, obs. LARROUMET, *R.T.D.C.*, 1979, 801, obs. DURRY v° également : Cass. Crim., 5 janvier 1994, *J.C.P. G.*, 1994, 862.

dans deux arrêts du 22 février 1995⁷²⁰. Toutefois, Christine Cormier⁷²¹ considère que ce faisant, en voulant mieux indemniser la victime en coma végétatif, le juge judiciaire opère une confusion entre le dommage et le préjudice. En dépit de cette difficulté, le Conseil d'Etat a finalement dans un arrêt de principe du 24 novembre 2004 rejoint la position de la Cour de cassation.

598. Les héritiers peuvent également, toujours au titre de l'action personnelle du défunt, demander l'indemnisation de la perte de chance de survie.

B. *L'indemnisation du préjudice de perte de chance de survie*

599. La "perte de chance de survie" est une notion particulière. Reconnue explicitement par la Cour de cassation dans une décision en date du 26 mai 1932, consacrée par le Conseil d'Etat dans une décision du 3 août 1928 *Sieur Bacon*⁷²², l'indemnisation de la perte de chance, a pour objet d'appréhender le hasard dans le cadre de l'action en responsabilité. Mais en matière médicale elle est mobilisée lorsque le fait d'autrui a anéanti l'espoir pour la victime d'obtenir un avantage. Pour Alice Minet⁷²³ qui a consacré sa thèse à la question de la perte de chance, cette dernière permet aux juges administratif et judiciaire d'indemniser l'espoir déçu. Selon elle les juges n'écartent pas l'éventualité sans la transformer en certitude. Ils la prennent en considération sur la base d'un raisonnement de probabilité. Initialement limitée à certains contentieux, Alice Minet⁷²⁴ montre que la notion de perte de chance a connu des développements particulièrement importants en matière de responsabilité médicale à partir des années soixante pour des litiges dans lesquels les victimes reprochaient aux médecins d'avoir commis une faute liée à une action - erreur de diagnostic, maladresse dans le choix des examens ou des traitements à réaliser, bétise dans l'exécution d'un acte médical – ou une omission – absence de prise en charge, insuffisance dans la surveillance de patient. Dans ces affaires, bien que la faute ait contrecarré l'amélioration ou la stabilisation de l'état de santé du patient, aucune certitude n'était cependant acquise quant à la possibilité réelle de guérison et de survie du patient. Les juges

⁷²⁰ Cass. civ., 22 février 1995, *Mlle X. c/ Société de transport agglomération Elbeuvienne et a., et S.A. Nouvelle Sodag et a. c/ Consorts Z. et a.*, *Bull. civ.*, II, 61, 34, *D.*, 1995, 233, obs. MAZEAUD, *D.*, 1996, 69, note CHARTIER, *J.C.P.*, 1995, I, 3853, obs. VINEY, *J.C.P.*, 1996, II, 22570, note DAGORNE-LABBE, *R.S.A.*, 1995, 13, note PEANO.

⁷²¹ C.E., 24 novembre 2004, *Maridet*, *A.J.D.A.*, 2005, 336, concl. OLSON.

⁷²² C.E., Sect., 3 août 1928, *Sieur Bacon c/ Gouverneur général de l'Indochine*, *Rec.*, p. 1035, *S.*, 1929, III, 3.

⁷²³ MINET A., *La perte de chance en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. SELLIER. 2014.

⁷²⁴ *Ibid.*

administratif et judiciaire ont forgé ce que la doctrine a pris l'habitude d'appeler la « perte de chance de guérison » et « la perte de chance de survie ». Ces deux notions ont longuement divisé la doctrine, tant publiciste que civiliste, qui s'interrogeait sur leur fonction exacte du point de vue du raisonnement juridique. A l'inverse des autres hypothèses de perte de chance, il n'existe aucun doute concernant la réalisation du préjudice : la personne est bien morte. Par contre, le lien de causalité reste incertain entre la faute et le préjudice et la notion de perte de chance permet de résoudre cette incertitude. La perte de chance de survie est ainsi mobilisée lorsqu'une personne décède à la suite d'une action ou d'une abstention fautive, alors qu'elle aurait pu rester vivante, sans que toutefois sa probabilité de survie en l'absence de cette faute ne soit certaine. Le juge va déterminer si l'acte en cause a été de nature à compromettre les chances de survie de la personne et, dans l'affirmative, va quantifier cette perte de chance. La Doctrine ne s'est pas interrogée sur la différence de nature entre la perte de chance de survie et la perte de chance de guérison. Pourtant, la reconnaissance de la perte de chance de survie est très spécifique. En effet, à la différence de la perte de chance de guérison, le droit à l'indemnisation pour le préjudice né d'une perte de chance de survie n'apparaît dans le patrimoine du défunt qu'à partir du moment où ce dernier est décédé, c'est-à-dire au moment même où le lien avec son patrimoine juridique se délie. La reconnaissance de la perte de chance de survie aboutit ainsi à reconnaître qu'un droit qui n'a pas existé dans le patrimoine du défunt, peut être néanmoins transmissible à ses héritiers. Cela témoigne, là encore, d'une prise en considération de la souffrance des familles confrontées au deuil.

600. Le Conseil d'Etat pour sa part ne reconnaît pas la perte de chance de survie. La Cour administrative d'appel de Lyon, dans une décision en date du 29 juin 2004, *CPAM de Saint-Etienne c/ Mme Emilienne Laucournet*⁷²⁵, avait dans un premier temps estimé que n'était pas entrée dans le patrimoine de la victime la perte de chance pour celle-ci de survivre plusieurs mois, voire plusieurs années puis, la Cour administrative d'appel de Douai du 9 mai 2007 dans sa décision du 9 mai 2007 *Consorts. Modugno*⁷²⁶ avait rejeté l'indemnisation de la perte de chance de survie dès lors que n'était établie l'existence d'aucun préjudice distinct de celui résultant du décès, lequel ne crée un droit à indemnisation qu'au profit des ayants-droit du défunt. Si par sa décision *Piètri*⁷²⁷ du 24

⁷²⁵ C.A.A. Lyon, 29 juin 2004, *CPAM de Saint-Etienne c/ Mme Emilienne Laucournet*, n°00LY01637-00LY01925,

⁷²⁶ C.A.A. Douai, Plén., 9 mai 2007, *Cts. Modugno, J.C.P.A.*, 2007, 25, 2158, concl. MESMIN.

⁷²⁷ C.E., 24 octobre 2008, *Piètri, A.J.D.A.*, 2009, 223.

octobre 2008, le Conseil d'Etat juge uniquement que le droit à réparation du préjudice résultant de la douleur morale que la victime d'un dommage a éprouvée du fait de la conscience d'une espérance de vie réduite constitue un droit entré dans son patrimoine avant son décès qui peut être transmis à ses héritiers, la haute juridiction rejette pas son arrêt du 17 février 2012 *Mme Mau et a.*⁷²⁸, la demande de réparation du « préjudice de vie perdue » de la victime, estimant, là encore, que celui-ci n'est en réalité pas distinct de celui résultant du décès⁷²⁹.

601. Les héritiers ne sont pas seulement les continueurs du défunt. Ils peuvent également demander l'indemnisation des préjudices qui leur sont propres et qui résultent du décès de leurs proches.

§ II. L'INDEMNISATION DES VICTIMES PAR RICOCHET DU DECES

602. Les juridictions qui admettent l'indemnisation de l'ensemble des préjudices subis par les victimes par ricochet (I) font une appréciation fine du préjudice matériel moral d'affection (*pretium affectatis*) subi par les proches du défunt (II).

⁷²⁸ C.E., 17 février 2012, *Mme Mau et autres*, A.J.D.A. 2012, 1665 note BELRHALI-BERNARD.

⁷²⁹ Pour des études sur la perte de chance de survie v° : AY E., « Clarification de la notion de la perte de chance de survie par la Cour de cassation », *L.P.A.*, 2011, pp. 7 et s. ; BOUSSARD S., « Les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière », *R.F.D.A.*, 2008, pp. 1023 et s. ; CANEDO-PARIS M., « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », *R.F.D.A.*, 2010, pp. 791 et s., note sous CE 18 février 2010, *Consorts Ludwig*, req. n° 316774 ; COLLIN C., « L'offre d'indemnisation dérisoire de la perte de chance d'une fin de vie meilleure et moins douloureuse équivaut à une absence d'offre », *Gaz. Pal.*, 2011, pp. 26 et s., note sous Cass. Civ., 7 juillet 2011, pourvoi n°10-19.766 ; GUETTIER C., « Perte de chance de survie ou de guérison », *Revue juridique de l'Ouest*, 2007, pp. 311 et s. ; HOCQUET-BERG S., « Perte de chance de survie », *Responsabilité civile et assurances*, 2007, pp. 13 et s. ; JOURDAIN P., « Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ? Deux nouveaux arrêts sur la douleur morale ressentie par le blessé dont la mort est imminente », *R.T.D. Civ.*, 2013, pp. 614 et s., note sous Cass. crim., 26 mars 2013, pourvoi n° 12-82.600 ; LASSERRE CAPDEVILLE J., « Incidences pénales et civiles de la perte de chance de survie », *Gaz. Pal.*, 2010, pp. 11 et s., note sous Cass. Crim., 3 novembre 2010 ; LASSERRE CAPDEVILLE J., « Incidences pénales et civiles de la perte de chance de survie », *Gaz. Pal.*, 2010, pp. 11 et s., note sous Cass. crim., 3 novembre 2010 ; MESMIN O., « Peut-on indemniser les ayants-droit d'un défunt du fait de la perte de chance de celui-ci de vivre plus longtemps ? », *J.C.P. Adm.*, 2007, pp. 24 et s., concl. sous C.A.A. Douai, 9 mai 2007, n° 05DA01140, *M.* ; PENNEAU J., « Incident postopératoire et perte de chance de survie : réparation du préjudice matériel et moral », *D.*, 1991, pp. 358 et s. ; SARGOS P., « Confirmation et approfondissement du nouveau fondement de la responsabilité civile médicale et de la problématique et méthodologie de la perte de chance », *D.*, 2010, pp. 2682 et s. ; SAUVAGE N., « Perte de chance de survie et responsabilité civile médicale », *R.G.D.M.*, 2012, pp. 237 et s. ; VERON M., « Préjudice résultant de la perte de chance de survie », *D.P.*, 2011, pp. 23 et s.

Pour des études sur la perte de chance v° également : BENABENT A., *La chance et le droit*, Paris, Ed. Anthologie du droit, 2013 ; MINET A., *La perte de chance en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. SELLIER, 2014 ; TRUCHET D. (dir.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, Actes du colloque du 18 mars 1994 de l'Association française de droit de la santé, Paris, Ed. Sirey, coll. « Droit sanitaire et social », 1995.

I. L'indemnisation des préjudices matériels et moraux résultant du décès

603. Les victimes par ricochet peuvent tout d'abord demander l'indemnisation des préjudices matériels résultant pour elles du décès. Pour répondre à cette demande d'indemnisation, les juridictions judiciaires et administratives font une appréciation fine de la situation matérielle des proches du défunt. Les juridictions se fondent sur la situation professionnelle et financière du couple à partir de leurs déclarations de revenus et de la présence éventuelle d'enfants ou de personnes à charge⁷³⁰. Le conjoint survivant va pouvoir bénéficier d'une fraction des revenus perçus par le défunt mais le taux de cette fraction varie en fonction des cas d'espèces et relève de l'appréciation du juge. Le conjoint divorcé de la victime peut également subir un préjudice matériel du fait du décès de son épouse, le conduisant à assumer seul l'éducation de son enfant et à subvenir à ses besoins⁷³¹. Les héritiers peuvent par ailleurs demander le remboursement des frais funéraires qui sont inclus dans les préjudices indemnisables, à l'exclusion toutefois de l'achat de fleurs et des frais relatifs à la constitution d'un caveau comportant plus d'un emplacement. Les proches du défunt peuvent également demander l'indemnisation de leur préjudice moral ou préjudice d'affection (*pretium affectatis*). L'indemnisation du préjudice d'affection présente des caractéristiques tout à fait particulières qui ont divisé la Doctrine et la jurisprudence. Pendant longtemps, les jurisprudences des deux ordres de juridictions ont divergé. Le juge judiciaire admettait la réparation de ce préjudice d'affection tandis que la Cour de cassation estimait dans un arrêt en date du 13 février 1923⁷³² que l'article 1382 du Code civil « s'applique par la généralité de ses termes, aussi bien au dommage moral qu'au dommage matériel » et avait jugé par la suite dans une affaire en date du 15 mai 1957⁷³³ que « l'impossibilité pratique de réparer le préjudice moral ne dispense pas le juge d'en évaluer souverainement l'importance réelle afin d'assurer, dans toute la mesure du possible et non pas seulement pour le principe, la réparation intégrale ». En revanche, le juge administratif s'opposait à une telle indemnisation en prétextant l'impossibilité d'estimer pécuniairement un tel préjudice. Cette raison figurait expressément dans les arrêts du Conseil d'Etat. Dans

⁷³⁰ C.E., 31 mars 1971, *Sieur Bailleul*, Rec. p. 265.

⁷³¹ C.A.A. Nantes, 10 avril 1997, *Consorts P. et M.-F.*, A.J.D.A., 1997, 911, chron. DEVILLIERES.

⁷³² Cass. civ., 13 février 1923, *D.P.*, 1923, I, p. 52 note LALOU.

⁷³³ Cass. crim., 15 mai 1957, *D.*, 1957, p. 530.

la décision *Sieur Bondurand*, du 29 octobre 1954⁷³⁴, en dépit des conclusions du commissaire du gouvernement Fougère, le Conseil d'Etat avait refusé d'indemniser la douleur morale en affirmant que cette dernière « n'étant pas appréciable en argent, ne constitue pas un dommage susceptible de donner lieu à réparation ». Le Conseil d'Etat indemnisait alors la douleur morale indirectement par le biais de la notion de troubles dans les conditions d'existence. Pour Christine Cormier⁷³⁵, l'examen de la jurisprudence laisse clairement apparaître le rôle compensateur qu'a pu jouer cette notion pour pallier l'absence de réparation de la douleur morale. Ainsi, le juge administratif affirmait que « si la douleur éprouvée par les père et mère de la victime ne constitue pas, en elle-même, un élément de préjudice susceptible d'être évalué en argent, il appartient au juge, pour la détermination de l'indemnité à laquelle ils ont droit, de faire état des troubles de toute nature apportés dans les conditions d'existence des survivants et susceptibles d'aggraver à leur égard les conséquences de l'accident »⁷³⁶. Par la suite, le Conseil d'Etat a abandonné l'indemnisation implicite du préjudice moral par le biais du préjudice lié aux troubles dans les conditions d'existence pour reconnaître pleinement l'indemnisation du préjudice d'affection. Dans un arrêt d'Assemblée en date du 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c/ Letisserand*⁷³⁷, la Haute juridiction abandonne l'idée selon laquelle « les larmes ne se monnaient pas », pour admettre que la douleur morale est, par elle-même, génératrice d'un préjudice indemnisable. En opérant ce revirement jurisprudentiel, le Conseil d'Etat met un terme à l'argument selon lequel il serait impossible d'indemniser la douleur morale. Désormais, pour réparer le préjudice moral provoqué par le deuil, le juge utilise, indifféremment, soit l'indemnisation de la douleur morale elle-même, soit la notion de troubles dans les conditions d'existence⁷³⁸. Par la suite, la loi prévoit que l'action civile est recevable pour tous les chefs de dommages, aussi bien matériels que corporels ou moraux, qui découleront des faits de la poursuite, l'action n'appartenant toutefois qu'à ceux « qui ont personnellement souffert du dommage directement causé par l'infraction ».

604. En faveur de la réparation du préjudice moral, on peut faire observer que l'impossibilité de chiffrer exactement le préjudice ne doit pas avoir pour effet de ne pas le

⁷³⁴ C.E., 29 octobre 1954, *Sieur Bondurand*, Rec. p. 565, D., 1954, 767, concl. FOUGERES note LAUBADERE.

⁷³⁵ *Ibid.*

⁷³⁶ C.E., 25 juillet 1919, *Epoux Guinot*, Rec. p. 689, D., 1920, III, 7 v° également : C.E., 22 janvier 1936, *Epoux Vallon*, Rec. p. 100 ; C.E. Sect., 16 octobre, 1936, *Epoux Erny*, Rec. p. 883 ; C.E., 30 avril 1943, *Consorts Bouveret*, Rec. p. 113.

⁷³⁷ C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des Travaux Publics c/ Consorts Letisserand*, Rec. p. 661.

⁷³⁸ C.E., 9 juillet 1969, *Epoux Pech*, Rec. p. 373, *A.J.D.A.*, 1970, 181, C.E. Ass., 26 octobre 1973, *Sieur Sadoudi*, Rec. p. 603 ; C.E. Sect., 13 mai 1983, *Mme Lefebvre*, Rec. p. 194.

réparer du tout, et que l'évaluation approximative peut ne pas être totalement arbitraire. On peut également faire remarquer que l'existence du préjudice moral n'est pas aussi impossible à établir qu'on pourrait le supposer et que, dans de nombreux cas, la juridiction administrative indemnise des préjudices « matériels » dont l'existence est aussi conjecturale que celle du préjudice moral. D'autre part, l'indemnisation du préjudice moral s'impose dès lors que le juge accepte d'indemniser les préjudices à caractère personnel. Si l'évaluation du préjudice d'affection (*pretium affectatis*) paraît difficile, la réparation financière de préjudices comme le préjudice d'agrément, le préjudice esthétique ou le préjudice lié à la douleur et à la souffrance (*pretium doloris*) paraît tout autant sujette à critique. Résultant de critères éminemment subjectifs, l'indemnisation de ces préjudices repose elle aussi sur des estimations forfaitaires. Il semble donc logique d'harmoniser la jurisprudence. La reconnaissance du préjudice moral lié à la douleur de perdre un être cher tend à confirmer le principe selon lequel il n'existe pas, en droit, de chef de préjudice qui ne serait pas réparable du fait de sa nature⁷³⁹.

605. Toutefois, les juges se refusent à étendre d'une manière inconsidérée l'octroi du préjudice moral à toutes les personnes s'en prévalant.

II. L'appréciation du préjudice moral causé par le décès

606. L'estimation financière de la douleur morale étant particulièrement difficile les juridictions définissent strictement les personnes pouvant se prévaloir d'une telle douleur dans les prétoires. Comme le souligne Christine Cormier, le préjudice moral lié à la douleur du deuil n'est reconnu que s'il existe un lien fort entre la victime première et celle qui endure la douleur morale. La famille, les ascendants et descendants directs, mais aussi les frères et les sœurs sont les premiers concernés par l'indemnisation. Ainsi l'époux ou l'épouse, les parents, les enfants, voire les grands-parents peuvent toucher une

⁷³⁹ Pour des études sur l'indemnisation du préjudice moral v° : NAVATTE B., De la réparation du préjudice moral devant les tribunaux administratifs français, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1948 – COUDEVILLE A., « Le pretium affectionis : un piège pour le juge administratif », *D.*, 1979, pp. 173 et s. ; HAÏM V., « De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet », *D.*, 1997, pp. 125 et s. ; ISAAC G., « Après l'arrêt Letisserand : dix années de réparation de la douleur morale par le Conseil d'Etat », in *Mélanges Couzinet*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1974 ; LUCE E.-P., « Nouvelles réflexions sur la réparation de la douleur morale par le juge administratif », *J.C.P.*, 1962, pp. 1685 et s. ; MEMETEAU G., « La réparation du préjudice d'affection ou la pierre philosophale », *Gaz. Pal.*, 1978, pp. 400 et s. ; MOMAS J., « Le dernier avatar de la prise en charge du pretium doloris et du préjudice d'agrément par les juges administratifs : sa reconnaissance pour les victimes en état végétatif », *Méd. et Dr.*, 2005, pp. 85 et s., note sous C.E., 24 novembre 2004, *Monsieur Francis M.*, n° 247080 ; MORANGE G., « Le préjudice moral devant les tribunaux administratifs », *D.*, 1948, pp. 105 et s.

indemnité⁷⁴⁰. Lorsque le lien qui unit la victime première et la victime médiata est moins étroit, le juge cherche à déterminer si le dommage corporel qui a atteint la victime première entraîne effectivement un préjudice moral réfléchi au détriment de la victime médiata. Ainsi il admet l'indemnisation du préjudice subi par la belle-fille majeure d'une personne décédée⁷⁴¹, par le beau-père de la victime⁷⁴², par une cousine ou un cousin⁷⁴³. L'estimation de la douleur morale n'est également pas dépendante de l'état de conscience de l'individu susceptible de la subir. Ainsi, comme le remarques Devilliers⁷⁴⁴ le Conseil d'Etat se refuse à prendre en considération les différences d'âges existant entre des enfants pour évaluer la douleur morale éprouvée par chacun d'eux du fait du décès de leur père. Quels que soient leurs âges et leurs niveaux de développement cognitif, l'indemnisation est la même⁷⁴⁵. Aucune disposition de la loi n'interdit aux juges de tenir compte, dans l'évaluation du préjudice causé directement par l'infraction réprimée, de la souffrance morale ressentie par les parties civiles dans le cours d'une longue procédure qui a dû être engagée pour obtenir réparation d'une faute ayant entraîné le décès d'un être cher, et ces dernières années ont montré une augmentation du montant des indemnités allouées sur le fondement de la douleur morale. L'indemnisation du préjudice moral causé par le décès a cependant des limites quant à ses bénéficiaires.

607. Le nombre de personnes alléguant devant les juridictions d'un préjudice moral d'affection s'est considérablement accru. Comme le remarquait avec ironie Dupont⁷⁴⁶ dès 1956, les personnes font l'objet d'un culte *post mortem* qui n'est pas désintéressé de la part de personnes avec qui elles étaient en désunion de leurs vivants. Désormais, les demandes d'indemnisation n'émanent plus seulement de conjoints et des descendants ou ascendants mais également des collatéraux, de beaux-fils et de belles-filles, de fiancés invoquant les uns et les autres un lien d'affection. Toutefois, le juge se refuse à indemniser toute personne susceptible d'alléguer un préjudice moral d'affection et ne souhaite pas étendre de manière excessive le cercle des personnes pouvant s'en prévaloir. Par exemple, il refuse de réparer la douleur morale subie par une personne majeure à la suite du décès du second mari de sa

⁷⁴⁰ C.E., Ass., 24 novembre 1961, *Ministre des travaux publics c/ conjoints Letisserand et autres*, Rec. p. 661 ; C.E., Sect., 4 novembre 1966, *Département de la Vendée et conjoints Alonzo Hoffmann*, Rec. p. 587.

⁷⁴¹ C.E., 23 juin 1986, *Centre hospitalier spécialisé de Maison-Blanche c/ Consorts Barbier*, Rec p. 720.

⁷⁴² C.E., 9 décembre 1970, *Ministre de l'Équipement et du logement c/ Epoux Losser*, Rec. p. 745.

⁷⁴³ C.A.A. Paris, 6 juin 1995, *Mme Rouyer et Roussel c/ Centre hospitalier spécialisé Esquirol*, Rec. p. 1034.

⁷⁴⁴ DEVILLIERS D., « Le prix des larmes ou l'indemnisation du préjudice moral », *Gestions hospitalières*, 1993, pp. 212 et s.

⁷⁴⁵ C.E., 26 mars 1969, *Société d'entreprise de canalisation*, Rec. p. 962.

⁷⁴⁶ DUPOND O., « Les abus en matière de constitution de partie civile », *Gaz. Pal*, 1956, pp. 38 et s.

grand-mère⁷⁴⁷. Une personne divorcée ne saurait non plus voir accueillie favorablement sa demande en réparation des préjudices causés par l'accident mortel subi par son ex-conjoint dès lors que le divorce a été prononcé sans condamnation au versement d'une pension alimentaire à son profit⁷⁴⁸. La jurisprudence administrative est particulièrement nuancée en ce qui concerne l'indemnisation de la douleur morale des fiancés. Le juge accepte d'indemniser le préjudice moral en fonction des circonstances de fait. Ainsi, la fiancée d'un jeune homme ne saurait voir réparer la douleur morale que lui cause son décès si leur relation a été brève⁷⁴⁹. L'engagement de la responsabilité de l'Etat en cas de décès et l'indemnisation pleine et entière de l'ensemble des préjudices subis par les proches du défunt témoignent de la valeur accordée à la vie humaine⁷⁵⁰.

⁷⁴⁷ C.E., 23 juin 1986, *Centre hospitalier spécialisé de Maison Blanche c/ Consorts Barbier*, *Rec.* p. 720.

⁷⁴⁸ C.E., 14 avril 1982, *Ministre des transports c/ Mme Pacari*, *Rec.* p. 747 ; Cass. Civ., 8 décembre 1993, *Bull. civ.*, II, 362, 203.

⁷⁴⁹ C.A.A. Paris, 21 janvier 1992, *Centre Hospitalier général de Meaux*, *Rec.* p. 1306.

⁷⁵⁰ Pour des études sur la douleur morale v° : LAMBERT-FAIVRE, « Les aspects juridiques de l'indemnisation des souffrances endurées », *R.F.D.C.*, 1995, pp. 229 et s. ; THIERRY J.-M. Et NICOURT B., « Réflexions sur les souffrances endurées », *Gaz. Pal.*, 1981, p. 480 et s.



CONCLUSION DU CHAPITRE II

608. L'apport essentiel de la jurisprudence européenne se situe dans la reconnaissance d'obligations positives de protection de la vie. Les Etats doivent protéger activement la vie des individus à l'intérieur et à l'extérieur du territoire national, sous l'angle de l'article 2 ou de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme. L'analyse de la jurisprudence européenne témoigne ainsi d'une transformation en profondeur du rapport de l'Etat à la vie humaine. A travers le service public, la puissance publique se montre de plus en plus soucieuse d'assurer la préservation de la vie humaine contre les aléas de l'existence. L'extension du droit de la responsabilité en cas de décès témoigne *a posteriori* de l'acceptation par l'Etat de ses devoirs dans la préservation de la vie. Si, pendant longtemps, les juridictions judiciaires et administratives n'ont pas consenti à la transmissibilité du droit à réparation du défunt, la Cour de cassation comme le Conseil d'Etat admettent désormais une telle transmissibilité. Indemnisant l'ensemble des préjudices du défunt, les juridictions administratives et judiciaires prennent également en compte la réparation des préjudices des victimes par ricochet du décès.



CONCLUSION DU TITRE I

609. A l'origine, une certaine unité conceptuelle assure la cohérence de l'univers juridique. La figure du sujet n'ayant pas de valeur spécifique intrinsèque et les individus se projetant sur une existence *post-mortem*, la vie humaine individuelle est sacrifiée aux intérêts collectifs. La faible valeur accordée à la vie et à la personne humaine est à la source de toute la construction de l'Etat. L'Etat s'est en effet édifié en monopolisant un pouvoir de vie et de mort, jusqu'alors largement partagé entre de multiples titulaires. Il s'est appuyé pour cela sur des dogmes et des croyances insistant sur le peu de valeur de la condition terrestre au regard de l'éternité, et sur la légitimité de l'exercice de ce pouvoir dans le cadre d'une dimension mystique. Or, la société, dans un long processus conduisant à sa modernité, a rompu avec cette vision de la vie humaine. En raison de l'abandon de la croyance en une vie *post mortem*, la condition terrestre est devenue primordiale. L'Etat a donc dû légitimer son pouvoir sur d'autres fondements. Pour ce faire, il s'est appuyé sur de nouveaux paradigmes juridiques accordant la primauté à la figure du sujet. La reconnaissance du droit à la vie contribue à faire de l'individu l'épicentre de toute la construction normative, et l'Etat se donne pour rôle d'assurer la préservation de la vie humaine. L'affirmation théorique de la valeur de la vie humaine, puis sa concrétisation juridique dans un nouveau droit subjectif, le droit à la vie, confèrent une nouvelle dimension à la norme juridique, celle de protéger les vivants de la mort en repoussant l'ultime échéance. On assiste ainsi à un renversement essentiel dans la construction du pouvoir de l'Etat. Ce dernier bascule progressivement d'un *pouvoir de mort* à un *pouvoir de protection de la vie*. Invité par les instances internationales et européennes à diminuer l'usage de sa puissance mortifère, l'Etat tente non seulement de réduire les actes coercitifs à l'encontre des individus, mais assure désormais également le maintien dans l'existence de la collectivité. Le pouvoir de mort apparaît ainsi, plus que jamais, comme le pendant d'un pouvoir d'éviter la mort qui s'exprime dans la maîtrise de la mortalité et de la longévité de la population, maîtrise accrue, mais incomplète, la vie humaine étant encore, par nature, fragile face à l'inéluctabilité de la mort.



TITRE II. L'INELUCTABLE FRAGILITE DE LA VIE FACE A LA MORT

610. Les Etats, accompagnés et aiguillés par le travail des instances internationales et régionales, tendent à maîtriser leur pouvoir de mort, mais les normes régissant le pouvoir mortifère des puissances souveraines n'en apparaissent pas moins lacunaires et inefficaces. Le décalage entre le désir de réduire la violence de l'Etat et les réalités effectives sur la scène internationale témoignent du fait que l'Etat est toujours maître, en dernier ressort, de sa puissance létale et qu'il reste libre d'en faire *juridiquement* l'usage, indépendamment des sanctions et des condamnations que cette puissance peut *politiquement* engendrer (Chapitre I). D'autre part, malgré les nouvelles exigences de protection de la vie pesant sur l'Etat, il convient de garder à l'esprit que la règle de droit ne peut écarter l'ensemble des aléas et des incertitudes de l'existence humaine. (Chapitre II).



CHAPITRE I. LA CONSERVATION PAR L'ETAT DE SON POUVOIR DE MORT

611. L'Etat ne pouvant assurer le maintien de son ordre politico-juridique sans se départir de l'usage d'actes coercitifs potentiellement létaux, la norme juridique échoue à trouver un équilibre entre impératif de préservation de la vie humaine et usage du pouvoir de mort par l'Etat. Malgré la multiplication des débats sur le pouvoir de mort de l'Etat et la remise en question de sa puissance mortifère, le pouvoir de mort reste consubstantiellement lié à l'Etat et demeure l'un des attributs majeurs de sa souveraineté (Section I). Les Etats déterminant souverainement le recours à leur pouvoir de mort, le contrôle de leur puissance mortifère est à la fois malaisé dans sa mise en œuvre et paradoxal dans ses fondements (Section II).

Section I. LA CONSUBSTANTIALITE DU POUVOIR DE MORT A L'ETAT

612. Bien que la définition de la violence demeure complexe et que la notion fasse l'objet d'usage sophistique, la Doctrine distingue la force et la violence afin de rendre compatible le pouvoir de mort de l'Etat avec le droit. Cependant, la distinction entre la force et la violence demeure artificielle et le lien entre le pouvoir de l'Etat et la violence s'impose (§ I). Dès lors, l'Etat renonce certes à une partie de son pouvoir de mort mais il conserve la maîtrise souveraine de cette renonciation. Pour comprendre comment l'Etat garde le contrôle de son pouvoir de mort, un détour par la théorie constitutionnelle est éclairant (§ II).



§ I. LE LIEN ENTRE LE POUVOIR DE MORT ET LA VIOLENCE

613. L'étude de la puissance mortifère de l'Etat est inséparable des interrogations philosophiques et juridiques sur la violence pour deux raisons : les actes coercitifs de l'Etat comportent une dimension violente, et la violence de l'Etat se cristallise de la manière la plus absolue dans la réalisation des actes coercitifs létaux. Dès lors la violence potentiellement meurtrière de l'Etat (I) ressurgit dans la norme juridique elle-même (II).

I. Le lien entre la violence et l'Etat

614. La violence est un phénomène complexe et polysémique qui renvoie à la fois à des états psychiques et/ou à des actes matériels (A), pour autant, il est certain que tout pouvoir politique comporte une dimension violente (B).

A. La définition de la violence

615. La violence peut être le fait d'une personne morale ou d'une personne physique, et peut s'exercer à l'encontre d'autrui ou contre soi-même. Elle ne vise pas seulement les êtres humains, mais tous les êtres vivants, notamment les animaux. Elle n'est pas nécessairement physique et peut être psychique, culturelle ou encore économique. Les manifestations de la violence ne se résument donc pas, loin de là, à celles commises par l'Etat.

- La **violence** désigne, selon nous, à la fois *un état psychique d'agressivité, un acte générant une souffrance psychique ou corporelle chez un être vivant et un moyen de contrainte à l'encontre d'un être vivant*

L'Etat comporte, de toute évidence, une dimension violente. La "violence de l'Etat" doit être distinguée de la "violence d'Etat", deux notions en apparence synonymes et utilisées indifféremment par la Doctrine. La "violence d'Etat" implique une dimension objective. Elle désigne l'ensemble des actes de contraintes de l'Etat. En revanche la notion de "violence de l'Etat" renvoie à une dimension subjective qui fait écho à la souffrance qu'elle

engendre chez les êtres humains. Dans la première acception, à partir du moment où l'Etat exerce une contrainte sur un individu, celle-ci est constitutive d'une violence, quand bien même l'individu qui en serait le destinataire ne l'identifierait pas comme telle. Dans la deuxième acception en revanche, la violence de l'Etat n'est constituée qu'à partir du moment où l'individu qui en est le destinataire l'identifie lui-même, à partir de critères subjectifs, comme une violence en raison de la souffrance qu'elle engendre chez lui. La première acception s'inscrirait ainsi davantage dans les courants politiques anarchistes, marxistes et post-marxistes, tandis que la deuxième aurait plutôt la faveur des courants politiques libéraux.

616. Dans ces deux acceptions, comme violence d'Etat ou comme violence de l'Etat, la violence étatique dépasse très largement la question de la mort qui seule nous préoccupe. En effet, de nombreux actes de l'Etat peuvent avoir une dimension violente à partir du moment où ils supposent une contrainte. Cette violence peut être éludée, acceptée ou dénoncée par les individus qui en sont les destinataires. Toutefois, s'il est certain que la mise en détention d'un individu, la reconduite à la frontière d'un étranger ou l'acte d'expulsion d'une personne de son domicile – pour ne citer que quelques exemples parmi tant d'autres d'usage de la force publique – occasionnent une violence à l'encontre des personnes qui sont visées, ces actes ne peuvent pour autant être considérés de la même manière que l'utilisation d'armes chimiques contre une population de civils ou l'assassinat systématique d'opposants politiques. La violence de l'Etat de droit, encadrée par le législateur, contrôlée et éventuellement sanctionnée par le juge dans le cadre d'une procédure déterminée n'est pas comparable, ni juridiquement, ni philosophiquement avec la destruction systématique d'une population ou l'usage du meurtre comme instrument politique, au risque de mettre au même niveau des actes qui dans leurs méthodes et dans leurs objectifs diffèrent radicalement. Or, le débat politique a justement pour effet d'aplanir les différents actes coercitifs de l'Etat en en minorant ou au contraire en en majorant les effets selon que l'objectif visé par le discours est d'en dénoncer la portée ou au contraire d'en souligner la légitimité. L'étude du langage courant est à ce titre instructive car elle révèle l'instrumentalisation du vocabulaire coercitif. Parler de « dommages collatéraux » en parlant des victimes civiles d'un bombardement, de « bavures policières » s'agissant d'actes mortifères commis par des agents de l'Etat assermentés n'est pas anodin. Pas d'avantage qu'évoquer des « rafles » en parlant d'expulsions ou de « dictature militaire » relativement aux interventions de maintien de l'ordre. Il ne s'agit nullement ici de

s'interroger sur la pertinence de certaines formulations ou de se positionner idéologiquement sur les actes de l'Etat et sur sa légitimité pour les exercer, il convient en revanche de souligner que le vocabulaire usité témoigne d'une vision manichéenne du pouvoir coercitif de l'Etat, systématiquement légitimé ou dénoncé sur des constructions idéologiques qui, fondées sur des modélisations conceptuelles de ce que *doit être* le fait politique, ne peuvent par définition, saisir toute la complexité de l'expression de la violence. Si la question de la violence étatique est bien plus large que celle de la violence physique, cette dernière est plus durement perçue par les individus.

617. Or, cette violence physique se cristallise de la manière la plus absolue dans le pouvoir de mort conféré à l'Etat et certains auteurs ont démontré la consubstantialité de la violence à l'Etat.

B. *Une consubstantialité de la violence à l'Etat ?*

I. *Le lien entre l'Etat et la violence*

618. Le lien entre le pouvoir politique et le pouvoir de mort a été conceptualisé précocement, et l'Histoire française est marquée par des courants doctrinaux valorisant son emploi systématique, de l'idéologie de la Terreur à certains courants anarchistes du XIX^e siècle. Cependant, pour l'ensemble de ces théories, la violence n'est pas encore considérée comme consubstantielle au pouvoir. Elle est seulement vue comme un moyen permettant d'accéder au pouvoir et de s'y maintenir. Ainsi Georges Sorel⁷⁵¹ (1847-1922) considère que la dégénérescence de la bourgeoisie est liée à la paix et que le rôle de la violence est de régénérer les rapports sociaux. L'Etat ne se résume pas à l'usage de la violence et le pouvoir de mort qu'il détient n'est qu'un attribut de sa souveraineté. Toutefois, au XX^e siècle certains penseurs vont lier la violence et le pouvoir en considérant que la violence est l'essence même de l'Etat. L'abandon des croyances en un ordre juridique supérieur conduit à justifier l'Etat *par* et *pour* la violence et les théoriciens dits « décisionnistes » parachèvent la relation établie entre la souveraineté et le pouvoir de mort. Selon nous, ce basculement dans la pensée politique d'une vision de la violence comme *moyen du pouvoir*, à une vision de la violence comme *essence du pouvoir*, est associé à l'abandon de l'adhésion collective au dogme catholique. Quand la société politique s'organisait autour de

⁷⁵¹ SOREL G., *Réflexions sur la violence*, Paris, Ed. Labor, réed. 2006.

la croyance en un ordre transcendant la vie terrestre, l'Etat était légitimé par sa fonction : réaliser la volonté divine sur terre. Or, du XIX^e siècle au XX^e siècle, l'Etat abandonne toute référence métaphysique. Ne s'inscrivant plus dans un ordre divin, il devient la seule mesure de lui-même. Dès lors, toute légitimation de l'Etat par référence à un système de valeurs qui lui serait extérieur devient inutile. L'abandon d'une vision religieuse aboutit inéluctablement à une définition de l'Etat *par et pour* le pouvoir. Le pouvoir, parce qu'il est domination, n'a pas besoin de donner un sens à cette domination. Il *est*, indépendamment de toute explication rationnelle ou justification théologique.

619. Intuitive chez Jean Bodin, incomplètement développée chez Nicolas Machiavel, l'idée selon laquelle le pouvoir de mort est consubstantiel à l'Etat est parachevée au XIX^e siècle par la théorie wébérienne. Max Weber⁷⁵² (1864-1920), cherchant à définir l'Etat, tire de ses observations que la véritable distinction pouvant être opérée entre l'Etat et les autres formes d'organisations collectives ne repose pas sur les activités de ce dernier, mais sur les moyens qu'il emploie. En effet, l'Etat est le seul groupement à bénéficier, sur son territoire, de ce que Max Weber désigne comme le « monopole de la violence légitime ». L'élément fondamental de cette définition tient bien sûr dans la notion de légitimité. Acquis par l'effet de la tradition, par le charisme d'un chef ou à l'occasion de règles et de procédures acceptées, ce monopole de la violence légitime offre une certaine stabilité institutionnelle et aboutit à l'édification de l'Etat. La conséquence sociologique de cette définition est alors que, seule peut être un "État" l'institution qui défend avec succès son monopole sur l'utilisation de la « contrainte physique ». En évoquant la « contrainte physique », Max Weber fait bien de l'emprise physique de l'Etat sur les individus l'essence même du pouvoir. Si Max Weber juge que le pouvoir de mort est consubstantiel à l'Etat, le théoricien Carl Schmitt⁷⁵³ (1888-1985) va encore plus loin en estimant que l'Etat ne peut assurer sa survie qu'en faisant usage de son pouvoir de mort. Carl Schmitt soutient que la puissance publique a été instituée pour exister comme une volonté supérieure à toute autre volonté au sein de la société. Dès lors, le pouvoir politique se définit à travers sa capacité à prendre

⁷⁵² WEBER M., *Sociologie du droit*, Paris, Ed. PUF, 1986, rééd. 2013 ; *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme précédé de Remarque préliminaire au recueil d'études des [sic] sociologie de la religion, I et suivi de Les sectes protestantes et l'esprit du capitalisme*, Paris, Ed. Flammarion, 2008 ; *Le savant et le politique : une nouvelle traduction*, Paris, Ed. La Découverte, 2003 ; *Économie et société*, Paris, Ed. Pocket, 1995.

⁷⁵³ SCHMITT C., *La dictature* (1921) trad. KOLLER M., SEGLARD D., Paris Ed. Seuil, 2000 ; *Théologie politique* (1922-1969), trad. SCHLEGEL J.-L., Paris, Ed. Gallimard, 1988 ; *Parlementarisme et Démocratie* (1923-1932), trad. SCHLEGEL J.-L., Paris, Ed. du Seuil, 1988 ; *La notion de politique* (1927), trad. STEINHAUSER M.-L., Paris, Ed. Flammarion, « Champs », 2009 ; *Théorie de la constitution* (1928), trad. DEROUCHE L., Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; *Le Léviathan dans la doctrine de l'Etat de Thomas Hobbes. Sens et échec d'un symbole politique* (1938), trad. TRIERWEILER D., Paris, Ed. du Seuil, 2002.

des décisions. Pour Carl Schmitt, est souverain celui qui décide de la situation d'exception. Le souverain décide de ce qu'il veut, quand il le veut et de la manière dont il le veut. Son pouvoir n'a pas à être encadré par le droit qui conduit à une paralysie du vouloir politique. C'est pourquoi la politique est fondée sur une distinction ami/ennemi. Cette distinction permet de donner au politique son objet spécifique. Le politique est ce qui est censé être atteint, combattu, contesté et réfuté. Une collectivité s'identifie comme telle par opposition à ce qui lui est contraire. Tout ce qui est antagonique devient politique. Or l'Etat, après avoir désigné l'ennemi, doit le combattre et faire ainsi usage de la violence. Dans la mesure où l'usage de la violence est au cœur du politique, l'accaparement du pouvoir de mort par l'Etat est non seulement consubstantiel à l'Etat mais également justifié au nom de la survie de l'Etat. Sortant de la pure description wébérienne, Carl Schmitt magnifie le pouvoir de mort de l'Etat qui devient l'expression la plus haute de la violence qui définit le politique.

620. Les théories politiques du début du XX^e siècle vont s'attacher à démontrer le lien entre la violence et l'Etat.

2. *Le lien entre le pouvoir et la violence*

621. L'étude de la violence d'Etat est éclairée par les travaux en sociologie, en anthropologie et en psychologie qui prennent un essor sans précédent après-guerre. Des chercheurs comme Pierre Clastres⁷⁵⁴ (1934-1977) en s'intéressant aux fondements et aux fonctions de la violence dans les sociétés primitives, apportent de nouvelles explications à la monopolisation du pouvoir de mort par l'Etat, en rupture avec les modèles contractualistes. Les sociologues renouvellent également les approches de la violence, en portant leur regard sur les interactions et les conflits opposant les groupes et les individus au sein de la société. Quant aux travaux en psychologie, ils mettent en exergue les pulsions violentes des hommes et établissent des parallélismes entre la violence d'Etat et l'agressivité des individus. Pour certains auteurs, cette agressivité a des causes biophysiques : tandis que la sociobiologie, inspirée du darwinisme social du siècle antérieur, insiste sur l'égoïsme biologique des individus, l'éthologie, la science du comportement animal, portée notamment par Konrad Lorenz⁷⁵⁵ (1903-1989), tend à démontrer l'agressivité innée des individus. Dans la continuité des travaux freudiens sur la

⁷⁵⁴ CLASTRES P., *Archéologie de la violence : la guerre dans les sociétés primitives*, Paris, Ed. de l'Aube, réed. 2013.

⁷⁵⁵ KONRAD L., *L'agression ; une histoire naturelle du mal*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs science », réed. 2010.

pulsion de mort (*thanatos*), de nombreuses théories psychanalytiques tentent également d'expliquer l'existence de l'agressivité destructive chez l'être humain : la théorie de la frustration-agression chez John Dollard⁷⁵⁶ (1900-1980), ou encore la théorie de l'hétérophobie chez Gaston Bouthoul⁷⁵⁷ (1896-1980), fondateur de la polémologie, la sociologie de la guerre, ont en commun de faire de la violence de l'Etat la conséquence directe de la violence individuelle. La violence est consubstantielle à l'Etat parce que l'individu est lui-même intrinsèquement violent. Ces travaux sont certes controversés. Ils sont notamment remis en cause par le courant environnementaliste et culturaliste, parfois qualifié de néolamarquisme, qui considère que la violence des individus ne résulte que du milieu dans lequel ils évoluent. Ces réflexions proposent toutefois un éclairage intéressant sur la puissance mortifère de l'Etat, qui peut être appréhendée, indépendamment de tout dogme ou de toute idéologie politique, comme la concrétisation politique de la violence individuelle.

622. A la suite de travaux philosophiques et anthropologiques renouvelant les approches de la violence d'Etat, de nombreuses études juridiques vont appréhender celle-ci sous un angle différent. Les controverses doctrinales qui divisent la sociologie, l'anthropologie et la psychanalyse sur l'origine du pouvoir de mort sont transposées au niveau de la science politique par des auteurs qui s'interrogent sur le lien entre le pouvoir de mort et l'Etat. Pour certains de ces auteurs, les modèles politiques liant ontologiquement le pouvoir de mort de l'Etat et la violence ne sont pas recevables. Elias Canetti⁷⁵⁸ porte un regard d'anthropologue sur la puissance publique et notamment sur l'une de ses manifestations particulières au XX^e siècle, le phénomène de masse. Raymond Aron s'inquiète quant à lui de la place de plus en plus déterminante de la violence d'Etat⁷⁵⁹.

623. En dépit de ses réflexions, le lien définitivement établi entre le pouvoir de mort à la souveraineté constituent un renversement ontologique dans la conception du pouvoir de mort qui, d'attribut de la souveraineté, devient le caractère même de la souveraineté. Dès lors le lien entre la violence et le droit s'impose également à l'analyse.

⁷⁵⁶ DOLLARD J., *Frustration et aggression*, London, Ed. Greenwood Press, rééd. 1980 (non traduit).

⁷⁵⁷ BOUTHOU L G., *Traité de polémologie : sociologie des guerres*, Paris, Ed. Payot, rééd. 1991.

⁷⁵⁸ CANETTI E., *Masse et puissance*, Paris, Ed. Gallimard, 1986.

⁷⁵⁹ ARON R., *Liberté et égalité : cours au Collège de France*, Paris, Ed. EHESS, rééd. 2013 ; *Penser la liberté, penser la démocratie*, Paris, Ed. Gallimard, rééd. 2005 ; *Introduction à la philosophie politique : démocratie et révolution*, Paris, Ed. Librairie générale française, rééd. 2008 ; *Une histoire du vingtième siècle*, Paris, Ed. Plon, rééd. 1996 ; *Paix et guerre entre les Nations* (1962), Paris, Ed. Calmann-Levy, 1992, *Démocratie et totalitarisme* (1965), Paris, Ed. Gallimard, 1998 ; *Les désillusions du progrès. Essai sur la dialectique de la modernité* (1969), Paris, Ed. Calmann-Levy, 1996.

II. *Le lien entre la violence et le droit*

624. Malgré les tentatives pour distinguer la violence de la force (A), le droit comporte une dimension violente et une telle distinction demeure très artificielle (B).

A. *La volonté de distinguer la violence de la force*

625. La Doctrine juridique avait jusqu'alors appréhendé la violence sous l'angle de la violence conservatrice du droit ou de la violence fondatrice du droit. Cependant, après-guerre, une partie de la Doctrine politique, notamment la Doctrine anglo-saxonne, va se pencher sur la violence, non plus comme fondement du droit mais comme pratique du droit. Si les études sur la violence sont peu nombreuses en France à l'exception des travaux précurseurs d'Yves Michaud⁷⁶⁰, deux ouvrages collectifs consacrent toutefois des développements passionnants à la question de la violence : un ouvrage sous la direction de Joël-Benoît d'Onorio⁷⁶¹, et un autre sous la direction de Raphaël Brett, Anne Michel Guillaume Delmas, André-Michel Wagnener⁷⁶². En théorie le droit exclut la violence, dans la mesure où la violence commence là où s'arrête le droit. Ainsi la relation entre la violence et le droit semble fondée sur une antinomie parfaite. Mais, dans le même temps, le droit est un mécanisme de pouvoir, et la violence est intrinsèque au pouvoir. La violence est intrinsèque au pouvoir qui repose par nature sur des procédures de contraintes. Le droit, s'il entend combattre la violence, utilise pour ce faire des moyens dont la nature est proche de ce qu'il prétend éradiquer. Confrontée à la difficile question de la conciliation du droit et de la violence, et à ses conséquences potentiellement funestes sur la vie des individus, la Doctrine juridique après-guerre va se scinder.

626. Certains auteurs, afin de concilier l'usage de la violence avec le droit, vont se livrer à une transmutation de cette violence à travers un glissement lexical et sémantique, censé faire oublier l'ambiguïté de la violence du droit en lui donnant un fondement nouveau. Ainsi, on ne parle plus de violence mais de force ou de contrainte, insistant par là sur le regain de légitimité des moyens déployés au sein de l'univers juridique pour permettre l'application des règles de droit. La force désigne alors *la contrainte légitime exercée sur*

⁷⁶⁰ MICHAUD Y., *Violence et politique*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Les essais », 1978 ; MICHAUD Y., *La violence apprivoisée*, Paris, Ed. Hachette, 1996.

⁷⁶¹ ONORIO J.-B. (d') (dir.), *La violence et le droit*, Actes de colloque du XIX^e colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France, Paris, Ed. Téqui, 2003.

⁷⁶² BRETT R., DELMAS GUILLAUME A., et WAGENER A.-M., *Violence et droit*, Actes du 18 novembre 2011 de la Journée d'étude de l'Institut d'études de droit public, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012.

un être ou sur une chose afin d'atteindre un but précis tandis que la violence désigne *la contrainte exercée sur un être ou sur une chose outrepassant illégitimement le but visé*. Se voyant conférée une assise justificatrice incontestable et étant subordonnée au droit, la force, dès lors qu'elle est institutionnalisée, perd les attributs propres à la violence. En établissant une distinction entre force et violence, non seulement le droit contribue à encadrer la force mais il permet également de confiner l'exercice de cette force en marge du droit, le droit ne la mobilisant qu'au moment de la sanction. Selon ces auteurs, l'usage de la force par le droit permet de combattre la violence. C'est donc à la règle juridique que revient en dernier ressort de faire la distinction entre la force, qu'elle va établir comme proportionnée au but visé, et la violence qu'elle va déclarer non proportionnée au but visé. L'Etat, ayant le monopole de définition de ce qui est le droit sur son territoire, détient alors l'ultime arbitrage entre la force et la violence. Selon nous l'Etat n'a pas tant le monopole de la violence légitime que le monopole de la qualification juridique de la violence.

627. L'Etat limite théoriquement son pouvoir de mort en traçant une frontière entre la force légale et la violence illégale. Cependant, la distinction opérée entre la force et la violence de l'Etat est réfutée par d'autres auteurs.

B. L'échec de la distinction entre la force et la violence

628. Pour d'autres auteurs la distinction entre la violence et la force ne repose pas sur un critère objectif. Ce n'est pas le critère de l'auteur de l'acte, à savoir qu'il y aurait force si celle-ci émane d'une autorité publique légalement constituée et qu'il y aurait violence dans le cas d'une autorité privée agissant de sa propre initiative. En effet, l'Etat permet bien la légitime défense. Ce n'est pas davantage un critère relatif à la nature de l'acte, car la violence comme la force peuvent se manifester par une atteinte physique ou psychologique grave. La différenciation entre la force et la violence ne repose finalement que sur une appréciation éminemment subjective de la pertinence d'un moyen par rapport à une finalité donnée. La violence est certes l'abus de la force, mais la qualification de l'abus résulte toujours d'un jugement subjectif. Ce qui sera considéré comme violent dans le droit d'une société donnée pourra tout à fait ne pas l'être dans l'univers juridique d'une autre collectivité. Ainsi, la violence n'est pas tant ce qui est « sans mesure, sans raison, sans contrôle, donc sans droit »⁷⁶³ pour reprendre la formule de Jean-Benoît d'Onorio, mais

⁷⁶³ ONORIO J.-B., « La violence, négation du droit », in ONORIO J.-B., (sous la direction de), *La violence et le droit*,

davantage ce que le droit va déclarer *subjectivement* «sans mesure, sans raison, sans contrôle, donc sans droit». La lapidation de la femme adultère dans la loi islamique, la *Shari'a*, peut être considérée comme un acte d'une terrible violence, ou comme le simple usage de la force légitime selon le point de vue adopté.

629. Dès lors, l'usage de la force en droit apparaît comme la légitimation de la violence et, rétrospectivement, la violence n'est qu'une force délégitimée. Comme le montre Yves Michaud⁷⁶⁴, le droit, dans sa phobie de l'anarchie, cherche moins à préserver la paix qu'à dissimuler sa propre origine dans la violence. Aux Etats-Unis, Robert Cover⁷⁶⁵, qui rejette la distinction entre violence et force, va jusqu'à considérer que l'interprétation juridique est elle-même un acte de violence. L'interprétation en droit justifie aussi la violence qui a déjà eu lieu ou qui est sur le point d'arriver. Ni l'interprétation juridique, ni la violence qu'elle occasionne ne peuvent être comprises séparément selon lui⁷⁶⁶.

Actes du XIX^e colloque international de la Confédération des Juristes catholiques de France, Paris, Ed. Tequi, 2003.

⁷⁶⁴ MICHAUD Y., *La violence apprivoisée*, Paris, Ed. Hachette, 1996.

⁷⁶⁵ COVER R., « Violence and the word », *Yale Law Journal*, 1986, pp. 1601 et s.

⁷⁶⁶ Pour des études sur la violence v° : ARON R., *Histoire et dialectique de la violence*, Paris, Ed. Gallimard, 1973 ; BADIOU A., *L'éthique, Essai sur la conscience du Mal*, Paris, Ed. Hatier, coll. « Optiques-Philosophie », 1993 ; BEGUE L., *L'agression humaine*, Paris, Ed. Dunod, 2010 ; BRAUD P. (sous la direction de), *La violence politique dans les démocraties européennes et occidentales*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1993 ; BRETT R., DELMAS G., WAGENER A.-M. et N., *Violence et droit*, Actes du 18 novembre 2011 de la Journée d'étude de l'Institut d'études de droit public, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012. ; BROSSAT A., *Le corps de l'ennemi. Hyper violence et démocratie*, Paris, Ed. La Fabrique, 1998 ; CHAUVAUD F., BOURDIN J.-C., GAUSSOT L., KELLER P.-H. et AUDIFFREN M., *La dynamique de la violence, approches pluridisciplinaires*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Essais », 2010 ; CHESNAIS J.-C., *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Paris, Ed. R. Laffont, coll. « Les hommes et l'histoire », 1981 ; COOREN J., *L'ordinaire de la cruauté*, Paris, Ed. Hermann, 2009 ; COTTA S., *Pourquoi la violence ? Une interprétation philosophique*, Québec, Ed. Les presses de l'université de Laval, coll. « Diké », 2002 ; CRETTEZ X., *Les formes de la violence*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères Sociologie », 2008 ; CRETTEZ X., *Violence et nationalisme*, Paris, Ed. O. Jacob, 2006 ; CUPA D. (sous la direction de), *Psychanalyse de la destructivité*, Paris, Ed. E.D.K., 2006 ; DADOUN R., *La violence, essai sur « l'homo violens »*, Paris, Ed. Hatier, coll. « Optique », 1994 ; DOMENACH J.-M., LABORIT H., JOXE A., GALTUNG J., *La violence et ses causes*, Paris, Ed. U.N.S.C.O., coll. « Actuel », 1980 ; DUMOUCHEL P., *Le sacrifice inutile : essai sur la violence politique*, Paris, Ed. Flammarion, 2011 ; ERMAN M., *La cruauté. Essai sur la passion du mal*, Paris, Ed. P.U.F., 2009 ; GIRARD R., *La violence et le sacré*, Paris, Ed. Grasset, 1972 ; GREEN A., *Pourquoi les pulsions de destruction ou de mort ?*, Paris, Ed. Ithaque, coll. « Psychanalyse », 2010 ; FERENCZI T. (sous la direction de), *Faut-il s'accommoder de la violence ?*, Paris, Ed. Complexe, 2000 ; GODEFRIDI D., *De la violence de genre à la négation du droit*, Louvain-la-neuve, Ed. Texquis, 2013 ; HENRY M., *La barbarie*, Paris, Ed. P.U.F., 1987 ; HERITIER F. (sous la direction de), *De la violence*, Paris, Ed. O. Jacob, 1996 ; KARSENTY J.-C., *Penser la violence (la violence est-elle intelligible?)*, Paris, Ed. de l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure, 2002 ; KILANI M., *Guerre et sacrifice. La violence extrême*, Paris, Ed. P.U.F., 2006. ; MACKENZIE W. et MILLAR J., *Pouvoir, violence, décision*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sociologie d'aujourd'hui », 1979 ; MATTEI J.-F., *La barbarie intérieure. Essais sur l'immonde moderne*, Paris, Ed. P.U.F., 1999 ; MEYRAN R., *Les mécanismes de la violence : Etats, institutions, individus*, Auxerre, Ed. Sciences humaines, 2006 ; MICHAUD Y., *La violence apprivoisée*, Paris, Ed. Hachette, 1996 ; MICHAUD Y., *Violence et politique*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Les essais », 1978 ; MONTBRIAL T. (de) et JANSEN S., *Violence : de la psychologie à la politique*, Actes du colloque du 24 novembre 2005, Bruxelles, Ed. Brulant, 2006 ; MUCHEMBLED R., *Une histoire de la violence : de la fin du Moyen-Age à nos jours*, Paris, Ed. Points, coll. « Points Histoire », 2012 ; NABERT J., *Essai sur le mal*, Paris, Ed. Aubier, 1977 ; ONORIO J.-B. (d') (sous la direction de), *La violence et le droit*, Actes de colloque du XIX^e colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France, Paris, Ed. P. Téqui, 2003 ; PLON M., RZY -FLAAUD H. (sous la direction de), *La pulsion de mort*, Paris, Ed. Eres, 2004 ; PUGET J., KAES R. et a., *Violence d'Etat et psychanalyse*, Paris, Ed. Dunod, 1989 ; REVAULT D'ALLONNES M., *Ce que l'homme fait à l'homme, Essai sur le mal politique*, Paris, Flammarion, coll. « Champ », rééd. 1995 ; RICOEUR P., *La symbolique du mal*, Paris, Ed. Aubier, 1960 ; SAMACHER R., *Sur la pulsion de mort*, Paris, Ed. Hermann, 2009 ; SOFSKY W., *Traité de la violence*, Paris, Ed. Gallimard, 1998 ; SOMMIER I., *La violence révolutionnaire*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Contester », 2008. ; WEIL E., « L'Etat et la violence »,

630. L'ensemble de ces thèses nous paraît particulièrement pertinent au regard de l'analyse que nous réalisons sur la puissance mortifère de l'Etat, celui-ci conservant encore à l'heure actuelle la maîtrise de sa renonciation à son pouvoir de mort.

§ II. LA MAITRISE PAR L'ÉTAT DE SA RENONCIATION A SON POUVOIR DE MORT

631. La multiplication des normes juridiques afférentes à la protection de la vie humaine ne doit pas masquer que l'Etat garde la maîtrise de sa renonciation à sa puissance mortifère. Souverain dans l'exercice de son pouvoir de mort (I) l'Etat bénéficie d'une certaine impunité pour en faire usage sur son territoire (II).

I. La souveraineté de l'Etat sur son pouvoir de mort

632. La distinction entre souveraineté et puissance publique (A) permet de comprendre comment l'Etat renonce souverainement à l'exercice de sa puissance publique, comportant une dimension mortifère (B).

A. La distinction entre souveraineté et puissance publique

633. En droit constitutionnel, la Doctrine se divise sur les notions de puissance publique et de souveraineté. Charlotte Denizeau⁷⁶⁷ synthétise d'une manière brillante cette querelle doctrinale dans sa thèse sur la puissance publique à l'épreuve de l'Union européenne. La puissance publique peut se définir dans la théorie de l'Etat comme le "pouvoir de commandement unilatéral" de l'Etat. Cette définition englobe la puissance publique telle

Essais et conférences, Paris, Ed. Vrin, 1970, ; WIEVIORKA M., *La violence*, Paris, Ed. Pluriel, 2005 – AMERY J., « L'homme enfanté par l'esprit de la violence », *Esprit*, 2006, pp. 175 et s. ; BRAUD P., « La violence politique : repères et problèmes », *Cultures et conflits*, 1993 pp. 13 et s. ; HASSNER P., « Violence, rationalité, incertitude », *Revue française de science politique*, 1964, pp. 1115 et s. ; KILANI M., « Violence extrême. L'anthropologie face aux massacres de masse », in SAILLANT F. (sous la direction de), *Réinventer l'anthropologie ? Les sciences de la culture à l'épreuve de la globalisation*, Montréal, Ed. Liber, 2009 ; MARTIN P., « La haine origine du droit », in *Mélanges Jacques Mourgeon*, Paris, Ed. Bruylant, 1998 ; MATTEI J.-F., Art. « Barbarie », in MARZANO M. (sous la direction de), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; MICHAUD Y., Art. « Ultraviolence », in MARZANO M. (sous la direction de), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; REVAULT D'ALLONNES M., Art. « Mal », in MARZANO M. (sous la direction de), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; SARTHOU-LAJUS N., Art. « Haine », in MARZANO M. (sous la direction de), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011.

⁷⁶⁷ DENIZEAU C., *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union Européenne*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. GOYARD 2004.

qu'elle est comprise en droit administratif. La notion de souveraineté, quant à elle, désigne tout à la fois la qualité du titulaire suprême de la puissance étatique et le caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante. Ces deux notions constituent l'objet d'un vaste débat opposant classiquement un courant favorable à une assimilation pleine et entière de la souveraineté à la puissance publique – dans la lignée de la pensée juridique française - à un autre courant soucieux de distinguer les deux termes – dans la continuité de la pensée allemande.

634. Dans les deux cas, la définition de la puissance publique et de la souveraineté, comme "caractère suprême d'une puissance pleinement indépendante" est acceptée, le hiatus entre les deux courants se situe au niveau du contenu de ce pouvoir. Pour certains auteurs, comme Olivier Beaud⁷⁶⁸ aucune différence n'existe entre la souveraineté et la puissance publique : l'idée de souveraineté englobe l'idée de puissance publique en ce qu'elle est à la fois une souveraineté-indépendance (ou souveraineté-liberté) et une souveraineté-domination (ou souveraineté-puissance). A l'inverse, d'autres auteurs, comme Charlotte Denizeau⁷⁶⁹, distinguent la souveraineté de la puissance publique. La souveraineté est un attribut strictement négatif qui se définit essentiellement par le défaut de soumission. Est souverain celui qui est pleinement indépendant au niveau national et au niveau international. Dans ce cadre explicatif, la puissance publique est un attribut positif qui consiste en des pouvoirs effectifs et des droits actifs de domination de l'Etat⁷⁷⁰.

635. L'objet n'étant pas ici d'exposer les tenants et les aboutissants de ces controverses doctrinales, on retiendra néanmoins la distinction entre la puissance publique et la souveraineté qui apparaît des plus pertinentes pour comprendre, selon nous, les

⁷⁶⁸ BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 1994.

⁷⁶⁹ DENIZEAU C., *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union Européenne*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. GOYARD 2004.

⁷⁷⁰ Pour des études sur la puissance publique et la souveraineté v° : BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 1994 ; BERNS T. (dir.), *Souveraineté, droit et gouvernementalité : lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Paris, Ed. L. Scheer, 2005 ; DENIZEAU C., *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union Européenne*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. GOYARD 2004 ; MAIRET G. (dir.), *Le principe de souveraineté : histoire et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio Essais », 1996 ; RAIMBAULT P. (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2006 ; ZARKA Y.-C. et CAZZANIGA GIAN M., *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Actes du colloque du 1 au 3 juin 2000 à l'Université de Pise et du 2 au 4 novembre 2000 au Centre d'histoire de la philosophie moderne de Villejuif, Paris, Ed. J. Vrin, 2001 ; *La puissance publique*, Actes du cinquième colloque du 22 au 24 juin 2011 à l'Université de Grenoble II, Paris, LexisNexis, coll. « Colloques et débats », 2012 ; *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque du 7 et 8 avril 2010 à l'Institut catholique d'études supérieures de la Roche-sur-Yon, Paris, Ed. Cujas, coll. « Travaux du Centre de recherches », 2011 – COMBACAU J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993 ; FARDELLA F., « Le dogme de la souveraineté de l'Etat. Un bilan », *A.P.D.*, 1997, pp. 115 et s.

mécanismes profonds qui sous-tendent le rapport de l'Etat à la mort.

B. La renonciation souveraine à l'exercice de la puissance publique

636. L'Etat renonce à l'exercice de sa puissance publique dans la mesure où ses attributs positifs de domination, qui s'expriment notamment dans la contrainte physique et les actes létaux qui peuvent en découler, tendent à se réduire ; mais il conserve dans le même temps toute sa souveraineté car il reste toujours libre de revenir sur cette renonciation. La distinction entre la puissance publique et la souveraineté nous paraît particulièrement bien illustrée par l'utilisation fréquente par les Etats des réserves aux déclarations et conventions internationales des droits de l'homme qui engendrent un morcellement des régimes conventionnels applicables en matière de protection du droit à la vie.

637. La France est le seul pays du Conseil de l'Europe à avoir formulé une réserve sur l'article 15 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif aux dérogations autorisées en cas de situations d'exception. La réserve française comporte deux éléments. D'une part, elle prévoit que les circonstances permettant la mise en application de l'article 16 de la Constitution, de l'état de siège et de l'état d'urgence, sont réputées « comme correspondant à l'objet de l'article 15 de la Convention ». D'autre part, elle précise, quant aux mesures prises en application de l'article 16, que l'article 15 de la Convention ne saurait limiter le pouvoir du Président de la République de prendre les mesures exigées par les circonstances. L'abolition de la peine de mort et les restrictions à l'usage de la force publique meurtrière s'étendent-elles alors aux situations d'exception décidées par la puissance souveraine ? En dépit de l'adoption de textes internationaux et européens, la réponse à cette interrogation est suffisamment équivoque pour que la doctrine constitutionnaliste se soit penchée spécifiquement sur la question⁷⁷¹.

⁷⁷¹ Pour des études sur les réserves d'interprétation dans les traités v° : IMBERT P.-M., *Les réserves dans les traités multilatéraux*, Paris, Ed. Pedone, 1979 ; VIALA A., *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. «Thèses», Préface de D. ROUSSEAU, 1999 – COHEN JONATHAN G., « Les réserves dans les traités relatifs aux droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 915 et s. ; COHEN-JONATHAN G., Art. « Réserves aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; COULEE F., « A propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et de le but des traités de protection des droits de l'homme », in *Mélanges Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004 ; SCHABAS W., « Les réserves des Etats Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort », *R.U.D.H.*, 1994, pp. 137 et s.

638. Les analyses des constitutionnalistes montrent, qu'en présence de certaines situations d'exception, l'Etat peut revenir sur ses engagements quand bien même ceux-ci porteraient sur la protection de la vie.

II. Le droit de l'Etat pour faire usage de son pouvoir de mort sur son territoire

639. Les instances internationales limitent, dans les relations inter-étatiques, l'usage de la force publique meurtrière, mais elles n'instaurent aucune interdiction de principe à son usage au sein de l'Etat en raison du principe de non immixtion (A) et en France, l'Etat garde une large marge de manœuvre pour faire usage de son pouvoir de mort en situations d'exception (B).

A. Le principe de non immixtion

640. La prohibition de la peine de mort demeure très limitée au niveau international. Si l'espace régional européen s'est engagé le plus avant dans ce processus, il reste que les protocoles relatifs à l'abolition de la peine de mort sont additionnels et qu'ils ne font pas disparaître pour autant les articles relatifs à la peine de mort au sein de la Convention européenne des droits de l'homme et la Convention américaine relative aux droits de l'homme. De surcroît la portée des instruments internationaux est limitée restreinte car certains pays parmi les plus importants, comme la Chine ou les Etats-Unis, n'en sont pas parties. Les Etats conservent toutes leurs compétences et le combat contre la peine de mort est largement tributaire des Etats. Or, beaucoup d'entre eux sont hostiles à toute remise en question de leurs législations pénales et refusent de se départir de ce qu'ils considèrent comme un instrument de leur souveraineté.

641. Le droit international public protège le monopole de la contrainte dont dispose l'Etat en vertu de sa souveraineté, et les usages internes de la force publique meurtrière ne sont, en principe, pas concernés par la prohibition instituée par l'article 2 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies. L'Etat reste libre de faire usage de la force publique meurtrière au sein de son territoire sans que ces interventions létales ne puissent être

condamnées par le droit international public. Mario Bettati⁷⁷² rappelle les trois exceptions qui sont portées au principe de non-immixtion : l'Etat reste soumis, à condition qu'il y ait adhéré, au respect du droit international humanitaire, le recours à la force publique meurtrière peut être prohibé quand il revêt un caractère d'ampleur et de gravité telle qu'il en fait une menace pour la paix et la sécurité internationale, et le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes doit être respecté. Cependant, dans l'ensemble de ces hypothèses, si le droit international public condamne l'exercice d'une coercition physique hors de propos à l'encontre des individus, c'est davantage sous l'angle de la protection des victimes que sous l'angle de la prohibition de l'usage de la force publique meurtrière que se situe la mise en œuvre des règles juridiques et l'assistance humanitaire n'a pour objet que d'apporter un soutien, en général matériel et médical, à des populations en butte à des violences⁷⁷³.

642. En France, si l'Etat répugne à avoir recours à la force publique meurtrière, le droit constitutionnel laisse encore largement sa place à l'expression de la puissance mortifère de l'Etat en présence de situations d'exception. Les situations d'exception se posent dans quatre cas qu'il convient d'examiner séparément : la théorie des circonstances exceptionnelles, l'état d'urgence, l'état de siège et les pouvoirs de crise du Président de la République résultant de l'article 16 de la Constitution.

⁷⁷² BETTATI M. et KOUCHNER B., *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Ed. Denoël, 1987 ; BETTATI M., *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Ed. O. Jacob, 1996.

⁷⁷³ Pour des études sur le droit d'ingérence et le droit humanitaire v° : BETTATI M. et KOUCHNER B., *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Ed. Denoël, 1987 ; BETTATI M., *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Ed. O. Jacob, 1996 ; BRICMONT J., *Impérialisme humanitaire : droits de l'homme, droit d'ingérence, droit du plus fort ?*, Bruxelles, Ed. Aden, 2009 ; CORTEN O. et KLEIN P., *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1992 ; JEANGENE VILMER J.-B., *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, Paris, Ed. P.U.F., Préface de H. VEDRINE, 2012 ; MOORE J. (dir.), *Des choix difficiles : les dilemmes moraux de l'humanitaire*, Paris, Ed. Gallimard, 1999 ; MOORE J., *L'Humanitaire en échec ?*, Genève, Ed. C.I.C.R., 1999 ; MOREAU DEFARGES P., *Droits d'ingérence dans le monde post 2001*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Nouveaux débats », 2005 ; PELLET A., *Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Problèmes politiques et sociaux », 1995 ; PERROT M.-D., *Dérives humanitaires : états d'urgence et droit d'ingérence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Enjeux », 1994 ; RUBIO F., *Le droit d'ingérence est-il légitime*, Paris, Ed. De l'Hébe, coll. « La question », 2007 ; ZORBIBE C., *Le droit d'ingérence*, Paris, Ed. P.U.F., 1994 – JEANGENE VILMER J.-B., Art. « Ingérence humanitaire », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriga », 2011 ; LEWKOWICZ G., « La protection des civils dans les nouvelles configurations conflictuelles : retour au droit des gens ou dépassement du droit international humanitaire », in SOREL J.-M. et POPESCU C.-L. (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Paris, Ed. Bruylant, coll. « Magnacarta », 2010, pp. 5 et s. ; MEGRET F., « L'éthique de non-intervention du droit international », in RIOUX J.-F. (dir.), *L'intervention armée peut-elle être juste ? Aspects moraux et éthiques des petites guerres contre le terrorisme et les génocides*, Montréal, Ed. Fides, 2007, pp. 143 et s. ; MOMTAZ D., « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », *Revue Internationale de la Croix Rouge*, vol. 831, 1998, pp. 487 et s.

B. *Les situations d'exceptions*

I. *La théorie des circonstances exceptionnelles et les états d'exceptions*

643. La théorie des circonstances exceptionnelles, créée par le juge administratif et issue des célèbres arrêts du Conseil d'Etat, *Heyriès*⁷⁷⁴ du 28 juin 1918 et *Dames Dol et Laurent*⁷⁷⁵ du 28 février 1919, ne semble pas pouvoir offrir un fondement juridique à l'usage de la puissance mortifère hors du cadre légal bien que le Conseil d'Etat n'ait eu à connaître que des cas d'arrestations et de détentions arbitraires. En effet, les mesures prises par les pouvoirs publics dans le cadre de la théorie des circonstances exceptionnelles sont désormais largement encadrées par le juge administratif et il faudrait, conformément aux grandes jurisprudences du Conseil d'Etat, que de telles mesures soient justifiées par la survenance brutale d'événements graves et imprévus, l'impossibilité pour l'autorité administrative d'agir légalement, la persistance des circonstances exceptionnelles à la date de l'acte litigieux et le caractère d'intérêt général de l'action effectuée qui n'est admissible que « pour pourvoir aux nécessités du moment ». La dernière condition semble la plus difficile à réaliser, car l'intérêt général d'une opération faisant usage de la puissance mortifère au-delà du cadre légal apparaît difficile, sinon impossible à prouver devant les juridictions administratives.

644. Le dispositif de l'état d'urgence, créé sous la IV^{ème} République par la loi du 3 avril 1955⁷⁷⁶, ne permet pas davantage à l'Etat de faire usage de sa puissance mortifère hors du cadre légal. Le dispositif de l'Etat d'urgence peut être déclaré en « cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public », mais, la formule étant imprécise, il est susceptible de s'appliquer à des situations fort diverses et les gouvernements ont mobilisés cette notion dans des contextes politiques très différents. Le dispositif de l'état d'urgence, qui a été reconnu comme compatible avec la Convention européenne des droits de l'homme par l'arrêt du 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*⁷⁷⁷, renforce les pouvoirs de l'exécutif au

⁷⁷⁴ C.E., 28 juin 1918, *Heyries*, Rec. p. 651.

⁷⁷⁵ C.E., 28 février 1919, *Dames Dol et Laurent*, Rec. p. 208, S. 1918-1919, 3, 33, note HAURIOU, R.D.P., 1919, 338 note JEZE.

⁷⁷⁶ Loi n°55-385 du 3 avril 1955 instituant un état d'urgence et en déclarant l'application en Algérie, J.O.R.F. du 7 avril 1955, p. 3479.

⁷⁷⁷ C.E., 24 mars 2006, *Rolin et Boisvert*, Rec. p. 171, R.F.D.A., 2006, 651 note TERNEYRE, chron. LANDAIS et

détriment du législatif. Toutefois, bien que l'état d'urgence n'ait pas de fondement constitutionnel, le Conseil d'Etat a précisé à plusieurs reprises le contrôle susceptible d'être exercé sur les actes de l'exécutif portant atteinte aux droits et aux libertés fondamentales. Dès lors, les atteintes au droit à la vie hors du cadre légal en état d'urgence doivent être également exclues. L'état de siège ne permet pas davantage de faire usage d'une puissance mortifère hors des cas prévus par la loi. L'état de siège prévu dans le Code de la Défense a été constitutionnalisé à l'article 36 de la Constitution. Pouvant être décrété en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée, il peut être appliqué en tout ou partie du territoire et opère un transfert des compétences de police et de maintien de l'ordre des autorités civiles aux autorités militaires. Lorsque l'état de siège est décrété, l'autorité militaire, désormais investie du pouvoir de maintenir l'ordre, est apte à exercer tous les pouvoirs de police et de maintien de l'ordre. Elle détermine elle-même son champ d'intervention, sachant que l'autorité civile continue d'exercer les autres attributions. Pour autant, le régime de l'état de siège, pas davantage que l'état d'urgence, ne permet à l'autorité militaire de faire usage d'un pouvoir de mort outrepassant le cadre légal fixé⁷⁷⁸.

645. En revanche, la mise en œuvre des pouvoirs exceptionnels du Président de la République, prévue par l'article 16 de la Constitution, semble offrir à l'Etat une telle possibilité.

LENICA, *A.J.D.A.*, 2006, 1033, ROUAULT, *J.C.P. Adm.*, 2006, 14, 294, chron. DELAUNAY, LE CLAINCHE, RIHAL, LOUBAN, *R.F.A.P.*, 118, 2006, 361.

⁷⁷⁸ Sur les régimes d'application exceptionnelle, en particulier sur l'état de siège qui ne peut être déclaré que par décret en conseil des ministres et qu'en cas de péril imminent résultant d'une guerre étrangère ou d'une insurrection armée, voir : Art. L2121-1 à L2121-8 L2141-1 du Code de la défense ; sur à l'état d'urgence dont les règles sont définies par la loi n° 55-385 du 3 avril 1955, voir : Art. L.2131-1 du Code de la défense.

Pour des études sur la théorie des circonstances exceptionnelles v° : NIZARD L., *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. EISENMANN, 1962 – MATHIOT A., « La théorie des circonstances exceptionnelles », in *Mélanges Achille Mestre*, Paris, Ed. Sirey, 1956 ; SAINT-BONNET F., Art. « Circonstances exceptionnelles », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

Pour des études sur les états d'urgence et la législation d'exception v° également : ERGEC R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles : étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit international », 1987 ; GUILD E., *Sécurité et droits de l'homme au niveau européen : la protection des droits de l'homme en période dite d'exception et d'action militaire*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Cultures et conflits », 2009 ; PREMOND D. (sous la direction), *Droit intangibles et états d'exception*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1996 ; SAINT BONNET F., *L'état d'exception*, Paris, Ed. P.U.F., 2001, pp. 390 et s. – ENCINAS DE MUNAGORRI R., « Le danger de la légalité d'exception : de l'état d'urgence à la peine de mort », *R.T.D. Civ.*, 2006, pp. 80 et s. ; FRIER P.-L., « Les législations d'exception », *Pouvoirs*, 1979, pp. 21 et s. ; GAUTHIER C., « Etat d'urgence – La loi de 1955, « simple voile » ou « véritable viol » des libertés », *J.C.P. Adm.*, 2005, pp. 1373 et s. ; SAINT-BONNET F., « L'état d'exception et la qualification juridique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2008, pp. 29 et s. ; SAINT-BONNET F., Art. « Etat d'exception », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriga », 2011 ; SAINT-BONNET F., Art. « Etat d'urgence », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; SAINT-BONNET F., Art. « Législation d'exception », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008.

2. *Les pouvoirs exceptionnels du Président de la République*

646. La mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution continue de soulever la question de l'étendue de la puissance mortifère de l'Etat. Tirant toutes les conséquences de la débâcle de 1940 et de la crise du 13 mai 1958, la Constitution organise en effet un régime exceptionnel de transfert de tous les pouvoirs au profit du Chef de l'Etat à travers son article 16. La décision de recourir à cet article n'appartient qu'au chef de l'Etat au titre de ses pouvoirs propres. A partir du moment où l'article 16 est en vigueur, le chef de l'Etat dispose d'une plénitude de compétences à la fois réglementaires et législatives. Certes, dès que l'article 16 est mis en application, le Parlement se réunit de plein droit, afin de contrôler l'action du président et de le déférer, en cas d'abus, devant la Haute Cour en vue de sa destitution. Les décisions prises par le Président de la République font l'objet d'avis du conseil constitutionnel non publiés et, la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 semble atténuer les pouvoirs du président de la République. Toutefois, le champ matériel des pouvoirs présidentiels est très vaste et le contrôle des décisions prises par le Président de la République est plus politique que juridique.

647. Les jurisprudences relatives à la mise en œuvre de l'article 16 doivent être relues à l'aune de la puissance mortifère de l'Etat car celui-ci garde la possibilité de faire usage de la force publique meurtrière voire de rétablir la peine de mort. Saisi par le Président de la République de la question de la nécessité d'une révision de la Constitution pour ratifier les deux engagements internationaux relatifs à l'abolition de la peine de mort, le Conseil constitutionnel a estimé que seul le premier des deux protocoles était compatible avec la Constitution en raison des possibilités de sa dénonciation. En revanche, dans sa deuxième décision du 13 octobre 2005, il a jugé à l'opposé que la ratification du deuxième protocole facultatif affecterait les conditions essentielles de la souveraineté nationale, en raison de son irréversibilité et de l'impossibilité de le dénoncer, son article 6 § 2 excluant toute dérogation fondée sur l'article 4 du Pacte relatif aux droits⁷⁷⁹.

⁷⁷⁹ Pour des études sur les pouvoirs présidentiels et la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution v° : COHENDET M.-A., *Le Président de la République*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2012 ; JAN P., *Le Président de la République au centre du pouvoir*, Paris, Ed. La Documentation française, 2011 – SAINT BONNET F., « Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception », *R.D.P.*, 1998, pp. 1699 et s. Pour des études sur la position du Conseil constitutionnel sur la peine de mort v° également : ARANJO C. (de),

648. Les Etats conservent leur pouvoir de mort et la puissance mortifère reste l'un des attributs essentiels de leur souveraineté. Dès lors, les contrôles juridictionnels institués apparaissent très limités.

« L'abolition définitive de la peine de mort : la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 », *Droits fondamentaux*, 2005, pp. 1 et s. ; CHALTIEL F., « Peine de mort et souveraineté : Nouvelles précisions sur le principe constitutionnel de souveraineté nationale », (À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005) *Petites affiches*, 2005, pp. 5 et s. ; DEFFAINS N., « Abolition de la peine de mort et droit constitutionnel », *Gaz. Pal.*, 2011, , pp. 110 et s. ; FLAUSS J.-F., « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux relatifs à l'abolition définitive de la peine de mort », *Revue générale de droit international public*, 2006, pp. 117 et s. ; MATHIEU B., « Examen de la compatibilité à la Constitution de deux protocoles additionnels concernant l'abolition de la peine de mort », *J.C.P. G.*, 2005, pp. 2268 et s. ; MATUNANO E., « L'interdiction de la peine de mort et la hiérarchie des normes en droit français à la lumière de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 13 octobre 2005 », *R.R.J.*, 2005, pp. 2209 et s. ; ONDOUA A., « Abolition de la peine de mort et Constitution », *D.*, 2006, pp. 634 et s. ; SIMON D. et MARIATTE F., « Le Conseil constitutionnel et l'abolition définitive de la peine de mort : oui et non ... », *Europe*, 2005, pp. 4, note sous C.C., 13 octobre 2005 Décision n° 2005-524/525 DC. ; VERPEAUX M., « La peine de mort et la Constitution », *Europe*, 2006, pp. 7 et s.



Section II. LA DIFFICILE REDUCTION DU POUVOIR DE MORT DE L'ETAT

649. En dépit de l'appel à la paix universelle des instances internationales, aucun Etat ne souhaite renoncer à son pouvoir de mort et celui-ci conserve un rôle essentiel dans l'ordre international en déterminant les rapports de force entre Etats (§ I). C'est pourquoi, quoique affirmé théoriquement, le contrôle de la puissance mortifère des Etats demeure très relatif (§ II).

§ I. UN RECOURS CONSTANT AU POUVOIR DE MORT DANS L'ORDRE INTERNATIONAL

650. La multiplication des prescriptions normatives afférentes à la protection de la vie humaine ne doit pas faire oublier que la mise en œuvre de règles juridiques, dans des situations qui sont par essence réfractaires au droit, demeure extrêmement complexe. Les lacunes manifestes du droit du maintien de la paix (I) et du droit régissant les conflits armés (II) conduisent à un certain scepticisme, les règles juridiques se révèlent bien vaines au regard des rapports de force dominant les relations internationales et des déferlements sporadiques de violence meurtrière limitant la portée du droit à la vie.

I. Les limites du droit du maintien de la paix

651. Le recours constant à la force publique meurtrière (A) et la difficile réduction des moyens létaux dont disposent les Etats (B) témoignent des limites du droit du maintien de la paix.

A. *Le recours constant à la force publique meurtrière*

I. *Le recours à la force publique meurtrière dans le cadre de la légitime défense*

652. En théorie, le droit international public limite le recours à la force publique meurtrière des Etats au seul cas de légitime défense. Cependant, la notion de légitime défense a été appréciée d'une manière extensive par le droit international public, ce qui a conduit à vider progressivement de leurs contenus les prohibitions instituées et à neutraliser la volonté politique de mettre un terme à la violence des Etats. La légitime défense nécessite certes une agression armée préexistante. Toutefois, cette notion d'agression armée n'ayant pas été définie, le droit international public en est venu à en faire une appréciation fort large. Il a d'abord considéré que l'agression armée justifiant le recours à la force publique meurtrière ne devait pas nécessairement être d'un caractère militaire, direct et étatique, et il a permis aux Etats d'avoir recours à la force publique meurtrière, quand bien même l'agression n'était pas l'œuvre d'un Etat, ou n'aurait pas eu une dimension militaire. Il a également considéré que la légitime défense pouvait être individuelle ou collective. Dans le premier cas, elle est mise en œuvre par l'Etat victime de l'agression. Dans le second cas, celui-ci bénéficie du concours d'Etats tiers, qui prennent fait et cause pour lui. Rien ne s'oppose à ce que cette légitime défense collective soit préalablement organisée dans le cadre d'alliances, qui prévoient une assistance mutuelle des membres si l'un d'eux est l'objet d'une agression. Le mécanisme de sécurité collective de la Charte elle-même repose sur cette logique. Toutefois, cette extension de la légitime défense individuelle à la légitime défense collective revient *de facto* à faire jouer des alliances susceptibles d'embraser l'ordre public mondial et revient à entériner juridiquement une situation ayant conduit au déclenchement de la première guerre mondiale.

653. Autre brèche très importante aux tentatives de maintien de la paix, le droit international public a considéré que l'agression armée pouvait n'être que virtuelle et a admis un recours à la force publique meurtrière en cas de menace d'agression armée. Cette extension de la situation de légitime défense, de l'agression armée à la menace d'agression armée peut, sur le fond, se justifier. En effet, il est évident que face à une agression imminente, l'efficacité de la défense nécessite l'anticipation de l'attaque. L'Etat menacé

peut alors recourir en premier à la force publique meurtrière, en se fondant sur la « légitime défense préventive ». L'exemple topique de cette situation est constitué dans le cas où un Etat a recours à la force publique meurtrière pour empêcher un autre Etat d'actionner le lancement d'une bombe nucléaire. Cependant, alors que la notion d'agression armée est factuelle et donc constatable, l'évocation d'une menace d'agression est d'un maniement juridique bien plus subtil. Ce faisant, le droit international public fait de l'agression armée, évoquée à l'article 2 de la Charte de l'Organisation des Nations Unies, une simple présomption d'agression. Cette position juridictionnelle surprend car elle est contraire à la lettre du texte conventionnel. La distinction est difficile à opérer et la menace est, en elle-même, malaisée à identifier. Elle comporte un élément subjectif qui en rend l'appréciation particulièrement délicate. Les risques de dérives sont manifestes et les Etats en viennent à justifier la "guerre préventive". Cette extension de la situation de légitime défense, de l'agression armée directe d'un Etat par un autre Etat à la simple menace d'agression indirecte d'un Etat par une entité ou un groupement, militaire ou non, étatique ou non, réduit considérablement la portée de l'article 2 de la Charte de l'Organisation des Nations. Dès lors, les atteintes à la vie humaine rendues possibles au nom de la légitime défense sont potentiellement beaucoup plus larges que celles initialement prévues par le texte conventionnel⁷⁸⁰.

654. Les instances onusiennes ont également admis le recours à la force publique meurtrière au nom du maintien de la paix, entérinant l'idée selon laquelle l'imposition de la paix universelle nécessite d'avoir recours à la violence.

⁷⁸⁰ Pour des études sur la légitime défense en droit international public v° : ATKYPIS S., *L'institution de la légitime défense en droit international : du droit naturel à l'ordre public international*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2007 ; NGUYEN Q.-D., *La légitime défense d'après la charte des Nations Unies*, Paris, Ed. A. Pedone, 1948 ; SICILIANOS L.-A., *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1990 ; SILVY V., *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Ed. Connaissances et savoirs, coll. « Droit et sciences politiques », 2013 ; VAN STEENBERGHE R., *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit international », Préface de P. D'ARGENT, 2012.

Pour des études sur la guerre juste et l'idée de guerre préventive v° également : ANDREANI G. et HASSNER P., *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, 2^e éd., Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Domaine Monde et sociétés », 2013 ; BRIERE Y. (de la), *Le droit de juste guerre, tradition théologique, adaptations contemporaines*, Paris, Ed. A. Pedone, 1938 ; CANTO-SPERBER M., *L'idée de guerre juste*, Paris, Ed. Presses universitaires de France, coll. « Ethique et philosophie morale », 2010 ; COLONNOS A., *Le pari de la guerre : guerre préventive, guerre juste ?* Paris, Ed. Denoël, 2009 ; DEMARTIAL G., *Le mythe des guerres de légitime défense*, Paris, Ed. Grande imprimerie, 1931 ; DUBUY M., *La guerre préventive et l'évolution du droit international public*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », Préface de J.-D. MOUTON, 2012 ; JEANGENE VILMER J.-B., *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, Paris, Ed. P.U.F., Préface de H. VEDRINE, 2012 ; LE FUR L., *Guerre juste et juste paix*, Paris, Ed. Pedone, 1920 ; MELLON C., Art. « Guerre juste », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; MOUELLE KOMBI N., *La guerre préventive et le droit international*, Paris, Ed. Dianoïa, coll. « Jus data », 2006 ; NADEAU C. et SAADA GENDRON J., *Guerre juste, guerre injuste : histoire, théories et critiques*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Philosophies », 2009 ; REGOUT R., *La Doctrine de la guerre juste, de Saint Augustin à nos jours*, Paris, Ed. Pedone, 1935.

2. *Le recours à la force publique meurtrière dans le cadre des opérations de maintien de la paix*

655. Initialement, seuls les Etats ont le droit de faire usage de la force publique meurtrière en cas d'agression, mais très rapidement il s'avère impossible d'assurer le maintien de la paix sans capacité coercitive. Cette prise de conscience conduit l'Organisation des Nations Unies (O.N.U.) à autoriser le recours à la force publique meurtrière dans le cadre des opérations de maintien de la paix. L'usage de la force publique meurtrière est en théorie étroitement limité aux hypothèses restrictives de menace contre la paix et la sécurité internationale ou de violation de la Charte des Nations Unies. Mais, comme le remarque Jean Combacau⁷⁸¹, est une menace contre la paix et la sécurité internationale, au sens de l'article 39, toute situation qualifiée comme telle par le Conseil de Sécurité. Cette définition tautologique restant d'actualité, la notion de menace contre la paix est donc très floue et rend virtuellement possible un grand nombre d'usages de la force publique meurtrière. Le Conseil de Sécurité, qui doit en principe agir en conformité avec les objectifs des Nations Unies, peut être amené à qualifier de menaces contre la paix un comportement qui ne l'est pas nécessairement, ou à l'inverse à refuser de reconnaître un comportement constituant une menace véritable pour la paix. Le recours à la force publique meurtrière aboutit à une situation qui, réaliste dans ses modalités, n'en apparaît pas moins paradoxale dans ses fondements : l'usage de la violence pour lutter contre la violence. A partir du moment où a été admise, puis encouragée, l'intervention armée des instances onusiennes sur le territoire des Etats souverains, la création d'un contingent militaire onusien s'est imposée. Le système de sécurité collective initialement prévu, qui reposait sur la mise à disposition par les Etats membres de contingents permanents n'ayant jamais été mis en œuvre, l'organisation mondiale s'est mise à déployer des troupes sur le terrain d'une manière *ad hoc* : les fameux Casques bleus, appelés à intervenir comme forces armées des Nations Unies sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. La mise en place d'une armée onusienne cristallise l'incapacité de la société internationale à assurer le maintien de la paix sans faire usage d'actes coercitifs potentiellement mortifères.

⁷⁸¹ COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 10^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2012.

656. Le contexte politique spécifique de création d'une force armée onusienne explique sans doute la grande prudence qui a longtemps prévalu en matière d'usage de la force publique meurtrière par les soldats des Nations Unies. Au moment où ont été créées les forces armées onusiennes, les instances internationales étaient guidées par la recherche du moindre mal et par l'idée selon laquelle à une violence ne pouvait répondre une autre violence. C'est donc une certaine idéologie pacifiste qui a dominé originellement les opérations de maintien de la paix réglementées par la combinaison du mandat international et des règles d'engagement. Au début de leur mise en place, les forces onusiennes intervenant sur les théâtres d'opérations font un usage très minime de la force publique meurtrière, et leur capacité létale se réduit à sa portion congrue : la "légitime défense individuelle". Le recours à la force ne devait avoir qu'une dimension strictement réactive et défensive. Il n'était absolument pas envisagé par les instances onusiennes comme un moyen de défense de la mission ni, *a fortiori*, comme un moyen d'exécution du mandat. Toutefois, le principe de réalisme prend progressivement le pas sur l'idéologie. La situation paradoxale des casques bleus, contraints de constater, sans pouvoir réagir, des violations massives et manifestes des droits de l'homme, se révèle dans toute son absurdité et, la conception de la "légitime défense individuelle" s'avère rapidement difficile à mettre en œuvre. L'échec du principe de "légitime défense individuelle", interprété différemment par les contingents nationaux, explique le passage à la "légitime défense fonctionnelle" qui donne une plus grande latitude aux Casques Bleus. L'usage de la force publique meurtrière est désormais autorisé pour mettre fin à toute tentative, de la part des parties en conflit, d'empêcher par la force les Casques Bleus de s'acquitter de leur mandat, même si cette tentative ne se caractérise pas par une attaque mettant en danger leurs vies, ou menaçant de détruire les biens et matériels des Nations Unies. Les Casques bleus sont autorisés expressément à faire un usage offensif de la force dans le cadre de leurs missions. S'il ne s'agit pas ici de détailler la mise en œuvre de la force publique meurtrière dans le cadre des opérations de maintien de la paix, Ophélie Thielen⁷⁸² ayant réalisé une thèse brillante à ce sujet, il convient simplement de souligner que l'autorisation, puis l'extension du recours à la force publique meurtrière dans le cadre même des opérations de maintien de la paix témoignent du rôle de la puissance mortifère dans les relations internationales, rôle qui

⁷⁸² THIELEN O., *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de H. ASCENSIO, 2013

explique en partie la difficulté d'en réduire l'étendue⁷⁸³.

657. Les relations internationales restant encore très amplement déterminées par la puissance mortifère des Etats, les réglementations des moyens létaux des Etats demeurent lacunaires.

B. *La réduction difficile des moyens létaux*

658. L'interdiction de certains types d'armement est interprétée *a minima*. Elle vise à prohiber l'utilisation de certaines armes et non pas à interdire leur construction, leur stockage ou les recherches à leur sujet. Les Etats défendent ainsi leurs prérogatives souveraines en matière d'innovation, de fabrication et de conservation d'armements militaires. Or, dans cette hypothèse, une contradiction apparaît entre l'énoncé de principe de l'interdiction, tel que formulé dans les textes conventionnels, et les textes qui se contentent de limiter l'usage de certaines armes sans prohiber totalement et globalement leur existence. Ce paradoxe se comprend aisément, car face à l'absence de consensus mondial sur le désarmement, le législateur étatique peut légitimement être soucieux de ne pas se priver d'armes effrayantes et donc dissuasives. Il se révèle cependant intellectuellement très précaire. En effet, comment justifier la multiplication d'armements et leur perfectionnement meurtrier tout en s'engageant à ne jamais utiliser les armes ainsi créées et stockées ? La règle de droit oscille entre objectif de désarmement et simple réglementation de l'usage des armes. Le plus souvent, des normes spécifiques sont édifiées pour chaque innovation meurtrière. Or, en raison de l'évolution scientifique qui vise au perfectionnement sans cesse plus poussé des armes, les critères fixés par le droit sombrent dans l'obsolescence très rapidement. Les Etats continuent de développer leurs armements, décevant les espoirs qui avaient pu naître à la fin de la guerre froide, et le législateur, incapable d'anticiper les évolutions scientifiques, réagit bien souvent tardivement pour interdire les innovations meurtrières. Le processus de désarmement semble bien utopique. Quant à l'entreprise de non prolifération, elle s'avère être un échec.

⁷⁸³ Pour des études sur le Conseil de Sécurité et les opérations de maintien de la paix v° notamment ; THIELEN O., *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de H. ASCENSIO, 2013 – DOUC R., VOELCKEL M., « Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de la paix », *A.F.D.I.*, 1993, pp. 65 et s.

659. Les textes conventionnels relatifs à la non prolifération nucléaire présentent des faiblesses évidentes. Leur mise en œuvre repose sur des processus diplomatiques très fragiles et aucune sanction juridique n'existe véritablement. De surcroît, le processus de non prolifération est fortement discriminatoire. Permettant aux puissances qui étaient nucléaires de le rester, il interdit aux autres de le devenir. Or, certains pays au seuil du nucléaire soulignent que les puissances nucléaires sont peu enclines à se défaire de leurs propres armes nucléaires, et ne manquent pas de relever que la lutte contre la prolifération horizontale masque la problématique de la prolifération verticale. La réalisation d'essais nucléaires reste licite et aucune interdiction générale des essais nucléaires n'est établie par le droit international public. Quant à la dé-nucléarisation, qui vise à démilitariser les zones nucléaires, elle n'est pas d'une grande portée. Certes, l'installation d'armes atomiques sur le continent Antarctique, la lune et les autres corps célestes est interdite, pour autant, l'espace extra-atmosphérique n'est que partiellement dénucléarisé. De façon générale, l'espace n'est pas démilitarisé et son utilisation militaire est très importante. Le fond des mers est soumis à la même logique. Le droit international qui vise à empêcher une course à l'armement nucléaire n'empêche donc pas le maintien d'une activité militaire s'inscrivant dans le cadre de la dissuasion nucléaire. L'échec du processus de non prolifération fait planer des menaces évidentes sur la vie humaine.

660. Le rôle joué par la puissance mortifère des Etats dans les équilibres géopolitiques et stratégiques gouvernant les relations internationales explique pour une grande part les lacunes du droit régissant les conflits armés.

II. Les lacunes du droit régissant les conflits armés

661. Inadaptées aux évolutions de la guerre (A), les normes juridiques semblent, à l'observation, incompatibles par nature avec le phénomène guerrier lui-même (B).

A. L'inadaptation des normes aux évolutions de la guerre

662. Alors que les conflits armés faisaient traditionnellement référence à des affrontements entre Etats les conflits dominant le XXI^e siècle ne sont plus à proprement parler des conflits entre puissances souveraines. A l'exception de certains territoires où la

problématique étatique reste posée, les frontières étatiques ne changent plus guère. En revanche, les « substituts de la guerre » sont devenus les formes contemporaines de violence internationale : conflits armés non internationaux, terrorisme et criminalité organisée transnationale, avec l'apparition de ce que la Doctrine a pu nommer des "conflits asymétriques", dans lesquels les "stratégies de contournements" se sont multipliées. La question des transformations de la violence internationale n'est pas nouvelle. Certains auteurs évoquent la transformation générale de l'économie, guerre/paix marquant les siècles antérieurs, et l'apparition de nouvelles formes de guerres. Ils considèrent que les normes juridiques ne suffisent plus à rendre compte des caractéristiques contemporaines de la violence organisée. D'autres, à l'inverse, estiment que les manifestations actuelles des conflits sont connues de longue date et n'hésitent pas à chercher dans l'histoire les traces des guerres civiles, des guérillas, des pratiques insurrectionnelles, allant jusqu'à comparer les guerres nouvelles aux guerres pré-modernes. Il serait superfétatoire de revenir longuement sur les tenants et les aboutissants de ce débat, mais il est certain que depuis la seconde guerre mondiale, les termes de la violence internationale se sont modifiés. On peut estimer que les évolutions de la violence mortifère n'affectent pas le contenu du droit. Cependant, les transformations de la violence internationale entraînent des modifications substantielles dans la mise en œuvre des normes régissant les conflits armés et ont des conséquences non négligeables sur l'encadrement du pouvoir de mort de l'Etat.

663. Le droit des conflits armés et le droit international humanitaire, qui sont nés dans le cadre des grandes guerres marquant le XX^e siècle, sont profondément inadaptés aux nouvelles formes de violence et aux modifications substantielles intervenues en matière de conflits. Le bouleversement des formes prises par ces conflits entraîne un flou relatif dans la détermination des situations ayant donné lieu à usage de la force publique meurtrière et ce, pour deux raisons essentielles : la perte du monopole de la violence par les Etats au profit des acteurs privés et la transformation des stratégies militaires avec l'émergence d'un phénomène de privatisation de la guerre. L'Etat étant profondément transformé par la mondialisation, l'expression de la violence mortifère s'est également transformée. L'érosion du monopole de la force publique meurtrière a pour conséquence le désordre et la confusion dans les zones de conflit. Celles-ci sont investies par une multiplicité d'acteurs qui réduisent d'autant le champ d'applicabilité du droit international s'adressant en premier lieu aux Etats. Les compagnies militaires privées, *a fortiori* les milices et les groupes auto-constitués ne sont pas soumis aux règles du droit des conflits armés. Les membres de ces

groupes peuvent seulement être poursuivis en cas de crime de guerre ou de crime contre l'humanité dans le cadre du droit international pénal. Dès lors, les normes instituées pour protéger la vie humaine ne peuvent véritablement s'appliquer. Rappelons que la limitation du pouvoir de mort de l'Etat en période de conflits armés se résume à deux principes cumulatifs : la distinction des combattants et des non combattants et l'usage d'armements ne causant pas de maux superflus et n'ayant pas d'effets irrémédiablement létaux et/ou indiscriminés. Or, face à la transformation substantielle des conflits, ces deux principes ont une portée très limitée. En ce qui concerne le respect de la distinction des combattants et des non combattants, les méthodes de la guérilla, les conflits armés non internationaux et les guerres civiles, rendent difficiles, pour des raisons évidentes, la distinction entre civils et militaires. Quant à la question de la réglementation des armes à feu, les transformations des facettes de la violence internationale, et notamment le terrorisme international, montrent que la violence des conflits dépasse très largement la simple question de l'armement⁷⁸⁴.

⁷⁸⁴ Pour des études sur l'évolution des conflits armés v° : CARIO J., *Droit et guerre d'hier à aujourd'hui*, Paris, Ed. Lavauzelle, 2011 ; CHALIAND G., *Le nouvel art de la guerre*, Paris, Ed. L'Archipel, 2008 ; CHETAIL V., *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », 2013 ; DESPORTES V., *La guerre probable : penser autrement*, 2^e éd., Paris, Ed. Economica, coll. « Stratégie et doctrines », 2008 ; GROS F., *Etats de violence. Essai sur la fin de la guerre*, Paris, Ed. Gallimard, 2006 ; MUNKLER H., *Les guerres nouvelles*, Paris, Ed. Alvik, 2003 ; TRINQUIER R., *La guerre moderne*, Paris, Ed. Economica, 2009 ; VAN CREVELD M., *Les transformations de la guerre*, Paris, Ed. du Rocher, 1998 – DERRIENNIC J.-P., « Quelle est la nouveauté des « nouvelles guerres » », *Revue des sciences sociales*, vol. 37, pp. 128 et s. ; HASSNER P., « Les métamorphoses de la violence à l'âge post-militaire », in FERENCZI T. (dir.), *Faut-il s'accommoder de la violence ?*, Paris, Ed. Complexe, 2000 ; MAKKI S., « Privatisation de la sécurité et transformation de la guerre », *Politique étrangère*, 2004, pp. 849 et s.

Pour des études sur les conflits de basse-intensité, les conflits armés non internationaux, les guerres asymétriques, les guerres civiles, les guérillas et les insurrections v° également : BAUD J., *La guerre asymétrique ou la défaite du vainqueur*, Paris, Ed. du Rocher, 2003 ; CHALIAND G., *Les guerres irrégulières : XX^e-XXI^e siècle, guérillas et terrorismes*, Paris, Ed. Gallimard, 2008 ; CHALIAND G., *Voyage dans quarante ans de guérilla*, Paris, Ed. Ligne de repères, 2006 ; COURMONT B., RIBNIKAR D., *Les guerres asymétriques. Conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, Paris, Ed. Dalloz, 2009 ; REDALIE L., *La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques : un défi au droit humanitaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Collection genevoise : droit international », Préface de M. SASSOLI, 2013 ; DERRIENNIC J.-P., *Les guerres civiles*, Paris, Ed. Presses de Science Po, 2001 – COHEN S., Art. « Guerre asymétrique », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; DERRIENNIC J.-P., Art. « Guerre civile », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; KOLB R., « le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 », *Relations Internationales*, vol. 105, 2001, pp. 9 et s. ; DUPUY R.-J. Et LEONETTI A., « La notion de conflit armé à caractère non international », in CASSESE A., *The Nex Humatarian Law of Armed Conflict*, Naples, Ed. Editoriale scientifica, 1971, pp. 258 et s.

Pour des ouvrages anglo-saxons : CULLEN A., *The Concept of Non International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge, Ed. University Press, 2010 ; DUFFIELD M., *Global Governance and the New Wars : The merging of Development and Security*, London, Ed. Books, 2001 ; KALDOR M., *Nex and Old Wars : Organized Violence in a global Era*, Stanford, Ed. Stanford University Press, 2007 ; KITSON F., *Low Intensity Operations : Subversion, Insurgency and Peacekeeping*, Londres, Ed. Faber, 1971 ; VAN CREVELD M., *The Transformation of War*, New York, Ed. The Free Press, 1991 – KALYVAS S.-N., « New and Old Civil Wars – A Valid Distinction ? », *World Politics*, vol. 54, 2001, pp. 99 et s.

Sur la question du terrorisme international v° plus spécifiquement : ALIX J., *Terrorisme et droit pénal*, Paris, Ed. Dalloz, Préface de G. GIUDICELLI-DELAGE, 2010 ; BANNELIER K., CHRISTAKIS T., CORTEN O. et DELCOURT B., *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Ed. A. Pedone, 2002 ; BETTATI M., *Le terrorisme : les voies de la coopération internationale*, Paris, Ed. O. Jacob, 2013 ; BRIBOSIA et WEYEMBERGH A., *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002 ; FURET F., LINIERS A. et RAYNAUD Ph., *Terrorisme et démocratie*, Paris, Ed. Fayard, 1985 ; HERVOUET G. et CAMPANA A., *Terrorisme et insurrection : évolution des*

664. Non seulement les règles internationales sont inadaptées aux nouvelles formes de conflits et de violence qui dominent à l'heure actuelle les relations internationales, mais elles manquent de surcroît de réalisme en faisant mine d'ignorer l'incompatibilité de principe de la règle de droit avec le phénomène guerrier.

B. *L'inadaptation des normes au phénomène guerrier*

I. *Des normes absurdes ?*

665. Les normes juridiques instituées en matière d'armement sont très ambivalentes. Comment en effet admettre l'interdiction « d'armes irrémédiablement létales » ou « rendant la mort inévitable » ? De telles locutions sonnent comme des oxymores car, soit à nier le processus d'évolution civilisationnelle, l'histoire de la guerre est celle du perfectionnement de l'arme dans sa capacité à tuer. Toute arme, dans des conditions d'utilisation « optimales » peut rendre la mort inévitable. Afin de déterminer si une mort est proprement « inévitable », la règle juridique en vient à se réduire à des calculs hautement critiquables sur le terrain des droits fondamentaux. Mesurer la surface d'efficacité de certains projectiles, déterminer la probabilité de survie des victimes ou évaluer les effets sur l'environnement de certaines armes pour déterminer si elles entrent dans la catégorie des armes prohibées repose sur des logiques *a minima*, fort fragiles dans leurs fondements et discutables dans leur mise en œuvre. Ainsi, à propos des gaz asphyxiants ou délétères dont l'interdiction fut prononcée lors de la Conférence de La Haye de 1899, le délégué américain affirma que l'emploi de gaz, qui conduit à l'asphyxie des individus, n'était pas différent de l'emploi de torpilles par un sous-marin, car couler un navire aboutissait à asphyxier les gens avec de l'eau, ce qui n'était pas interdit. Le délégué russe répondit que la différence était selon lui fort claire : couler un navire n'entraînait pas nécessairement la mort de tous ses occupants alors que gazer ces derniers aboutissait justement à ce résultat.

dynamiques conflictuelles et réponses des Etats, Québec, Ed. Presses de l'Université du Québec, 2013 ; LIAND G. et BLIND A., *Histoire du terrorisme : de l'Antiquité à Al Quaida*, Paris, Ed. Bayard, 2004 ; MAYAUD Y., *Le terrorisme*, Paris, Ed. Dalloz, 1997 ; SILVY V., *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Ed. Connaissances et savoirs, coll. « Droit et sciences politiques », 2013 ; SOMMIER I., *Le terrorisme*, Paris, Ed. Flammarion, 2000 ; WALZER M., *De la guerre au terrorisme*, Paris, Ed. Bayard, 2004 – CRETTEZ X., « Les modèles conceptuels d'appréhension du terrorisme », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, 1999, pp. 199 et s. ; MARCHADIER F., Art. « Terrorisme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; MARTINEZ L. et MEGIE A., Art. « Terrorisme », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; MICHAUD Y., Art. « Terrorisme », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011. ; NORMANDEAU A., « Le terrorisme international et la peine de mort », *Revue de sciences crim.*, 2006, pp. 895 et s. ; REITER-KORKMAZ A., « Droit à la vie et répression du terrorisme », *R.T.D.H.*, 1996, pp. 229 et s.

L'argumentation laisse songeur et l'on pourrait pousser le raisonnement jusqu'à s'interroger pour savoir à quelle profondeur sous-marine le torpillage d'un navire submersible conduirait au décès inévitable des marins qui s'y trouvent. Un tel raisonnement ne serait d'ailleurs pas si éloigné de celui mené dans certains conflits internationaux. Ainsi, la question s'était posée de savoir si la tactique de l'armée américaine qui, au premier jour de l'offensive de la guerre du Koweït avait, avec des chars et des bulldozers, enterrés vivants dans leurs tranchées des soldats irakiens, était susceptible d'être considérée comme irrémédiablement létale. Certes, la prohibition de l'usage d'armes irrémédiablement létales signifie simplement que le but de la guerre est, non de tuer l'adversaire, mais de le mettre hors du combat et illustre théoriquement l'idée selon laquelle l'usage d'une arme, dont l'emploi aboutit nécessairement à tuer tous ceux qu'elle atteint, dépasse manifestement ce but. Pourtant, distinguer un obus classique et une arme à dépression, ou autoriser les armes automatiques et semi-automatiques car la probabilité de provoquer la mort immédiate des individus lors de leur usage serait inférieure à celle d'une arme explosive, repose sur une argumentation particulièrement spécieuse. La réglementation touche au surréalisme quand le Protocole 2 de 1980, interdisant l'usage de « pièges ayant l'apparence d'objets portatifs inoffensifs », crée une exception pour les « ustensiles ménagers se trouvant dans des établissements et des sites militaires ».

666. Quant à l'évocation des « souffrances inutiles » ou de « maux superflus », ces notions, appliquées à l'armement, sont dénuées de signification. Si évoquer un traitement médical « ne causant pas de souffrances inutiles » paraît cohérent, en revanche, qu'est-ce qu'une « souffrance inutile » quand un individu se fait tirer dessus ou saute sur une mine ? Ces expressions, utilisées allègrement par les juridictions internationales n'ont aucune pertinence d'un point de vue du travail de qualification. Pire même, elles s'opposent les unes aux autres. En effet, le droit condamne tout à la fois les armes ayant un effet inévitablement léthal et celles causant des dommages injustifiés et des maux superflus. Or, l'interdiction des armes rendant la mort inévitable est contrainte de rencontrer à un moment l'interdiction des armes ne causant pas de souffrances inutiles, de maux et de morts superflus. Les deux s'opposent car, de fait, les armes ne causant pas de souffrances inutiles ou de maux superflus sont la plupart du temps les armes irrémédiablement létales. La logique de nécessité ne rencontre pas la principe d'humanité. Le droit en vient à justifier des actes mortifères absolus, susceptible d'épargner d'inutiles prolongations des combats, mais conduisant également à la destruction massive, ou tout du moins irrémédiable, de vies

humaines. Les conséquences de la bombe nucléaire au Japon ou les débats actuels sur l'usage des drones de combat montrent les limites d'une telle analyse⁷⁸⁵.

667. L'idée même d'un droit international humanitaire ayant pour objet, non pas de nier la guerre mais d'encadrer l'expression de la force meurtrière pour épargner la vie des individus, apparaît bien utopique, pour ne pas dire naïve, car si le droit laisse penser qu'une guerre peut exister sans violence inutile et sans morts, les réalités complexes des conflits soulignent les faiblesses conceptuelles d'une telle assertion.

2. *Des normes utopiques ?*

668. Comme le remarquent tous les auteurs en droit des conflits armés, ce droit, est un droit qui régit l'horreur, la barbarie et la cruauté humaine. L'on pourrait certes affirmer que la violation d'un droit n'en fait pas pour autant un droit inutile. Cependant, le droit des conflits armés tend parfois à se réduire à un exercice de style. L'abstraction des règles fait oublier que derrière les normes se tapit l'horreur ultime de la guerre avec son cortège de viols, de tortures, de violence innommables. Soucieux de réalisme, le droit régissant les conflits armés en vient à succomber à une chimère ; celle de penser pouvoir "purifier" le pouvoir de mort de la puissance publique en niant ses aspects les plus sombres. Si le droit régissant les conflits armés est avant tout un droit d'assistance et de protection des victimes des conflits armés, c'est aussi celui qui, en définitive, autorise un combattant à porter atteinte à la vie d'une personne. En créant un droit régissant les conflits armés, la règle juridique vise à réconcilier l'inconciliable : l'acte de guerre et le respect de la vie humaine, or l'idée d'une guerre sans défunts, dans laquelle la mort s'exilerait des champs de batailles, est absurde.

669. La distinction entre conflits armés et guerre ouvre une voie tout à fait intéressante pour le chercheur désireux de résoudre l'antinomie entre la notion de guerre et la notion de droit. Cette antinomie permet de comprendre pourquoi des restrictions à la force publique

⁷⁸⁵Pour des études sur la notion de maux superflus et superfétatoires v° : AUBERT M., « Le comité international de la Croix rouge et le problème des armes causant des maux superflus ou frappant sans discrimination », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 521 et s. ; MEYROWITZ H., « Le principe des maux superflus, de la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977 », *R.I.C.R.*, 1994, pp. 107 et s.

Pour des études sur le rôle des sciences dans la transformation des conflits armés v° également : CLARKE R., *La course à la mort ou la technocratie de la guerre*, Paris, Ed. du Seuil, 1972 ; IAGOLNITZER D., KOCH-MIRAMOND L., RIVASSEAU V. et KORON C., *La science et la guerre : la responsabilité des scientifiques*, Paris, Ed. l'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2006.

meurtrière de l'Etat sont à la fois possibles et nécessairement limitées. A la différence de la notion de conflits armés, établie tardivement pour définir juridiquement une situation déterminée dans le temps et dans l'espace opposant physiquement des acteurs nommément désignés, la guerre renvoie à une certaine permanence anthropologique et marque l'existence du conflit comme élément inhérent à la condition humaine. Une telle précision permet de comprendre pourquoi le droit, qui se saisit des conflits armés, ne peut se saisir de la guerre. La guerre étant la substitution de la violence au droit, elle incarne l'incapacité de la règle juridique à résoudre le conflit. Dans cette conception de la guerre comme acte de violence totale, la rencontre entre la guerre et le droit ne se fait jamais. L'acte d'homicide échappe lui-même à toutes normes et le pouvoir de mort est absolu. Non seulement les forces armées peuvent tuer sans exception les combattants et les non combattants mais elles y sont même parfois encouragées, la reddition pleine et entière de l'ennemi justifiant tous les moyens y compris les plus cruels et les plus barbares. Ainsi, évoquer le droit de la guerre est un non-sens, car l'existence de la guerre témoigne de la fin du droit. Au mieux peut-on reconnaître un "art" de la guerre relatif à la seule stratégie retenue afin d'obtenir la reddition totale de l'ennemi⁷⁸⁶. Si cet art de la guerre peut rencontrer certaines finalités du droit, en incitant par exemple à ne pas faire usage de la violence, il ne comporte aucune dimension normative juridiquement sanctionnée s'imposant à l'ensemble des belligérants. Le hiatus vient justement du fait qu'en s'emparant de ce que constitue la guerre, le droit en change la nature même. Le droit de la guerre ne peut exister, car lorsque le droit s'empare de la guerre, il lui fait perdre son caractère essentiel, qui est justement de se définir comme un conflit *hors du droit*. Sans rentrer plus avant dans les controverses sur ses fondements, la guerre, comme le suicide, est un fait a-juridique, une réalité qui échappe au droit. Le droit ne peut qu'éventuellement chercher à encadrer les manifestations de la guerre. Sous l'angle du pouvoir de mort de l'Etat, la distinction entre conflits armés et guerre permet de comprendre que l'Etat puisse accepter une réglementation de sa puissance mortifère, tout en restant souverain pour mener une guerre totale conduisant à des atteintes massives à la vie humaine⁷⁸⁷.

⁷⁸⁶ Différents ouvrages ont évoqués cet art de la guerre. Le plus connu reste celui du général chinois SUN TZU (544-496 av. J.-C.) auteur de l'un des plus anciens traités militaires connus : « L'art de la guerre ». Pour une analyse de sa pensée v° par exemple : FAYARD P., *Sun Tzu. Stratégie et séduction*, Paris, Ed. Dunod 2009 ; FAYARD P., *Comprendre et appliquer Sun Tzu. La pensée stratégique chinoise : une sagesse en action*, Paris, Ed. Dunod, 2007 ; GRIFFITH B., *Sun Tzu L'art de la guerre*, Avant-propos de B. H. LIDDELL HART, Oxford, Oxford University Press, 1963, trad. de l'anglais F. WANG, Paris, Flammarion, coll. « champs », 1978 ; NIQUET V., *L'Art de la guerre de Sun Zi, traduction et édition critique*, Paris, Ed. Economica, 1988 ; NIQUET V., *Les fondements de la stratégie chinoise*, Paris, Ed. Economica, 2000 ; COUDERC Y., SUN TZU en France, Paris, Ed. Nuvis.

⁷⁸⁷ Pour des études sur la guerre et son incompatibilité avec la morale et le droit v° : ARIFFIN Y., BIELMAN A., HAUSER D. et PICCA D., *Qu'est-ce que la guerre ?*, Lausanne, Ed. Antipodes Presses polytechniques et universitaires

670. Le droit étant démuné devant le déferlement de la violence meurtrière, le contrôle du pouvoir de mort de l'Etat demeure limité et ambigu.

§ II. UN CONTROLE LIMITE ET AMBIGU DU POUVOIR DE MORT DE L'ETAT

671. Malgré les limites et les restrictions imposées à l'Etat, le contrôle juridictionnel de la puissance mortifère des puissances souveraines demeure restreint et très inégalitaire (I). De surcroît, l'idée même d'une juridicisation des actes potentiellement mortifères de l'Etat apparaît pour certains auteurs hautement critiquable (II).

I. Un contrôle juridictionnel restreint et inégalitaire du pouvoir de mort de l'Etat

672. En dépit des mécanismes internationaux mis en œuvre pour sanctionner les atteintes illégales à la vie, la poursuite et la sanction des atteintes à la vie au niveau international sont très ardues. Nonobstant sa forte médiatisation, l'efficacité du contrôle opéré par les juridictions internationales reste relative (A). Dans l'espace européen, ce contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme, quoique plus efficace, n'est pas dénué d'ambiguïtés (B).

romandes, 2012 ; AUDOUIN-ROUZEAU, *Combattre. Une anthropologie historique de la guerre moderne (XIX^e-XXI^e siècle)*, Paris, Ed. du Seuil, 2008 ; CHARLOT P. et GANZIN M., *Penser la guerre*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Histoire des institutions et des idées politiques », 2007 ; COURMONT B., *La guerre*, Paris, Ed. A. Colin, 2007 ; DELMAS-MARTY M., « Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ? », *Rev. sc. Crim.*, 2007, pp. 461 et s. ; FOCH F., *Des principes de la guerre* (1903), Paris, Ed. Economica, réed. 2007 ; GLUCKSMAN A., *Le discours de la guerre*, Paris, Ed. L'Herne, 1969 ; HAGGAR N., *La guerre : une vérité humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Les rendez vous d'Archimède », 2013 ; J.-B. (dir.), *La morale et la guerre*, Paris, 1992 ; LINDEMANN T., *La guerre*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « Cursus Science politique », 2010 ; MARGUENAUD J.-P. (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre : d'Oradour à Srebrenitsa*, Actes du colloque du 15 et 16 décembre 2008 de l'Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques de Limoges, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009 ; ONORIO J.-B. (d') (dir.), *La morale et la guerre*, Paris, Ed. Tequi, coll. « Publications de la Confédération des juristes catholiques de France », 1992 ; SASSOLI M. et BOUVIER A., *Un droit dans la guerre ?*, Genève, C.I.C.R., 2003 – GAILLE M., Art. « Guerre », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011.

A. *Un contrôle juridictionnel international lacunaire*

I. *La mise en œuvre ardue d'un contrôle juridictionnel international*

673. Sans revenir sur le grand débat opposant les internationalistes quant à l'effectivité du droit international, il convient de souligner le caractère relatif des normes internationales primaires et secondaires. L'impératif de respect de la vie humaine n'est pas un principe supérieur dominant les relations internationales de par la structure même de ce droit. Les normes internationales étant indifférenciées, leur validité comme leurs effets n'ont d'autres fondements que la volonté ou l'acceptation des Etats pour qui elles font droit. Dès lors, aucune hiérarchie n'est possible entre les différents traités qui ont tous la même valeur juridique. Face à la puissance mortifère des Etats, le contrôle juridictionnel international s'avère très inefficace. De nombreux Etats ne respectent guère les engagements découlant des traités et continuent de bénéficier d'une quasi totale impunité pour leurs crimes. A partir du moment où des actes criminels ont été commis avec la tolérance de l'Etat, ce dernier est naturellement réticent à accepter la compétence d'une juridiction internationale pour statuer sur ces crimes, et il est bien évidemment impossible de se fier aux tribunaux de l'Etat où le crime a été commis pour qu'ils exercent leur pouvoir juridictionnel.

674. Si l'institution de tribunaux pénaux internationaux et de la Cour Pénale Internationale confirme et consolide le dispositif juridique permettant à la communauté internationale de garantir les droits des individus, et notamment le plus important d'entre eux, le droit à la vie, l'étendue du champ de compétences de telles juridictions reste très restreinte. Les tribunaux *ad hoc* ont une compétence doublement limitée dans le temps et dans l'espace, et leur création est étroitement dépendante des circonstances politiques. Quant à la Cour pénale internationale, elle ne peut être saisie que par deux catégories d'Etats ; soit celui sur le territoire duquel le comportement en cause s'est produit, soit celui dont la personne accusée du crime est un ressortissant. Encore ne peut-il s'agir que des Etats parties au Statut ou ayant reconnu exceptionnellement la compétence de la Cour par Déclaration. La Cour pénale internationale n'a de force obligatoire qu'à l'égard des Etats ayant adhéré conventionnellement à son statut et de nombreux Etats n'en sont pas à ce jour

parties, ce qui constitue une limitation importante à l'universalité de sa juridiction. En outre, la Cour pénale internationale manque cruellement d'indépendance à l'égard du Conseil de sécurité des Nations Unies et ce dernier peut en neutraliser le fonctionnement lorsque la poursuite des crimes concernés lui semble poser des difficultés diplomatiques ou politiques. Enfin, la Cour pénale internationale n'exerce qu'une compétence subsidiaire par rapport aux juridictions pénales nationales. Elle ne poursuivra les auteurs que dans la mesure où ils ne l'auraient pas été par les Etats qui sont susceptibles d'intenter les poursuites⁷⁸⁸.

675. Ardu dans sa mise en œuvre, le contrôle juridictionnel opéré au niveau international est de surcroît complexe sur le fond.

2. *L'application complexe du contrôle juridictionnel international*

676. A l'impossibilité de poursuivre les Etats eux-mêmes en cas d'atteintes graves et massives à la vie humaine, s'ajoute la difficulté de poursuivre individuellement les individus dans le cas des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, notamment des crimes génocidaires. L'identification et la constitution de preuves dans le cadre de ce type de crimes sont très difficiles. Certaines règles du droit international humanitaire ont pour objet la poursuite éventuelle des individus ayant cherché à masquer leurs exactions devant

⁷⁸⁸ Pour des études sur la Cour Pénale Internationale v° : ARONEANU E., *La protection internationale des droits de l'homme. Le crime contre l'humanité et la création d'une juridiction pénale internationale*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1949 ; BADINTER R., BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale : le statut de Rome*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « Points Essais », 2000 ; BEN MASOUR A., *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit international », Préface de A. PELLET, 2011 ; BERKOVICZ G., *La place de la Cour pénale internationale dans la société des Etats*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de Z. HAQUANI, 2005 ; BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome articles par articles*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points Essais », 2000 ; CALVO-GOLLER K., *La procédure et la jurisprudence de la Cour pénale internationale*, Paris, Ed. Lextenso, coll. « Guide pratique », 2012 ; CARTER R.-H., *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit de la sécurité et de la défense », 2005 ; CHEVALIER N. et LEFORT B., *La Cour pénale internationale*, Paris, Ed. Tournon, 2007 ; JEANGENE VILMER J.-B., *Réparer l'irréparable : les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, Ed. P.U.F., 2009 ; MABANGA G., *La Victime devant la Cour pénale internationale : partie ou participant*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Logiques juridiques », 2009 – RUDOLF B., « Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une justice pénale internationale », *R.F.D. Const.*, 1999, pp. 451 et s.

Pour des études sur le Tribunal pénal international pour le Rwanda et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie v° également : CARTER R.-H., *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit de la sécurité et de la défense », 2005 ; CRUVELLIER T., *Le tribunal des vaincus : un Nuremberg pour le Rwanda*, Paris, Ed. Calmann -Levy, 2006 ; FOFE DJOFIA MALEWA J.-P., *La question de la preuve devant le tribunal pénal international pour le Rwanda*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Points de vue concrets », 2005 ; LA PRADELLE G. (de), *Imprescriptible, L'implication française dans le génocide tutsi portée devant les tribunaux*, Paris, Ed. Les Arènes, 2005 ; MEGRET F., *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Perspectives internationales », 2002 ; NTANGUNGIRA J.-B., *Le tribunal pénal international pour le Rwanda, la répression d'un génocide : émergence d'une justice internationale intégrée*, Rome, Ed. Pontificia Università Lateranensis, 2001 ; VUKPALAJ A., *Ex-Yougoslavie, de la guerre à la justice : la Serbie, la Croatie et la Bosnie-Herzégovine à l'épreuve du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie*, Paris, Ed. Houdiard, 2010.

les juridictions internationales publiques. Mais si le droit international conventionnel n'évoque pas clairement l'autorisation de faire des recherches sur la présence éventuelle de charniers, l'Assemblée générale des Nations Unies appelle les Etats à coopérer dans les enquêtes. Les textes conventionnels exigent que les parties à un conflit recherchent les personnes portées disparues après la fin des hostilités et aident par tous les moyens dont elles disposent à découvrir quel fut leur sort. Cela suppose toutefois une grande célérité de la part de l'Etat sur le territoire duquel s'est déroulé le conflit. Les Etats étant souverains sur leurs territoires, il leur est aisé de masquer les crimes d'ampleur qui s'y sont déroulés.

677. Le contenu même des crimes de guerres et des crimes contre l'humanité est relativement flou, et la sanction laborieuse des actes génocidaires est symptomatique des difficultés du droit international public à se saisir des crimes commis dans un cadre collectif avec le soutien, la participation ou tout du moins la tolérance de l'Etat. Comme l'ont montré à plusieurs reprises les travaux portant sur la violence de masse et les crimes génocidaires, dans des contextes d'hystérie et de folie meurtrières collectives, où la barbarie individuelle n'a plus de limites et se trouve au contraire légitimée par le groupe, la responsabilité personnelle des individus, qui conditionne les poursuites pénales, devient extrêmement complexe à prouver. Les juridictions internationales n'ont à leur disposition que des moyens limités de preuves et peinent à identifier les actes personnels des individus. L'assassin en période de paix est souvent bien plus aisément identifiable que l'individu génocidaire en période de conflits. De surcroît, les textes conventionnels ne résolvent pas la question de savoir à partir de quand l'addition d'actes meurtriers finit par pouvoir être qualifiée de génocide. Pour qu'il y ait génocide, une pluralité d'actes criminels doivent être perpétrés, cependant ils ne sont pas précisément quantifiés. Dès lors, combien de personnes doivent-elles être tuées pour que l'acte d'extermination soit considéré comme un génocide ? La jurisprudence met généralement en avant l'ampleur du crime. Une controverse demeure pour savoir si un homicide isolé peut être qualifié de génocide. Pour certains auteurs, un assassinat isolé peut être qualifié de génocide, dès lors qu'il s'inscrit dans le cadre d'un génocide existant par ailleurs, et que son auteur en a conscience. Pour d'autres auteurs, le crime de génocide ne peut être imputé qu'aux individus responsables d'un grand nombre de meurtres. Cependant, comme le remarque Raphaëlle Maison⁷⁸⁹, le morcellement des poursuites conduit à altérer la compréhension du phénomène qui s'inscrit

⁷⁸⁹ MAISON R., « Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *R.G.D.I.P.*, 1999, pp. 129 et s.

dans une dimension collective⁷⁹⁰.

678. Au niveau européen, le contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme, plus efficace sur la forme, n'en est pas moins ambigu sur le fond. Les nombreuses imperfections du contrôle juridictionnel européen obèrent la capacité des instances européennes à restreindre la puissance mortifère des Etats et ce contrôle semble parfois même instrumentalisé afin de ménager les intérêts diplomatiques des Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme.

B. *Un contrôle juridictionnel européen ambigu*

I. *Les imperfections du contrôle juridictionnel européen*

679. Le contrôle européen exercé sur l'usage de la force publique meurtrière par les Etats parties à la Convention européenne des droits de l'homme participe grandement à la préservation de la vie humaine. Toutefois, l'explosion des contentieux sur le fondement de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne doit pas masquer les limites très importantes qui subsistent dans ce contrôle juridictionnel. Tout d'abord, l'analyse du contentieux révèle que, le plus souvent, la Cour européenne des droits de l'homme, en dépit de sa volonté de protéger en amont la vie humaine en exerçant son droit de regard sur les législations nationales, n'est en général saisie qu'après un décès lié à l'usage de la force publique meurtrière. Le contrôle juridictionnel sanctionne *a posteriori* le recours à la force publique meurtrière, il ne l'empêche pas. Ensuite, la prudence et la circonspection des juges européens dans le contrôle de nécessité et de proportionnalité du recours à la force publique meurtrière sont sujettes à caution, certains auteurs les considérant même timorées. Même si les juges entendent ne pas substituer leurs

⁷⁹⁰ Pour des études sur l'immunité de l'Etat en droit international public v°: BELLAL A., *Immunités et violations graves des droits humains : vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2011 ; COSNARD M., *La soumission des Etats aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des Etats*, Paris, Ed. Pedone, 1996 ; COSNARD M., *Le chef d'Etat et le droit international*, Paris, Ed. A. Pedone, 2002 ; PINGEL-LENUZZA I., *Les Immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1994 – BIANCHI A., « L'immunité des Etats et les violations graves des droits de l'homme : la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international », *R.G.D.I.P.*, 2004, pp. 63 et s. ; CHANTELOUP H., « Les immunités de juridiction et le droit d'accès à la justice », *Gaz. Pal.*, 2005, pp. 2 et s. ; PINGEL I., « Droit d'accès aux tribunaux et exception d'immunité : la Cour de Strasbourg persiste », *R.G.D.I.P.*, 2002, pp. 863 et s. ; PINGEL I., « L'immunité des Etats », in TOMUSCHAT Ch., et THOUVENIN J.-M. (dir.), *The fundamental Rules of the International Legal Order*, La Haye, Ed. Martinus Nijhoff, 2006, pp. 239 et s. ; PINGEL I., Art. « Immunités et privilèges », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; STERN B., « Immunité et doctrine de l'Acte of State », *J.D.I.*, 2006, pp. 63 et s. ; TOMUSCHAT Ch., « L'immunité des Etats en cas de violations graves des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 2005, pp. 51 et s.

appréciations, faites dans un climat de paix et de sécurité propice à la réflexion, à celles des agents de l'Etat agissant dans le feu de l'action, la prudence des juges dans l'appréciation des violations du droit à la vie ne facilite pas nécessairement l'édification de solutions justes. Fondé sur une appréciation subjective des circonstances de l'espèce, le contrôle de nécessité et de proportionnalité dans l'usage de la force meurtrière de l'Etat est forcément subjectif. Rare est le consensus entre les membres de la Cour européenne des droits de l'homme en matière de violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Ces divergences doctrinales qui sont rendues publiques par les opinions dissidentes, peuvent choquer au regard d'un sujet aussi sensible comme la mort. La place centrale accordée désormais au volet procédural dans le dispositif protecteur de l'article 2 est également critiquable.

680. Le volet procédural de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme est certes très efficace pour combler les lacunes du contrôle matériel effectué par les membres de la Cour européenne des droits de l'homme, en permettant d'étendre et de renforcer le champ d'application de l'article 2 de la Convention. Cependant, l'importance accordée au volet procédural modifie l'économie et l'équilibre de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Les défaillances de l'Etat dans la mise en œuvre d'une procédure d'enquête *a posteriori* semblent être parfois situées au même niveau que la violation du droit à la vie pour les juges de Strasbourg, alors qu'en principe il conviendrait de hiérarchiser le volet procédural et le volet matériel qui ne peuvent pas être mis sur le même plan. Le développement du contrôle procédural se fait même au détriment d'un contrôle de fond, les juges européens examinant parfois de manière très superficielle les circonstances de mise en œuvre de la force publique meurtrière, voire s'abstenant de tout contrôle de fond sur la rectitude des choix étatiques.

681. Cette économie de moyen apparaît d'autant plus déplacée que le juge européen est amené à contrôler des actes de recours à la force publique meurtrière allant bien au-delà des hypothèses initialement prévues par le texte conventionnel.

2. *L'instrumentalisation du contrôle juridictionnel européen*

682. La mobilisation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme ne concerne théoriquement pas les conflits armés dans la mesure où il ne vise que trois situations : l'arrestation de délinquants, la prévention des évasions et la répression des émeutes. Cependant, la Cour européenne des droits de l'homme se retrouve parfois en position de juger d'un recours à la force publique meurtrière sous l'angle de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, alors même qu'il s'inscrirait bien davantage dans le droit régissant les conflits armés. Le flou relatif dans la détermination du champ d'application de l'article 2 n'est pas lié seulement au bouleversement des formes prises par les conflits armés, mais également à l'attitude des Etats, qui pour des raisons stratégiques et géopolitiques, nient l'existence d'un conflit armé en tentant de présenter des opérations militaires comme de simples opérations d'ordre intérieur. Nous ne nous montrons pas aussi enthousiaste qu'Hélène Tigroudja⁷⁹¹ qui rapproche le contrôle opéré par la Cour européenne des droits de l'homme du droit international humanitaire. Cette extension de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme aux situations de conflits armés est hautement critiquable car elle conduit à instrumentaliser le contrôle juridictionnel européen. Les conséquences critiquables de cette instrumentalisation sont doubles. Tout d'abord, la gravité de certains actes étatiques est aplanie par le contrôle juridictionnel. La Cour européenne en vient à juger de la même manière les bombardements aériens de civils et le décès d'un manifestant à la suite d'une balle perdue au cours d'une manifestation, faits qui ne sont pourtant pas du tout de la même ampleur. Ensuite, le juge européen nie la dimension collective de ces actes qui participent d'une véritable stratégie étatique.

683. En matière de disparitions forcées notamment, alors même que les politiques de disparitions systématiques nécessitent de prendre le phénomène dans sa globalité, la Cour européenne des droits de l'homme en vient à examiner une disparition après une autre.

⁷⁹¹ TIGROUDJA H., « Les conflits armés », in LEVINET M. (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 de l'institut du droit européen des droits de l'homme, Université de Montpellier I, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2010.

Comme le remarque Emmanuel Decaux⁷⁹², la Cour évoque tour à tour les « allégations de disparitions », les « détentions non reconnues », voire les « présomptions de décès à la suite d'une détention non reconnue », niant, en multipliant les locutions, la dimension globale et collective des agissements criminels de l'Etat. L'éminent auteur souligne que ce traitement individuel d'atteintes à la vie qui interviennent dans un cadre collectif est particulièrement choquant. Selon lui, ce type d'interprétation est en contradiction directe avec le droit international humanitaire qui tente de se saisir des phénomènes de violence dans leur dimension collective. Emmanuel Decaux⁷⁹³ conclut en affirmant qu'un tel contrôle juridictionnel témoigne d'une certaine hypocrisie des Etats européens, qui préfèrent laisser à la Cour européenne le soin, *a posteriori*, de juger au cas par cas d'une action militaire d'un Etat, plutôt que de s'y opposer sur la scène diplomatique internationale. Nous rejoignons pleinement une telle analyse, mais il est certain que la démarche de la Cour européenne des droits de l'homme ne vise jamais à s'opposer frontalement aux Etats.

684. Paradoxalement, alors même que certains actes mortifères de grande ampleur commis par les Etats ne sont contrôlés qu'*a posteriori* et jugés *a minima* par les juridictions, le processus de judiciarisation de certaines actions de l'Etat en matière policière et militaire nous semble parfois excessif en ce qu'il grève l'action étatique et fait perdre de vue les enjeux d'ordre public qu'elle sous-tend.

II. Une judiciarisation controversée du pouvoir de mort de l'Etat

685. La judiciarisation des opérations de maintien de l'ordre et des opérations militaires conduit à des assimilations de ces deux types d'opérations et à une forme de criminalisation des actes coercitifs potentiellement létaux commis par les agents de l'Etat habilités à faire usage de la force publique meurtrière. La remise en question de l'action militaire (A) a comme corollaire logique la remise en question du statut spécifique des militaires (B).

⁷⁹² DECAUX E., « La problématique des disparitions forcées à la lumière des articles 2 et 3 de la Convention européenne des droits de l'homme », in CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2006, pp. 157 et s.

⁷⁹³ *Ibid.*

A. *La remise en question de l'action militaire*

I. *L'assimilation des opérations militaires aux opérations de maintien de l'ordre*

686. La judiciarisation des opérations policières et militaires résulte d'un mouvement profond de l'opinion publique qui dénie désormais toute légitimité à l'Etat de pouvoir tuer. Toutefois ce mouvement a pour limites les nécessités de l'ordre public et de la défense. Selon nous, le renforcement des exigences de protection de la vie dans le cadre des activités de police et de défense se fait parfois au détriment de la bonne réalisation des dites activités, voire de la protection des agents de l'Etat affectés à ces missions de service public. Jusqu'où vont les exigences de protection de la vie humaine ? En outre, la judiciarisation des opérations de police et de défense entraîne des confusions préjudiciables.

687. A la différence des opérations de police, l'acceptation de la mort est une condition *sine qua non* de l'engagement d'opérations militaires, c'est pourquoi des différences essentielles subsistent entre les actions policières réalisées sur le territoire national en temps de paix et les actions militaires réalisées hors du territoire national en temps de guerre. L'action policière est mesurée, calibrée, étroitement contrôlée, car elle est non seulement soumise aux règles de la police administrative ou de la procédure pénale, mais surtout chargée de l'application de la loi commune à des concitoyens qui l'ont adoptée par leurs représentants. La police a pour finalité de maintenir le plus bas degré de violence possible dans la société et l'atteinte à l'intégrité physique et la mort sont des effets non désirés de l'action de police. C'est pourquoi seule la légitime défense justifie l'usage de la force publique meurtrière. L'agent de police ou de gendarmerie qui fait usage de la force doit pouvoir démontrer qu'il y a été contraint par l'auteur de l'infraction. En revanche les opérations militaires n'ont pas pour objet de maintenir l'ordre public et la paix, mais de défendre la nation ou ses intérêts. Dès lors, les atteintes physiques qui conduisent à la mort d'individus sont l'objet même de l'acte de guerre ou, tout du moins, son effet consenti. A la guerre, l'agression est l'essence même de la mission et « il ne peut y avoir de victime parmi les combattants ». Toutefois la prise en compte du rapport spécifique à la mort en matière militaire tend à s'estomper. Le phénomène guerrier est devenu un objet aux contours flous

et les frontières distinguant les opérations de police internes de la guerre entre nations souveraines se sont brouillées. Or, la confusion des opérations militaires et des opérations de police conduit à banaliser le métier des armes et à l'assimiler aux autres professions de la fonction publique en remettant en question l'engagement vital des membres des forces armées. La tentation existe de judiciariser à outrance les opérations militaires, au détriment d'une prise en compte réaliste des conditions opérationnelles sur les théâtres d'opérations militaires, et de remettre en question l'institution militaire.

688. Il n'est pas concevable que les militaires échappent au droit, et il est normal qu'à la suite d'un acte létal, ces derniers puissent être poursuivis. Pour autant la mise en œuvre de la justice pénale de droit commun ne paraît pas toujours adaptée.

2. *La criminalisation des opérations militaires*

689. En cas d'homicide, hors des cas où cet homicide s'apparente à un crime de guerre ou à un crime contre l'humanité, le militaire peut voir sa responsabilité individuelle pénale engagée. Or, la mise en œuvre de la responsabilité individuelle du militaire apparaît de prime abord contraire à la structure classique de l'organisation militaire. Chaque militaire est amené à rendre des comptes à la justice à rebours de la règle militaire, quoique très théorique, qui veut que le supérieur couvre le subordonné qui a appliqué ses ordres. Elle se heurte en outre à la discipline consubstantielle aux armées. Chercher à identifier des fautes individuelles dans un contexte où la liberté d'action des militaires est généralement contrainte par les ordres reçus – les militaires devant obéissance aux ordres de leurs supérieurs – revient à faire prévaloir leurs actions personnelles sur l'accomplissement collectif de la mission. Cette contradiction est théoriquement résolue par le règlement général de discipline dans les armées, à travers le droit et le devoir de désobéir à un ordre manifestement illégal. Toutefois, elle conduit celui qui reçoit un ordre à s'interroger sur la mise en jeu éventuelle de sa propre responsabilité pénale en fonction non seulement de l'ordre lui-même, qu'il soit légal ou illégal, mais encore des conditions dans lesquelles il va l'exécuter ou le faire exécuter. Il faut, en outre, souligner que l'appréciation du caractère manifeste de l'illégalité d'un ordre est spécialement délicate pour les militaires car ils sont soumis à un devoir d'obéissance particulièrement impérieux dans la mesure où ils peuvent être poursuivis, hors des cas de force majeure, pour refus d'obéissance. Par suite, les militaires doivent choisir dans un contexte de stress et d'urgence, entre deux infractions,

toutes deux sévèrement réprimées, la sanction de la désobéissance étant pour eux la plus immédiatement perceptible. La procédure pénale de droit commun est de surcroît peu adaptée à la nature des opérations militaires. L'application traditionnelle de la transparence peut être préjudiciable à l'anonymat nécessaire des soldats engagés sur le front. La charge de la preuve incombe au militaire alors même que ces preuves sont particulièrement difficiles sur le champ de bataille. En outre, la constitution de preuves dépend largement de la décision de l'Etat de déclassifier le dossier et notamment les ordres militaires, couverts par le secret défense ou le secret militaire. L'ensemble de ces limites rend particulièrement difficile la poursuite des homicides commis par des militaires sur les théâtres d'opérations.

690. La réforme opérée par la loi du 24 mars 2005⁷⁹⁴ a reconnu le "privilège du combattant", à savoir le droit et le devoir d'user de la force publique meurtrière, mais elle demeure pour Christophe Barthelmy⁷⁹⁵ très insuffisante. Seules les opérations militaires se déroulant à l'extérieur du territoire français peuvent justifier une exonération de responsabilité mais le champ d'application de cette disposition est incertain, notamment en ce qui concerne les opérations des militaires en haute mer. L'obligation faite au militaire de démontrer que les mesures de coercition pour lesquelles l'usage de la force armée était « nécessaires à l'accomplissement de sa mission » soulève de nombreuses difficultés sous l'angle judiciaire. Le juge en vient à s'immiscer dans la logique militaire et à apprécier si les choix opératifs ou tactiques étaient pertinents. Or, appliquer *a posteriori* un raisonnement déterministe, une logique de cause à effet, entre une décision militaire et les circonstances réelles dans lesquelles l'action militaire ainsi ordonnée s'est effectivement déroulée, est une absurdité car elle revient à nier les stratégies de contournement propres à l'acte guerrier. En outre, la logique même de l'exonération de responsabilité sur laquelle est bâtie la réforme de 2005 est critiquable. Théoriquement, ces régimes juridiques d'exonération ont pour objet de permettre à une personne qui se trouve, *a priori*, en infraction de démontrer qu'elle s'est trouvée dans l'obligation d'accomplir un acte défendu par la loi pour sauvegarder un intérêt supérieur. Or, les opérations militaires se définissent précisément par l'usage de la force publique meurtrière. Le régime institué en arrive ainsi à nier la nature même de l'acte de guerre.

⁷⁹⁴ Loi n°2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, *J.O.R.F.* du 26 mars 2005, p. 5098.

⁷⁹⁵ BARTHELEMY C., *La « judiciarisation » des opérations militaires*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012.

691. L'inadéquation de la règle de droit aux opérations militaires a pour conséquence la remise en question du statut militaire comprenant l'acceptation du sacrifice. Alors même que les militaires et les agents des force de l'ordre entretiennent un rapport spécifique à la mort, on assiste ces dernières années à une remise en question de l'esprit de sacrifice caractérisant les règles d'engagement.

B. La remise en question du statut des militaires

1. Le statut du militaire caractérisé par l'"esprit de sacrifice"

692. En raison du danger présent dans les opérations militaires, le militaire entretient un rapport très spécifique avec la mort, la sienne et celle d'autrui. Non seulement son statut le contraint à accepter de tuer pour ne pas faillir à sa mission, mais l'engage également dans sa vie-même. Certes, le métier des armes n'a pas l'exclusivité de la connaissance du risque mortel et de nombreux agents de la fonction publique peuvent voir leur vie mise en danger. Les sauveteurs en mer, les pompiers sont indiscutablement soumis à d'importants risques. Mais dans l'ensemble de ces fonctions, la menace mortelle demeure exceptionnelle et sa survenance est toujours un échec. En revanche la fonction militaire suppose par essence la mise en danger de la vie de celui qui a embrassé la carrière. Les opérations militaires comportent un risque mortel non seulement irréductible, mais dont l'acceptation est consubstantielle à l'acte guerrier. Il est de leur essence, non pas nécessairement de dispenser la mort, mais de mettre en risque de mort chacun des adversaires.

693. Cette spécificité du statut militaire est explicitée par le Statut général des militaires qui affirme que « l'état militaire exige en toute circonstance esprit de sacrifice, pouvant aller jusqu'au sacrifice suprême, discipline, disponibilité, loyalisme et neutralité. Les devoirs qu'il comporte et les sujétions qu'il implique méritent le respect des citoyens et la considération de la Nation »⁷⁹⁶. L'une des caractéristiques fondamentales du statut du militaire est donc le sacrifice que ce dernier consent à faire de sa vie, au nom de la « défense de la patrie et des intérêts supérieurs de la Nation ». Cet « esprit de sacrifice » n'est présent dans aucune autre profession de la fonction publique. La mission confiée par le pouvoir politique justifie un engagement total et des sacrifices qui peuvent aller jusqu'à

⁷⁹⁶ Loi 2005-270 du 24 mars 2005 portant statut général des militaires, Art. 1er alinéa 2, J.O. n°72 du 26 mars 2005.

celui de sa vie ou de celle de ses subordonnés, si les circonstances l'exigent ou ne permettent pas de les éviter sans faillir à la mission qui est conférée aux membres des forces armées. Or l'esprit du sacrifice est désormais largement remis en question.

694. L'Armée française étant susceptible de se voir poursuivie en cas de décès, les proches du militaire défunt se retournent logiquement contre l'Etat.

2. *La remise en question de l'esprit de sacrifice*

695. La transformation fondamentale du statut militaire a été illustrée par l'affaire Uzbin⁷⁹⁷. En 2008, dans le secteur d'Uzbin en Afghanistan, dix militaires français appartenant à la Force d'intervention, d'assistance et de sécurité, mandatée par le Conseil de sécurité de l'O.N.U., ont trouvé la mort à la suite d'un accrochage alors qu'ils effectuaient une mission de reconnaissance. Les parents de ces soldats ont déposé une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction près le tribunal aux armées de Paris, devenu juridiction spécialisée de Paris, alors compétent pour connaître depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 décembre 2011⁷⁹⁸ des infractions commises hors du territoire de la République par des militaires des forces françaises ou à leur rencontre⁷⁹⁹. La poursuite contre personne non dénommée, engagée par les parents des militaires, l'a été des chefs de mise en danger d'autrui et non-empêchement d'un crime. Saisi de réquisitions du ministère public aux fins de refus d'informer, le magistrat instructeur a néanmoins retenu qu'il y avait lieu à informer du chef d'homicides involontaires. Statuant sur l'appel du procureur de la République près le tribunal aux armées, la chambre de l'instruction a confirmé, le 30 janvier 2012, l'ordonnance déférée. Le procureur général près la cour d'appel de Paris s'est pourvu en cassation contre l'arrêt de la chambre de l'instruction de la cour d'appel qui avait confirmé l'ordonnance du juge d'instruction près le tribunal aux armées de Paris. Par son arrêt du 10 mai 2012, la Chambre criminelle de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi. Après avoir rappelé que le tribunal aux armées de Paris avait bien compétence, sans aucune restriction, pour connaître des infractions commises hors du territoire de la République par des militaires des forces armées françaises, et réaffirmé qu'en énonçant qu'il n'existe aucune exonération de principe aux poursuites pouvant être

⁷⁹⁷ Cass. crim., 10 mai 2012, n°1281197, *Bull. crim.*, 2012, 115.

⁷⁹⁸ Loi n° 2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et à l'allègement de certaines procédures juridictionnelles, *J.O.R.F.* du 14 décembre 2011, p. 21105.

⁷⁹⁹ Art. L. 121-1 et L. 121-7 du Code de justice militaire.

engagées pour les actes involontaires réalisés par des militaires pendant des opérations en temps de paix – tels les maladroites, les imprudences, les inattentions, les négligences ou les manquements à une obligation de sécurité ou de prudence imposées par la loi ou le règlement –, la Cour de cassation a estimé que, contrairement aux réquisitions du ministère public, le juge d'instruction avait l'obligation d'instruire.

696. La communauté militaire a été fortement émue par cette décision qui, selon certains commentateurs, inaugurerait ainsi le jour à partir duquel les officiers en charge de la direction d'une opération en temps de paix ne pourraient plus rester responsables des choix tactiques d'emploi des moyens humains alloués devant les seuls représentants du commandement militaire. Il importe pourtant de mener une analyse de cette décision qui aille au-delà de la seule réaction passionnelle. Le mouvement qui conduit à ce que l'acte de commandement militaire soit susceptible d'être objet de poursuites pénales, peut être déploré, mais ne saura être évité. Il faut cependant être conscient des conséquences de cette nouvelle extension de la « judiciarisation » du fait guerrier. Le militaire, titulaire d'une fonction de commandement même limitée, conscient de devoir répondre de ses actes devant les juridictions, quand bien même la jurisprudence resterait-elle empreinte de raison et de pragmatisme, ne comprendra pas que, corrélativement, la collectivité puisse exiger qu'il fasse moins cas de sa propre vie. La deuxième interrogation que soulève cette nouvelle approche des responsabilités qui découlent de "l'agir du combattant", est celle de l'unicité institutionnelle guerrière au sein de la structure étatique. Le désir d'échapper à toute responsabilité peut conduire l'Etat à préférer la "sous-traitance" du fait guerrier. Il ne s'agit pas là du seul risque de retour à l'emploi de mercenaires comme les "barbouzes" pendant la guerre d'Algérie. L'exemple actuel des événements du théâtre ukrainien peut être le présage d'une évolution déjà engagée : pour quelles raisons l'entité étatique s'exposerait-elle aux poursuites, y compris engagées contre elle par ses propres ressortissants, si dans le cas d'interventions militaires de faible intensité, elle peut ne plus apparaître derrière le combattant qui sert ses desseins ?



CONCLUSION DU CHAPITRE I

697. En dépit de l'affirmation du droit à la vie, la reconnaissance de la valeur de la vie humaine n'entraîne pas une transformation substantielle du pouvoir de mort de l'Etat. Certes, les instances internationales et européennes enjoignent aux Etats de faire un usage modéré et proportionné de leur pouvoir de mort, pour autant la réception de ces injonctions demeure très relative. L'efficacité du droit du maintien de la paix est limitée et les rapports internationaux restent dominés par la violence. L'usage du recours à la force publique meurtrière dans les opérations de maintien de la paix témoigne d'une manière symptomatique des limites de la protection de la vie. Les normes juridiques perdent beaucoup de leur force en période de conflits armés. Non seulement ces normes sont très inadaptées aux transformations de la guerre, mais beaucoup d'entre elles apparaissent profondément absurdes, la guerre restant caractérisée par des atteintes massives et inévitables à la vie humaine. Au-delà des déclarations de droit et des constructions doctrinales pacifistes, le pouvoir de mort reste consubstantiel à l'Etat. Non seulement ce dernier continue d'avoir recours à ce pouvoir mais il garde également la maîtrise de sa renonciation à sa puissance mortifère. En cela, l'Etat qui renonce aux attributs de sa puissance publique ne renonce nullement à sa souveraineté. L'Etat étant pleinement souverain pour faire usage de son pouvoir de mort, le contrôle juridictionnel de la puissance mortifère des Etats demeure très limité. Au niveau international, la mise en œuvre d'un contrôle juridictionnel est difficile en raison des particularismes du droit international et des lacunes des instances juridictionnelles. Au niveau européen, bien que le contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme soit de plus en plus étendu, les imperfections du contrôle matériel et procédural des juges européens limitent la portée de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Bien plus, le contrôle juridictionnel européen semble parfois véritablement instrumentalisé par les Etats qui se refusent de constater des atteintes massives à la vie humaine en se défaussant de leurs responsabilités sur les instances juridictionnelles européennes. La judiciarisation des opérations militaires et de défense peut même apparaître excessive au regard de la nature même de ces opérations et du statut spécifique des agents de l'Etat habilités à faire usage de la force publique meurtrière.



CHAPITRE II. L'IMPOSSIBILITE POUR L'ETAT DE PRESERVER LA VIE

698. Les avancées scientifiques et technologiques, le développement de l'activité humaine et des échanges multipliant les risques potentiellement mortifères, les sociétés modernes se montrent paradoxalement plus vulnérables aux nouvelles menaces pesant sur la vie humaine. Il semble donc nécessaire que soient encore renforcés, sinon améliorés, les prescriptions et les mécanismes normatifs destinés à prévenir et à gérer ces risques (Section I). Toutefois, il convient de garder à l'esprit que la règle de droit ne peut écarter l'ensemble des aléas et des incertitudes inhérentes à l'existence humaine. La condition humaine restant caractérisée par sa finitude, la mort est le destin de tous les individus et les devoirs pesant sur l'Etat ne doivent pas conduire à un déni collectif de la mort (Section II).

Section I. L'IMPREVISIBILITE DES RISQUES MORTELS

699. Devant les nouvelles menaces pesant sur la collectivité humaine, les règles juridiques instituées n'apparaissent pas encore pleinement satisfaisantes, malgré les efforts faits en ce sens par la puissance publique. Non seulement la détermination des risques mortels est complexe (§ I) mais leur prise en charge s'avère de surcroît particulièrement délicate (§ II).



§ I. LA DETERMINATION COMPLEXE DES RISQUES

700. Si l'Etat a le monopole dans la qualification des risques collectifs (I), les crises et les catastrophes demeurent imprévisibles (II). La mise en exergue par les pouvoirs publics d'une administration du risque ne doit pas ainsi masquer l'impréparation de la collectivité en cas de survenance d'événements mortifères de grande ampleur et l'incapacité de l'Etat à prendre en charge ces événements.

I. Le monopole de l'Etat dans la qualification des risques

701. Le basculement du simple risque individuel à un véritable risque collectif est nécessairement lié à une certaine gravité de la catastrophe ou de la crise, mais aucune norme ne peut être valablement fixée. Si chaque individu doit subir personnellement leurs conséquences dommageables, les risques collectifs ne sont pas seulement la somme des risques individuels. La détermination des risques collectifs demande donc d'une part d'identifier comme dommageable la survenance d'un événement futur et exige, d'autre part, la détermination du groupe touché par les conséquences dommageables de cet événement. La menace présentée par les risques collectifs est polymorphe et il est fort difficile d'en établir une typologie. Les risques collectifs pouvant être sanitaires, naturels, écologiques technologiques, nucléaires ou encore terroristes, la notion de risque est mobilisée en droit de la santé, en droit de la défense ou encore en droit de l'environnement. Tenter de classer ces risques en fonction de leurs seules causes n'est pas satisfaisant car une catastrophe ou une crise sont le plus souvent multifactorielles. Une classification des risques collectifs en fonction de leurs effets – risques sanitaires, risques économiques ou risques environnementaux – n'est de même pas pertinente, car une catastrophe peut avoir des conséquences multiples.

702. Ni ses effets, ni ses causes ne permettant de définir un risque collectif, seule une définition tautologique peut être retenue. Ainsi *constitue un risque collectif ce que l'Etat désigne comme tel*. En fonction des évolutions sociales et des comportements individuels et collectifs, l'Etat est libre de reconnaître de nouveaux risques. Le monopole de l'Etat dans

la détermination des risques collectifs entraîne paradoxalement un développement sans précédent de son pouvoir sur la vie humaine. En refusant de qualifier un événement comme un risque dont il doit tenir compte, l'Etat peut conduire à la destruction ou à la survie de l'Humanité toute entière. L'enjeu de son pouvoir de vie et de mort ne se situe plus tant dans l'exercice de sa puissance mortifère que dans sa capacité à identifier et à protéger la collectivité des risques potentiellement mortifères. C'est à lui désormais que revient de prendre les mesures nécessaires à la survie de l'espèce humaine.

703. Si l'Etat qualifie, ainsi qu'il a été dit, ce qui ressort des risques collectifs, les crises et les catastrophes restent pour autant difficilement prévisibles et bien souvent la puissance publique se livre à des arbitrages complexes entre les intérêts immédiats des vivants et les menaces potentielles pesant sur la vie humaine.

II. L'imprévisibilité des crises et des catastrophes

704. La détermination des risques nécessite d'identifier l'ensemble des facteurs susceptibles de participer à la survenance d'une crise ou d'une catastrophe et demande des capacités de projection. Cette détermination des risques est d'autant plus difficile qu'elle s'inscrit souvent dans un temps long ; l'événement dommageable pouvant être soudain ou très progressif. La chaîne de causalité entre facteurs de risque et conséquences réelles du risque restant très difficile à établir, les crises et les catastrophes sont difficilement prévisibles. Elles comportent une part de hasard, voire d'incertitudes dont il convient de prendre la mesure.

705. De surcroît la prévention des risques est souvent porteuse d'enjeux multiples et contradictoires. Elle nécessite en effet de faire des choix entre des valeurs et des intérêts incommensurables. Dans de nombreux cas, la puissance publique va devoir opérer un arbitrage entre l'acceptation d'un risque mortifère potentiel, et des intérêts immédiats et certains, comme par exemple des intérêts économiques, ou encore géostratégiques. Implicitement, l'Etat va donc mettre en balance le risque d'une atteinte à la vie humaine avec les avantages qu'il escompte de certaines actions ou de certains choix sociétaux en sachant qu'en cas de survenance d'un risque, il en sera alors responsable⁸⁰⁰.

⁸⁰⁰ Pour des études sur l'expertise scientifique v° : BOURCIER D. et BONIS M. (de), *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger ?*, Paris, Ed. Synthélabo, 1999 ; LECLERC O., *Le juge et l'expert; Contribution à l'étude des rapports*

706. Face aux nouvelles menaces pesant sur la vie humaine les prescriptions normatives instituées demeurent limitées. La mise en œuvre d'une "administration du risque" et le développement des réflexions administratives et politiques sur les mesures à prendre en cas d'urgence, ne doivent pas masquer l'embarras dans lequel serait plongé l'Etat en cas de survenance d'une crise ou d'une catastrophe de grande ampleur conduisant à de nombreux décès.

§ II. LA PRISE EN CHARGE DELICATE DES RISQUES

707. L'efficacité et la pertinence des politiques de prévention sont sujettes à caution et les mesures envisagées afin de gérer l'éventuelle survenue d'une crise ou d'une catastrophe sont à l'évidence restreintes, la gestion de l'imprévisible étant par essence hypothétique. Les politiques préventives n'ont de conséquences qu'à long terme. Leurs effets sur la protection de la vie sont difficilement mesurables et requièrent un important travail d'étude et d'analyse des données. Généralement incitatives, elles dépendent étroitement des prises de consciences individuelles dont l'Etat n'a pas la pleine maîtrise. Le dispositif de prévention des risques, qui repose avant tout sur une évaluation rigoureuse de ces derniers, conduit l'ensemble des acteurs à ne se préoccuper que de cette évaluation, pour crédibiliser un dispositif qui ne change pas toujours dans ses modalités de prises de décision et de contrôle. Ce système fonctionne donc avant tout comme un moyen pour les pouvoirs publics de s'exonérer partiellement de leurs responsabilités lors de la survenue d'une crise ou d'une catastrophe. Il ne correspond pas toujours à un ensemble de mesures garantissant effectivement une meilleure protection de la vie humaine.

708. L'importance accordée aux politiques de prévention des risques laisse à penser que l'essentiel de la prise en charge des menaces pesant sur la collectivité se joue en amont de la réalisation d'événements mortifères. Cependant, la gestion des décès en cas de survenance de tels événements suscite également de nombreuses difficultés. Les ressources financières destinées au contrôle et à la surveillance ne permettent pas de couvrir globalement les activités à risque. La gestion des risques relève majoritairement d'acteurs

entre le droit et la science, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de A. LYON-CAEN, 2005 – HERMITTE M.-A., « L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justices*, 1997, pp. 79 et s. ; ZIELINSKA A., « De la place de l'expertise dans le débat citoyen », *Archives de philosophie du droit*, 2010, pp. 310 et s.

non étatiques : firmes, associations et collectivités territoriales. Or, la sécurité sanitaire, en négligeant la dimension de compromis entre cette pluralité d'acteurs, entretient le mythe d'un Etat capable d'assumer seul la sécurité des populations, en s'appuyant sur une expertise scientifique fiable et des services de contrôle performants. Pourtant les acteurs non étatiques interfèrent très largement sur ces questions et ne montrent pas toujours la meilleure volonté.

709. Les obligations positives de protection de la vie au sein des sociétés occidentales modernes ne doivent pas se transformer pour autant en un refus généralisé de la mort.



Section II. LES LIMITES DU DROIT A LA VIE DEVANT LA CONDITION MORTELLE

710. Malgré l'affirmation théorique de la prééminence du droit à la vie, la portée du droit à la vie reste relative (§ I). De surcroît, l'évolution du droit à la vie est plus ambiguë que ce que la Doctrine tend à vouloir affirmer. Les évolutions législatives et jurisprudentielles nous semblent parfois refléter un refus généralisé de la mort, qui devient inacceptable, même dans les limites de l'extrême vieillesse, et le développement sans précédent du droit à la vie dans les sociétés occidentales modernes semble parfois masquer un véritable déni de la mort (§ II).

§ I. LA PORTEE RELATIVE DU DROIT A LA VIE

711. Malgré la valorisation doctrinale du droit à la vie, il faut garder à l'esprit qu'à l'échelle mondiale, la reconnaissance de ce droit reste très inégale en fonction des pays, des cultures et des régimes politiques. L'absence de reconnaissance uniforme du droit à la vie (I) et les réticences à l'admission d'un droit à la vie (II) s'expliquent en raison de différences de traditions juridiques et culturelles qui ne peuvent être ignorées.

I. L'absence de reconnaissance uniforme du droit à la vie

712. La grande majorité des pays occidentaux adhèrent à la philosophie générale des droits de l'homme. Toutefois, certains Etat ont été réticents à admettre le droit à la vie qui ne bénéficie pas d'une primauté véritable sur les autres droits, alors même que l'ensemble des autres droits fondamentaux ne pourraient exister sans lui. Le droit à la vie n'a pas été reconnu d'une manière uniforme dans les Constitutions nationales à l'inverse d'autres droits fondamentaux, pouvant paraître moins essentiels. Dans l'espace européen, si de nombreux textes constitutionnels reconnaissent le droit à la vie des individus, la rédaction de certains d'entre d'eux est quelque peu alambiquée. Ainsi la Constitution espagnole du 27 décembre

1978 énonce en son article 15 que « tous ont droit à la vie et à l'intégrité physique et morale », cependant la locution « tous » ne désigne pas clairement les destinataires du droit à la vie. Plus confuse encore, la Constitution de la République d'Irlande du 1^{er} juillet 1937 déclare en son article 40 que « l'Etat protégera contre les attaques injustes, la vie, la personne, l'honneur et les droits de propriété de tout citoyen et, en cas d'injustice, il les défendra ». Une telle formulation laisse à entendre que des attaques pourraient être considérées comme justes et seraient donc légales. D'autres constitutions se contentent de prohiber la peine de mort ou évoquent le « droit à l'intégrité physique » des individus, sans s'étendre sur la signification de ce droit. Certaines n'y font purement et simplement pas allusion. La France, appartient à cette dernière catégorie. Le droit à la vie n'est pas davantage évoqué dans la Constitution du 4 octobre 1958 que dans le reste du corpus normatif constitutionnel. L'absence de référence au droit à la vie dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 est d'autant plus étonnante que les droits de l'homme qui y sont énoncés sont nombreux. Les divergences constitutionnelles au niveau européen se retrouvent au niveau mondial. Certaines constitutions, comme les Constitutions des pays de l'Est ou les Constitutions des pays du continent sud américain, reconnaissent le droit à la vie, tandis que d'autres, comme la Charte canadienne des droits et libertés n'y font pas allusion. La réception contrastée du droit à la vie ne s'explique pas seulement par les contextes historiques d'adoption des constitutions nationales. Elle reflète la reconnaissance laborieuse de ce droit qui, conceptualisé juste après-guerre au niveau international, a été très difficilement intégré par les Etats. De surcroît, dans les textes normatifs reconnaissant le droit à la vie, la primauté formelle de ce droit n'est pas systématiquement établie. Certains énoncés des droits évoquent parfois simultanément le droit à la vie et d'autres droits comme le droit à la liberté, à la sécurité, à la non-discrimination ou encore à l'intégrité corporelle. Le droit à la vie est parfois même évoqué plus tardivement alors même que la position des droits fondamentaux dans les déclarations de droits marque théoriquement leur hiérarchie. Certes, il convient de ne pas exagérer les subtilités sémantiques des déclarations de droits et ne pas en tirer des conclusions hâtives dans le cadre des contentieux juridiques. Toutefois, l'absence de primauté formelle du droit à la vie par rapport aux autres droits ne peut être considérée comme la simple conséquence du manque de rigueur des rédacteurs. Dans un texte juridique, chaque mot est présumé remplir une fonction et sa place au sein de l'énoncé normatif n'a pas qu'une dimension littéraire. La formulation équivoque du droit à la vie dans les déclarations de droits apparaît *de facto* comme la conséquence directe de son imprécision originelle par rapport aux autres

droits fondamentaux. Certains droits étant intimement rattachés au droit à la vie, leurs frontières avec ce droit ne sont pas toujours évidentes à déterminer. Bien plus, le droit à la vie est également parfois susceptible de rentrer en collusion avec d'autres droits et libertés, notamment la liberté de conscience ou le droit à la vie privée et familiale.

713. Dans le christianisme, la vie humaine n'est nullement considérée comme une possession propre de l'individu, un bien dont il pourrait se prévaloir à l'encontre d'autrui et plus encore à l'égard de la puissance divine. C'est d'abord un don de Dieu. Cette conception de la vie comme don et non comme droit est encore prégnante dans le discours religieux contemporain et les autorités ecclésiastiques demeurent attachées à la distinction entre respect de la vie et droit à la vie. Après avoir activement condamné la philosophie des droits de l'homme, l'Eglise catholique s'y est ralliée à la fin du XIX^e siècle. Cependant, pour l'Eglise catholique, la nature sacrée reconnue à l'être humain reflète l'image de son Créateur, ce qui implique que l'on ne peut disposer de la vie de la personne. L'indisponibilité du respect de la vie a été réaffirmée à de nombreuses reprises par le Vatican. Par exemple, dans son message pour la célébration de la Journée mondiale de la paix, le 1^{er} janvier 2007, le Pape Jean Paul II affirmait : « La vie est un don ; le sujet n'en a pas la pleine disponibilité. Le droit à la vie et la libre expression de la foi en Dieu ne relève pas du pouvoir de l'homme ». Le judaïsme de même reste circonspect face à la philosophie des droits de l'homme⁸⁰¹.

⁸⁰¹ Pour des études sur la hiérarchie et la classification des droits de l'homme, des droits fondamentaux et des libertés publiques v° : AFROUKH M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse dactylographiée, Université Montpellier I, 2009 ; BISCH P., *Le corps des droits de l'homme. Essai sur l'indivisibilité*, Fribourg, Ed. Universitaires (Schultheiss), 1993 ; BRIBOSIA E et HENNEBEL L., *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004 – BREILLAT D., « La hiérarchie des droits de l'homme », in *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1999 ; BRIBOSIA E., Art. « Classification des droits de l'homme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; DHOMMEAUX J., « Hiérarchie et conflits en droit international des droits de l'homme », *Annuaire international des droits de l'homme*, Paris, Ed. Bruylant, 2009, pp. 37 et s. ; LAMPRON L.-P. Et BROUILLET E., « Le principe de non hiérarchie entre droits et libertés fondamentaux : l'inaccessible étoile ? », *Revue générale de droit*, vol. 41, 2011, pp. 5 et s. ; SAINT-JAMES V., « Hiérarchie et conciliation des droits de l'homme », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F., *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; SUDRE F., « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la CEDH », in *Mélanges Marc André Eissen*, Bruylant, 1995 ; PELLOUX R., « Vrais et faux droits de l'homme. Problème de définition et de classification », *R.D.P.*, 1981, pp. 53 et s.

Sur la question de l'universalité des droits de l'homme et les réticences culturelles à l'admission des droits de l'Homme v° également : ABOU S., *Cultures et droits de l'homme*, Mesnil-sur-Estrées, Ed. Hachette coll. « Pluriel », 1992 ; BRAIBANT G. et MARCOU G., *Les droits de l'homme universalité et renouveau*, Actes de la conférence internationale du 9 au 11 mars 1989 de l'U.N.E.S.CO., Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1990 ; CHAMPEIL-DESPLATS V., *Pédagogie et droits de l'homme*, Nanterre, Ed. Presses universitaires de Paris-Ouest, coll. « Sciences juridiques et politiques », 2014 ; EBERHARD C., *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Paris, Ed. Des écrivains, 2002 ; FELLOUS G., *Les droits de l'homme : une universalité menacée*, Paris, Ed. La Documentation française, 2010 ; FERRAND J. et PETIT H., *L'odyssée des droits de l'homme*, t. I, II, III, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 ; GOSSERIES P., *L'humanisme juridique : droits national, international et européen*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit social », 2013 ; HENNETTE-VAUCHEZ S. et SOREL J.-M., *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit de la convention européenne des droits de l'homme », 2011 ; LAPEYRE A., TINGUY F. (de) et

714. La pensée occidentale moderne demeure partagée sur la question du droit à la vie, notamment en raison de son héritage judéo-chrétien. Quant aux pensées orientales et moyen-orientales elles sont, sans réduction simplificatrice, relativement circonspectes quant à la nécessité de reconnaître un tel droit.

II. Les réticences à l'admission d'un droit à la vie

715. Le respect de la vie humaine n'est pas ignoré dans la pensée asiatique et musulmane, toutefois le droit à la vie n'est pas explicitement reconnu dans ces cultures en raison de leurs spécificités historiques et culturelles. Les différentes traditions bouddhistes, l'hindouisme et les cultes et philosophies orientales, comme le confucianisme ou le shintoïsme, connaissent le principe de respect de la vie. Si une analyse complète du principe de respect de la vie dans ces traditions religieuses n'a pas sa place ici, il convient simplement de rappeler que ce principe se concrétise dans le devoir de chaque individu de ne pas porter atteinte à la vie des êtres humains, notamment des plus faibles – femmes, enfants et vieillards –, voire des animaux, parfois même des insectes comme dans la religion jaïn. Toutefois, dans l'ensemble de ces traditions, la valeur reconnue à l'existence humaine n'aboutit pas à la reconnaissance d'un droit subjectif à la vie. Les systèmes asiatiques demeurent réservés vis-à-vis de la philosophie même des droits de l'homme, et ceux-ci ne sont pas tous reconnus. Sans simplification outrancière, on peut souligner que, dans l'hindouisme et dans les différentes traditions bouddhistes, le refus de distinction entre l'individu et le monde ainsi que la fusion de l'entité collective et de l'entité individuelle

VASAK K., *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1990 ; PALLARD H. et TZITZIS S., *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1997 ; SEDJARI A., *Droits de l'homme : entre singularité et universalité*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Espace et territoire », 2010 ; VASAK K. (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, Ed. Unesco, 1980 – ANDORNO R., « La reconnaissance de l'autre comme sujet. A propos de l'universalité des droits de l'homme », in BJARNE Melkevik et VIGNEAULT Luc (dir.), *Droits démocratiques et identités*, Québec, Ed. Les presses de l'Université Laval, 2006, pp. 116 et s. ; COHEN-JONATHAN G., « Universalité et singularité des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2003, p. 7. ; DE SOUSA SANTOS B., « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit et société*, 1997, pp. 79 et s. ; LE ROY E., « L'accès à l'universalisme par le dialogue interculturel », *Revue générale de droit*, vol. 26, 1995, pp. 5 et s. ; MOURGEON J., « L'universalité des droits de l'homme entre foi et droit », in *Mélange Gérard Cohen-Jonathan*, Paris, Ed. Bruylant, 2004 ; SOUSA SANTOS B. (de), « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit et société*, 1997, pp. 79 et s. ; TAVERNIER P., « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 1997, pp. 379 et s., 1997, pp. 379 et s.

Sur la question de la réception des droits de l'homme dans le judaïsme et le catholicisme v° plus spécifiquement : AGI M., *Judaïsme et droits de l'homme*, Paris, Ed. Librairie des libertés, 1984 ; ANDRE-VINCENT PH.-J., *Les droits de l'homme dans l'enseignement de Jean Paul II*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1983 ; FILIBECK G., *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Eglise de Jean XXIII à Jean Paul II*, Cité du Vatican, Ed. Libreria Vaticana, 1992 ; CHOURAQUI K.-M., « Des devoirs aux droits de l'homme : une perspective juive », in LAPEYRE A., TINGUY F. (de), et VASAK K., *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1990, pp. 81 et s. ; IMBERT J., « Droit canonique et droits de l'homme », *L'année canonique*, 1971.

impliquent l'effacement de l'individu au profit d'une vision moniste de l'Univers, *l'atman* de la philosophie hindoue. C'est pourquoi ces systèmes de pensée opposent de très fortes résistances à la prétention universaliste de la philosophie des droits de l'homme. La conception de la vie et de la mort dans le bouddhisme découle directement de la négation radicale de l'existence d'un moi homogène et autonome, incompatible avec l'existence de droits fondamentaux reconnus aux individus. Bien plus, dans une vision cyclique de l'existence humaine qui n'oppose nullement la vie et la mort, à la manière de la conception duale des monothéismes, dans un cycle permanent de réincarnations successives – le *samsara* dans le bouddhisme tibétain et dans l'hindouisme –, la notion de droit à la vie s'avère même inappropriée dès lors que la durée de l'existence ne se rattache en rien à la durée effective de la vie biologique des individus. Les individus sont déterminés par leurs actes (*karma*) et la vie constitue le fruit, parvenu à maturité, des actes de la vie précédente. La conception orientale ne percevant pas de la même manière que la pensée occidentale le « couple "vie/mort" » pour reprendre l'expression de Mireille Delmas Marty⁸⁰², la notion même de droit à la vie semble incongrue.

716. La pensée musulmane est également rétive à la philosophie des droits de l'homme. Dans la civilisation islamique qui naît avec le triomphe de l'Empire ottoman, l'autorité politique n'est pas considérée comme un attribut humain, mais à l'opposé comme un début de manifestation de la puissance divine. Le croyant doit obéissance absolue à *Allah* et cette obéissance se concrétise au niveau temporel dans la communauté des croyants (*oumma*), fondée sur le respect de la *Shari'a*. Dans les théocraties islamiques, aucune distinction n'est réalisée entre religion et Etat et l'exercice du pouvoir découle entièrement de la volonté divine. Dès lors, le pouvoir religieux peut disposer de la vie des croyants dans le respect des règles prescrites par le Coran. Il ne s'agit pas de se livrer ici à une synthèse par trop hâtive de la pensée islamique, en négligeant la multiplicité de ses expressions religieuses. Comme le rappelle Michel Levinet⁸⁰³, la pensée musulmane demeure traversée par des courants très divers dont certains, privilégiant une approche réformiste et spiritualiste de la religion, se montrent favorables aux droits fondamentaux de l'individu, et notamment au droit à la vie. Toutefois, la *Shari'a* accorde une large place à la loi du talion pouvant aller jusqu'au châtement suprême et les châtements corporels sont amplement représentés. La

⁸⁰² DELMAS-MARTY M., « Peine de mort et suicide : passé, présent, comparaisons, Conclusion », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, pp. 581 et s.

⁸⁰³ LEVINET M., *Théorie générale des droits et libertés*, 4^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et justice », 2012.

lapidation, la mort par pendaison sont autant d'actes mortifères allant à l'encontre de tout droit à la vie. Quant à la guerre sainte, le *djihad*, évoqué à de nombreuses reprises dans le Coran, sa place au sein de l'Islam est très controversée. Certains considèrent que le *djihad* n'est que l'expression du combat intérieur que se livre le croyant pour se soumettre pleinement à Dieu, tandis que d'autres en déduisent la légitimité de la guerre, dès lors que cette dernière a pour objet la diffusion de la vérité divine, donnée par *Allah* à son Prophète *Mahomet*⁸⁰⁴.

717. Les réticences des cultures orientales et moyen-orientales doivent être mises en perspective avec l'ambivalence du droit à la vie lui-même.

⁸⁰⁴ Pour des études sur la réception des droits de l'homme dans les systèmes orientaux et asiatiques v° : KOCH-MIRAMOND L., CABESTAN J.-P., AUBIN F. et CHEVRIER F., *La Chine et les droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1991 ; MARRES T. et SERVAIS P., *Droits humains et valeurs asiatiques. Un dialogue possible ?*, Louvain-la-Neuve, Ed. Bruylant, 2002 ; TINIO M.-L., *Les droits de l'homme en Asie du Sud-Est*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Points sur l'Asie », 2004 – CROUZATIER J.-M., « Avatars de Manou. Les résistances culturelles à la réception des droits de l'homme dans les sociétés asiatiques », in *Mélanges Jacques Mourgeon*, Ed. Bruylant, 1998 ; GOMANE J.-P., « Droits de l'homme : valeurs occidentales et asiatiques », *Défense nationale*, 1999, pp. 30 et s. ; JILANI H., « la défense des droits de l'homme ; le point de vue asiatique », in *Tous concernés. L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Ed. Conseil de l'Europe, 1998, pp. 41 et s. ; PANIKKAR R., « La notion de droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », *Diogène*, 1982, pp. 81 et s. ; ROULAND N., « La doctrine juridique chinoise et les droits de l'homme », *R.U.D.H.*, 1998, p. 1 et s.

Pour des études sur la conception de la mort dans le bouddhisme v° également : CORNU P., *Dictionnaire encyclopédique du bouddhisme*, Paris, Ed. du Seuil, 2001 ; SCHNETZLER J.-P., *De la mort à la vie. Dialogue Orient-Occident sur la transmigration*, Paris, Dervy, 1995 ; BECHERT H. et GOMBRICH R., *Le monde du bouddhisme*, Paris, Ed. Bordas, 1984.

Pour des études sur la réception des droits de l'homme en Islam et la pensée musulmane v° également : ABU-SAHLIEH S.A.A., *Les musulmans face aux droits de l'homme*, Bochum, Ed. Verlag Dieter Winkler, 1994 ; AMIRMOKRI V., *L'Islam et les droits de l'homme : l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique*, Quebec, Ed. Presses de l'Université de Laval, 2004 ; BEN ACHOUR Y., *La deuxième Fatihah. L'islam et la pensée des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2011 ; CONAC G. et AMOR A., *Islam et droits de l'homme*, Paris, Ed. Economica, 1994 – ABU-SAHLIER S.-A.-A., « La définition internationale des droits de l'homme et l'Islam », *R.G.D.I.P.*, 1985, pp. 625 et s. ; AL-MIDANI M.-A., « L'organisation de la Conférence islamique et les droits de l'homme », *Turkish Yearbook of Human Rights*, vol. 16, 1994 ; AL-MIDANI M., Art. « Islam », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008 ; ALDEEB ABU-SALIEH S. A., *Les musulmans face aux droits de l'homme*, Bochum, Winkler, 1994 ; BEN ACHOUR Y., « Islam et droits de l'homme », in FERRAND J. et PETIT H. (dir.), *L'Odyssée des Droits de l'homme*, t. I, *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris L'Harmattan, 2003, pp. 113 et s. ; GASPARD R., « Les déclarations des droits de l'homme en islam depuis dix ans », *Islamo Christiana*, 1983, pp. 59 et s. ; PRUVOST L., « La déclaration universelle des droits de l'homme dans l'islam et la charte internationale des droits de l'homme », *Islamo Christiana*, 1983, pp. 141 et s. ; RIGAUX F., « La conception occidentale des droits de l'homme face à l'islam », *R.T.D.H.*, 1990, pp. 105 et s. ; STHELY R., Art. « Islam », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008,

Sur la question de l'application des peines corporelles conduisant à la mort dans la *Chari'a* v° plus spécifiquement : BLANC F.-P., *Le droit musulman*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1995 ; DUPRET B., *La charia aujourd'hui : usages de la référence au droit islamique*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Recherches », 2012 ; EGILA A., *Les peines corporelles et les conditions de leur incrimination en droit islamique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2009 ; GHOSN M., *L'islam et les châtiments corporels. Vers un modernisme islamique compatible avec le droit international des droits de l'homme*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2010 ; BERCHER L., *Les délits et peines de droit commun prévus par le Coran*, Tunis, Ed. Société anonyme de l'imprimerie rapide, 1926 – YAHIA M., Art. « Coran », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011.

Pour des précisions sur la politique islamique et le *Jihad* v° enfin : CHARNAY J.-P. (dir.), *L'islam et la guerre : de la guerre juste à la révolution sainte*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Géopolitiques et stratégies », 1986 ; – BEN ACHOUR Y., « Structure de la pensée politique islamique classique dans les régimes islamiques », *Pouvoirs*, pp. 15 et s.

§ II. *L'AMBIVALENCE DU DROIT A LA VIE*

718. L'on ne peut que se féliciter des efforts réalisés par la puissance publique pour protéger les vivants et souligner les évolutions souhaitables pour que ces efforts soient, sinon matériellement, du moins juridiquement, plus efficaces. Cependant, à rebours d'une partie de la Doctrine universitaire, il ne nous paraît ni possible, ni pertinent d'estimer que la règle juridique étende sans limite les obligations de l'Etat vis-à-vis des individus (I), le droit à la vie ne devant pas se transformer en déni de la mort (II).

I. *L'extension discutable du droit à la vie*

719. Quand bien même les juridictions apprécient rigoureusement la mise en œuvre du droit à la vie, la volonté de certains auteurs d'étendre encore ce droit à la vie vers un droit à certaines conditions de vie. Le contrôle opéré par les instances juridictionnelles sur les pouvoirs publics s'est considérablement renforcé en l'espace d'une vingtaine d'année. L'Administration est contrainte de contrôler l'ensemble des actes des pouvoirs publics et des agents de l'Etat afin qu'aucune défaillance coupable ne puisse lui être reprochée en cas de décès. Paradoxalement, l'extension du service public conduit à une extension de sa responsabilité. Ainsi, pour reprendre un exemple déjà évoqué, l'Etat se devra de répondre des déficiences du service pénitentiaire, du service de la justice ou encore du service public de protection de l'enfance. L'Administration en vient également à devoir contrôler étroitement les actes des individus eux-mêmes en étant tenue responsable des agissements coupables de certains d'entre eux. Certains auteurs vont même jusqu'à demander l'extension du droit à la vie et du champ de protection de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme à tous les « risques de la vie » qui sont susceptibles d'en relever, et invitent à ce que soit reconnu le "droit à certaines conditions de vie", voire un "droit à un certain niveau de vie", bien que la jurisprudence soit très partagée sur la question. Ainsi, alors que la Cour américaine des droits de l'homme tend à admettre une extension du droit à la vie aux conditions de vie, la Cour européenne des droits de l'homme ne s'inscrit pas dans cette démarche. Le juge européen estime que le droit à la vie ne désigne que la vie dans son sens biologique et qu'il n'a « aucun rapport avec

les questions concernant la qualité de la vie ou ce qu'une personne choisit de faire de sa vie ». Les juridictions nationales rejoignent la position européenne sur cette question. Certains auteurs relevant que la pauvreté est l'une des premières causes de mortalité dans le monde, considèrent en conséquence qu'il semble possible d'inclure dans le droit à la vie, le droit de ne pas être dans la misère. La reconnaissance d'un tel droit n'est pas impossible juridiquement. Elle pourrait résulter directement d'un texte conventionnel ou législatif ou d'une interprétation extensive du droit à la vie réalisée par la jurisprudence elle-même. Diane Roman⁸⁰⁵ établit par exemple une comparaison par analogie avec le délit de non-assistance à personne en péril, pénalement sanctionné en France. Reconnaisant que le parallèle entre l'incrimination pénale et l'éventuelle obligation de secourir un individu plongé dans la pauvreté est osé, l'auteur considère toutefois qu'une telle obligation pourrait être étendue à la personne publique. Le droit à la vie contraindrait l'État à prendre des mesures permettant à chaque individu de vivre décemment, en étant à l'abri de la faim et en vivant dans des conditions de logement satisfaisantes. Le droit de l'individu serait, par-delà celui de ne pas être tué, celui d'être aidé matériellement à vivre. Le droit à la vie rejoindrait alors certains droits sociaux. Certains auteurs vont jusqu'à souhaiter que le droit à la vie soit entendu au sens le plus large, non plus seulement dans sa dimension biologique mais également dans sa dimension sociale, affective, voire spirituelle⁸⁰⁶.

720. La règle juridique fait écho à ces réflexions. Toutefois, celles-ci nous apparaissent discutables en ce qu'elles conduisent à une indétermination de la sphère d'application du droit à la vie et à une remise en question potentielle des autres droits et libertés fondamentales. L'extension sans précédent du droit à la vie conduit tout d'abord, pour certains auteurs, à une indétermination de la sphère d'application du droit à la vie. F.

⁸⁰⁵ ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. PICARD, 2002.

⁸⁰⁶ Pour des études sur la pauvreté et les droits de l'homme v° : ANGLADE J.-M., *Les droits de l'homme à l'épreuve de la grande pauvreté*, Paris, Ed. Science et service Quart-monde, 1987 ; BANERJEE A.-V., DUFLO E., *Repenser la pauvreté*, Paris, Ed. Du Seuil, 2012 ; CHARBONNET J.-M., *La pauvreté en France : permanences et nouveaux visages*, Paris, Ed. La Documentation française, 2013 ; DECAUX E., YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS A. et SINOÛ D., *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme », 2009 ; FIERENS J., *Droit et pauvreté*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1992 ; GROS D. et DION-LOYE S. (dir.), *La pauvreté saisie par le droit*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Le genre humain », 2002 ; ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. PICARD, 2002 ; TESTNIERE A., *Qu'est-ce qu'une société juste ?*, Paris, Ed. du Seuil, 1991 ; TOURETTE F., *Extrême pauvreté et droits de l'homme : analyse de l'obligation juridique et des moyens des pouvoirs publics dans la lutte contre l'extrême pauvreté*, Clermont-Ferrand, Ed. Presses universitaires de la Faculté de Clermont-Ferrand, Préface de J. ROBERT, 2001 ; VAN DER PLANCKE V., DE SCHUTTER O., DIJON X. et HUBERT H.-O., *Les droits sociaux fondamentaux dans la lutte contre la pauvreté*, Bruxelles, Ed. Faculté de droit de la Charte, coll. « Droit en mouvement », 2012 – IMBERT P.-H., « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexion sur les droits économiques, sociaux et culturels », in *Mélanges Jacques Velu*, Bruxelles, Ed. Bruylant.

Sudre⁸⁰⁷ démontre avec brio comment, à travers la création d'obligations positives de protection de la vie, le juge européen procède à une véritable réécriture de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme et transforme le contrôle juridictionnel opéré par la Cour européenne des droits de l'homme. Selon sa méthodologie classique, la Cour européenne des droits de l'homme doit dans un premier temps se prononcer sur la question de savoir si la disposition pertinente de la Convention invoquée par le requérant est applicable avant d'examiner, dans un second temps, l'application de la disposition en l'espèce. Or, Frédéric Sudre⁸⁰⁸ montre qu'en matière d'obligations positives de protection de la vie, le seul fait d'invoquer la défaillance de l'Etat et le défaut de protection de la vie suffit à déclencher automatiquement l'applicabilité de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, quel que soit le domaine en cause, sans que soient prises en compte la nature du danger ou celle de l'activité considérée. L'Etat est ainsi contraint d'emblée de procéder à un contrôle au fond, sans avoir la possibilité de voir déclarer l'article 2 non applicable à l'affaire en cause.

721. L'extension du champ d'application du droit à la vie masque parfois l'incapacité de l'Etat à protéger la vie humaine

II. Les paradoxes du droit à la vie

722. On passe d'un devoir de protection de la vie à un devoir d'indemnisation de la vie (A). En outre, l'évolution générale du droit de la responsabilité révèle dans certains cas le refus non pas seulement de l'aléa mais tout bonnement de la finitude humaine (B).

A. De la protection de la vie à la seule indemnisation de la mort

723. En dépit des injonctions internationales et européennes et des souhaits de la doctrine, les capacités de l'Etat à préserver la vie humaine demeurent limitées. Les dispositifs institués tendent à perpétuer le mythe d'un Etat capable d'assurer seul la protection des populations. Or l'Etat connaît de profondes mutations et l'on assiste depuis une vingtaine d'années à une remise en question profonde de l'Etat-Providence liée à l'évolution des grands principes du droit public et aux pressions budgétaires et financières.

⁸⁰⁷ SUDRE F, *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11e éd., paris, Ed. P.U.F., coll. Droit fondamental, 2012.

⁸⁰⁸ *Ibid.*

Au regard de cette remise en question de l'Etat-Providence, le mouvement d'extension sans précédent de la protection de la vie par le juge mérite selon nous d'être interrogé. Certes la Cour européenne des droits de l'homme ne considère pas que le droit à la vie recouvre le droit à certaines conditions de vie⁸⁰⁹. En matière d'obligations de soins par exemple, les juges Strasbourgeois, dans une décision en date du 5 janvier 2005, *Pentiacova et a. c/ Moldavie*, considèrent que « la Convention ne garantit pas en tant que telle un droit à des soins gratuits » et qu'il convient d'apprécier « la marge d'appréciation plus large dont les Etats bénéficient en matière d'allocation de ressources publiques limitées »⁸¹⁰. De même, considérant que l'article 3 ne saurait faire obligation à l'Etat partie à la Convention de pallier les disparités existant entre les pays en matière de soins médicaux en fournissant des soins de santé gratuits et illimités à tous les étrangers dépourvus du droit de demeurer sur son territoire, la Cour juge que la réduction significative de l'espérance de vie en cas d'expulsion, due notamment à la difficulté matérielle d'accéder à un traitement médical adéquat dans le pays d'origine, n'est pas en soi suffisante pour emporter violation de l'article 3 ou de l'article 2⁸¹¹. Le juge européen prend soin de préciser que la mise à exécution de la décision d'éloigner un étranger malade n'est susceptible d'emporter violation de l'article 3 que dans des circonstances très exceptionnelles⁸¹². Seule hypothèse d'une maladie incurable en phase terminale est prise en considération⁸¹³. Toutefois entraînées par ses propres syllogismes, la Cour européenne des droits de l'homme, en vient parfois à imposer des obligations croissantes aux Etats sans prendre en considération l'ensemble des difficultés économiques et politiques soulevées par de telles obligations.

724. On pourrait alléguer que le respect des droits de l'homme ne dépend pas de conditions économiques. Toutefois, une telle allégation revient à nier l'évolution inéluctable du droit européen des droits de l'homme, qui inscrit dans une dimension proprement économique certains droits fondamentaux, dont fait partie le droit à la vie. Quand la Cour européenne des droits de l'homme condamne un Etat sur le fondement des obligations positives du droit à la vie en raison des erreurs dans la prise en charge de

⁸⁰⁹ Cour E.D.H., 20 avril 1999, aff. *Wasilewski c/ Pologne*, n°32734/96 ; Cour E.D.H., 29 avril 2003, aff. *Dremluyga c/ Lettonie*, n°39712/98.

⁸¹⁰ Cour E.D.H., 4 janvier 2005, *Pentiacova et a. c/ Moldavie*, n°14462/03.

⁸¹¹ Cour E.D.H., Gr. Ch., 27 mai 2008, aff. *N. c/ Royaume-Uni*, n°26565/05, *R.T.D.H.*, 2009, 261, note JULIEN-LAFERRIERE ; Cour E.D.H., 7 octobre 2004, aff. *Dragan et a. c/ Allemagne*, n°33743/03 ; Cour E.D.H., 25 novembre 2004, aff. *Amenigan c/ Pays-Bas*, n°25629/04.

⁸¹² Cour E.D.H., 6 février 2001, aff. *Bensaid c/ Royaume Uni*, n°44599/98, *J.C.P. G.*, 2001, I, 342, 6, chron. SUDRE.

⁸¹³ Cour E.D.H., 27 septembre 2005, aff. *Hukic c/ Suède*, n°17416/05 ; Cour E.D.H., 17 janvier 2006, aff. *Aoulmi c/ France*, n°50278/99.

patients par exemple, c'est en fait sur le terrain administratif qu'elle se place en dénonçant les défaillances d'un système de prise en charge des individus. Or, les défaillances d'un système de santé ne peuvent être détachées du système économique dont elles dépendent. L'Etat indemnise alors ce qu'il ne peut plus protéger et l'on assiste à un basculement de l'Etat-providence à un Etat-indemnisateur. Ce basculement a un coût moindre car il est toujours plus facile d'indemniser quelques personnes victimes d'un système défaillant que de prendre en charge toutes les autres⁸¹⁴.

725. Par ailleurs, le droit à la vie semble parfois masquer un déni collectif de la mort qui s'exprime dans la multiplication des contentieux indemnitaires.

B. *Un déni collectif de la mort ?*

726. Il est moins dans notre propos de nous indigner sur l'extension de la responsabilité étatique que d'offrir un autre regard sur cette évolution juridique qui témoigne des difficultés de la société moderne d'appréhender la mort. Il ne s'agit pas, bien évidemment, de remettre en question le premier des droits de l'homme que constitue le droit à la vie, mais il nous semble nécessaire de rappeler que ce droit a pour corollaire une acceptation inévitable de la mort. Le mythe de la toute puissance de l'Etat, amplement alimenté par une certaine partie de la Doctrine qui appelle de ses vœux un élargissement des devoirs de l'Etat envers les individus, favorise une extension sans précédent de sa responsabilité.

727. Cette évolution doit être mise en perspective avec les transformations du rapport de la société à la mort : plus la société maîtrise la vie, moins elle accepte la mort. Celle-ci n'est plus véritablement considérée dans les sociétés occidentales

⁸¹⁴ Pour des études sur l'Etat-Providence et sa remise en question v° : BERNIER N., *Le désengagement de l'Etat Providence*, Montréal, Ed. Les presses de l'Université de Montréal, coll. « Politique et économie », 2003 ; BOURDELAIS P., GAULLIER X. et IMBAULT-HUART M.-J., *Etat providence : arguments pour une réforme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio actuel », 1996 ; DRUCKER P.-F., *Les nouvelles réalités de l'Etat-Providence à la société du savoir*, Paris, Ed. Interéd, 1989 ; EDWALD F., *Histoire de l'Etat-Providence : les origines de la solidarité*, Paris, Ed. Grasset, coll. « Biblio essais », 1996 ; ESPING-ANDERSEN G. et PALIER B., *Trois leçons sur l'Etat Providence*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « La République des idées », 2008 ; ESPING-ANDERSEN G., *Les trois mondes de l'Etat-Providence : essai sur le capitalisme moderne*, 2^e éd., Paris, P.U.F., coll. « Le lien social », 2007 ; EDWALD F., *L'Etat providence*, Paris, Ed. Grasset, 1986 ; LAMBERT D.-C., *L'Etat providence en question*, Paris, Ed. Economica, 1990 ; MYRDAL G., *Planifier pour développer : de l'Etat-Providence au Monde-Providence*, Paris, Ed. Ouvrières, coll. « Economie et civilisation », 1963 ; ROSANVALLON P., *La crise de l'Etat-Providence*, Paris, Ed. Du Seuil, 1981 ; ROSANVALLON P., *La nouvelle question sociale : repenser l'Etat-providence*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « Points essais », 1998.

Pour une critique de l'extension de la responsabilité et de l'indemnisation : CADIET L., « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges Pierre Drat*, Paris, Ed. Dalloz, 2000

modernes comme un phénomène naturel, inhérent à la condition terrestre. Les avancées scientifiques et médicales faisant reculer la mortalité et assurant la survie d'individus au-delà des limites connues, le décès semble désormais injuste, voire anormal, même quand il intervient dans les sphères de l'extrême vieillesse. La norme juridique devient ainsi le réceptacle du désarroi des vivants. Les individus, en l'absence de structures intermédiaires à même de les accompagner dans le deuil, démunis de tout référentiel pour le vivre, en viennent à exprimer ce deuil dans les prétoires et le juge remplace alors le curé dans l'accompagnement de la souffrance des vivants confrontés à la disparition de leurs proches. Pourtant, ce n'est, nous semble-t-il, ni le sens, ni la fonction, de la norme juridique.



CONCLUSION DU CHAPITRE II

728. En dépit de la mise en œuvre d'une véritable administration des risques ayant pour objet de prévenir les atteintes à la vie humaine, la prise en charge des risques collectifs potentiellement mortifères s'avère bien limitée. La détermination des risques collectifs est incertaine et les crises et les catastrophes demeurent imprévisibles. Il est de plus impossible d'estimer l'efficacité des politiques de prévention. Quant aux mesures prévues en cas de crise, elles semblent très insuffisantes. Les prescriptions normatives afférentes à la protection de la vie humaine ne doivent pas faire perdre de vue l'inéluctable fragilité de celle-ci. Ainsi, la reconnaissance très récente du droit à la vie conserve une portée relative et s'inscrit, de plus, dans un espace géographique et politique restreint. Ce droit, fruit d'une philosophie politique historiquement et culturellement marquée, n'est pas unanimement reconnu dans le monde et des réticences conceptuelles nombreuses s'opposent à son universalité. De surcroît, le droit à la vie se montre plus ambivalent que ce que la Doctrine majoritaire laisserait accroire. L'extension de ce droit conduit à une dilution de son contenu originel. Le droit à la vie n'est donc pas dénué de paradoxes : dépendant d'un système politique et économique efficient, il incite l'Etat à se contenter d'indemniser *a posteriori* des décès qu'il n'a pas cherché à éviter *a priori*.



CONCLUSION DU TITRE II

729. L'Etat, ne s'appuyant plus sur la croyance collective en une vie *post mortem*, a reconnu la valeur absolue de la vie humaine et la prééminence de la condition terrestre. Pourtant, malgré cette reconnaissance, l'Etat conserve son pouvoir de mort et maîtrise souverainement sa renonciation à sa puissance mortifère. Dès lors, le contrôle juridictionnel de la puissance mortifère est nécessairement partiel. De surcroît, en dépit des progrès de la civilisation moderne dans la gestion des risques inhérents à l'existence, l'Etat peine à protéger les vivants. De nouvelles menaces pèsent sur la vie humaine et les obligations étendues de l'Etat vis-à-vis des vivants ne doivent pas faire perdre de vue l'inéluctable fragilité de la vie. La mort permet ainsi de dévoiler les ultimes frontières du droit. Désormais la norme juridique peut, pour reprendre l'expression en forme de boutade, « changer un homme en femme », mais elle ne peut empêcher la mort. Cette affirmation confinant à l'absurde n'en fait pas moins sens. Force est de constater en effet que la règle juridique se fait parfois l'écho du rapport paradoxal de la collectivité à la mort. Le rapport de la collectivité à la mort s'avère d'autant plus complexe que les avancées scientifiques et médicales conduisent à une maîtrise accrue du vivant, bouleversant les catégories traditionnelles du droit et créant de nouveaux enjeux.



CONCLUSION DE LA DEUXIEME PARTIE

730. Le droit ne se contente pas de tirer les conséquences juridiques de la disparition biologique de l'individu, les prescriptions normatives influencent directement l'existence humaine. Ayant longtemps légitimé le pouvoir de vie et de mort de l'Etat, les normes juridiques ont désormais vocation à protéger les vivants en faisant reculer le spectre de la mort. Cependant, la reconnaissance de la valeur de la vie humaine entraîne une évolution profonde de l'édifice normatif. Elle ébranle tout d'abord les fondements de la souveraineté de l'Etat. En effet, en dépit des prescriptions normatives, l'Etat conserve son pouvoir de mort. Or, la puissance mortifère de l'Etat, pleinement justifiée dans le cadre d'une pensée ne conférant pas de valeur *en soi* à l'être et à la vie humaine, se voit profondément remise en question par la reconnaissance doctrinale de la figure du sujet et par la primauté accordée à la vie humaine. Les échafaudages théoriques n'apportent pas de réponse valable à une question désormais essentielle : sur quoi repose l'Etat, à partir du moment où son pouvoir de mort, qui constitue à la fois sa prérogative suprême et son essence même, se heurte à la valeur tout aussi absolue de la vie et de l'être humain ? Cette question, présente en puissance au XIX^e siècle, à laquelle le XX^e siècle ne répond pas, fonde, d'un point de vue de la théorie de l'Etat, l'enjeu majeur du XXI^e siècle. En effet, malgré les efforts consentis, l'Etat ne peut évidemment protéger les vivants de tous les risques de l'existence. Sa souveraineté va alors s'exprimer dans la confrontation des vivants à l'entrée dans la mort.



TROISIEME PARTIE : LA CONFRONTATION DES VIVANTS A L'ENTREE DANS LA MORT

731. Dès l'Antiquité, les vivants se sont confrontés à "l'entrée dans la mort", période spécifique de l'existence humaine où la perspective de la mort prend le pas sur la certitude de la vie. Cependant, cette "entrée dans la mort" acquiert une teneur toute particulière dans le monde occidental moderne caractérisé par une plus grande maîtrise des déterminants biologiques de la vie humaine. Permettant déjà de mettre un terme collectif à la vie, les avancées scientifiques et médicales ont désormais vocation à créer la vie mais également à l'étendre et la société connaît un moment clé de son rapport avec la biologie. Même si l'être humain ne peut pas encore prétendre à sa propre immortalité, cette aspiration devient, sinon réalisable, du moins plausible. Les frontières entre la vie et la mort se brouillent et "l'entrée dans la mort", qui requiert le constat préalable de la vie, devient difficile à cerner. Les difficultés soulevées par l'encadrement du début et de la fin de vie (Titre I) rendent indispensable une réflexion renouvelée sur la fonction de la norme juridique. La reconnaissance juridique de la dignité humaine face à la mort (Titre II) a vocation à répondre aux interrogations soulevées par les états incertains de la condition humaine, du statut ambigu des "entités humaines anténatales" à la situation complexe des êtres humains en fin de vie ou maintenus entre la vie et la mort.



TITRE I. L'ENCADREMENT DU DEBUT ET DE LA FIN DE VIE

732. L'affirmation doctrinale selon laquelle l'Etat serait désormais soumis aux intérêts et aux *desiderata* individuels doit être relativisée. La profusion des débats autour des droits subjectifs des individus sur la vie et la mort – droit de procréer, droit d'interrompre sa grossesse, droit au suicide, droit à l'euthanasie, droit de mourir dans la dignité, droit au refus de soins – ne doit pas masquer que l'Etat n'en demeure pas moins souverain pour fixer l'acception de ces termes. L'affirmation selon laquelle l'Etat consentirait au surplus à se départir de son pouvoir souverain de vie et de mort doit également être nuancée. Si dans l'espace européen l'influence des instances internationales se fait plus forte que dans le reste du monde et que la Cour européenne des droits de l'homme, thuriféraire d'une certaine conception de la vie, se montre omniprésente dans l'ensemble des arbitrages afférents à la mort, il ne faut pas oublier que les Etats détiennent seuls ce pouvoir de vie et de mort. Non seulement les instances internationales et européennes se gardent bien de contester à l'Etat ses prérogatives en ce domaine, ainsi qu'en témoigne l'usage subtil de la notion de "marge d'appréciation", mais elles disposent à cet égard d'une marge de manœuvre réduite. Gestionnaire des corps humains, l'Etat s'affirme désormais comme gestionnaire de la vie elle-même. Si l'étreinte est plus douce, elle n'en est pas moins ferme. Toutefois, les contradictions du droit de la vie anténatale (Chapitre I) et les paradoxes du droit de la fin de vie (Chapitre II) confrontent la Doctrine juridique à de nouveaux défis dans la conceptualisation des normes. L'on assiste ainsi à une transformation profonde de la construction normative.



CHAPITRE I. LES CONTRADICTIONS DU DROIT DE LA "VIE" ANTENATALE

733. L'Etat promeut des conceptions juridiques antinomiques de la vie anténatale. Les normes juridiques afférentes à la vie anténatale ont vocation à répondre à des problématiques très différentes sur le terrain du droit et ont donc été construites par le législateur de manière à ne pas se "chevaucher" juridiquement. Toutefois, en raison de demandes sociales contradictoires, les différentes normes en viennent à se heurter. Le statut de la "vie" anténatale demeure très ambigu (Section I) et les incohérences des normes juridiques afférentes à la vie humaine sont sources de contentieux et d'insécurité juridique (Section II).

Section I. L'OSCILLATION ENTRE DEUX CONCEPTIONS DE LA "VIE" ANTENATALE

734. La règle de droit oscille entre refus de personnification et refus de réification de l'entité humaine anténatale. La réglementation de l'interruption de grossesse, le refus d'indemnisation de la seule naissance, le contrôle de la procréation médicalement assistée et l'interdiction du clonage et de l'eugénisme témoignent de la volonté de la puissance publique de ne pas réduire l'entité humaine anténatale à un simple amas biologique dont les vivants pourraient disposer comme ils l'entendent. L'entité humaine anténatale n'est certes pas une personne juridique et ne dispose pas à ce titre de droits subjectifs (§ I). Toutefois, elle n'est pas "rien" juridiquement, et la norme juridique se refuse à une totale réification de la "vie" anténatale (§ II).



§ I. LE REFUS DE PERSONNIFIER LES ENTITES ANTENATALES

735. L'Etat maîtrisant la définition de la vie (A), les divergences nationales sur le commencement de la vie témoignent des incertitudes sociétales sur la question (B). La définition de la vie n'étant pas toujours donnée, celle de la mort s'en trouve privée de fondements.

I. L'absence de définition juridique du commencement de la vie

736. La médecine offrant désormais aux individus la possibilité de gérer leur procréation l'Etat maîtrise la définition de la vie (A) mais de nombreuses divergences nationales peuvent être constatées (B).

A. La maîtrise par l'Etat de la définition de la vie

1. Les évolutions du rapport à la "vie" anténatale

737. Les moyens de contraception se sont perfectionnés, les progrès de l'obstétrique réduisent considérablement les risques encourus par les parturientes et la grossesse est mieux accompagnée. La procréation médicalement assistée, avec intervention ou non d'un tiers donneur, résout de nombreux cas de stérilité et la réanimation néonatale permet de prendre en charge les enfants nés prématurément. S'il n'est pas encore possible de réaliser entièrement une gestation humaine *ex utero*, la prise en charge de certains très grands prématurés témoigne de la capacité sans cesse plus étendue de la science à assurer artificiellement une telle gestation. Ces évolutions transforment les représentations de la vie anténatale. L'analyse du caryotype permet de dépister d'éventuelles anomalies chromosomiques. L'embryologie précise, avec un degré élevé de certitude, les différentes étapes de l'évolution de l'être humain avant sa naissance, tandis que les progrès de l'échographie et de l'imagerie médicale permettent sa visualisation précoce. Parallèlement, le développement de la procréation médicalement assistée rompt l'interdépendance de l'entité humaine anténatale avec sa mère biologique. Le don de gamètes entraîne une

rupture génétique entre l'entité humaine anténatale et la mère qui la porte et la fécondation *in vitro* permet de concevoir et de conserver un être humain indépendamment du corps utérin, l'acte de reproduction se détachant de l'acte de procréation. C'est donc véritablement une nouvelle maîtrise de la vie qui caractérise le XXI^e siècle. La procréation est un choix souvent longuement réfléchi par les membres du couple fortement investis autour du projet parental et la médicalisation de la gestation exacerbe l'investissement affectif des parents. Élevant leur degré de sensibilité, les progrès de la science leur rendent de plus en plus intolérable la perte de l'être humain avant la naissance quand elle ne résulte pas d'un choix volontaire de leur part, d'autant que les sciences ont considérablement étendu la viabilité de l'être humain né prématurément.

738. Cependant le commencement de la vie n'est pas véritablement défini. La Convention américaine des droits de l'homme estime, dans son article 4, que « le droit à la vie doit être protégé par la loi, et en général à partir de la conception » mais la locution « en général » tempère la portée de son affirmation. L'article 3 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui déclare que « tout individu a droit à la vie, à la liberté et à la sûreté de sa personne » semble plutôt viser l'être humain déjà né et les articles 1 et 6 de la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant du 28 novembre 1989 n'évoquent pas la vie anténatale. Quant à la Convention européenne des droits de l'homme, elle reste muette sur la question. Toutefois l'étude des travaux préparatoires qui révèlent la substitution du mot personne, au terme individu envisagé initialement, semble attester pour Dimitrios Tsarapatsanis⁸¹⁵ de la volonté des rédacteurs de la Convention de limiter le droit à la vie aux seuls vivants. Le silence des textes conventionnels sur la question est confirmé par la jurisprudence. Comme les instances régionales américaines, les instances européennes, tout en reconnaissant la place centrale du droit à la vie, n'accompagnent pas cette reconnaissance d'une claire définition de la vie⁸¹⁶. Pour décliner sa compétence, la Cour européenne des droits de l'homme, dans la continuité de la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme, utilise une méthode qualifiée par la

⁸¹⁵ TSARAPATSANIS D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Ed. Presses universitaires de Paris Ouest, 2010.

⁸¹⁶ Sur le refus de la cour européenne des droits de l'homme de se prononcer sur le commencement de la vie v° par exemple : Cour E.D.H., Gr. Ch., 8 juillet 2004, aff. *Vo. c/ France*, 53924/00, D., 2004, 2456, note PRADEL, *Dr. fam.*, 2004, 194, obs MURAT, *J.C.P. G.*, 2004, II, 101587, note LEVINET, *R.T.D. civ.*, 2004, 799, chron. MARGUENAUD, *R.D.P.*, 2005, 765, chron. SUDRE et 1517, note BIOY ; Cour E.D.H., 29 octobre 1992, aff. *Open Door et a. c/ Irlande* n°4234/88 14235/88, *R.F.D.C.*, 1993, 213, note SUDRE ; Cour E.D.H., 19 mai 1992, aff. *H. c/ Norvège*, n°17004/90, *D.R.*, 73, 155 ; Cour E.D.H., 20 mars 2007, *Tysiac c/ Pologne*, n°5410/0320, *J.C.P. G.*, 2007, II, 10071, note MATHIEU, *R.D.S.S.*, 2007, 643 note ROMAN ; Cour E.D.H., 5 septembre 2002, *Bosco c/ Italie*, n°50490/9, *R.T.D. civ.*, 2003, 371, chron. MARGUENAUD.

Doctrines de « marge d'appréciation », selon laquelle les juges européens attribuent à l'Etat la compétence d'interpréter comme il le souhaite certaines dispositions conventionnelles. Dans tous les arrêts évoquant le commencement de la vie, la Cour relève tout d'abord que l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme est silencieux sur les limites temporelles du droit à la vie. Elle relève ensuite la diversité des dimensions juridiques, médicales, philosophiques, éthiques ou religieuses de la définition de la vie et les divergences nationales sur la question. Puis elle souligne que cette diversité se retrouve au niveau de la composition de la Cour elle-même dont les membres ne partagent pas tous les mêmes conceptions. Comme le souligne Dimitrios Tsarapatsanis⁸¹⁷, prenant acte de cette diversité qui apparaît dans les opinions dissidentes, la Cour européenne des droits de l'homme se refuse à se placer collégialement sur le terrain de la morale et conclut qu'il ne lui revient pas de définir la vie. Elle estime que dans un domaine aussi délicat, les juges n'ont pas à se substituer à des pouvoirs démocratiquement élus. Dans cette optique, en recourant à la doctrine de la marge nationale d'appréciation, la Cour fait valoir que le désaccord portant sur la définition de la vie ne permet pas d'imposer aux États et, *a fortiori*, aux citoyens, une opinion uniforme.

739. La Doctrine s'est divisée sur le sujet de la vie anténatale et ces controverses révèlent des oppositions irréductibles.

2. *Les controverses sur la "vie" anténatale*

740. Certains auteurs minoritaires considèrent que dès sa conception, l'être humain, produit de la fécondation, est une personne au sens juridique du terme. Cette assimilation peut – soit reposer sur des convictions métaphysiques ou religieuses, existence d'une âme dès l'origine – soit sur des considérations strictement biologiques, l'apparition de la vie biologique coïncidant avec l'apparition d'une personnalité juridique. Dans ce dernier cas, le discours doctrinal assimile la personne juridique à l'être humain. Ces deux termes sont jugés équivalents et peuvent être employés de manière interchangeable, tous les êtres biologiquement humains étant des personnes au sens juridique du terme. La grande majorité des auteurs, en revanche, considère que la vie anténatale n'est ni identique, ni analogue à la vie post-natale. Ils estiment que l'être humain avant la naissance n'est pas une

⁸¹⁷ TSARAPATSANIS D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Ed. Presses universitaires de Paris Ouest, 2010.

personne au sens juridique du terme et doit être assimilé à une chose. D'autres divisent la vie humaine prénatale en différentes étapes en s'appuyant notamment sur les apports de la science et considèrent que la personnification de l'être humain intervient après la conception, mais avant la naissance. D'autres enfin jugent qu'il est impossible de savoir si l'être humain avant la naissance est une personne au sens juridique. Dans le doute, ces auteurs considèrent tantôt qu'il convient de ne pas attribuer un statut spécifique à l'être humain avant la naissance, tantôt qu'il convient de le faire entrer dans la catégorie des personnes.

741. Ces controverses sur le statut de l'être humain avant la naissance ont bien évidemment des répercussions directes sur le régime juridique applicable à la mort anténatale. La vie anténatale étant constituée par la fécondation d'un gamète femelle par un gamète mâle, la mort anténatale peut se définir, au sens purement biologique du terme, comme la disparition de cette vie et cela indépendamment des controverses relatives à son statut. Il ne s'agit pas de savoir si une vie biologique est avérée, chacun admettant l'existence d'une reproduction cellulaire, mais bien plutôt de s'assurer que cette vie biologique coïncide avec la reconnaissance d'une vie juridique, à savoir que l'entité anténatale peut être rangé dans la catégorie des personnes et partant, être détenteur d'une personnalité juridique lui conférant des droits subjectifs. Les controverses doctrinales produisent des effets très différents, selon la position que l'on privilégie. Personnifié, l'être humain avant la naissance devient détenteur de droits subjectifs et peut se prévaloir d'un droit à la vie, entendu alors comme le droit de naître. La disparition de la vie anténatale peut dès lors être assimilée à la mort d'une personne, avec l'ensemble des conséquences qui y sont attachées : poursuite pour homicide volontaire ou involontaire, application du droit funéraire classique, reconnaissance du préjudice moral entraîné par la perte de l'être humain avant la naissance. A l'inverse, le refus de la personnification juridique de l'être humain avant la naissance conduit à une absence totale de droits fondamentaux. Le droit à la vie doit dès lors être entendu strictement comme le droit de continuer à vivre après la naissance. Les controverses doctrinales sur le statut de l'être humain avant la naissance reflétant des conceptions idéologiques, religieuses et philosophiques très diverses, certains auteurs ont considéré comme Claire Neirinck⁸¹⁸ et Philippe Pedrot⁸¹⁹, que ces oppositions

⁸¹⁸ NEIRINCK C., « L'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique », *L.P.A.*, 1998, pp. 5 et s.

⁸¹⁹ PEDROT P., « La recherche sur l'embryon : un consensus impossible », in FEUILLET-LE MINTIER B. (dir.), *Les lois bioéthique à l'épreuve des faits : réalités et perspectives*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit et justice », 1999, pp. 251 et s.

étaient irrésolubles sur le terrain du droit. Nous les rejoignons pleinement sur ce point et considérons que l'important n'est pas tant d'établir un statut pour l'entité anténatale que de parvenir à un équilibre entre des positions qui apparaissent, à ce jour, profondément inconciliables⁸²⁰.

⁸²⁰ Pour des études sur le statut des entités anténatales v° : BARTHE E., *De la situation juridique et des droits de l'enfant conçu*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1876 ; BERTRAND EPOUSE MIRKOVIC A., *La personne humaine : étude visant à clarifier la situation en droit de l'enfant à naître*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2001 ; BOURGUET V., *L'être en gestation. Réflexions bioéthiques sur l'embryon humain*, Paris, Ed. Presses de la Renaissance, 1999 ; CASPAR P., *L'embryon au XX^e siècle*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002 ; DELMAS M., *La place de l'enfant à naître et de l'embryon in vitro dans le droit positif français*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2004 ; DUDEN B., *L'invention du fœtus*, Paris, Ed. Descartes, 1996 ; GREGOIRE N., *L'embryon ex utero : entre l'être et le néant*, Thèse dactylographiée, University of Sherbrooke, 1995 ; ISNARD EPOUSE DHONTE E., *L'embryon humain in vitro et le droit : approche comparative*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon III, 2002 ; FEUILLET-LEMINTIER B. (dir.), *L'embryon humain : approche multidisciplinaire*, Actes du colloque des 9 et 10 novembre 1995, Paris, Ed. Economica, 1996 ; KOHLER-VAUDAUX M., *Le début de la personnalité juridique et la situation juridique de l'enfant à naître : étude de droit suisse et aperçu des droits français et allemand*, Zurich, Ed. Schulthess, 2006 ; LE GALL C., *Le statut de l'embryon humain et sa place dans la recherche au regard du droit*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2004 ; LEGROS E., *L'embryon humain (approche pluridisciplinaire pour une tentative de compréhension du concept d'embryon humain)*, Thèse dactylographiée, Université de Lille II, 2003 ; MANSION O., *Le statut juridique de l'enfant conçu*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1995 ; MENTZEL CHAPELON M., *Embryons et fœtus humains ; recherche de qualifications normatives*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris I, 1995 ; MONTAGUT J., *Concevoir l'embryon à travers les pratiques, les lois et les frontières*, Paris, Ed. Masson, 2000 ; ORNELLAS P. (d) (dir.), *Problème de bioéthique : « le statut ontologique et éthique de l'embryon »*, Actes du colloque du 25 novembre 2008 de l'Institut catholique de Rennes, Paris, Ed. Parole et silence, 2009 ; PHILOPPOT A., *L'être au commencement de sa vie*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris I, 2012 ; SEBAG L., *La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris, 1938 ; SMADJA D., *Bioéthique, aux sources des controverses sur l'embryon*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses Science politique », Préface de J.-M. DONEGANI, 2009 ; SUREAU C., *Son nom est personne*, Paris, Ed. A. Michel, 2005 ; TEBOUL G. (dir.), *Procréation et droits de l'enfant*, Actes des Rencontres internationales du 16, du 17 et du 18 septembre 2003, à l'Université d'Aix-Marseille, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2004 ; TSTARAPATSANIS D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Ed. Presses universitaires de Paris Ouest, 2010 ; VIGNEAU D., *L'enfant à naître*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1987 ; WEISS L., *Lettre à un embryon*, Paris, Ed. Julliard, 1973 – ATLAN H., « Quand une cellule devient-elle un embryon ? », in DELMAS-MARTY M. et ZHANG N. (dir.), *Clonage humain. Droit et sociétés, Etude franco-chinoise*, t. III., Paris, Ed. Société des législations comparées, 2005, pp. 129 et s. ; BAILLON-WIRTZ N., « L'enfant simplement conçu », *R.L.D.C.*, 2011, pp. 22 et s. ; BERTRAND M. et MAZEN N.-J., « La recherche sur l'embryon : qualifications et enjeux », *R.G.D.M.*, 2000, pp. 94 et s. ; BLUMBERG-MOKRI M., « L'embryon humain aux prises avec le droit », *L.P.A.*, 2003, pp. 12 et s. ; CHARNET M.-P., « Notes pour une philosophie de l'embryon », *Études*, 2002/3, pp. 330 et s. ; CLERCKX J., « L'embryon humain », *R.D.P.*, 2006, pp. 737 et s. ; CLERCKX J., « L'embryon humain. Le législateur, le début de la vie et la loi relative à la bioéthique », *R.D.P.*, 2006, pp. 752 et s. ; DELOBEL C., « Les forces et faiblesses de la vie juridique de l'embryon dans la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 75 et s. ; DIESSE F., « La situation juridique de l'enfant à naître : entre pile et face », *R.R.J.*, 2000, pp. 1434 et s. ; DIJON X., « Baudouin 1er et l'enfant à venir », in *Mélanges Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998 ; FOLSCHIED D., « L'embryon, ou notre plus-que-prochain », *Éthique, La vie en question*, 1992, pp. 30 et s. ; FORGEARD M.-C., « Un fœtus est une personne humaine », *Rép. Deffrénois*, 2000, pp. 568 et s., note sous C.A. Reims, 3 février 2000 ; GILLES-HAUQUIER M.-A., « La recherche d'un statut juridique à l'embryon humain », *R.G.D.M.*, 2005, pp. 125 et s. ; HENNIION JACQUET P., « La protection légale de la vie dès la conception », *R.D.S.S.*, 2008, pp. 1064 et s. ; HERMITTE M.-A., « L'embryon aléatoire » in TESTART J. (dir.), *Le magasin des enfants*, Paris Ed. F. Bourin, 1990, pp. 261 et s. ; HERMITTE M.-A., « Si l'embryon n'est pas une personne, c'est néanmoins un être humain », *Biofutur*, 1999, pp. 24 et s. ; HERZOG-EVANS M., « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *R.T.D. civ.*, 2000, pp. 76 et s. ; LABBEE X., « Respect et protection du corps humain, l'enfant conçu, généralités », *J.-Cl. civil*, Art. 16 à 16-12, 1997, fasc. 50 ; LABRUSSE-RIOU C. et BELLIVIER F., « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *R.I.D.C.*, 2002, pp. 579 et s. ; LAMARCHE M., « Embryons, statut de l'embryon, avortement, acte d'enfant sans vie, libres propos sur un amalgame soit disant juridique », *Dr. Fam.*, 2008, pp. 2 et s. ; MEMETAU G., « L'embryon législatif », *D.*, 1994, pp. 355 et s. ; MEMETAU G., « La situation juridique de l'enfant conçu », *R.T.D. Civ.*, 1990, pp. 611 et s. ; MIRKOVIC A., « Statut de l'embryon, la question interdite », *J.C.P. G.*, 2010, pp. 177 et s. ; RAYMOND G., « Le statut juridique de l'embryon humain », *Gaz. Pal.*, 1993, pp. 527 et s. ; SAINTE-ROSE J., « L'enfant à naître : un objet destructible sans destinée humaine ? », *R.G.D.M.*, 2005, pp. 197 et s. ; THÉRY R., « La condition juridique de l'embryon et du fœtus », *D.*, 1982, pp. 234 et s. ; TOUATI G., « Le fœtus n'est pas une personne », *R.J.P.F.*, 2001, pp. 25 et s. ; VIGNEAU D., « "Dessine-moi" un embryon », *L.P.A.*, 1994, pp. 62 et s. ; VIGNEAU D., « Les dispositions de la loi "bioéthique" du 7 juillet 2011 relatives à l'embryon et au fœtus humain », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, pp. 2224 et s. Pour des études s'interrogeant sur l'impossibilité ontologique de résoudre la question du statut de l'entité anténatale v°

742. Confrontés à la question du commencement de la vie, dont découle le statut juridique de la vie anténatale et partant le régime juridique applicable au décès anténatal, les législateurs nationaux ont adopté des positions divergentes.

B. *Les divergences nationales sur la définition de la vie*

743. S'il ne s'agit pas ici d'analyser l'ensemble du contentieux constitutionnel très abondant relatif à la vie, on rappellera que les positions jurisprudentielles divergent sensiblement sur la question. Aux Etats-Unis, la Cour suprême a refusé à plusieurs reprises, depuis sa décision *Roe v. Wade*⁸²¹ de considérer que l'être humain avant la naissance était une personne, au sens du quatorzième amendement de la Constitution des Etats-Unis. Différenciant la vie anténatale de la vie post-natale, la Cour Suprême affirme, dans sa décision du 29 juin 1992 *Planned parenthood of Southeastern Pennsylvania*⁸²², qu'au « cœur de la liberté se trouve le droit de définir son propre concept d'existence, du sens de l'univers et du mystère de la vie humaine ». En revanche en Allemagne, dans son très célèbre jugement du 25 février 1975⁸²³ la Cour constitutionnelle fédérale considère que l'être humain avant la naissance est bien une personne juridique et déclare que l'article 2 de la loi fondamentale relative au droit à la vie, protège également la vie se développant dans le corps de la mère. Elle ne fait donc pas de distinction entre la vie anténatale et la vie post-natale. Comme le montre Dimitrios Tsarapatsanis⁸²⁴, d'autres législations nationales

également : NEIRINCK C., « L'embryon humain : Une catégorie juridique à dimension variable ? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2003, pp. 841 et s. ; NEIRINCK C., « L'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique », *L.P.A.*, 1998, pp. 5 et s. ; NIORT J.-F., « L'embryon et le droit : un statut impossible ? », *R.R.J.*, 1998, pp. 463 et s. ; PEDROT P., « La recherche sur l'embryon : un consensus impossible », in FEUILLET-LE MINTIER B. (dir.), *Les lois bioéthique à l'épreuve des faits : réalités et perspectives*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit et justice », 1999, pp. 251 et s.

Sur la question du positionnement de la Cour européenne des droits de l'homme face au commencement de la vie v° plus spécifiquement : BERTRAND-MIRKOVIC A., « L'enfant à naître est-il une personne protégée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ? », *R.G.D.M.*, 2004, pp. 205 et s. ; COSTA J.-P., « Le commencement et la fin de vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Philippe Léger*, Paris, Ed. Pedone, 2006 ; LEVINET M., « La dénégation par le juge européen du droit au respect de la vie de l'enfant à naître », *J.C.P. G.*, 2004, pp. 10158 et s. ; SUDRE F., « Les incertitudes du juge européen face au droit à la vie », in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Ed. Litec, 1998 ; MURAT P., « Les frontières du droit à la vie : l'indécision de la Cour européenne des droits de l'homme », *Dr. Fam.*, 2004, pp. 43 et s.

⁸²¹ Cour Suprême, 1973, *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113 in ZOLLER E., *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats-Unis*, Paris, Ed. P.U.F., 2000, pp.745 et s. Pour une analyse de la décision v° BARON C., *Droit constitutionnel et bioéthique. L'expérience américaine*, Economica/P.U.A.M, 1997, pp. 26 et s. ; BLACKMUN H., « La Cour suprême des États-Unis et les droits de l'homme », *R.I.D.C.*, n°2, 1980, pp. 305 et s. ; DAVIS M., « Bref résumé des développements récents en droit constitutionnel américain au sujet de l'avortement », *A.I.J.C.*, 1986, pp. 135 et s. ; PINTO R., « La cour suprême américaine et l'avortement », *R.D.P.*, 1993, pp. 207 et s.

⁸²² Cour Suprême, 1992, *Planned Parenthood of Southeastern Pennsylvania v. Casey*, 505 U.S., 788, 1992.

⁸²³ Tribunal constitutionnel fédéral, 25 février 1975, 39 BVerfG, 1-95. Pour une analyse de la décision v° FROMONT M., « Chronique constitutionnelle étrangère », *R.G.D.P.*, 1976, pp. 344 et s. ; RESS G., « L'interprétation du droit à la vie par le Tribunal constitutionnel allemand pa rapport à la question de l'avortement volontaire », *A.I.J.C.*, 1986, pp. 88 et s.

⁸²⁴ TSARAPATSANIS D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*,

oscillent entre ces deux positions en distinguant les entités humaines anténatales en fonction de leur développement, à l'instar de la Grande-Bretagne ou de l'Espagne qui ont distingué en ce sens trois catégories : les personnes nées titulaires d'un droit à la vie, les *nascuti-uri* qui sont des objets constitutionnellement protégés et dont le respect de la vie doit être pris en compte et les pré-embryons qui ne bénéficient pas, en principe de cette protection constitutionnelle. Toutefois, en dépit de ces divergences dans la définition de la vie et malgré les différences dans la rhétorique mise en œuvre, l'écart qui sépare les positions juridictionnelles est en pratique fort réduit. Les juridictions, prenant position pour exclure de la catégorie des personnes les êtres humains avant la naissance, ne lui refusent pas pour autant toute protection. Ainsi dans la décision précitée *Roe v. Wade*, la Cour Suprême des Etats Unis considère que les Etats peuvent avoir intérêt à protéger la vie humaine anténatale quand bien même l'être humain avant la naissance ne serait pas une personne juridique. La juridiction suprême semble même avoir renforcé sa position en ce sens ces dernières années. A l'inverse, les juridictions considérant que les êtres humains avant la naissance appartiennent à la catégorie des personnes juridiques admettent pour autant que l'on puisse porter atteinte à leur vie. La Cour fédérale d'Allemagne juge par exemple que des contre-indications médicales pour la mère, des atteintes graves affectant l'être humain avant la naissance, le contexte dans lequel la conception a eu lieu ou les conditions non favorables à son accueil, peuvent justifier de porter atteinte au droit à la vie de l'entité humaine anténatale. Cette position ambivalente sur la vie anténatale se retrouve à l'échelon de l'Etat français qui se refuse à définir la vie.

744. En France, aucun texte législatif ne définit la vie, ouvrant ainsi la possibilité d'approches interprétatives doctrinales divergentes. Le législateur ne prenant pas position sur la question du commencement de la vie, les juridictions ont, à leur tour, décliné leur compétence. Dans deux décisions du 15 janvier 1975 et du 27 octobre 1994, le Conseil constitutionnel, dans des considérants particulièrement laconiques, juge que la Constitution ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement et qu'il ne lui revient donc pas de définir le commencement de la vie. Le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se sont à leur tour montrés extrêmement prudents. Dans deux décisions importantes rendues le 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres* et *Association pour l'objection de conscience*

à toute participation à l'avortement⁸²⁵, le Conseil d'Etat, saisi d'un recours en excès de pouvoir à l'encontre de deux règlements ministériels autorisant la mise sur le marché d'une substance abortive, se garde bien de déterminer le commencement de la vie. De même, la Cour de cassation ne donne aucune précision supplémentaire⁸²⁶. Contrairement à ce que certains auteurs ont pu affirmer, la position du législateur n'est pas neutre. En refusant de définir le statut de la vie anténatale, le législateur s'inscrit clairement dans un courant politique libéral mais, dans le même temps, son refus de personnification et de chosification de l'être humain avant la naissance marque juridiquement une double opposition, à la fois à un discours moraliste et à un discours purement utilitariste. Dès lors, l'ordre juridique français oscille, exactement comme pour le corps défunt, entre personnification et chosification de l'être humain avant la naissance. De même, la Cour de cassation n'utilise jamais explicitement la notion de personne s'agissant de l'être humain avant la naissance. En raison de l'ambiguïté de la vie anténatale, certaines institutions et organismes, au premier rang desquels le Comité consultatif national d'éthique, saisi lui-même à plusieurs reprises de la question, ont tenté d'attribuer un statut à l'être humain avant la naissance à travers la création d'une catégorie *ad hoc*, la catégorie des « personnes humaines potentielles ». De telles constructions doctrinales, étonnamment similaires à celles qui ont été opérées pour l'après-vie et qui visaient à attribuer une « demi-personnalité » ou certains « droits subjectifs posthumes » au corps défunt, ont échoué. La catégorie juridique des « personnes potentielles » ne permet pas en effet de résoudre la division binaire classique des personnes et des choses⁸²⁷.

⁸²⁵ C.E., 21 décembre 1990, *Confédération nationale des associations familiales catholiques et autres et Association pour l'objection de conscience à toute participation à l'avortement*, R.F.D.A. 1990, 1065 concl. STIRN, v° également : C.E., 21 décembre 1990, *Association des médecins pour le respect de la vie*, R.U.D.H., 1991, I, note RUIZ-FABRI.

⁸²⁶ Cass. crim., 27 novembre 1996, *Dubreuil et a.*, Bull. crim., 1996, 431, 1245.

⁸²⁷ Pour des études sur le positionnement du Conseil constitutionnel sur la question du commencement de la vie v° : NICOLAS G., *Le droit constitutionnel du commencement de la vie*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 2000 ; ONORIO J.-B. (d') (dir.), *Le respect de la vie en droit français*, Paris, Ed. Téqui, 1997 ; TRIMARCO-MARCIALLI A., *Droits fondamentaux et protection de la vie humaine prénatale, étude droit constitutionnel comparé et droit européen*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 2008 ; – DESWARTE M.-P., « Le droit à la vie dans la décision du Conseil Constitutionnel du 29 juillet 1994 », *Journal international de bioéthique*, 1996, pp. 10 et s. ; EDELMAN B., « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », *D.*, 1995, pp. 205 et s. ; MATHIEU B., « La vie en droit constitutionnel comparé : éléments de réflexion sur un droit incertain », *R.I.D.C.*, 1998 pp. 1031 et s. ; MATHIEU B., « La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *D.*, 1999, pp. 451 et s. ; PUIGELIER C., « Qu'est ce qu'un droit à la vie ? », *D.*, 2003, pp. 2781 et s. ; SZYMCZAK D., « L'application du droit à la vie à l'enfant à naître : de l'art d'éviter de prendre clairement position », *J.C.P., Adm.*, 2004, pp. 1673 et s. Sur la notion de personne potentielle : DRAÏ R., « L'embryon personne potentielle ? Implications juridiques de quelques énoncés théologiques », in DRAÏ R. et HARICHAUX M. (dir.), *Bioéthique et droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1988, pp. 101 et s. ; FAGOT-LARGEAULT A. et DELAISI DE PARCEVAL G., « Les droits de l'embryon (fœtus) et la notion de personne humaine potentielle », *Revue de métaphysique et de morale*, 1987, pp. 361 et s.

745. Les qualifications mobilisées pour se saisir des entités anténatales n'entraînent pas l'application d'un régime juridique positif pour les êtres humains avant la naissance.

II. L'absence de reconnaissance juridique des entités anténatales

746. Ne conférant aucune personnalité juridique à l'entité humaine anténatale la règle de droit autorise l'interruption de grossesse, la destruction et les expérimentations sur les cellules souches embryonnaires et les embryons *in vitro* (A) tout en se refusant à reconnaître l'homicide involontaire sur des entités anténatales (B).

A. La destruction in vivo et in vitro des entités anténatales

1. La destruction in vivo des entités anténatales

a. La dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse

747. L'Etat a toujours eu une influence sur la procréation. Pour autant, cette influence peut se caractériser par de simples mesures incitatives ou s'accompagner de mesures plus dissuasives, voire très contraignantes allant jusqu'à de véritables politiques collectives ayant pour objet la maîtrise totale de la procréation des individus. La maîtrise de la vie biologique étant un enjeu essentiel du pouvoir, les Etats totalitaires ont ainsi systématiquement accompagné leurs projets politiques d'une volonté de contrôle des corps, touchant à l'acte même de procréation et, actuellement encore, certains Etats autoritaires comme la République populaire de Chine, continuent de restreindre considérablement les libertés individuelles en cette matière. Les Etats libéraux, sans aller jusqu'à de telles extrémités, exercent eux aussi une influence plus ou moins forte sur la procréation à travers les politiques, natalistes ou à l'opposé anti-natalistes, mises en place. Les mesures juridiques, administratives et les facilités matérielles proposées aux individus afin de favoriser la procréation – congés parentaux, mesures de prises en charge et développement des structures d'accueil des jeunes enfants, mesures fiscales, allocations familles nombreuses – ou à l'inverse de limiter la procréation – contrôle des naissances par la diffusion d'informations ou accès aisé à des moyens de contraception –, sans contraindre les individus influencent indubitablement la manière dont ils vont envisager la procréation.

Cette influence de l'Etat est d'autant plus forte que la prise en charge sanitaire et médicale des populations s'accroît et confère au corps médical un grand poids sur les choix individuels. La maîtrise de la procréation comme enjeu de pouvoir explique les réticences de l'Etat à admettre l'interruption de grossesse. Si l'interruption de grossesse est légalisée dès 1852 lorsque la grossesse met en danger la vie de la mère, l'avortement est sanctionné pénalement tout au long du XIX^e siècle et de la première moitié du XX^e siècle. Le Code napoléonien de 1810, puis la loi de 1920 punissent l'avortement de dix années de réclusion criminelle pour la mère et le tiers. La loi de 1923, adoptée par la suite, correctionnalise certes l'avortement mais son principal objet n'est pas d'adoucir la répression. Bien au contraire, il s'agit d'éviter les acquittements trop souvent prononcés par les assises, la lourdeur des peines étant jusqu'alors un frein à leur application. Sous le Régime de Vichy, l'avortement devient un « crime contre la Nation » autant pour la femme que pour celui qui lui prête assistance. La liberté d'avoir recours à l'interruption volontaire de grossesse résulte d'un combat très long et d'un infléchissement très progressif des pouvoirs publics dont les différentes étapes ont été mises en exergue par Jean-Yves Le Naour et Catherine Valenti⁸²⁸. Le développement de mouvements favorables à l'interruption volontaire de grossesse est ancien. Dès la fin du XVIII^e siècle, la philosophie néo-malthusienne considère que la limitation des naissances d'enfants d'ouvriers contribuerait à la hausse de leur niveau de vie. Tout au long du XIX^e siècle, la question de l'interruption volontaire de grossesse – notamment pour les grossesses non désirées résultant de viols de guerre – partage l'opinion publique.

748. Toutefois, le mouvement de libéralisation ne prend une véritable ampleur qu'à partir des années soixante. Comme le rappellent Xavière Gauthier et Betty Mialer⁸²⁹, à partir de la seconde moitié du XX^e siècle, bien que la politique de répression n'ait pas faibli, les mouvements favorables à une évolution législative s'organisent. Du constat des inégalités sociales permettant aux femmes aisées de se faire avorter à l'étranger, jusqu'à la signature du célèbre *Manifeste des 343*, dans lequel des personnalités connues ont affirmé qu'elles avaient avorté, l'interruption volontaire de grossesse devient un débat national. Les transformations de l'opinion publique, de plus en plus favorable à la légalisation de l'interruption volontaire de grossesse, se répercutent dans les prétoires et les tribunaux se

⁸²⁸ LE NAOUR J.-Y. et VALENTI C., *Histoire de l'avortement, XIX^e-XX^e siècle*, Paris, Ed. du Seuil, 2003.

⁸²⁹ GAUTHIER X. et MIALER B., *Naissance d'une liberté : avortement, contraception, le grand combat des femmes du XX^e siècle*, Paris, Ed. Librairie générale, 2004.

montrent moins sévères à l'égard des actes d'avortements. L'évolution de la jurisprudence préfigure le tournant des années soixante dix et l'adoption de la fameuse loi du 17 janvier 1975⁸³⁰ dite loi « Veil » qui dépénalise l'interruption volontaire de grossesse (I.V.G.). Le texte législatif, finalement adopté à l'issue de débats parlementaires houleux, instaure le droit d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse jusqu'à la dixième semaine de grossesse⁸³¹.

749. La lenteur du processus de dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse témoigne de la maîtrise qu'entend exercer l'Etat sur la procréation. Pour autant, l'accès à l'interruption de grossesse n'a cessé depuis de s'étendre.

⁸³⁰ Loi n°75-17 du 17 janvier 1975 dite Simone Veil relative à l'interruption volontaire de grossesse, *J.O.R.F.* du 18 janvier 1975, p. 739.

⁸³¹ Pour des études sur l'histoire de l'avortement v° notamment GAUTHIER X. et MIALER B., *Naissance d'une liberté : avortement, contraception, le grand combat des femmes du XX^e siècle*, Paris, Ed. Librairie générale, 2004 ; LE NAOUR J.-Y. et VALENTI C., *Histoire de l'avortement, XIX^e-XX^e siècle*, Paris, Ed. du Seuil, 2003 ; PAVARD B., *Si je veux, quand je veux ; contraception et avortement dans la société française, 1956-1979*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Archives du féminisme », Préface de J.-F. SIRINELLI, 2010 ; PINGAUD B., BERGER H., *L'avortement : histoire d'un débat*, Paris, Ed. Flammarion, 1975 ; TURPIN D., *La décision de libéraliser l'avortement en France*, Clermont-Ferrand, Ed. Université de Clermont, 1975.

Pour des études sur la loi de du 17 janvier 1975 : DECOCQ A., « Les dérogations au droit commun en matière d'interruption volontaire de grossesse », *Rev. Sc. Crim.*, 1975, pp. 725 et s. ; ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'interruption volontaire de grossesse (Commentaire de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975) », *D.*, 1975, pp. 212 et s. ; SERVERIN E., « Portée et postérité de la loi du 17 janvier 1975 », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 97 et s. ; THOUVENIN D., « La loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, relative à l'IVG : la structure de sa construction juridique », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 69 et s. ;

Pour des travaux anciens publiés avant la loi du 1^{er} janvier 1975 : ACHARD M., *L'avortement et la propagande anticonceptionnelle : examen critique des projets de loi soumis au Parlement étude législative comparée*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1917 ; ALLEMANE F., *L'avortement criminel (Etude sociale, juridique et médico-légale)*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1911 ; BELTRAMI G., *La provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1921 ; BLET G., *Un péril national : l'avortement, sa répression*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon, 1922 ; DERANGERE F., *L'avortement thérapeutique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1952 ; DESMEULES A., *L'avortement et le contrôle des naissances : aspect médico-social et légal*, 2^e éd., Lausanne, Ed. Payot, 1953 ; DU MORIEZ S., *L'avortement : Quid leges sine moribus ?*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1912 ; DUCHARME C., *L'avortement : clandestinité ou légalisation ?*, Paris, Ed. sociales internationales, coll. « Problèmes », 1933 ; DUMOLIN DU FRAISSE R.-G.-Y., *L'avortement en droit pénal depuis le Code de la famille*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1944 ; FEDOU G., *L'avortement : de sa répression et de sa prévention dans le Code de la famille et des lois postérieures*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon, 1944 ; MONTIER F., *Droit romain. Essai sur la législation de l'enfant conçu. Droit français de l'Avortement criminel, étude des moyens de le prévenir et de le réprimer*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1894 ; NAST A., *La loi et l'avortement : étude critique*, Paris, G. Crès, 1911 ; RAITER M., *Avortement criminel et dépopulation : examen de la loi de correctionnalisation*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1925 ; RIOUFOL C., *L'avortement et provocation à l'avortement (loi du 31 juillet 1920 et 27 mars 1923)*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1924 ; ROY J.-E., *L'avortement, fléau national, causes conséquences, remèdes étude historique, démographique, médicale et médico-légale, sociale, théologique, morale et juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 1943 ; TALLET X., *Les délits contre la natalité : Avortement et propagande anticonceptionnelle (Lois des 30 juillet 1920 et 27 mars 1923)*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier 1938 ; TARAKDJI A., *L'avortement criminel : étude médico-légale, juridique et psychosociale*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1937 ; VERDANT A., *Etude médico-légale de l'avortement*, Thèse dactylographiée, Université de Dijon, 1942 ; ZANCAROL J.-D., *L'évolution des idées sur l'avortement provoqué*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1934.

b. La protection de l'interruption volontaire de grossesse

750. Apparue comme une dérogation au principe du respect de la vie, la loi du 17 janvier 1975 est à l'origine un texte expérimental, mais le texte législatif est ensuite confirmé à l'issue de son expérimentation le 31 décembre 1979. La loi du 4 juillet 2001⁸³², dite "Aubry-Guigou", a repoussé les frontières temporelles de dix semaines à douze semaines, et a instauré la prise en charge du remboursement des frais de l'intervention par la sécurité sociale. Pour les jeunes filles mineures célibataires, qui devaient antérieurement bénéficier du consentement d'une personne exerçant l'autorité parentale, la présence d'une personne majeure de leur choix suffit désormais. La réforme de la loi dite "Vallaud-Belkacem" du 4 août 2014⁸³³ renforce la liberté d'interrompre sa grossesse en créant un délit d'entrave à l'information sur l'interruption volontaire de grossesse et en supprimant la condition de détresse exigée par la loi de 1975.

751. L'Etat ne se contente pas d'encadrer la liberté de procréation des individus mais garantit également le respect de cette liberté en créant des obligations déontologiques pour le corps médical. Le médecin est libre de refuser de réaliser une interruption volontaire de grossesse au nom de la clause de conscience. Il doit cependant en informer sa patiente sans délai et lui communiquer immédiatement le nom de médecins pouvant réaliser l'intervention. La loi sanctionne l'action des personnes qui, hostiles à l'interruption volontaire de grossesse, commettent des actes de nature à freiner cette liberté. La loi du 27 janvier 1993⁸³⁴ sanctionne à la fois le fait d'empêcher ou de tenter d'empêcher une interruption volontaire de grossesse et le fait de créer des obstacles aux procédures prévues antérieurement à cet acte pour conseiller et guider la mère dans son choix. Est punissable de deux ans d'emprisonnement et de 30 000 euros d'amende le fait de perturber l'accès aux établissements réalisant des interruptions volontaires de grossesse et les conditions de travail dans ces établissements ou le fait d'exercer des pressions morales et psychologiques, des menaces ou des actes d'intimidation à l'encontre du personnel ou des « femmes venues y subir une interruption volontaire de grossesse », bien que cette dernière formulation soit

⁸³² Loi n°2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception, *J.O.R.F.* du 7 juillet 2001, p. 10823.

⁸³³ Loi n° 2014-873 du 4 août 2014 pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes, *J.O.R.F.* du 5 août 2014, p. 12949.

⁸³⁴ Loi n° 93-121 du 27 janvier 1993 portant diverses mesures d'ordre social, *J.O.R.F.* du 30 janvier 1993, p. 1576.

tout à fait inadéquate, les femmes ne pouvant « subir » l'exercice d'une liberté. Le délit suppose l'intention d'empêcher ces interruptions de grossesse et de nuire au fonctionnement du service. L'élément moral de l'infraction consiste dans le désir de porter atteinte à la liberté d'avoir recours à une interruption de grossesse. Le législateur a également permis aux groupements de défense des droits des femmes de se constituer partie civile. La mise en œuvre de l'infraction pénale a généré une jurisprudence fort riche⁸³⁵. L'Etat se refusant à définir le commencement de la vie, les juges du fond ont rejeté systématiquement les arguments des prévenus fondés sur le droit à la vie en considérant que l'entité humaine anténatale n'étant pas juridiquement une personne, ce moyen ne pouvait être invoqué. La légalisation et la protection de l'interruption de grossesse témoignent de la manière la plus certaine qui soit du refus de personnification juridique de l'entité humaine anténatale. C'est parce que l'entité humaine anténatale n'est pas considérée comme une personne juridique que les femmes peuvent interrompre leur grossesse sans être poursuivies pour homicide⁸³⁶.

752. L'entité humaine anténatale n'étant pas considérée comme une personne par le droit, l'Etat autorise également la destruction et l'expérimentation sur les entités humaines anténatales *in vitro*.

⁸³⁵ Sur la question de la sanction du délit d'entrave v° par exemple : Cass. crim., 7 avril 1999, n°9785978 ; Cass. crim., 31 janvier 1996, n°958131 ; Cass. crim., 27 novembre 1996, n°9680223 ; Cass. crim., 27 novembre 1996, n°9585118 ; Cass. crim., 5 mai 1997, n°9683085.

⁸³⁶ Sur l'interruption volontaire de grossesse pratiquée avant la fin de la douzième semaine de grossesse, Cf. : Art. L.2212-1 du Code de la santé publique modifié par la loi n°2014-873 du 4 août 2014 - Art. 2 et Art. L.2212-2 à L.2212-11 du même code ainsi que les Art. R.2212-1 à R.2212-3 (Pratique des interruptions volontaires de grossesse dans les établissements de santé), Art. R.2212-4 à R.2212-7 (Conditions de réalisation des interruptions volontaires de grossesse hors établissements de santé) et Art. R.2212-9 à R.2212-19.

Sur l'interruption volontaire de grossesse par voie médicamenteuse, voir : Art. R.2112-14 du Code de la santé publique.

Sur l'interruption de grossesse pratiquée pour motif médical, Cf. : Art. L.2213-1 du Code de la santé publique, modifié par la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 - Art. 25, à L.2213-3 ainsi que les Art. L.2214-1 à L.2214-3 et les Art. R.2213-1 à R.2213-6 du même code.

Sur la répression de l'entrave à l'interruption légale de grossesse, Cf. : Art. L.2223-1 et Art. L.2223-2 du Code de la santé publique modifié par la loi n°2014-873 du 4 août 2014 - Art. 2.5,

Pour des études sur la clause de conscience du personnel médical v° : BONNEAU J., « La clause de conscience et le droit médical », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 23 et s. ; CLAVEL E., « La clause de conscience du médecin dans la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse », *J.C.P. G.*, 1978, pp. 2915 et s. ; MEMETEAU G., « Avortement et clause de conscience du pharmacien », *J.C.P. G.*, 1990, pp. 3443 et s.

Pour des études sur le délit d'entrave à l'interruption volontaire de grossesse v° également : DHAVERNAS O., « Entrave à l'interruption volontaire de grossesse, Esquisse d'un bilan », *Rev. Sc. Crim.*, 1997, pp. 820 et s. ; DHAVERNAS O., « Entrave à l'IVG, entrave à l'exercice des droits des femmes », *Revue trimestrielle de la Cour d'appel de Versailles devenue Revue des Barreaux d'Île de France*, 1997, pp. 55 et s.

2. *La destruction et l'expérimentation sur les entités anténatales in vitro*

753. Le refus de personnification de l'entité humaine anténatale est illustré en France par le traitement juridique des embryons qui peuvent être détruits après fécondation *in vitro*, ou faire l'objet de recherches scientifiques. Contrairement aux règles qui prévalent dans d'autre pays, par exemple en Allemagne où l'on ne peut procéder à la création d'un nombre d'embryons supérieur à celui des embryons qui pourront être implantés, la législation française autorise, dans le cadre de la procréation médicalement assistée, la fécondation de multiples ovocytes, rendant nécessaire la conservation des embryons ainsi créés. A la suite de cette fécondation *in vitro*, ils seront congelés dans l'éventualité d'une deuxième implantation ou en cas d'échec de la première. Toutefois, dans quatre hypothèses ces embryons ne peuvent être réimplantés : soit parce que les deux membres du couple ne le désirent pas d'un commun accord, soit parce qu'ils sont en désaccord sur cette réimplantation ou que l'un d'eux est décédé, soit, enfin, parce que la conservation de ces embryons a altéré leurs « qualités ». Si dans la première hypothèse les membres du couple n'ayant plus de projet parental peuvent permettre l'accueil des embryons par un autre couple, dans toutes les autres hypothèses en revanche, la destruction des embryons est systématique, la procréation médicalement assistée sans l'accord des deux membres du couple et la procréation médicalement assistée *post mortem* étant interdites. Interrogé sur la constitutionnalité de la loi relative à la destruction des embryons surnuméraires, le Conseil constitutionnel avait considéré qu'elle ne portait pas atteinte au respect de tout être humain dès le commencement de sa vie⁸³⁷. Cette position législative et jurisprudentielle française n'est pas remise en question par la Cour européenne des droits de l'homme qui se refuse à s'immiscer dans les choix étatiques relatifs au statut de l'entité humaine anténatale. La législation française autorise en outre les expérimentations sur les cellules souches embryonnaires provenant d'embryons issus d'une fécondation *in vitro*.

754. Sur le plan scientifique et médical, la question de la recherche sur les cellules souches embryonnaires a été posée à partir du moment où il est apparu que ces cellules pouvaient être utilisées à des fins médicales. Ces cellules, dites totipotentes, sont

⁸³⁷ C.C., 1^{er} août 2013, Loi tendant à modifier la loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires, décision n°2013-674 DC.

susceptibles de se multiplier indéfiniment et à l'identique en culture *in vitro* et de donner naissance à toutes les cellules de l'organisme. On peut donc les utiliser pour réparer et régénérer n'importe quel tissu endommagé. Les premières revendications sont apparues visant à permettre l'utilisation de ces cellules souches embryonnaires issues soit d'embryons surnuméraires obtenus dans le cadre du recours à l'assistance médicale à la procréation, soit d'embryons créés spécifiquement à cette fin, cette dernière hypothèse renvoyant à la question du clonage, dit thérapeutique. Les prélèvements de cellules embryonnaires à des fins de simples expérimentations scientifiques ou à des fins directement thérapeutiques conduisant nécessairement à la destruction des embryons, jusqu'en 2004 la loi française interdisait toute recherche sur les cellules souches embryonnaires. L'article L. 158-8 du Code de la Santé Publique prévoyait seulement qu'à titre exceptionnel, et sous certaines conditions, des études à finalité médicale pouvaient être menées, à condition qu'elles ne portent pas atteinte à l'embryon vivant. Cette interdiction était accompagnée de sanctions pénales en cas de violation. Lors des débats préparatoires à la révision de cette loi, de nombreuses instances s'étaient montrées favorables à un assouplissement de la législation et la loi bioéthique de 2004 introduisit finalement un certain nombre d'exceptions au dispositif législatif de 1994, dans le sens d'une plus grande libéralisation. Si le clonage dit thérapeutique reste interdit, il est désormais possible de procéder, sous certaines conditions, à des recherches sur les embryons surnuméraires *in vitro* qui ne font plus l'objet d'un projet parental, et il est également permis de mettre en œuvre certaines techniques, comme le « diagnostic préimplantatoire pour autrui », qui étaient interdites sous l'empire de la loi de 1994. Certes, cette expérimentation sur les cellules souches embryonnaires reste encadrée par des normes très strictes. Cependant, il est certain que de telles expérimentations conduisent, au-delà du refus de personnification de l'entité humaine anténatale, à une véritable utilisation de cette dernière, perçue désormais comme "un matériel scientifique et médical" à part entière. L'infléchissement de la législation en faveur de la recherche sur l'entité humaine anténatale rapproche encore le régime juridique de celle-ci de celui des êtres humains après le décès. A l'instar des prélèvements d'organes sur le corps défunt, les besoins collectifs des vivants et l'intérêt que représente pour la société la recherche sur les cellules souches embryonnaires, justifient de telles expérimentations⁸³⁸.

⁸³⁸ Sur le prélèvement, la conservation et l'utilisation des tissus ou cellules embryonnaires ou fœtaux à l'issue d'une interruption de grossesse et cela à des fins diagnostiques, thérapeutiques ou scientifiques, Cf. : Art. L.1241-5 du Code de la santé publique.

Pour des études sur la recherche sur les cellules souches, en particulier les cellules souches embryonnaires v° :

755. L'autorisation législative de la destruction *in vivo* et *in vitro* et des expérimentations scientifiques et médicales sur l'entité humaine anténatale n'empêche pas néanmoins la règle de droit de s'opposer à une réification totale de l'entité humaine anténatale.

ALTAVILLA A., « L'Europe face à la recherche sur les cellules souches : enjeux éthiques et juridiques », *R.G.D.M.*, 2004, pp. 159 et s. ; CAYLA J.-S., « L'état des œufs humains fécondés *in vitro* et ses conséquences sur leur destination et sur celle des cellules souches obtenues par leur culture en laboratoire », *R.T.D.S.S.*, 2001, pp. 43 et s. ; EGEE P., « Le juge administratif, gardien des cellules souches », *Recueil Dalloz Sirey*, 2013, pp. 2452 et s., note sous C.A. Lyon, 4 juillet 2013, n°12LY01194 ; HAOULIA N., « De l'interdiction de la recherche sur l'embryon et les cellules souches au régime d'autorisation sous condition : brèves remarques sur la protection de la vie humaine dans la loi numéro 2013-715 du 6 août 2013 », *Méd. et Dr.*, 2014, pp. 23 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Les cellules souches ne sont pas des embryons », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1563 et s. ; KAHN A., « La loi bioéthique - L'anonymat du don de gamètes et la recherche sur l'embryon », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, pp. 2192 et s. ; LABRUSSE-RIOU C., MATHIEU B. et MAZEN N.-J. (dir.), « La recherche sur l'embryon : qualifications et enjeux », *R.G.D.M.*, 2000, pp. 48 et s. ; LAMBERT-GARREL L. et VIALLA F., « L'exception devient principe : à propos de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires », *Recueil Dalloz Sirey*, 2013, pp. 1842 et s. ; LE DOUARIN N. et PUIGELIER C., « L'expérimentation à partir de cellules souches embryonnaires humaines », *J.C.P. G.*, 2002, pp. 127 et s. ; LEROYER A.-M., « Embryon-Recherche-Cellules souches », *R.T.D. civ.*, 2013, pp. 895 et s. ; MARTIAL-BRAZ N. et BINET J.-R., « Exclusion de la brevetabilité des embryons à des fins de recherche scientifique », *J.C.P. G.*, 2012, pp. 259 et s., note sous C.J.U.E., 18 octobre 2011, aff. n° C-34/10 ; MATHIEU B., « Recherche sur l'embryon : une jurisprudence en demi-teinte », *J.C.P. G.*, 2013, pp. 1560 et s. ; MATHIEU B., « De la difficulté d'appréhender l'emploi des embryons humains en termes de droits fondamentaux », *R.T.D.H.*, 2003, pp. 387 et s. ; MATHIEU B., « La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *D.*, 1999, pp. 451 et s. ; MIRKOVIC A., « Recherche sur l'embryon : vers la fin d'un grand gâchis éthique ? », *J.C.P. G.*, 2009, pp. 9 et s. ; NICOLAS G., « La constitutionnalité de la recherche embryonnaire », *R.F.D. Const.*, 2014, pp. 121 et s., note sous C.C., 1^{er} août 2013, décision n° 2013-674 DC, loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules-souches embryonnaires ; NOIVILLE C. et BRUNET L., « Brevetabilité des cellules souches embryonnaires humaines : quand la réalité technico-économique est rattrapée (non sans ambiguïtés) par l'éthique », *R.D.C.*, 2012, pp. 593 et s., note sous C.J.U.E., 18 octobre 2011, *Olivier Brüstle c/ Greenpeace*, aff. n° C-34/10 ; PRADA-BORDENAVE E., « Evolutions de l'encadrement de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires humaines », *J.D.S.A.M.*, 2014, pp. 65 et s. ; PUTMAN E., « La C.J.U.E. précise l'exclusion de la brevetabilité portant sur l'utilisation d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales », *R.J.P.F.*, 2011, pp. 19 et s., note sous C.E.D.H., 18 octobre 2011, aff. n° C-34/10, *Olivier Brüstle c/ Greenpeace et V.* ; THOUVENIN D., « La recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires : interdiction avec dérogations ou autorisation sous conditions », *R.D.S.S.*, 2014, pp. 283 et s.

Pour des études sur la biomédecine et les recherches biomédicales v° également : CHEMTOB, M.-C., *La recherche biomédicale : le cadre juridique international, européen et national*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 2006 ; KNOPPERS B.-M., HERVE C. et MOLINARI P.-A., *Les pratiques de recherche biomédicale visitées par la bioéthique*, Actes des journées scientifiques du 12 et 13 décembre 2001, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2003 ; LOZANO R.-M., *La protection des droits de l'homme dans le domaine de la biomédecine*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », 2001 ; MARESCA R., *La recherche biomédicale et les politiques de l'Union Européenne : les apports du droit et de la bioéthique face aux nouveaux défis du progrès*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 2010 – PARICARD S., « La recherche médicale et le droit : une relation ambivalente », *R.D.S.S.*, 2009, pp. 98 et s. ; LAUDE A., « La réforme de la loi sur les recherches biomédicales », *D.*, 2009, p. 1150 et s.

Sur la question de la brevetabilité et la propriété du vivant v° plus spécifiquement : CHEMTOB M.-C., *La brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme*, Paris, Ed. Tec. Et Doc. Lavoisier, 2006 ; FRANCESCHI M., *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, Ed. du C.N.R.S., 2004 ; OLIVA C., CAYRON J., *Breveter l'humain ?*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2006 – CARVAIS-ROSENBLATT H., « La brevetabilité du vivant », *Gaz. Pal.*, 1995, pp. 3 et s. ; CAYLA J.-S., « La connaissance du génome humain et de celui d'êtres vivants peut-elle être l'objet de brevets d'invention ? », *R.D.S.S.*, 2000, pp. 719 et s. ; DAVID F., « Brevetabilité d'éléments isolés du corps humain et dignité de la personne en droit communautaire », *R.D.S.S.*, 2004, pp. 326 et s. ; MAINETTI J. et ZAMUDIO T., « La bioéthique de la possession du corps humain, le concept de propriété de la recherche », *Journal international de bioéthique*, 1998, pp. 23 et s. ; POLLAUD-DULIAN F., « L'adieu au brevet et le retour à la Nature des séquences d'ADN : l'arrêt Myriad Genetics de la Cour suprême des États-Unis », *D.*, 2013, pp. 2594 et s. ; TAFFOREAU P., « La brevetabilité du génome humain », *Propriété industrielle*, 2005, pp. 19 et s.

Pour des précisions sur la notion de « pré-embryon » v° enfin : OLIVIERO P., « La notion de "pré-embryon" », in GROS F. et HUBER G. (dir.), *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Paris, Ed. O. Jacob, 1992, pp. 92 et s. ; OLIVIERO P., « La notion de "pré-embryon" dans la littérature politico-scientifique », *Arch. phil. droit*, 1991, pp. 85 et s. ; PARISI P., « "Pré-embryon" : Concept scientifique ou notion pratique ? », in GROS F. et HUBER G. (dir.), *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Ed. O. Jacob, 1992, pp. 304 et s.

B. *Le refus de reconnaître l'homicide des entités anténatales*

756. L'entité humaine anténatale n'étant pas une personne, l'Etat admet seulement de poursuivre pénalement l'auteur d'une interruption forcée de grossesse. A plusieurs reprises la Cour de cassation avait été saisie pour savoir s'il était possible de poursuivre pour homicide involontaire, sur le fondement de l'article 221-6 du Code pénal, une personne responsable de la destruction d'une entité humaine anténatale. La grande majorité des espèces ayant donné lieu à des décisions des juridictions judiciaires, un accident causé par imprudence, dans lequel était impliquée une femme enceinte, avait entraîné la perte de « l'enfant à naître ». La question était spécifiquement de savoir si le terme « autrui » de l'article 221-6 du Code pénal s'étendait aux êtres humains avant la naissance. La jurisprudence a été très ambiguë sur la question et initialement les juridictions judiciaires écartent l'article 221-6 du Code pénal. Dans une décision en date du 7 août 1874 *Marie Bohart*⁸³⁹, la chambre criminelle de la Cour de cassation avait considéré que l'entité anténatale était un « produit innomé et non un enfant dans le sens que le législateur a attaché à cette expression ». Elle n'avait donc pas reconnu l'homicide involontaire. Cette décision ayant été prise à une époque où l'avortement était pénalement réprimé, elle apparaît d'autant plus prémonitoire. Beaucoup plus tardivement, pour une affaire dans laquelle un médecin avait confondu deux patientes, provoquant ainsi l'interruption de grossesse d'une femme enceinte de six mois en essayant de lui enlever un stérilet, la Cour d'appel de Lyon retient l'homicide involontaire, sur le fondement de la viabilité de l'entité anténatale⁸⁴⁰. Toutefois, le jugement est cassé par la chambre criminelle de la Cour de cassation dans une décision en date du 30 juin 1999⁸⁴¹ qui retient que les faits reprochés au prévenu n'entrent pas dans les prévisions de l'article 221-6 du Code pénal. Par la suite, dans une deuxième affaire, à la suite d'un accident de la route, une femme accouche prématurément, l'enfant né mort, et son décès est attribué à l'accident. Le chauffard est relaxé par la Cour d'appel de Metz. La Cour de cassation en Assemblée plénière confirme la décision de la Cour d'appel dans une décision en date du 29 juin 2001⁸⁴², en considérant

⁸³⁹ Cass. crim., 7 août 1874, *Bull. crim.*, 224.

⁸⁴⁰ C.A. Lyon, 13 mars 1997, *D.*, 1997, 577, note SERVERIN, *J.C.P. G.*, 1997, II, 1023, note FAURE ; *Rép. Defresnois*, 1997, 3678, note MALAURIE, *D.P.*, 1997, 22, chron. PUIGELIER, *Gaz. Pal.*, 1997, 2, 1391, note BYK, *Dr. Fam.*, 1997, 4, note MURAT, *Gaz. Pal.*, 1997, 2, 1389, note JACQUINOT, *R.I.D.C.*, 2000, 179, note LEVASSEUR.

⁸⁴¹ Crim. Crim., 30 juin 1999, *D.*, 1999, 710, note VIGNEAU.

⁸⁴² Cass. Ass., 29 juin 2001, *D.*, 2001, 2917, note MAZEAUD.

que le principe des légalités des délits et des peines impose une interprétation stricte de la loi pénale. Cependant, certaines juridictions inférieures exercent une résistance et considèrent que l'incrimination d'homicide involontaire s'appliquait à l'entité humaine anténatale dès lors que cette dernière est viable au regard de la durée de la gestation. Dans une décision en date du 3 février 2000⁸⁴³, la Cour d'appel de Reims affirme ainsi qu'un enfant à naître après huit mois de grossesse a franchi le seuil de viabilité et est réputé apte à vivre de façon autonome. Elle en conclut que « bien que non séparée du sein de sa mère lors de son décès, la petite Maeva était une personne humaine et en tant que telle, bénéficiait de la protection pénale ». Les notions mobilisées par le juge ne sont pas anodines, en évoquant le « décès » de l'entité humaine anténatale et en utilisant le nom attribué par les parents dans l'acte d'enfant sans vie « la petite Maeva », les juges se livrent manifestement à une personnification de l'entité humaine anténatale allant bien au-delà des prescriptions normatives sur la question. La Cour d'appel de Versailles retient également la qualification d'homicide involontaire dans une affaire où un enfant de huit mois était né prématurément à la suite d'un accident de la route et était décédé une heure après la naissance des suites des lésions dues au choc de l'accident. La Cour d'appel, dans sa décision du 19 janvier 2000⁸⁴⁴ condamne le prévenu en faisant valoir que le fœtus « était à terme depuis plusieurs jours et que, [...] si les fautes relevées n'avaient pas été commises, il avait la capacité de survivre par lui-même, disposant ainsi d'une humanité distincte de celle de sa mère ». La Cour de cassation réunie en Assemblée Plénière a finalement tranché le débat juridique. Elle a considéré, dans une décision du 9 juin 2001⁸⁴⁵, que le principe de la légalité des délits et des peines imposant une interprétation stricte de la loi pénale, l'incrimination prévue par l'article 221-6 du Code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, ne pouvait être étendue au cas de l'enfant à naître « dont le régime juridique relève des textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus ». Dans cette affaire, un chauffard conduisant en état d'ivresse avait grièvement blessé une femme enceinte de six mois. Si le lien de cause à effet entre la violence du choc et l'accouchement prématuré d'un bébé mort-né était établi par l'expertise médicale, la Cour de cassation a confirmé la décision de

⁸⁴³ C.A. Reims, 3 février 2000, *D.P.*, 2000, 54, comm. VERON, *Rép. Defrénois*, 2000, 37170, note FORGEARD, *J.C.P. G.*, 2000, I, 253, chron. BYK, *J.C.P. G.*, 2000, II, 10406, note FAURE, *L.P.A.*, 2000, 199, 16, note COLLET-ASKRI, *Dr. Fam.*, 2000, 7, note VIGNEAU, *D.*, 2000, 873, note CHEVALLIER.

⁸⁴⁴ C.A. Versailles, 19 janvier 2000, *L.P.A.*, 2012, 119, 4, note BERTRAND-MIRKOVIC.

⁸⁴⁵ Cass. Ass., 29 juin 2001, *Bull. crim.*, 165, 546, *D.*, 2001, 2179, *Gaz. Pal.*, 2001, 1456, note BONNEAU, *Rev. Sc. Crim.*, 2002, 97, 4, obs. BOULOC, *J.C.P. G.*, 2002, I, 146, 1179, note BYK, *Rev. pénit.*, 2002, I, 133, note CHEVALLIER, *D.P.*, 2001, 8, 34, 4, comm. DEMONT, *R.T.D. civ.*, 2001, 560, note HAUSER, *Dr. Fam.*, 2001, 10, 22, 9, chron. JOLY, *Méd. et Dr.*, 2002, 52, 5, note LAMBOLEY, *J.C.P. G.*, 2002, I, 107, note MARON, ROBERT et VERON, *Dr. Fam.*, 2001, 11, 10, chron. MURAT, *D.*, 2001, 2907, chron. PRADEL, *J.C.P. G.*, 2001, II, 10569, 1452, note RASSAT, *R.D.S.S.*, 2001, 829, note TERRASSON DE FOUGERES, *Dr. Fam.*, 2001, 10, chron. 4, note VIGNEAU.

la Cour d'appel de Metz. Elle condamne le chauffard pour les blessures causées à la mère mais n'estime pas qu'il y a homicide à l'égard du fœtus.

757. Le refus de poursuite pénale à la suite de la mort de l'embryon a été entériné par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 8 juillet 2004. Dans cette affaire, la question posée à la Cour était de savoir si le refus des autorités françaises de qualifier d'homicide involontaire l'atteinte à la vie de l'enfant à naître constituait une violation de l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. La Cour européenne juge que « si l'atteinte au droit à la vie ou à l'intégrité physique n'est pas volontaire, l'obligation positive découlant de l'article 2 de mettre en place un système judiciaire efficace n'exige pas nécessairement dans tous les cas un recours de nature pénale ». A l'instar des embryons *in utero*, les parents ne peuvent pas obtenir de réparation pour la destruction accidentelle des embryons surnuméraires conçus *in vitro*. La Cour administrative d'appel de Douai a confirmé cette solution dans un arrêt du 6 décembre 2005⁸⁴⁶ en considérant que les embryons ainsi conservés ne sont ni des êtres humains, ni des produits humains ayant le caractère de chose sacrée ou une valeur patrimoniale. Dans des décisions ultérieures, la Cour de cassation a précisé que seul l'enfant mort *ex utero* pouvait être victime d'une telle incrimination. Cette interprétation a été confirmée par les juridictions inférieures. Dans une affaire en date du 22 juin 2006, le tribunal correctionnel de Belley condamne pour homicide involontaire l'auteur d'un accident de voiture, à la suite de la perte de son enfant à naître par la mère ayant subi une césarienne d'urgence, en considérant que les poumons de l'enfant s'étant défroissés après la césarienne, l'enfant a respiré et qu'il était donc né. Le refus des juges d'étendre les incriminations pénales à l'entité humaine anténatale continue toutefois de faire l'objet d'intenses controverses doctrinales, certains auteurs ayant considéré que le terme « autrui » de l'article 221-6 du Code pénal ne visait pas l'être humain doté d'une personnalité juridique, mais plus généralement la personne humaine englobant l'entité humaine anténatale. Le professeur Pradel⁸⁴⁷ assimile cette non-reconnaissance à une « seconde mort de l'enfant conçu ».

⁸⁴⁶ C.A.A. Douai, 6 décembre 2005, *M. et Mme Tellier*, n°04DA00376.

⁸⁴⁷ PRADEL J., « La CEDH, l'enfant conçu et le délit d'homicide involontaire : entre prudence et embarras », *D.*, 2004, pp. 2456 et s. ; PRADEL J., « La Chambre criminelle continue d'ignorer l'enfant à naître », *Recueil Dalloz Sirey*, n°41, novembre 2002, pp. 3099 et s., note sous Cass. crim., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-81.359 ; PRADEL J., « La mort du fœtus, le délit d'homicide involontaire et les hésitations de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz Sirey*, n°43, décembre 2004, pp. 3097 et s., note sous Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-86.175 ; PRADEL J., « La seconde mort de l'enfant conçu », *D.*, 2001, pp. 2907 et s. ; PRADEL J., « Violences involontaires sur femme enceinte et délit d'homicide involontaire », *Recueil Dalloz Sirey*, n° 7, février 2004, pp. 449 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.344, X.

L'éminent auteur souligne qu'il peut apparaître paradoxal que l'entité humaine anténatale puisse être victime du délit de blessures involontaires, sans pour autant être victime du délit d'homicide involontaire. Nous rejoignons pleinement cette position doctrinale. Face au paradoxe consistant à refuser de poursuivre pour homicide involontaire le responsable de la perte d'une entité humaine anténatale mais à sanctionner celui qui a contribué à ce qu'elle soit "endommagée", le législateur pourrait définir une incrimination spécifique⁸⁴⁸.

758. Tout en autorisant de plus en plus largement l'interruption de grossesse et en permettant la destruction des embryons surnuméraires et l'expérimentation sur les cellules

⁸⁴⁸ Pour des études sur "l'homicide involontaire" de l'entité anténatale v° : LABBEE X., « Respect et protection du corps humain, l'enfant conçu, généralités », *J.-Cl. civil*, Art. 16 à 16-12, 1997, fasc. 50 ; LAMBOLEY A., « L'enfant à naître ne peut être victime d'un homicide involontaire : Regard critique sur la décision du 29 juin 2001 de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *Méd. et Dr.*, 2002, pp. 5 et s., note sous Cass. Ass., 29 juin 2001, *Madame G. c/ Monsieur C.*, sur C.A. de Metz, 3 septembre 1998 et Tribunal correctionnel de Metz, 17 juin 1997, pourvoi n° 99-85.973, Articles 111-3, 111-4 et 221-6 du Code pénal, Article 593 du Code de procédure pénale ; LAMY B. (de), « Le délit d'homicide involontaire d'un nouveau né n'implique pas que la faute soit postérieure à la naissance », *Dr. Fam.*, 2004, pp. 31 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, pourvoi n° 03-82.344 ; LECOMTE D., « Infanticide-homicide du nouveau-né », *Méd. et Dr.*, 1994, pp. 9 et s. ; LE GOFF R., « Responsabilité d'un hôpital du fait de la destruction d'embryons », *A.J.D.A.*, 2006, pp. 442 et s. ; LESAULNIER F., « De la protection pénale de l'être humain en gestation », *Méd. et Dr.*, 2000, pp. 10 et s. ; LEVASSEUR A., « Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 30 juin 1999) », *R.I.D.C.*, 2000, pp. 179 et s., note sous C.A. de Lyon, 13 mars 1997, Convention de New York sur les droits de l'enfant, 26 janvier 1990, *Arrêt Patrick Wartelle c/ Women's and Children's Hospital, Arrêt Danos contre St Pierre* ; LOISEAU G., « Histoire d'une vie violée : le fœtus n'est pas une personne », *Droit et Patrimoine*, 2001, pp. 99 et s., note sous Cass. Ass., 29 juin 2001, pourvoi n° 99-85.973 ; MALAURIE P., « Le médecin qui, par sa faute, a causé la mort d'un embryon doit être condamné pour homicide par imprudence », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 1997, pp. 640 et s., note sous C.A. Lyon, 13 mars 1997 ; MALAURIE P., « Qualification juridique de la personne: l'embryon n'est pas en matière pénale un être humain », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, 1999, pp. 1048 et s., note sous Cass. crim., 30 juin 1999 ; MAYAUD Y., « Entre vie et mort, la protection pénale du fœtus », *Rev. Sc. Crim.*, 1999, pp. 813 ; MOULY J., « Du prétendu homicide de l'enfant à naître », *Rev. Sc. Crim.*, 2005, pp. 45 et s. ; ORTOLLAND A., « Un arrêt blessant pour des parents », *Gaz. Pal.*, 2002, p. 29, note sous Cass. Ass. 29 juin 2001 ; PRADEL J., « La CEDH, l'enfant conçu et le délit d'homicide involontaire : entre prudence et embarras », *D.*, 2004, pp. 2456 et s. ; PRADEL J., « La Chambre criminelle continue d'ignorer l'enfant à naître », *Recueil Dalloz Sirey*, 2002, pp. 3099 et s., note sous Cass. crim., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-81.359 ; PRADEL J., « La mort du fœtus, le délit d'homicide involontaire et les hésitations de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz Sirey*, 2004, pp. 3097 et s., note sous Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-86.175 ; PRADEL J., « La seconde mort de l'enfant conçu », *D.*, 2001, pp. 2907 et s. ; PRADEL J., « Violences involontaires sur femme enceinte et délit d'homicide involontaire », *Recueil Dalloz Sirey*, 2004, pp. 449 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.344, X. ; PUIGELIER C., « L'homicide involontaire d'un nouveau-né (à propos de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 2 décembre 2003) », *Gaz. Pal.*, 2004, pp. 2 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, pourvoi n° 03-82.344 ; Cass. Ass., 17 novembre 2000, *Perruche*, pourvoi n° 99-13.701 ; RASSAT M.-L., « Est coupable d'homicide involontaire l'automobiliste qui a causé la mort d'un enfant qui a vécu une heure après sa naissance », *J.C.P. G.*, 2004, pp. 682 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, pourvoi n° 03-82.344 ; RASSAT M.-L., « Homicide involontaire: l'enfant à naître peut-il être victime d'un homicide involontaire ? L'assemblée plénière de la Cour de cassation prend position », *J.C.P. G.*, 2001, pp. 1432 et s., note sous Cass. Ass., 29 juin 2001, n° 99-85.973, Cass. crim., 26 novembre 1996, n° 96-81.748 ; RASSAT M.-L., « L'incrimination d'homicide involontaire ne s'applique pas au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant », *J.C.P. G.*, 2002, pp. 1807 et s., note sous Cass. crim., 25 juin 2002, *Procureur général près C.A. de Versailles et autres*, n° 00-81.359 ; RASSAT M.-L., « La victime des infractions contre les personnes après l'arrêt de la chambre criminelle du 30 juin 1999 », *D. P.*, 2000, pp. 4 et s. ; ROUJOU DE BOUBÉE G. et LAMY B. (de), « Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 30 juin 1999) », *Recueil Dalloz Sirey*, 2000, pp. 181 et s. ; ROUJOU DE BOUBÉE G., « Grandeur et décadence de l'interprétation stricte (très brèves observations à propos de l'homicide par imprudence du fœtus) », in *Mélanges Michelle Gobert*, 2004, Paris, Ed. Economica ; SAINTE-ROSE J., « La protection pénale de l'enfant à naître », *R.G.D.M.*, 2004, pp. 220 et s. ; SAINTE-ROSE J., « Un fœtus peut-il être victime d'un homicide involontaire ? », *D.*, 2001, pp. 2917 et s. ; VERON M., « L'atteinte à la vie d'un enfant à naître », *D.P.*, 2000, pp. 12 et s., note sous Cass. civ., 30 juin 1999, *Golfier François* ; VIGNEAU D., « Même un enfant sur le point de naître n'est pas assez vieux pour mourir en homme ! (À propos d'un arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 25 juin 2002) », *Droit de la famille*, 2002, pp. 7 et s.

souches embryonnaires, l'Etat se refuse à "chosifier" l'entité humaine anténatale.

§ II. LE REFUS DE CHOSIFIER LES ENTITES ANTENATALE

759. Le refus de personnification de l'entité humaine anténatale n'aboutit pas à une véritable réification de cette dernière. Limitant les droits des vivants sur les entités humaines anténatales (I), le droit leur confère une certaine existence juridique à travers la reconnaissance du deuil anténatal (II).

I. L'absence d'un droit à ne pas procréer

760. La possibilité pour les femmes d'avoir recours à une interruption de grossesse est très réglementée (A) et les femmes ne peuvent demander une indemnisation en cas d'échec de l'interruption de grossesse (B).

A. La réglementation de l'interruption volontaire de grossesse

761. Il convient de distinguer la liberté d'avoir recours à une interruption volontaire de grossesse, juridiquement protégée, du droit de ne pas procréer, qui n'est pas reconnu par la norme juridique. L'interruption de grossesse ne peut avoir lieu que dans des cas étroitement contrôlés par le législateur. Elle n'est possible qu'au début de la grossesse et les interruptions médicales de grossesse (I.M.G.), anciennes interruptions thérapeutiques de grossesses (I.T.G.), possibles à tout moment de la grossesse, ne sont licites que si deux médecins attestent après concertation que la poursuite de la grossesse met en péril grave la santé de la femme ou qu'il existe une forte probabilité que l'enfant à naître soit atteint d'une affection d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic. Hors de ces cas, l'interruption volontaire de grossesse (I.V.G.) ne peut avoir lieu qu'avant la fin de la douzième semaine de grossesse. Le recours à l'interruption volontaire de grossesse est fortement encadré. Une fois annoncé son souhait d'interrompre sa grossesse, la femme doit préalablement être informée des risques qu'elle encourt et des avantages dont elle pourra bénéficier en tant que mère. Après quoi, la femme doit consulter un établissement d'information ou de conseil familial et devrait bénéficier d'un entretien particulier au cours duquel lui sont prodigués des conseils en vue notamment de lui permettre de garder son enfant. Si après ces deux étapes, la femme persiste dans son intention d'avoir recours à une

interruption de grossesse, le médecin lui demande une confirmation écrite. Ces réglementations drastiques ont certes vocation à éclairer la femme sur sa décision, mais leur caractère obligatoire et leur dimension paternaliste n'en témoignent pas moins de la spécificité de cet acte, qui ne peut être considéré comme un véritable droit. Certes, la réforme de la loi "Vallaud-Belkacem" du 4 août 2014 a supprimé la condition de détresse exigée antérieurement mais il n'en reste pas moins que l'évocation d'un droit à l'avortement doit être nuancée. Par ailleurs, bien que l'infraction d'avortement, renommée interruption illégale de grossesse, revête un caractère résiduel, elle n'a pas disparu. La grande majorité des infractions prévues par la loi en matière d'interruption de grossesse a pour objet de protéger la santé ou la vie de la femme et ne peut pas être considérée à strictement parler comme des atteintes à sa liberté. Ainsi, le fait de fournir des moyens matériels à la femme afin qu'elle pratique une interruption de grossesse sur elle-même, la vente par des professionnels de dispositifs médicaux utilisables pour une interruption volontaire de grossesse à des personnes n'appartenant pas au corps médical, ou la réalisation d'une interruption volontaire de grossesse par une personne non habilitée dans un établissement non agréé, sont poursuivis davantage au titre de la mise en danger de la personne que véritablement au titre de l'acte lui-même. Toutefois, l'interruption volontaire de grossesse avec le consentement de la femme reste punissable si elle est pratiquée après douze semaines de grossesse, ce qui témoigne de l'absence d'un véritable droit subjectif de la femme. Enfin, les juridictions pénales ont parfois retenu dans des espèces où l'interruption volontaire de grossesse avait provoqué la mort de la femme, l'infraction de violences intentionnelles ayant occasionné la mort et non l'homicide par imprudence⁸⁴⁹.

⁸⁴⁹ Pour des études sur la réglementation de l'interruption volontaire de grossesse v° : BAJOS N. et FERRAND M., *De la contraception à l'avortement : sociologie des grossesses non prévues*, Paris, Ed. de l'I.N.S.E.R.M., 2002 ; BOUTIN C., *Pour la défense de la vie*, Paris, Ed. Téqui, 1993 ; DEVOIS TOUNISSOUX M.-C., *Contribution juridique à l'étude de l'acte médical anténatal*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 1989 ; DOURLÉN ROLLIER A.-M., *L'avortement autorisé ou défendu*, Paris, Ed. Buchet/Chastel, 1975 ; ENGELI I., *Controverses, décision et politiques de la reproduction. Une comparaison des politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée*, Thèse dactylographiée, Université de Grenoble II, 2007 ; GINESTAL S., *De l'Interruption volontaire de grossesse aux procréations médicalement assistées*, Thèse dactylographiée, Université Paris VIII, 1997 ; JEAN LAIGO E., *La grossesse en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon III, 1993 ; NIZAND I., *L'I.V.G. en France*, Rapport au ministre de l'Emploi et de la solidarité, 1999 ; MAILLARD C., *Avortement : les pièces du dossier*, Paris, R. Laffont, coll. « Réponses », Préface de P. MILLIEZ, 1974 ; MATHIEU B., « Non violation du droit à la vie de l'embryon et du droit au respect à la vie privée de la mère », *J.C.P. G.*, 2007, pp. 41 et s. ; MONGE L., *La liberté de procréer, pouvoir de la femme*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2000 ; PACERE T., *L'avortement et la loi*, Ouagadougou, Imprimerie Nouvelle du Centre, 1983 ; PAIN M.-T., *Les libertés et les droits en matière de procréation humaine*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2004 ; RENAULT-BRAHINSKY C., *Droit de la contraception et de l'interruption de grossesse*, Paris, Ed. Gualino, coll. « Les Carrés », 1998 ; VILLERS S., *L'avortement et la justice, une répression illusoire ? Discours normatifs et pratiques judiciaires en Belgique*, Louvain, Ed. Presses universitaires de Louvain, coll. « Histoire, justice, sociétés », 2009 ; WIEVIORKA M. (dir.), *Disposer de la vie, disposer de la mort*, Paris, Ed. De l'Aube, coll. « Monde en cours », 2006 ; WILKE J. et B., *Le livre rouge de l'avortement*, Paris, Ed. France-Empire, 1973 – BEIGNIER B., « La liberté de concevoir un enfant », *Dr. famille*, 2004, pp. 5 et s. ; BENILLOUCHE M., « Droit pénal et avortement avant 1975 », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 35 ; BIOY X., Art. « Avortement », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des*

762. L'Etat entend éviter toute réification de l'entité humaine anténatale. Il proscrie ainsi le clonage. La perspective du clonage qui permettrait la reproduction non sexuée d'êtres humains révolutionne le rapport à la mort en offrant virtuellement l'éternité aux êtres humains par reproduction de leur patrimoine génétique. L'on distingue généralement le clonage « reproductif », qui vise à la création d'un être humain dans un but de reproduction du clonage dit « thérapeutique » qui vise la création de cellules humaines destinées à la recherche. Condamnés à plusieurs reprises par les instances internationales et européennes, ces deux types de clonage sont prohibés par la législation française. Le clonage est considéré comme un crime contre l'espèce humaine et poursuivi à ce titre dans le Code pénal⁸⁵⁰

droits de l'homme, Paris, P.U.F., 2008 ; BOURGAULT-COUDEVILLE D., « Commentaire de la loi IVG-contraception », *R.J.P.F.*, 2001, pp. 6 et s. ; DRAPIER M., « La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse dix ans après : histoire d'un compromis », *R.D.P.*, 1985, pp. 450 et s. ; FABRE MAGNAN M., « Avortement et responsabilité médicale », *R.T.D. Civ.*, 2001, pp. 286 et s. ; FERRAND-PICARD M., « Médicalisation et contrôle social de l'avortement : derrière la loi, les enjeux », *Revue française de sociologie*, 1982, pp. 383 et s. ; HORELLOU-LAFARGE C., « Une mutation dans les dispositifs du contrôle social : le cas de l'avortement », *Revue française de sociologie*, 1982, pp. 397 et s. ; KUHN C., « Le droit de refuser sa maternité », *Revue juridique de l'océan Indien*, 2014, pp. 133 et s. ; LAMARCHE M., « Embryons, statut de l'embryon, avortement, acte d'enfant sans vie, libres propos sur un amalgame soit disant juridique », *Droit de la famille*, 2008, pp. 2 et s. ; MATHIEU B., « Une jurisprudence selon Ponce Pilate (constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et la contraception) », *D.* 2001, pp. 2533 et s. ; RUBELLIN-DEVICHI J., « Le droit de l'interruption de grossesse », *L.P.A.*, pp. 19 et s. ; RUIZ FABRI H., « Le Conseil d'Etat face à la conciliation du droit à la vie et de la libéralisation de l'avortement », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 1 et s. ; SARGOS P., « Réflexions "médico-légales" sur l'interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique », *J.C.P. G.*, 2001, pp. 322 et s. ; SERVERIN E., « La loi du 31 décembre 1979 relative à l'interruption volontaire de grossesse : aspects juridiques et sociologiques », *R.T.D.S.S.*, 1980, pp. 296 et s. ; SINTOMER Y., « Droit à l'avortement, propriété de soi et droit à la vie privée », *Les Temps modernes*, 2001, pp. 206 et s. ; SUDRE F., « L'interdiction de l'avortement : le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.C.*, 1993, pp. 216 et s. ; THOMSON J., « Une défense de l'avortement », *Raisons politiques*, 2003, pp. 3 et s. ; VIGNEAU D., « 2001, Le droit "libéral" de l'avortement », *R.G.D.M.*, 2001, pp. 224 et s. ; VIGNEAU D., « Observations sur le nouveau droit pénal de "l'avortement" », in *Mélanges Louis Boyer*, Toulouse, Ed. de l'Université de Toulouse, 1996.

⁸⁵⁰ Pour des études sur la procréation médicalement assistée v° ALLONCLE C., *La procréation médicalement assistée et les droits fondamentaux en droit français et en droit allemand*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2009 ; ANDORNO R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Préface de CHABAS F., *L.G.D.J.*, coll. « Bibliothèque de Droit privé », 1996 ; BOURG C., *L'infertilité : procréation médicalement assistée, adoption, filiation questions éthiques, psychologiques, juridiques et scientifiques*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, coll. « Sciences, éthiques, sociétés », 1992 ; BUR C., *La confrontation de la volonté privée à l'autorité de la loi dans l'assistance médicale à la procréation*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 2011 ; BYK C., *Procréation artificielle, où en sont l'éthique et le droit ?*, Paris, Ed. A. Lacassagne, coll. « médecine légale et toxicologie médicale », 1989 ; ENGELI I., *Controverses, décision et politiques de la reproduction. Une comparaison des politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée*, Thèse dactylographiée, Université de Grenoble II, 2007 ; FAURE G.-M., *Le désir d'enfant à l'épreuve du droit. Essai sur le droit de la procréation médicalement assistée*, Thèse dactylographiée de l'Université de Montpellier I, 1991 ; FEUILLET-LE-MINTIER B. et AOUIG MRAD A., *Corps de la femme et biomédecine : approche internationale*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « droit, bioéthique et société », 2013 ; LE MINTIER-FEUILLET B. et PORTIER P. (dir.), *Droit éthique et religion, quelles normes pour l'assistance médicale à la procréation ?*, Rennes, Paris, Ed. IODE EPHE, 2010 ; FEUILLET-LE-MINTIER B., FRYDMAN R., *Procréation médicalement assistée et anonymat, panorama international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit, bioéthique et société », 2008 ; FLECHEUX G. et GLORION B., *Aspects éthiques et juridiques de la procréation médicalement assistée*, Actes du colloque du 5 mars 1994 de l'Ordre des avocats à la cour de Paris et de l'Ordre national des médecins à l'Institut de formation continue du Barreau de Paris, Paris, Institut de formation continue du Barreau de Paris, 1995 ; GEMIGNANI F., *La procréation médicalement assistée et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Paris X, 1992 ; GINESTAL S., *De l'Interruption volontaire de grossesse aux procréations médicalement assistées*, Thèse dactylographiée, Université Paris VIII, 1997 ; GUERIN DASTUGUE I., *La procréation artificielle : droit à l'enfant ou droits de l'enfant*, Thèse dactylographiée, Université de Clermont-Ferrand, 1987 ; IACUB M. et JOUANNET P., *Juger la vie : les choix médicaux en matière de procréation*, Ed. La Découverte, 2001 ; LIGNIERES-CASSOU M. (dir.), *Femmes et bioéthique, l'assistance médicale à la procréation, l'A.M.P. en question*, Actes du colloque du 5 avril 2001 à l'Assemblée Nationale, Paris, Ed. Assemblée Nationale, 2001 ; MAGNES E., *La procréation dans le droit international*

763. L'interruption volontaire de grossesse n'étant pas un droit, la naissance d'un enfant consécutive à l'échec d'une interruption volontaire de grossesse n'est pas génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir à la mère un droit à réparation.

B. *Le refus d'indemnisation de la seule naissance*

764. Dans un arrêt du 2 juillet 1982, *Demoiselle Riou*⁸⁵¹, le Conseil d'Etat énonce dans un considérant de principe que la naissance d'un enfant, même si elle survient après une intervention pratiquée sans succès en vue de l'interruption d'une grossesse, n'est pas génératrice d'un préjudice de nature à ouvrir à la mère un droit à réparation. La Cour de cassation rejoint sur ce point la position du conseil d'Etat dans une décision en date du 25 juin 1991⁸⁵² dans laquelle elle juge que « l'existence de l'enfant qu'elle a conçu ne peut, à

de la santé, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 1991 ; MEHL D., *Les lois de l'enfantement : procréation et politique en France*, 1982-2011, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Références Fait politique », 2011 ; MERCHAND J., *L'intimité publique : Etat et procréation aux Etats-Unis (1965-1994)*, Thèse dactylographiée, Institut d'Etudes Politiques de Paris, 1997 ; PAIN M.-T., *Les libertés et les droits en matière de procréation humaine*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2004 ; SCHIFFINO N., VARONE F., *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003 ; TESTART J., *Des hommes probables : de la procréation aléatoire à la reproduction normative*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Science ouverte », 1999 ; TEBOUL G. (dir.), *Procréation et droits de l'enfant*, Actes des Rencontres internationales du 16, du 17 et du 18 septembre 2003, à l'Université d'Aix-Marseille, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2004 – BÉVIÈRE B., « Le dispositif législatif de l'assistance médicale à la procréation amélioré et complété par la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *L.P.A.*, 2005, pp. 69 et s. ; LAMBOLEY A., « L'enfant à tout prix », in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Ed. Litec, 1998 ; MEULDERS-KLEIN M.-T., « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *R.T.D. civ.*, 1988, pp. 379 et s. ; MURAT P. « Respect et protection du corps humain, assistance médicale à la procréation, accès », *Jurisclasseur civil*, Art. 16 à 16-12, 1997 fasc. 40 ; PROTHAIS A., « Les paradoxes de la pénalisation : enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *J.C.P. G.*, 1997, pp. 4055 et s. ; ROMAN D., « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », *R.D.S.S.*, 2007, pp. 810 et s. ; SÉRIAUX A. « Un pas de plus vers l'absurde, le nouveau dispositif légal en matière d'assistance médicale à la procréation », *R.R.J.*, 1996, p.12 et s. ; SÉRIAUX A., « Droit naturel et procréation artificielle : quelle jurisprudence ? », *D.*, 1985, pp. 55 et s. ; SÉRIAUX A., « Un pas de plus vers l'absurde, le nouveau dispositif légal en matière d'assistance médicale à la procréation », *R.R.J.*, 1996, pp.12 et s.

Sur la répression des crimes d'eugénisme et de clonage reproductif, Cf.: Art. 214-1 à 214-4 du Code pénal, créés par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 - Art. 28 J.O.R.F. 7 août 2004.

Pour des études sur le clonage humain v° : ATLAN H., AUGÉ M., DELMAS-MARTY M., DROIT R.-P. et FRESCO N., *Le clonage humain*, Paris, Ed. du Seuil, 1999 ; DELMAS-MARTY M. et ZHANG N., *Clonage humain, droits et sociétés. Etudes franco-chinoises*, 3 vol., Paris, Ed. Société de législation comparée, coll. « Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris », 2005 ; KAHN A. et PAPILLON F., *Copies conformes. Le clonage en question*, Paris, Ed. Pocket, 1999 ; MAC LAREN A., *Le clonage*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, coll. « Regard éthique », 2002 ; PAQUEZ A.-S., *Les politiques publiques des biotechnologies médicales (diagnostic préimplantatoire, thérapie génique, clonage) en Allemagne et en France*, Thèse dactylographiée, Institut d'Etudes Politiques de Paris, 2007 – ANDORNO R., « Le clonage humain face au droit », *Revue Générale de Droit Médical*, 2000, pp. 7 et s. ; CAYLA J.-S., « Interdiction du clonage humain par le conseil de l'Europe », *R.D.S.S.*, 1998, pp. 283 et s. ; DELMAS-MARTY M., « Faut-il interdire le clonage humain ? », *D.* 2003, pp. 2517 et s. ; DORSNER-DOLIVET A., « De l'interdiction du clonage à la réification de l'être humain, Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 », *J.C.P. G.*, 2004, pp. 172 et s. ; FRYDMAN R., « Le clonage reproductif et thérapeutique », in CANTO-SPERBER M. (dir.), *Éthiques d'aujourd'hui*, Paris, Ed. Les Rencontres de Normale Sup, 2003, pp. 71 et s. ; GAUMONT-PRAT H., « La révision des lois bioéthiques et le clonage », *Droit de la famille*, 1999, pp. 24 et s. ; MATHIEU B. « Les refus du clonage reproductif ou les faiblesses d'une éthique de l'émotion », *J.C.P. G.*, 2003, pp. 217 et s.

⁸⁵¹ C.E. Ass, 2 juillet 1982, *Demoiselle Riou*, n° 23141, *A.J.D.A.*, 1983, 206, note J.C., *D.*, 1984, 425, note D'ONORIO ; *D.*, 1984, 21, chron. MODERNE et BON, *Gaz. Pal.*, 1983, 193, note MODERNE, *R.D.S.S.*, 1982, 623, chron. DEFORGES, *R.D.S.S.*, 1983, 95, concl. PINAULT.

⁸⁵² Cass. Civ., 25 juin 1991, *Mlle X. C/ Y.*, *Bull. civ.*, 139, *D.*, 1991, 566, note LETOURNEAU, *J.C.P.*, 1992, II, 21784,

elle seule, constituer pour sa mère un préjudice juridiquement réparable, même si la naissance est survenue après une intervention pratiquée sans succès en vue de l'interruption de grossesse ». Ce positionnement jurisprudentiel vaut également en cas d'échec d'une opération de stérilisation. Ce faisant, la naissance d'un enfant n'est jamais considérée comme un dommage en soit. La réglementation de l'interruption de grossesse et le refus d'indemnisation de la seule naissance témoignent de l'absence de droit subjectif opposable à ne pas procréer. Le refus de réification de l'entité humaine anténatale s'exprime également dans le contrôle de la procréation médicalement assistée.

765. Le refus de l'indemnisation du préjudice lié à la naissance a été temporisé. Dans sa décision précitée du 2 juillet 1982, *Demoiselle Riou*, le Conseil d'Etat précise que le préjudice lié à la naissance n'est pas indemnisable « à moins qu'existent, en cas d'échec de celle-ci, des circonstances ou une situation particulière susceptibles d'être invoquées par l'intéressée ». Si le Conseil d'Etat, sans en préciser le contenu, considère, contrairement aux conclusions du commissaire du gouvernement Pinault, que lesdites conditions ne sont pas remplies en l'espèce, il a ouvert la voie à une indemnisation du fait du préjudice lié à la naissance. C'est pourquoi la Cour de cassation et le Conseil d'Etat en sont venus à considérer que la naissance d'un enfant non désiré souffrant d'une infirmité ou de malformations directement liées à l'échec d'une interruption volontaire de grossesse était susceptible d'entraîner plusieurs préjudices distincts. Dans son arrêt en date du 27 septembre 1989, *Mme Karl c/ C.P.A.M de la Marne*⁸⁵³, le Conseil d'Etat considère que la mère peut demander une indemnisation, dès lors que l'opération destinée à interrompre sa grossesse est bien directement à l'origine de l'infirmité de l'enfant. La naissance n'étant pas en elle-même constitutive d'un dommage, seule l'infirmité de l'enfant est considérée comme un dommage à la source de plusieurs préjudices, subis à la fois par l'enfant et par la mère par ricochet⁸⁵⁴. Le tribunal administratif de Strasbourg a également considéré dans une décision en date du 21 avril 1994 *Mme M. c/ Hospices civils de Colmar*⁸⁵⁵, que si la naissance ne constitue pas en soi un préjudice, il en va autrement si cette naissance a

note BARBIERI, *L.P.A.*, 27 mai 1992, 10, note MASSIP, *D.*, 1993, 27, obs. PENAULT, *R.T.D.C.*, 1991, 706, obs. HAUSER et HUET-WEILLER, *R.T.D.C.*, 1991, 753, note JOURDAIN.

⁸⁵³ C.E., 27 septembre 1989, *Mme Karl c/ C.P.A.M de la Marne*, n° 75105, *D.*, 1991, 80, note VERPEAUX, *A.J.D.A.*, 99, 776, chron. HONORAT et BAPTISTE, *D.*, 1990, 299, obs. BON et TERNEYRE, *Gaz. Pal.*, 1990, 2, 421, concl. FORNACCIARI, *R.F.D.A.*, 91, 316, note DELVOLVE, *R.F.D.A.*, 91, 325, note DESWARTE.

⁸⁵⁴ Pour des études sur le préjudice d'indemnisation v° : CORMIER C., *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. TRUCHET, 2002 en particulier pp. 83 - 93.

⁸⁵⁵ T.A. Strasbourg, 21 avril 1994, *Mme M. c/ Hospices civils de Colmar*, *A.J.D.A.*, 1994, 916, L.P.A., 21 octobre 1994, 126, 22, note F.M., *R.D.P.*, 94, 1837, concl. MARTINEZ, *R.F.D.A.*, 1995, 122, concl. MARTINEZ.

entraîné, eu égard aux circonstances dans lesquelles elle s'est produite, un préjudice particulier distinct des frais d'entretien et d'éducation de l'enfant, qui sont normalement à la charge des parents.

766. La réglementation de l'interruption de grossesse limite l'assertion doctrinale selon laquelle les femmes disposeraient d'un droit sur leur corps leur permettant de mettre un terme à la vie anténatale. Elle illustre également les réticences de l'univers juridique à admettre que la liberté individuelle puisse prendre totalement le pas sur le respect de l'entité anténatale avant la naissance. Parallèlement l'Etat reconnaît le deuil anténatal.

II. La reconnaissance du deuil anténatal

767. L'Etat, reconnaissant la souffrance parentale liée à la perte de "l'enfant à naître", accorde une certaine reconnaissance juridique aux entités anténatales en permettant l'inscription à l'état civil des "actes d'enfants sans vie" (A) et la prise en charge funéraire des entités anténatales avant la naissance (B).

A. La reconnaissance juridique des entités anténatales

I. La reconnaissance du deuil parental

768. La négation, ou tout du moins le refus de prise en considération de la souffrance provoquée par la perte de "l'enfant à naître", peuvent être interprétés historiquement comme une nécessité individuelle et collective à une époque où la mortalité en couches était élevée. Dans les premières années de construction de la médecine gynécologique et obstétrique, la mort de l'entité anténatale pendant la grossesse (*in utero*) ou au moment de la naissance (*ex utero*) est entouré de silence. Cependant, les progrès de la médecine ont considérablement réduit la mortalité anténatale et dans le même temps ont élevé le degré de sensibilité des parents. C'est pourquoi, avec la maîtrise de la procréation et la médicalisation de la grossesse et de l'accouchement, la perte de l'entité humaine anténatale est devenue scandaleuse et le monde médical en est venu à reconnaître la souffrance des parents. Les travaux effectués par des chercheurs en sciences humaines et des professionnels de santé ont conduit, en l'espace d'une vingtaine d'années, à un changement de pratique médicale, le personnel soignant tentant désormais d'accompagner les parents face à la perte de leur enfant. Longtemps le droit, de peur d'ouvrir une brèche vers une

personnification de l'entité humaine anténatale remettant en question la légalisation de l'interruption de grossesse, se refusa à prendre en considération le deuil anténatal. Non seulement, le droit n'entendait pas que des soins funéraires puissent être prodigués à l'entité humaine anténatale défunte mais il n'admettait pas l'individualisation juridique de cette dernière.

769. L'individualisation juridique de l'être humain passe normalement par deux mécanismes : la déclaration sur les registres de l'état civil d'une part, qui constitue une mesure de publicité, et l'attribution d'une personnalité juridique d'autre part, qui confère à l'être humain des droits et des obligations sur la scène juridique. Initialement, les deux processus étaient liés et la déclaration sur les registres de l'état civil entraînait l'attribution de la personnalité juridique. Toutefois l'article 66 du Code civil ne déterminant aucun seuil, la question s'était posée de savoir à partir de quand la naissance d'un être devait être déclarée dans les registres d'état civil. Faute de certitudes médicales et scientifiques, la jurisprudence et la Doctrine s'était émues que l'on puisse attribuer la personnalité juridique non à des êtres humains mais à de simples produits issus du corps utérin. L'impossibilité scientifique de s'assurer de la réalité de la fausse-couche augmentée du trouble que ce constat pouvait engendrer, a conduit le droit à avoir recours à la notion de « viabilité ». Cette notion fut l'objet d'une intense controverse doctrinale avant que les auteurs ne s'entendent sur une durée de gestation fixée arbitrairement à 180 jours d'aménorrhée. Afin d'éviter des reconnaissances juridiques indues, le décret du 4 juillet 1806 a distingué l'inscription à l'état civil et la reconnaissance de la personnalité juridique et a refusé aux parents d'entités anténatales de moins de 180 jours toute déclaration à l'état civil. Le décret discerne trois cas. Dans le premier cas, lorsqu'un être humain est né vivant et viable, l'acte de naissance est rédigé immédiatement et le décès postérieur à cette déclaration est alors retranscrit à l'état civil. Dans le deuxième cas, soit l'être humain est né vivant et viable mais il est décédé avant la reconnaissance, soit l'être humain est né mort mais viable après une gestation d'au moins 180 jours. Dans les deux situations, les parents ne doivent pas porter sur les registres de décès un acte de naissance suivi d'un acte de décès mais faire dresser une « déclaration d'enfant présentement sans vie ». En revanche pour les êtres humains nés non vivants et non viables, et plus étonnant, pour ceux nés vivants non viables à moins de 180 jours de gestation, les « faux morts nés », la réglementation refusait aux parents une déclaration à l'état civil. Seul l'enfant né vivant et viable disposait d'une telle

reconnaissance⁸⁵⁶.

770. Le refus d'inscrire dans l'état civil la naissance d'un être humain, en-deçà de la limite de 180 jours de gestation, fut cependant progressivement dénoncé au nom de la souffrance créée pour les parents par un tel refus.

2. *L'inscription à l'état civil de l'entité anténatale*

771. La Doctrine joua un rôle majeur en considérant que l'individualisation de l'être humain avant la naissance pouvait légitimement apparaître aux parents comme un élément symbolique de reconnaissance sociale, un point d'appui nécessaire au cheminement de leur deuil et la garantie d'un traitement de leur enfant compatible avec la qualité d'être humain. La réforme de l'état civil par la loi du 8 janvier 1993⁸⁵⁷ permet l'inscription sur l'état civil des êtres humains morts avant la naissance après une gestation de 180 jours à travers l'édition d'un « acte d'enfant sans vie ». Toutefois, des voix se font rapidement entendre pour remettre en question les seuils retenus par les textes législatifs et réglementaires. Le seuil des 180 jours initialement fixé afin que l'inscription à l'état civil puisse coïncider avec le droit de la filiation est remis en question par les avancées médicales qui font reculer le seuil de viabilité, la réanimation néonatale permettant désormais de sauver de très grands prématurés avant ce seuil.

772. Après avoir retenu les critères de l'Organisation Mondiale de la Santé (O.M.S.) en autorisant l'inscription à l'état civil des êtres humains nés vivants mais non viables, quel que soit le stade de gestation et des êtres humains nés morts après un terme de 22 semaines d'aménorrhée ou ayant un poids de 500 grammes, la Cour de cassation dans trois arrêts rendus le 6 février 2008 considère désormais qu'un être humain mort avant la naissance peut être déclaré à l'état civil quels que soient son poids et la durée de la grossesse. La Cour de cassation a jugé que la Cour d'appel, qui avait débouté les trois familles, avait

⁸⁵⁶ Pour des études sur la vie anténatale v° : BOLTANSKU L., *La condition foetale : une sociologie de l'engendrement et de l'avortement*, Paris, Ed. Gallimard, 2004 ; GAGNON E. (dir.), *La vie prénatale, biologie, morale et droit*, Paris, Ed. Téqui, 1985 – EGEA P., « La « condition fœtale » entre "procréation et embryologie". Du titre VI de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 », *R.D.S.S.*, n°2, 2005, pp. 232 et s.

Sur la question de la viabilité du nouveau-né v° également : LATINA M., « La suppression des seuils de viabilité des enfants mort-nés », *L.P.A.*, 2008, pp. 8 et s., note sous Cass. civ., 6 février 2008, *Madame Y épouse X*, pourvoi n° 06-16.498 ; Cass. civ., 6 février 2008, *Madame Y épouse X*, pourvoi n° 06-16.499 ; Cass. civ., 6 février 2008, *Madame Y épouse X*, pourvoi n° 06-16.500 ; PHILIPPE C., « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *D.*, 1996, p. 29, pp. 241 et s. ; SALVAGE P., « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *R.T.D. civ.*, 1976, p.725.

⁸⁵⁷ Loi n° 93-22 du 8 janvier 1993 modifiant le code civil relative à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales, *J.O.R.F.* du 9 janvier 1993, p. 495.

violé l'article 79-1 alinéa 2 du code civil qui « ne subordonne pas l'établissement d'un acte d'enfant sans vie ni au poids du fœtus, ni à la durée de la grossesse ». Par cet arrêt, la Cour de cassation affirme que l'Organisation Mondiale de la Santé, « n'est pas un organe compétent en matière juridique, et que le simple fait de suivre ses recommandations ne peut suffire à établir le droit ». Dorénavant, toutes les entités humaines anténatales défuntes peuvent être déclarées à l'état civil quel que soit leur niveau de développement, la qualité d'être humain n'étant pas lié à la viabilité⁸⁵⁸.

773. En droit, la prise en compte du deuil anténatal passe à la fois par l'individualisation juridique de l'entité humaine anténatale et par sa prise en charge funéraire.

B. *La prise en charge administrative des entités anténatales*

774. Le droit a également reconnu la souffrance des parents en admettant que ces derniers puissent organiser la prise en charge funéraire de leur enfant défunt. Il était apparu en effet choquant et fort problématique pour le travail de deuil que les parents ne puissent voir leur enfant défunt ou ne connaissent pas les modalités de sa destruction. Suite à la découverte dans la morgue de l'hôpital Saint Vincent de Paul de la conservation de 331 corps et têtes de fœtus et d'embryons dans le formol⁸⁵⁹, la réglementation a évolué. Les

⁸⁵⁸ Pour des études sur la réforme de l'état civil v° : BAILLON-WIRTZ N., « La condition juridique de l'enfant sans vie : retour sur les incohérences du droit français », *Dr. Fam.*, 2007, étude 13 ; CORPART I., « Décès périnatal et qualification juridique du cadavre », *J.C.P. G.*, 2005, pp. 1743 et s. ; DUTRIEUX D., « Enfant sans vie et livret de famille », *J.C.P. A.*, 2008, pp. 3 et s. ; DUTRIEUX D., « Enfants nés sans vie – Publication d'une nouvelle circulaire », *J.C.P. N.*, 2009, pp. 3 et s. ; HAUSER J., « Du rôle et de la signification de l'état civil », *R.T.D. Civ.*, 2003, pp. 745 et s. ; DUTRIEUX D., « Législation funéraire : une nouvelle définition de l'enfant mort-né », *Rép. Defrénois*, 2002, pp. 719 et s. ; GOUTTENOIRE A., « Actes d'enfant sans vie : un statut plus clair... », *Lexbase Hebdo*, n°316, 2008 ; GRANET F., « État civil et décès périnatal dans les états de la Commission Internationale de l'État Civil », *J.C.P. G.*, 1999, pp. 124 et s. ; GRANET F., *Etat civil et décès périnatal dans les Etats membres de la C.I.E.C.*, Strasbourg, Ed. Commission internationale de l'Etat civil, 1999 ; LAMARCHE M., « Embryons, statut de l'embryon, avortement, acte d'enfant sans vie, libres propos sur un amalgame soit disant juridique », *Dr. Fam.*, 2008, pp. 2 et s. ; MASSIP J., « Actes d'enfants sans vie : les deux décrets du 20 août 2008 », *Rép. Defrénois*, 2008, n°38850 ; MASSIP J., « Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993 », *Rép. Defrénois*, 1993, pp. 618 et s. ; MURAT P., « Circulaire du 19 juin 2009 sur l'établissement d'acte d'enfant sans vie », *Dr. Fam.*, 2009, pp. 19 et s. ; MURAT P., « Décès périnatal et individualisation juridique de l'être humain », *R.D.S.S.*, 1995, pp. 451 et s. ; MURAT P., « La preuve de l'accouchement pour l'établissement d'un acte d'enfant sans vie et l'application de la loi dans le temps », *Dr. Fam.*, 2010, pp. 19 et s., note sous C.A. Douai, 23 novembre 2009, n° 08/09246 ; MURAT P., « La réforme de l'inscription à l'état civil de l'enfant prématurément perdu : entre progrès et occasion manquée », *L'Esprit du Temps, Études sur la mort*, 2001, pp. 183 et s. ; NERSON R., « L'influence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit civil », *R.T.D. Civ.*, 1970, pp. 661 et s. ; PICHARD M., « A propos de l'acte d'enfant sans vie », *L.P.A.*, 2008, pp. 4 et s. ; PIERRE M., « L'épreuve affective : le cas de l'enfant sans vie », in NEIRINCK C. (dir.), *L'Etat civil dans tous ses états*, Paris, L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2008, pp. 47 et s. ; POPU H., « La reconnaissance de l'existence administrative du foetus mort-né », *Rép. Defrénois*, 2008, pp. 1443 et s., note sous Cass. civ., 6 février 2008, n° 06-16.498, n° 06-16.499 et n°06-16.500 ; ROUJOU de BOUBEE G. et VIGNEAU D., « Les conditions de l'inscription à l'état civil d'un enfant mort-né », *Recueil Dalloz Sirey*, 2008, pp. 1862 et s., note sous Cass. civ., 6 février 2008, pourvoi n° 06-16.498 ; VIGNEAU D., « La réforme de l'inscription de l'état civil de l'enfant prématurément perdu : entre progrès et occasion manquée », in DELAISI DE PARSEVAL G. (dir.), *L'euthanasie fœtale, études sur la mort*, Paris, Ed. L'Esprit du Temps, 1999.

⁸⁵⁹ LALANDE F.-D. et GRASS E., *Inspection de la chambre mortuaire de l'hôpital Saint-Vincent-de-Paul*, rapport IGAS, n°2005-149, octobre 2005.

parents peuvent désormais organiser les funérailles de leur enfant défunt sous certaines conditions. La mère ou le père disposent, à compter de l'accouchement, d'un délai de dix jours pour réclamer le corps de l'enfant. Les délais sont prorogés en cas de prélèvements. La famille peut par la suite, si elle le souhaite, procéder aux funérailles en suivant la filière classique d'une personne ayant eu la personnalité juridique. Jusqu'aux décisions de la Cour de cassation du 6 février 2008, seuls les êtres humains ayant atteint les seuils leur permettant d'être déclarés à l'état civil, pouvaient bénéficier de cette prise en charge funéraire. Pour les entités humaines anténatales défuntées ne pouvant être déclarées à l'état civil, deux régimes juridiques subsistaient ; celui des pièces anatomiques d'origine humaine conduisant à une incinération dans un crématorium, ou celui des déchets d'activités de soins à risque infectieux et assimilés (D.A.S.R.I.) conduisant à une élimination dans un incinérateur à ordures ménagères.

775. Cependant les arrêts de la Cour de cassation du 6 février 2008 mettant un terme au seuil antérieurement fixé pour être déclarées à l'état civil, toutes les entités humaines anténatales défuntées peuvent désormais faire l'objet de soins funéraires. La Cour européenne des droits de l'homme, après avoir rappelé que la notion de « vie privée et familiale » n'est pas susceptible d'une définition exhaustive⁸⁶⁰, estime quant à elle, que le statut de l'enfant mort-né relève du champ d'application de l'article 8 de la Convention⁸⁶¹. Mais dès lors que l'hôpital est une institution publique, les actes et omissions de son personnel sont susceptibles d'engager la responsabilité de l'État membre. Par suite la Cour apprécie si l'hôpital a été autorisé par la loi nationale à se « débarrasser du corps de l'enfant mort-né en tant que déchet clinique ». Observant en l'espèce que la loi croate n'autorisait pas un hôpital à assimiler la dépouille d'un enfant mort-né à un déchet hospitalier, elle en a déduit que l'ingérence dans les droits du requérant, garantis par l'article 8, n'était pas en conformité avec la loi nationale, de sorte que celle-ci était illégitime⁸⁶². Ainsi les parents ont donc la possibilité de rendre un hommage posthume à une entité anténatale dont le législateur ne reconnaît pas la personnalité juridique⁸⁶³.

⁸⁶⁰ C.E.D.H., 14 févr. 2008, aff. *Hadri-Vionnet c/ Suisse*, n° 55525/00, D. 2008. 1435, obs. GALLOUX et H. GAUMONT-PRAT, R.T.D. civ. 2008. 257, obs. MARGUENAUD.

⁸⁶¹ C.E.D.H., 2 juin 2005, aff. *Znamenskaya c/ Russie*, n° 77785/01, A.J.D.A. 2006. 466, chron. FLAUSS, R.T.D. civ. 2005, 737, obs. MARGUENAUD.

⁸⁶² C.E.D.H., 12 juin 2014, aff/ *Maric c/ Croatie*, n° 50132/12, A.J. Famille 2014, 438.

⁸⁶³ Pour des études sur la prise en charge funéraire de l'enfant mort-né v° : LEGROS B., *Le droit de la mort dans les établissements de santé*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Tout savoir sur », 2008, en particulier les Chapitres sur la personne dénuée de personnalité juridique – KOLBERT E., « Evaluation du préjudice moral subi par des parents du fait de l'incinération fautive par l'hôpital de leur enfant mort-né », J.C.P. A., 2004, pp. 1380 et s., note sous C.A.A. Lyon, 18 novembre 2003, n° 00-1964, *époux Y c/ Centre hospitalier d'Oyonnax*, Juris-Data n° 2004-248484 ;

776. Prescrivant toute personnification, l'Etat accepte la destruction *in vivo* et *in vitro* de la vie anténatale et autorise les expérimentations sur les entités humaines anténatales. Cependant, se refusant dans le même temps à une réification totale de l'entité humaine anténatale, l'Etat réglemente l'interruption volontaire de grossesse et la procréation médicalement assistée, et accepte même l'individualisation juridique et la prise en charge funéraire des entités humaines anténatales défuntes au nom de la souffrance de leurs parents, afin de faciliter le travail de deuil. Or, nonobstant le discours d'une certaine partie de la Doctrine, cette oscillation conduit nécessairement à des contradictions juridiques.

MANAOUIL C., DECOURCELLE M., GIGNON M. et JARDE O., « Retour sur « l'affaire » des foetus de la chambre mortuaire de l'Hôpital Saint-Vincent-de-Paul à Paris », *Journal de médecine légale*, 2007, pp. 231 et s. ; PUTMAN E., « Le Comité d'éthique rend un avis sur le statut du corps en cas de décès périnatal », *R.J.P.F.*, 2006, pp. 14 et s., note sous Avis C.C.N.E. n° 89 du 22 septembre 2005.



Section II. LES INCOHERENCES DES NORMES JURIDIQUES AFFERENTES A LA "VIE" ANTENATALE

777. Tout en refusant la personnification de l'entité humaine anténatale, le droit reconnaît, au cœur de la norme juridique, le droit des parents d'exprimer leur deuil. Or, cette reconnaissance de la souffrance psychique des vivants face à la perte de l'entité humaine anténatale entraîne des disparités dans les régimes juridiques applicables aux entités humaines anténatales et ce, en pleine contradiction avec le principe de l'unicité de la règle de droit (§ I). La transformation des projections des vivants sur la vie anténatale explique dans le même temps le développement de la sélection des entités humaines anténatales sur le fondement d'un eugénisme libéral. Jugeant inacceptable la perte de l'entité humaine "normale" avant la naissance, la société accepte paradoxalement de plus en plus facilement la destruction anténatale des entités anténatales porteuses de handicaps (§ II).

§ I. LA DISPARITE DES REGIMES JURIDIQUES APPLICABLES AUX ENTITES ANTENATALES

778. En raison du refus de l'Etat de définir le commencement de la vie et de donner un véritable statut juridique aux entités humaines anténatales, les régimes juridiques qui leur sont applicables varient très fortement en fonction des projections des parents (I) et des modes de procréation (II), les entités humaines anténatales étant bien plus protégées dans le cas de la procréation naturelle que dans le cadre de la procréation médicalement assistée.

I. Les inégalités de traitement des entités anténatales humaines en fonction des projections des parents

779. L'individualisation juridique et la protection juridique de l'entité humaine anténatale au nom du deuil anténatal ne conduisent pas à une personnification juridique de l'être humain avant la naissance. L'établissement d'un acte d'enfant sans vie et l'organisation de funérailles ne sont pas des actes obligatoires et ils n'ont pas pour objet de reconnaître juridiquement l'enfant défunt. Ils ne sont que des facultés accordées au profit des parents. La dimension facultative de ces actes révèle leur vraie finalité : faire preuve d'humanité envers les parents pour leur permettre de faire leur deuil. Toutefois, la prise en compte du deuil anténatal aboutit à la disparition de toute unité dans le traitement juridique des entités humaines anténatales défuntes. L'entité humaine anténatale défunte n'a pas le même statut selon la façon dont elle est considérée par ses parents. « Enfant défunt » quand il fait partie d'un « projet parental », il peut alors bénéficier d'un nom dans l'état civil, d'un cercueil et de funérailles, mais il devient un « résidu », en l'absence de tout projet parental. L'inscription dans l'état civil et les soins funéraires n'étant que facultatifs, l'entité humaine anténatale est considérée alors comme une simple « pièce anatomique identifiable », voire comme des « déchets d'activités de soin à risque infectieux et assimilés » (D.A.S.R.I.). Dans le premier cas, si elle peut être identifiée par un non spécialiste, son régime est le même que celui résultant des pièces anatomiques d'origine humaine qui doivent être incinérées. L'incinération a lieu dans un crématorium après identification. En général, la crémation est collective, mais elle peut parfois être individuelle et diffère en fonction des pratiques locales. Dans le deuxième cas, ne pouvant être identifiée par un non spécialiste, l'entité est éliminée collectivement dans un incinérateur à ordures ménagères avec l'ensemble des fragments humains non aisément identifiables. On peut à juste titre s'étonner qu'au même stade de développement, certaines entités humaines anténatales puissent bénéficier d'un prénom, d'un nom et de funérailles tandis que d'autres puissent être éliminées anonymement dans un incinérateur à ordures ménagères, mélangées avec des viscères.

780. Selon nous, au nom du principe de la dignité de la personne humaine, des normes juridiques devraient être édifiées afin d'assurer le respect de toutes les entités humaines anténatales défuntées, quand bien même ces dernières seraient issues d'une interruption de grossesse. S'il peut sembler normal que l'individualisation juridique de l'entité humaine anténatale, à travers l'inscription à l'état civil, soit réservée aux parents qui le souhaitent, les normes juridiques instituées en matière funéraire ne devraient pas être seulement facultatives mais obligatoires pour toutes les entités humaines anténatales. Une telle protection ne serait pas contradictoire avec la position actuelle de la jurisprudence européenne sur la question de la vie anténatale, la Cour européenne des droits de l'homme reconnaissant la dignité de la personne humaine avant la naissance. Elle ne remettrait nullement en question la liberté de la femme d'avoir recours à une interruption de grossesse, contrairement à ce que peuvent affirmer certains auteurs de la doctrine. Dans la mesure où le droit positif actuel autorise la femme ayant eu recours à une interruption volontaire de grossesse à donner un nom à l'entité humaine anténatale avortée et à lui faire bénéficier de soins funéraires à moins de douze semaines de grossesse, on ne voit pas sur quel motif cette prise en charge funéraire ne pourrait pas s'étendre à l'ensemble des entités humaines anténatales. Tout comme le traitement décent du corps défunt ne remet pas en question l'appartenance du corps humain à la catégorie des choses juridiques, le traitement décent des entités humaines anténatales défuntées ne remet pas en question leur absence de personnification juridique.

781. L'on peut également s'interroger sur les inégalités de traitement des entités humaines anténatales en fonction de leur mode de procréation.

II. Les inégalités de traitement des entités humaines anténatales en fonction de leur mode de procréation

782. Les entités humaines anténatales conçues *in vitro* sont bien moins protégées que les entités humaines anténatales conçues *in vivo* et il convient de souligner les discriminations opérées entre ces deux modes de procréation qui, non seulement conduisent à des disparités de traitement entre les entités humaines anténatales, mais également à des inégalités en terme de droit pour les vivants. Alors que l'interruption de grossesse ne peut avoir lieu sans le consentement de la femme et que l'avortement forcé est sanctionné

pénalement, la destruction des embryons surnuméraires peut être provoquée alors même que la femme s'y oppose. La décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 10 avril 2007 *Evans c/ Royaume Uni*⁸⁶⁴ est à ce titre particulièrement révélatrice de cette inégalité de traitement entre les entités anténatales. Dans cette affaire, une femme devant subir une ovariectomie avait au préalable décidé d'avoir recours à la procréation médicalement assistée avec son compagnon. Les embryons *in vitro* ainsi obtenus avaient été congelés, mais six mois après l'opération, le couple s'était défait. La femme avait alors saisi les juridictions britanniques afin d'obtenir la réimplantation des embryons, malgré l'absence de consentement de son ancien compagnon. La Cour européenne des droits de l'homme n'infirmit pas la position des juridictions britanniques, rejette les arguments avancés par la requérante en se référant, une fois encore, à la marge d'appréciation des Etats. La destruction des entités humaines anténatales en cas d'opposition du père ou du décès de ce dernier apparaît hautement critiquable. Dans le premier cas, il peut paraître contradictoire que l'on admette une telle destruction en privant une femme de la possibilité de procréer en raison du refus de l'homme, alors même qu'on ne lui demande pas, dans le cadre d'une procréation naturelle, de procéder à une interruption de grossesse quand l'homme est hostile à la naissance et se refuse à reconnaître sa paternité vis-à-vis de l'enfant. Dès lors que la législation admet qu'une femme puisse mener à terme sa grossesse et demander des aliments au père naturel, quand bien même ce dernier s'opposerait à la naissance, on ne voit pas sur quel fondement on refuserait à une femme, ayant eu accès à la procréation médicalement assistée, d'avoir les mêmes droits.

783. La destruction des embryons surnuméraires apparaît encore plus discutable quand une femme souhaite bénéficier d'une procréation médicalement assistée *post mortem* à la suite du décès de son conjoint alors que l'embryon a déjà été conçu. Les demandes d'insémination artificielle après le décès d'un membre du couple interviennent dans deux cas qui doivent être distingués. Dans le premier cas, le conjoint survivant demande la restitution des spermatozoïdes prélevés sur le défunt de son vivant afin que ces gamètes puissent être utilisés pour une fécondation *in vitro*, qui donnera ainsi la possibilité d'une descendance *post mortem*. Dans la seconde situation, la procréation médicalement assistée

⁸⁶⁴ Cour E.D.H., Gr. Ch., 10 avril 2007, aff. *Evans c/ Royaume Uni*, n°6339/05. Pour une analyse de la décision v°: MARGUÉNAUD J.-P., « Le triste sort des embryons *in vitro* du couple séparé », *R.T.D.civ.*, 2006, pp. 255 et s. ; *ibid.*, « La triste fin des embryons *in vitro* du couple séparé : la Cour de Strasbourg, Cour européenne des droits du Mâle », *R.T.D.Civ.*, 2007, pp. 295 et s. ; HAUSER J., « L'embryon et le couple séparé : la notion de vie privée comprend le droit de devenir ou de ne pas devenir parent », *R.T.D.Civ.*, 2007, pp. 545 et s. ; ROMAN D., « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », *R.D.S.S.*, 2007, pp. 810 et s. ; SUDRE, obs., *J.C.P. G.*, 2006, pp. 164. et s.

a déjà eu lieu et il s'agit de permettre l'implantation d'un embryon conçu du vivant des deux membres du couple, afin que puisse naître un enfant malgré le décès de son père. Jusqu'à ce jour, quelle que soit l'étape dans la réalisation du projet parental, hypothétique dans le premier cas, abouti dans le deuxième, le droit se refuse à toute procréation médicalement assistée *post mortem*. Pour ce faire, la doctrine et la jurisprudence s'appuient sur l'article L. 2131-2 du Code de la santé publique qui régit la procréation médicalement assistée et qui exige que la demande soit formulée par un couple vivant dont l'infertilité présente un caractère pathologique. Or, on peut considérer que les deux membres du couple étaient bien vivants au moment de la demande et que la procédure d'insémination n'est qu'une mesure d'exécution. Les arguments avancés par la Doctrine à l'encontre d'une telle procréation sont très critiquables sur le terrain du droit. Il convient tout d'abord d'écarter l'ensemble des arguments relatifs au droit de l'enfant de ne pas naître orphelin. L'entité humaine anténatale ne dispose d'aucun droit subjectif, pas davantage du droit de naître que de celui de ne pas naître et *a fortiori* celui de ne pas être orphelin. Il convient également d'écarter les arguments selon lesquels une telle autorisation de procréation médicalement assistée conduirait à une discrimination entre les hommes et les femmes au motif que les recours aux mères porteuses étant interdit, les conjoints survivants, à la différence de leurs épouses, ne pourraient en bénéficier. Une telle discrimination existe *de facto*, entre les couples en fonction des raisons médicales de leur infertilité. Selon nous, il paraîtrait donc logique d'autoriser la procréation médicalement assistée *post mortem* dans les deux cas. Des propositions en ce sens avaient été déposées, donnant la possibilité d'un transfert d'embryons *post mortem* tout en interdisant l'insémination *post mortem*. La possibilité de transfert *post mortem* des embryons aurait été encadrée par des délais stricts. Un premier délai, de six mois après le décès du père, offrait la possibilité à la femme de décider ou non de l'implantation des embryons, et un second délai de 18 mois lui permettait de réaliser plusieurs tentatives de transfert, sous condition d'autorisation de l'Agence de la biomédecine. Le transfert *post mortem d'embryons* aurait été interdit si une procédure de divorce avait été entamée et/ou en cas de remariage. Le droit positif devrait selon nous évoluer dans ce sens. L'expérimentation sur les entités humaines anténatales *in vitro* ne manque pas également de soulever de nombreuses interrogations. Les problématiques posées par l'usage et l'expérimentation de l'entité humaine anténatale ne peuvent être rapprochées, selon nous, de celles posées par l'interruption de grossesse et s'interroger sur la pertinence de cet usage ou de ces expérimentations ne conduit pas nécessairement à remettre en question la légalité de l'interruption de grossesse. L'autorisation des

expérimentations sur les cellules souches embryonnaires nous semble ouvrir la voie à des dérives préjudiciables conduisant à une réification véritable des entités humaines anténatales contraire au concept de dignité de la personne humaine⁸⁶⁵.

784. Ces interrogations prennent une acuité supplémentaire au regard de la sélection et de l'élimination des entités humaines anténatales porteuses de handicaps, pratiques liées au développement d'un véritable "eugénisme libéral".

§ II. LA SÉLECTION ANTENATALE

785. L'Etat condamne théoriquement l'eugénisme au nom du concept de dignité de la personne humaine. Cependant, la société moderne entretient un rapport complexe au handicap comme en témoigne la destruction anténatale de plus en plus systématique des êtres humains porteurs de handicaps (I) et les développements jurisprudentiels autour de l'indemnisation de la naissance d'un être humain handicapé (II).

⁸⁶⁵ Pour des études sur les entités anténatales *in vitro* v° : ISNARD-DHONTE E., *L'embryon surnuméraire*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Ethique médicale », Préface de J. RUBELLIN-DEVICHI, 2004 – BELAUD-GUILLET A., « Le statut du fœtus ex utero, du droit à la vie au droit sur la vie », *L.P.A.*, 1998, pp. 8 et s ; LABBEE X., « La valeur de l'embryon congelé », *D.*, 2004, pp. 1051 et s. ; LABBEE X., « Respect et protection du corps humain, L'embryon "ex utero" », *J.-Cl. civil*, Art. 16 à 16-12, 1997, fasc. 52 ; LABBÉE X., « Respect et protection du corps humain, L'embryon "ex utero" », *Jurisclasseur civil*, Art. 16 à 16-12, 1997, fasc. 52 ; LEGROS E., « L'embryon défectueux », *L.P.A.*, 2002, pp. 63 et s. ; RAOUL-CORMEIL G., « Le sort des embryons *in vitro*, *post mortem* », *J.C.P. G.*, 2011, pp. 1022 et s. Pour des études sur le transfert d'embryon et la procréation *post-mortem* v° également : BERNARD-XEMARD C., « Donner la vie après la mort ? Quelques réflexions sur la paternité *post mortem* », *Revue Lamy Droit Civil*, 2010, pp. 41 et s. ; BERNARD-XEMARD C., « Vers la maternité *post mortem* ? », *Revue Lamy Droit Civil*, 2010, pp. 103 et s. ; CHABAULT-MARX, « La frilosité du juge français face à l'insémination *post mortem* », *D.* 2009, pp. 2758 et s. ; CONTIN M., « Procréer par-delà de la mort ? A propos de l'ordonnance de référé du Tribunal de grande instance de Rennes du 15 octobre 2009 », *Revue juridique de l'Ouest*, 2010, pp. 127 et s. ; DEPADT-SEBAG V., « La procréation *post mortem* », *Recueil Dalloz Sirey*, 2011, pp. 2213 et s. ; HAUSER J., « Procréation *post mortem* : un nouveau droit à..., le droit à l'éternité ? », *R.T.D. civ.*, 2010, pp. 93 et s. ; KUNSTMANN J.-M., « Procréer après la mort : le point de vue d'un responsable de CECOS », *R.L.D.C.*, 2010, pp. 97 et s., Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique avril 2010 ; LABBEE X., « L'enfant conçu face au cadavre de son auteur », *D.*, 1998, pp. 467 et s. ; MARRAUD DES GROTTES G., « Ethique et paternité posthume », *R.L.D.C.*, 2010, pp. 99 et s., Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique avril 2010 ; MATEI M., « L'insémination artificielle *post mortem* ou lorsque le désir d'enfant devient un problème bioéthique, note sous Tribunal de grande instance de Rennes, 15 octobre 2009, *Madame X c/ CECOS de l'Ouest*, registre général numéro 09/00588 », *Gaz. Pal.*, 2010, pp. 27 et s. ; MIRKOVIC A., « Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine : la procréation *post mortem* en question », *R.L.D.C.*, 2010, pp. 95 et s., dossier *Le désir d'enfant contrarié*, Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique, avril 2010 ; MIRKOVIC A., « Le transfert d'embryon *post mortem* : comment sortir de l'impasse ? », *Droit de la famille*, 2009, pp. 9 et s. ; MORIN P., « L'interdiction opportune de l'implantation *post mortem* d'embryon », *Répertoire du notariat Deffrénois*, 2004, pp. 355 et s. ; NEIRINCK C., « Le transfert d'embryons *post mortem* est impossible ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 9 janvier 1996, *Madame P. c/ Centre hospitalier de la Grave* (arrêt numéro 59 P) », *J.C.P. N.*, 1996, pp. 1560 et s. ; NEIRINCK C., « Les transferts d'embryons *post mortem* avant les lois bioéthiques », *J.C.P. G.*, 1995, pp. 301 et s., note sous C.A. Toulouse, 18 avril 1994 ; VIGNEAU D., « Le transfert *post mortem* d'embryons humains conçus *in vitro* », *L.P.A.*, 1996, pp. 15 et s.

I. La destruction anténatale des embryons porteurs de handicaps

786. Bien que la notion d'eugénisme ne soit jamais utilisée d'une manière explicite par le législateur en raison de sa connotation négative, la législation de la santé publique reconnaît bien des pratiques eugéniques, entendues comme la sélection des êtres humains sur le fondement de critères génétiques (A) et certains auteurs se sont interrogés sur le développement d'une culture eugénique (B).

A. Des pratiques eugéniques

787. Deux sortes de pratiques eugéniques directes peuvent être distinguées, à la fois complémentaires et indépendantes l'une de l'autre : la sélection positive des entités humaines anténatales en fonction de leurs caractéristiques génétiques – le diagnostic préimplantatoire – et la sélection négative des entités humaines anténatales par la destruction de celles ne présentant pas des caractéristiques génétiques jugées satisfaisantes – l'interruption médicale de grossesse, autrefois nommée interruption thérapeutique de grossesse. Certes ces deux pratiques – diagnostic préimplantatoire et interruption médicale de grossesse – sont très réglementées. Le diagnostic préimplantatoire ne peut avoir en théorie d'autre objet que de rechercher l'existence d'une affection ainsi que les moyens de la prévenir et de la traiter. Selon l'article L. 2131-4 du Code de la Santé publique, il ne peut être effectué que si le couple a « une forte probabilité de donner naissance à un enfant atteint d'une maladie génétique d'une particulière gravité reconnue comme incurable au moment du diagnostic ». Il peut être réalisé lorsque les anomalies génétiques responsables d'une telle maladie ont été préalablement et précisément identifiées chez l'un des parents ou chez l'un des ascendants immédiats et qu'elles concernent une maladie gravement invalidante à révélation tardive et mettant prématurément en jeu le pronostic vital. Toutefois ces pratiques suscitent des interrogations. Alors que l'interruption volontaire de grossesse fait encore l'objet d'un débat sociétal important, l'interruption médicale de grossesse n'a jamais fait l'objet d'un véritable débat de fond. Pourtant cette interruption médicale de grossesse est appréciée de plus en plus largement par le corps médical et conduit à des pratiques véritablement eugéniques. L'interruption médicale de grossesse, qui fut longtemps seulement autorisée en cas de mise en danger de la vie de la mère, est désormais étendue en cas d'atteintes ou d'anomalies touchant l'entité humaine anténatale. On peut alors relever que l'application de la notion d'avortement médical à un handicap

physique ou mental n'empêchant nullement à l'individu de vivre, à l'exemple de la trisomie 21, étend le concept « d'intérêt médical » très au-delà de son sens originel. Il s'agit bien de fait d'un acte eugénique.

788. Certaines pratiques, sans être directement eugéniques, induisent des comportements eugéniques : ainsi en est-il des diagnostic prénataux. Ces diagnostics visent à détecter l'existence d'une anomalie chez l'enfant à naître – aberration chromosomique, malformation congénitale, maladie génétique ou prédisposition à certaines maladies. Ces diagnostics qui comprennent des risques pour l'entité humaine anténatale ne sont pas obligatoires. Pouvant parfois déboucher sur des traitements thérapeutiques *in utero*, ils ont essentiellement une fonction informative. Ces diagnostics prénataux n'ont donc, en eux-mêmes aucune conséquence eugénique directe, mais en cas de pronostic défavorable, ils débouchent *de facto* le plus souvent sur des interruptions médicales de grossesse. De surcroît, ces diagnostics tendent à s'étendre tant du point de vue des maladies diagnostiquées que de celui de l'élargissement des groupes de population concernés. La détection précoce et la destruction désormais quasi systématique des entités humaines anténatales porteuses de handicaps semblent conduire au développement d'une société eugénique⁸⁶⁶.

⁸⁶⁶ Sur la protection de l'embryon humain, Cf. : Art. 511-15 du Code pénal, modifié par l'ordonnance n°2000-916 du 19 septembre 2000 - Art. 3, J.O.R.F. 22 septembre 2000 ; Art. 511-16 à 511-17 du code pénal modifiés par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 - Art. 28 J.O.R.F. 7 août 2004 ; également Art. 511-5-1 du même code ; s'agissant tout particulièrement de l'interdiction du clonage reproductif, Cf. : Art. 511-15 511-16 du Code pénal modifié par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 - Art. 28 J.O.R.F. 7 août 2004 et Art. 511-17 et 511-17 du Code pénal modifié par la loi n°2004-800 du 6 août 2004 - Art. 28 J.O.R.F. 7 août 2004.

Sur le prélèvement, la conservation et l'utilisation des tissus ou cellules embryonnaires ou fœtaux à l'issue d'une interruption de grossesse et à des fins diagnostiques, thérapeutiques ou scientifiques, Cf. : Art. L.1241-5 du Code de la santé publique.

Sur la réalisation de diagnostics anténataux : diagnostic prénatal et diagnostic préimplantatoire, Cf. : Art. L.2131-1 à L.2131-5 du Code de la santé publique

Sur l'interdiction d'effectuer des recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires et sur l'interdiction du clonage humain, Cf. : Art. L.2151-1 à L.2151-8 et L.2163-1 à L.2163-8 du Code de la santé publique.

Sur le diagnostic prénatal, Cf. : Art. L.2161-1 et L.2161-2 du Code de la santé publique.

Pour des études sur la génétique et la notion d'espèce humaine en droit : ABIKHZER F., *La notion juridique d'humanité*, t. I et II., Ed. P.U.A.M., Préface de X. PHILIPPE, 2005 ; BELRHOMARI N., *Génome humain, espèce humaine et droit*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « droit international », Préface de G. TEBOUL, 2013 ; GALLOUX J.-C., *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique humain*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux I, 1988 ; GROS F. et HUBER G., *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Paris, Ed. O. Jacob, 1992 ; GUIDICELLI A., *Génétique humaine et droit*, Poitiers, Ed. de l'Université de Poitiers, 1993 ; HEYMANN-DOAT A., *Génétique et droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1999 ; LE BRIS C., *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de M. BELANGER, 2012 ; MARSHALL T., *A la recherche de l'humanité*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2009 ; MATHIEU B., *Génome humain et droits fondamentaux*, Paris, Ed. Economica, coll. « Droit public positif », 1999 ; MONOD J., *Génétique, procréation et droit*, Arles, Ed. Actes Sud, 1985 ; PICHOT A., *Histoire de la notion de gène*, Paris, Flammarion, Ed. 1999 ; TERRE F., *L'enfant de l'esclave. Génétique et droit*, Paris, Ed. Flammarion, 1987 ; ZULIAN I., *Le gène saisi par le droit*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de D. VELARDOCCIO-FLORES, 2010 – BENILLOUCHE M., « Les crimes contre l'espèce humaine et la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *I.P.A.*, 2005, pp. 82 et s. ; BIOY X., « Les crimes contre l'espèce humaine ou de la réintroduction en droit d'une espèce de référent naturel », in HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2006, pp.101 et

789. Il ne s'agira pas de porter un jugement moral sur le choix des parents mais de comprendre une évolution essentielle du rapport de la société au handicap et à la "tare" biologique désormais jugée inacceptable.

B. Le développement d'une culture eugénique ?

790. Les pratiques eugéniques permises par le législateur ne sont pas imposées aux individus et découlent d'un choix de leur part. Les individus, qu'ils procréent d'une manière naturelle ou qu'ils fassent appel à la procréation médicalement assistée, peuvent choisir de mettre au monde un être humain en fonction des caractéristiques génétiques et physiologiques qui seront les siennes. Cet eugénisme est donc bien un eugénisme libéral, dans lequel seule la somme des comportements individuels conduit à l'accomplissement de pratiques eugéniques de fait. Il n'est pas comparable à l'eugénisme autoritaire comme

s. ; FENOUILLET D., « Pour une humanité autrement fondée », *Dr. Fam.*, 2001, pp. 4 et s. ; LABBE X., « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », *D.*, 1999, pp. 437 et s. ; MATHIEU B., « Force et faiblesse des droits fondamentaux comme instruments du droit de la bioéthique : le principe de dignité et les interventions sur le génome humain », *R.D.P.*, 1999, pp. 93 et s. ; PEIS-HITIER M.-P., « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.*, 2005, pp. 865 et s. ; SAVARD N., « Artificialisation de la nature et manipulations génétiques du vivant », *Lex electronica*, 2005, pp. 1 et s.

Pour des études sur la médecine foetale, le diagnostic pré-implantatoire et le diagnostic anténatal v° également : BOUE A., *La Médecine du fœtus*, Paris, Ed. O. Jacob, 1995 ; CALMETTE M., *Le diagnostic anténatal, approche juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux I, 1994 ; DELAISI DE PARSEVAL G. (dir.), *L'euthanasie fœtale, études sur la mort*, Paris, Ed. L'Esprit du Temps, 1999 ; DUSART A. et THOUVENIN D., *La détection des anomalies foetales : La régulation des pratiques de diagnostic anténatal par les règles juridiques. Les dispositions du corps médical à l'égard de la médecine prédictive et sélective*, Paris, Ed. du C.T.N.E.R.H.I., 1995 ; MILLIEZ J., *L'euthanasie du fœtus. Médecine ou eugénisme ?*, Paris, Ed. O. Jacob, 1999 – CADORE B. et BOITTE P., « Questions éthiques à propos de l'indication du triple test dans la démarche de dépistage anténatal de la trisomie 21 », *Journal international de bioéthique*, 1998, pp. 157 et s. ; PUTMAN E., « Droit au diagnostic pré-implantatoire pour le respect de la vie familiale », *R.J.P.F.*, 2012, pp. 29 et s., note sous C.E.D.H., 28 août 2012, *Costa et Pavan c/ Italie*, aff. n° 54270/10 ; VILLE Y. et CHARBONNEAU C., « Vers une « interruption volontaire de la médecine foetale » ? », *L.P.A.*, 2002, pp. 4 et s.

Sur la question de l'eugénisme v° plus spécifiquement : BACHELARD-JOBARD C., *L'eugénisme, la science et le droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Partage du savoir », 2001 ; CAROL A., *Histoire de l'eugénisme en France. Les médecins et la procréation au XIX^e et XX^e siècles*, Paris, Ed. du Seuil, 199 ; DROUARD A., *L'eugénisme en questions. L'exemple de l'eugénisme français*, Paris, Ed. Ellipse, 1999 ; DUSTER T., *Retour à l'eugénisme*, Paris, Ed. Kimé, coll. « Philosophie, épistémologie », 1992 ; GAYON J. et JACOBI D., *L'éternel retour de l'eugénisme*, Paris, Ed. P.U.F., 2006 ; HABERMAS J., *L'avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, Paris, Ed. Gallimard, 2002 ; JORDAN E., VIOLLET J. et TIBERGHEIN C., *Eugénisme, stérilisation, leur valeur morale*, Paris, Ed. S.P.E.S., 1929 ; KEVLES D., *Au nom de l'eugénisme, génétique et politique dans le monde anglo-saxon*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Science, histoire et société », 1995 ; MISSA J.-N. et SUSANNE C., *De l'eugénisme d'Etat à l'eugénisme privé*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 1999 ; PICHOT A., *L'eugénisme ou les généticiens saisis par la philanthropie*, Paris, Ed. Hatier, coll. « Optiques », 1995 ; PICHOT A., *La société pure. De Darwin à Hitler*, Paris, Ed. Flammarion, 2000 ; PRUM M. (dir.), *La place de l'autre*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Racisme et eugénisme », 2010 ; TESTART J. (dir.), *Le magasin des enfants*, Paris, Ed. F. Bourin, 1990 ; THOMAS J.-P., *Les fondements de l'eugénisme*, Paris, Ed. P.U.F., 1995 – MASSIN B., « L'euthanasie psychiatrique sous le III^{ème} Reich. La question de l'eugénisme », *L'information psychiatrique*, 1996, pp. 814 et s. ; TAGUIEFF P.A., « L'eugénisme, objet de phobie idéologique : lectures françaises récentes », *Esprit*, 1989, pp. 99 et s.

Sur la question de la stérilisation des handicapés mentaux v° enfin : AUBY J.-M., « Un droit à la stérilisation ? », in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Ed. Montchrestien, 1998 ; BELLIVIER F., « La stérilisation des personnes incapables : un double changement de paradigme », *Handicap, Revue de sciences humaines et sociales*, 2004, pp. 55 et s. ; BOUMASA A., « La stérilisation contraceptive et le « handicap mental » après la loi du 4 juillet 2001 », *R.D.S.S.*, 2002, pp. 233 et s. ; MEMETEAU G., « Remarques sur la stérilisation non thérapeutique après les lois bioéthiques », *J.C.P. G.*, 1995, pp. 167 et s.

pratique collective, obligatoire et imposée aux individus par un gouvernement. Toutefois, il n'en conduit pas moins à une sélection anténatale des êtres humains. Les individus vont avoir la possibilité d'effectuer un choix entre l'existence et le refus d'existence de l'entité humaine anténatale en fonction de deux critères, plus ou moins formalisés et conscients : l'estimation de la souffrance qui en résultera pour l'entité humaine anténatale elle-même et l'estimation de leurs capacités personnelles à prendre soin de cet être. Cette estimation est cependant extrêmement subjective. En prédisant ce que sera la vie de l'être humain handicapé et en évaluant si elle vaut la peine d'être vécue, les parents déterminent unilatéralement la valeur de la vie en fonction de leurs propres projections sur le handicap physique ou mental. Mais ils estiment également leurs capacités futures à prendre en charge ce handicap.

791. L'on assiste imperceptiblement à l'apparition d'une véritable culture eugénique liée à la fois aux progrès de la médecine, qui permettent la visualisation précoce de l'entité humaine anténatale et la détection anténatale des atteintes et des anomalies, et à la transformation du regard porté sur le handicap dans la société. De moins en moins préparés aux difficultés engendrées par le handicap, les individus ayant une conception de plus en plus étroite de la "normalité" biologique n'acceptent plus la naissance d'enfants porteurs de handicaps et ne se sentent plus aptes à prendre en charge leur vie. Il est certain que le contexte social et le positionnement des pouvoirs publics sur ces questions vont également conditionner très largement leurs choix. Non seulement le regard de la société sur le handicap jouera un rôle dans leur décision mais la capacité de la société à leur apporter une aide matérielle sera également déterminante. Ainsi des pratiques eugéniques peuvent résulter de la non prise en compte des charges financières qu'impliquent l'accompagnement du handicap⁸⁶⁷.

⁸⁶⁷ Pour des études sur le handicap v° : AMRANI-MEKKI S., BOUJEKA A., *Contentieux et handicap*, Paris, Ed. IRJS, coll. « Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2010 ; BLATIER C., PAULICAND M. et BENSACHEL L., *Vous avez dit non-discrimination ?*, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, coll. « Handicap, vieillissement, société », 2012 ; CAMBERLEIN P., *Politiques et dispositifs du handicap en France*, 2^e éd., Paris, Ed. Dunod, 2011 ; CHATAUD V., *Droit et handicap*, Rueil-Malmaison, Ed. ASH, 2000 ; GOFFMAN E., *Stigmaté. Les usages sociaux des handicaps*, Paris, Ed. de Minuit, 1975 ; MANSON S., GUEZOU O., *Droit public et handicap*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009 ; PRUM M. (dir.), *La place de l'autre*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Racisme et eugénisme », 2010 ; STIKER H.-J., *Corps infirmes et sociétés. Essais d'anthropologie historique*, Paris, Ed. Dunod, 2005 ; WEBER F., *Handicap et dépendance : drames humains, enjeux politiques*, Paris, Ed. Rue d'Ulm, coll. « Cepremap », 2011 – LAMBERT-FAIVRE Y., « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé - I - La solidarité envers les personnes handicapées », *D.*, 2002, pp. 1217 et s. ; MAGGI-GERMAIN N., « La construction juridique du handicap », *Dr. Soc.*, 2002, pp. 1092 et s. ; SPICKER P., « La distinction entre handicap et incapacité », *Rev. Int. Sec. Soc.*, 2003, pp. 37 et s.

792. Les interrogations soulevées par la sélection anténatale des êtres humains se sont cristallisées dans l'apparition de contentieux relatifs à l'indemnisation de la naissance de l'être humain porteur de handicap.

II. *L'indemnisation de la naissance de l'être humain porteur de handicap*

793. Les juridictions ayant admis l'indemnisation du handicap directement lié à la naissance, la question s'est par la suite posée de savoir si la naissance d'un enfant handicapé, sans que ce handicap ne résulte directement de l'interruption volontaire de grossesse, pouvait être indemnisée. Sur la question de l'indemnisation de la naissance d'un enfant handicapé les deux ordres de juridictions ont divergé. Dans l'arrêt du Conseil d'Etat du 14 février 1997 *Epoux Quarez*⁸⁶⁸, la haute juridiction de l'ordre administratif avait considéré que la naissance d'un enfant atteint d'un handicap n'étant pas lié à l'échec de l'interruption volontaire de grossesse ne pouvait donner lieu à indemnisation. Il avait toutefois accordé aux parents une indemnité au titre de leur préjudice moral et des troubles dans leurs conditions d'existence et une rente durant toute la vie de l'enfant pour compenser les charges particulières de soins et d'éducation qui en découlaient. La Cour de cassation était allée dans un premier temps encore plus loin en admettant l'indemnisation de l'enfant lui-même. Dans la très célèbre affaire *Perruche* en date du 1^{er} novembre 2000, elle considérait que la faute commise par un médecin résultant d'un diagnostic prénatal erroné est en relation directe avec la naissance d'un enfant handicapé et peut faire l'objet d'un droit à réparation pour l'enfant lui-même. La rédaction de la décision, jugée maladroite par certains, avait conduit ces derniers à considérer que la Cour de cassation admettait ce faisant un véritable « droit de ne pas naître ». Toutefois comme le fait remarquer Muriel Fabre Magnan⁸⁶⁹, cette expression n'est pas employée par la Cour de cassation. L'arrêt *Perruche* ne consacre donc ni un « droit de ne pas naître », ni un « droit de ne pas naître handicapé ». La consécration de tels droits n'est absolument pas nécessaire à la justification de l'indemnisation de l'enfant handicapé lui-même. Toutefois, la Cour de cassation en est venue à admettre le lien causal entre le handicap et l'erreur de diagnostic considérée. Les violentes critiques doctrinales suscitées par la décision de la Cour de cassation ont conduit

⁸⁶⁸ C.E., 14 févr. 1997, n° 133238, *Centre hospitalier régional de Nice c/ Epoux Quarez*, D. 1997. 322, obs. PENNEAU, 1998. 294, obs. HENNERON, et 1999, 60, obs. BON et BECHILLON (de), A.J.D.A., 1997, 480, et 430, chron. CHAUVVAUX et GIRARDOT, R.F.D.A., 1997, 374, concl. PECRESSE, et 382, note MATHIEU, R.D.S.S. 1997. 255, obs. CAYLA, et 1998, 94, note MALLOL.

⁸⁶⁹ FABRE –MAGNAN M., « L'affaire Perruche : pour une troisième voie », *Droits*, 2002, pp. 119 et s.

le législateur à intervenir sur la question. Afin de mettre un terme à la jurisprudence *Perruche*, l'article 1^{er} de la loi du 4 mars 2002⁸⁷⁰ déclare ainsi que « nul ne peut se prévaloir d'un préjudice du seul fait de sa naissance ». Toutefois le législateur revient sur la jurisprudence du Conseil d'Etat *Epoux Quarez*, en considérant que « lorsque la responsabilité d'un professionnel ou d'un établissement de santé est engagée vis-à-vis des parents d'un enfant né avec un handicap non décelé pendant la grossesse à la suite d'une faute caractérisée, les parents peuvent demander une indemnité au titre de leur seul préjudice. Ce préjudice ne saurait inclure de charges particulières découlant, tout au long de la vie de l'enfant de ce handicap. La compensation de ce dernier relève de la solidarité nationale ». Ces dispositions sont rendues applicables aux instances en cours, à l'exception de celles où il a déjà été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation. Comme le souligne Stéphanie Hennette-Vauchez⁸⁷¹, en adoptant ces dispositions l'intention du législateur était de limiter l'indemnisation des parents à leur seul préjudice à l'exclusion, notamment, de celui découlant des charges particulières liées au handicap de l'enfant.

794. Cependant le texte législatif a été accueilli d'une manière mitigée par la doctrine et a fait l'objet de résistances. Par deux arrêts du 6 octobre 2005, *Maurice c/ France*⁸⁷² et *Draon c/ France*⁸⁷³, la Cour européenne des droits de l'homme considère que l'application du nouveau dispositif législatif aux instances en cours viole le droit au respect des biens garanti par l'article 1^{er} du protocole n° 1 à la Convention européenne des droits de l'homme. Puis, par trois arrêts du 24 janvier 2006⁸⁷⁴, la première chambre civile de la Cour de cassation a jugé que l'interdiction de l'action en responsabilité pour préjudice de la naissance était inapplicable aux actions engagées avant l'entrée en vigueur de ce texte. Le conseil d'Etat s'est également aligné sur cette position dans une décision en date du 24 février 2006, *Levenez*⁸⁷⁵. Le Conseil constitutionnel fut pour cette raison saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cependant en raison des lacunes de la décision du Conseil constitutionnel, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation persistent dans leur

⁸⁷⁰ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.O.R.F.* du 5 mars 2002, p. 4118.

⁸⁷¹ HENNETTE-VAUCHEZ S., « Le dispositif anti-Perruche : aller-retour Paris-Strasbourg », *A.J.D.A.*, 2006, p. 1272 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Much ado about nothing ? Retour sur le "dispositif anti-Perruche" dans la loi du 4 mars 2002 », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 2049 et s.

⁸⁷² Cour E.D.H., Gr. Ch., 6 octobre 2005, aff. *Maurice c/ France*, n°1018/03, *R.T.D. civ.*, 2004, 797, obs. MARGUENAUD.

⁸⁷³ Cour E.D.H., Gr. Ch., 6 octobre 2005, aff. *Draon c/ France*, n°10513/03 ; *R.T.D. civ.*, 2005, 743, obs. MARGUENAUD, *Ibid.*, 798, obs. REVET.

⁸⁷⁴ Cass. civ., 24 janvier 2006, *D.*, 2006, 325, *J.C.P. G.*, 2006, 2, 10062, note GOUTTENOIRE et PORCHY.

⁸⁷⁵ C.E., 24 février 2006, *Mme et M. Levenez*, *A.J.D.A.*, 2006, 1272.

opposition. Ces résistances jurisprudentielles s'expliquent pour Stéphanie Hennette-Vauchez⁸⁷⁶ par un contexte spécifique où le recours à la solidarité nationale a pu apparaître plus pénalisant que le recours à l'indemnisation, le législateur n'améliorant que tardivement la protection des personnes handicapées par la loi du 11 février 2005⁸⁷⁷. Toutefois le contentieux des naissances d'enfants handicapés est loin d'être résolu⁸⁷⁸.

⁸⁷⁶ HENNETTE-VAUCHEZ S., « Le dispositif anti-Perruche : aller-retour Paris-Strasbourg », *A.J.D.A.*, 2006, p. 1272 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Much ado about nothing ? Retour sur le "dispositif anti-Perruche" dans la loi du 4 mars 2002 », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 2049 et s.

⁸⁷⁷ Loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées, *J.O.R.F.* du 12 février 2005, p. 2353.

⁸⁷⁸ Pour des études sur l'indemnisation de la naissance de l'enfant handicapé et l'Affaire "Perruche" v° : CAYLA O. et THOMAS Y., *Du droit de ne pas naître*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Le débat », 2002 ; GOSSERIES A., *Penser la justice entre les générations : de l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Paris, Ed. Aubier, coll. « Alto », 2004 ; LABRUSSE RIOU C., *Naissances handicapées et responsabilité : recherche sur l'impact de l'arrêt Perruche sur la jurisprudence et sur les pratiques en matière d'assurance médicale*, Paris, n.r., 2005 ; MOYSE D. et DIEDERICH N., *L'impact de l'arrêt Perruche sur les échographistes et les gynécologues obstétriciens*, Paris, Ed. Centre d'études des mouvements sociaux, 2005 – AYNES L., « Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », *D.*, 2001, pp. 472 et s. ; BECHILLON D. (de), CAYLA O. et THOMAS Y., « L'arrêt Perruche, le droit et la part d'arbitraire », *Le Monde*, 2000 ; BECHILLON D. (de), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? Réflexions à propos de la controverse Perruche sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire », *R.T.D. Civ.*, 2002, pp. 47 et s. ; BOCQUILLON F., « Fin de la jurisprudence Perruche ? », *R.D.S.S.*, 2002, pp. 358 et s. ; CHARBONNEAU C. et PANSIER F.-J., « Sénat : auditions autour de l'arrêt Perruche », *L.P.A.*, 2002, pp. 4 et s. ; CHARBONNEAU C., « Etats généraux des échographes et loi "anti-Perruche" », *L.P.A.*, 2002, pp. 4 et s. ; CHOUX A., « La loi anti-Perruche », *D.*, 2002, pp. 1212 et s. ; DREIFUSS-NETTER F., « L'amendement Perruche ou la solidarité envers les personnes handicapées », *L.P.A.*, 2002, pp. 101 et s. ; EDELMAN B., « L'arrêt "Perruche" : une liberté pour la mort ? », *Recueil Dalloz Sirey*, 2002, pp. 2349 et s. et *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, 2002, pp. 151 et s., note sous Cass. Ass., 17 novembre 2000, *Perruche*, pourvoi n° 99-13.701 ; GOBERT M., « La Cour de cassation méritait-elle le pilori ? », *L.P.A.*, 2000, pp. 4 et s., note sous C.E. Ass., 17 novembre 2000, *Perruche* ; HAUSER J., « Le préjudice d'être né, question de principe », *Droit et patrimoine*, 2001, pp. 6 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Le dispositif anti-Perruche : aller-retour Paris-Strasbourg », *A.J.D.A.*, 2006, p. 1272 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Much ado about nothing ? Retour sur le "dispositif anti-Perruche" dans la loi du 4 mars 2002 », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 2049 et s. ; HERMITTE M.-A., « Le contentieux de la naissance d'enfants handicapés (Cass. Civ., 26 mars 1996 et C.E. 14 février 1997) », *Gaz. Pal.*, 1997, pp. 1403 et s. ; JOURDAIN P., « Loi anti-Perruche : une loi démagogique », *D.*, 2002, pp. 891 et s. ; JOURDAIN P., « La naissance d'un enfant peut-elle engendrer un préjudice indemnisable pour la mère en cas d'interruption volontaire de grossesse pratiquée sans succès ? », *R.T.D. Civ.*, 1991, pp. 753 et s. ; LAFAGE P., « Enfant né handicapé : réflexion sur le devoir d'information et le droit à l'avortement. Les jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil d'État », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 14 et s. ; MARGUENAUD J.-P., « Le droit des parents de procréer un enfant indemne de la maladie génétique dont ils sont porteurs », *R.T.D. Civ.*, 2012, pp. 697 et s., note sous C.E.D.H., 28 août 2012, *Costa et Pavan c/ Italie* ; MURAT P., « L'affaire Perruche : où l'humanisme cède à l'utilitarisme », *Dr. Fam.*, 2001, pp. 29 et s. ; ROCHE-DAHAN J., « Un médecin ayant commis une erreur de diagnostic et n'ayant ainsi donné aux parents la possibilité d'éviter la venue au monde d'un enfant gravement handicapé peut-il être tenu de réparer le préjudice lié à la naissance même de l'enfant ? », *D.*, 1997, pp. 35 et s. ; SAUTEL O., « Naître (...) pour mourir ! Propos hétérodoxes sur l'arrêt d'Assemblée plénière du 29 juin 2001 », *J.C.P., Cahiers du Droit de l'entreprise*, 2001, pp. 39 et s. ; SERIAUX A., « Jurisprudence Perruche : une proposition de loi ambiguë », *D.*, 2002, pp. 579 et s. ; STEINBOCK B., « Peut-il être injuste pour un enfant de naître ? Quelques implications pour les technologies d'assistance à la procréation » in IACUB M. et JOUANNET P., *Juger la vie : les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, Ed. La Découverte, 2001, pp. 87 et s. ; TERRASSON DE FOUGERES A., « Périsse le jour qui me vit naître (à propos de l'arrêt Ass. plén. 17 nov. 2000) », *R.D.S.S.*, 2001, pp. 1 et s. ; VIGNEAU D., « La constitutionnalité de la loi « anti-Perruche » », *D.*, 2010, pp. 1976 et s. ; VIGNEAU D., « La guerre des "trois" aura bien lieu ! A propos de l'application dans le temps du dispositif législatif "anti-Perruche" », *D.*, 2012, pp. 323 et s.



CONCLUSION DU CHAPITRE I

795. Bien qu'il ait libéré l'interruption volontaire de grossesse et protégé étroitement la liberté des femmes désireuses d'y recourir, l'Etat réglemente étroitement les conditions dans lesquelles celle-ci peut être pratiquée. Ayant toujours exercé une influence sur les choix individuels en matière de procréation à travers des politiques publiques natalistes ou antinatalistes, sa maîtrise du début de la vie s'est renforcée avec la procréation médicalement assistée. Se faisant, la puissance étatique détermine le rapport de la collectivité à la vie anténatale. Se refusant à reconnaître un statut pour l'entité humaine anténatale elle n'en reconnaît pas moins la souffrance des parents. La possibilité pour les parents de réaliser des actes d'enfants sans vie et de faire bénéficier à l'entité humaine anténatale morte avant la naissance d'une prise en charge funéraire, constitue autant d'expressions dans la norme juridique du deuil anténatal. Dans le même temps, l'Etat limite l'expression de ce deuil en n'admettant pas par exemple les poursuites pénales pour homicide involontaire en cas de perte d'un être humain avant la naissance tout en autorisant, en fonction des besoins et des intérêts de la société, l'expérimentation, la sélection, la destruction des entités humaines anténatales, confinant parfois à un véritable eugénisme passif. Les normes juridiques afférentes à la vie anténatale ont vocation à répondre à des problématiques très différentes sur le terrain du droit et ont donc été construites par le législateur de manière à ne pas se "chevaucher" juridiquement. Ainsi la reconnaissance du deuil anténatal n'a théoriquement aucune conséquence sur le régime juridique applicable aux entités humaines anténatales, cependant elle conduit *de facto* à des inégalités de traitement des entités humaines anténatales en fonction des représentations des parents. De même, alors que le recours à la procréation médicalement assistée n'entraîne aucune sorte de conséquence sur le terrain du droit par rapport à la procréation naturelle, les embryons *in vitro* sont moins bien protégés que les embryons *in vivo* et de telles discriminations créent des ruptures d'égalité entre les vivants.



CHAPITRE II. LES PARADOXES DU DROIT DE LA FIN DE VIE

796. Alors que, sous l'Ancien Régime, la fin de vie constituait une étape essentielle de la vie humaine et que le faste qui entourait l'agonie royale relevait de la cérémonie politique, l'Etat n'a eu de cesse tout au long du XIX^e siècle d'établir son emprise sur la vie humaine en se détournant du moment spécifique de sa fin. C'est pourquoi, jusque dans la première moitié du XX^e siècle, la fin de vie est considérée comme relevant de la sphère privée et intime des individus. Cependant, l'Etat s'est intéressé à ces questions à la fois en raison des avancées scientifiques et médicales modifiant les conditions de la fin de vie et des nouvelles demandes sociétales induites par les progrès de la Science. Toutefois, si la prise en charge des personnes en fin de vie s'est indéniablement améliorée (Section I), les normes juridiques relatives à la fin de vie peinent à être élaborées et mises en œuvre (Section II). Les paradoxes du "droit de la fin de vie" éclairent les futurs enjeux auxquels l'univers juridique va devoir se confronter.

Section I. LA PRISE EN CHARGE DES PERSONNES EN FIN DE VIE

797. Les avancées scientifiques et médicales ont transformé radicalement le rapport au "mourir" dans les sociétés modernes et ont conduit l'Etat à s'immiscer dans les derniers instants de la vie de l'individu et à accompagner sa fin (§ I). Sans pour autant reconnaître aux individus un droit de mourir, l'Etat reconnaît désormais la possibilité pour les vivants de ne pas être maintenus dans l'existence (§ II).



§ I. ACCOMPAGNER LA FIN DE VIE

798. La médicalisation des décès créant de nouvelles revendications sociétales, le droit s'est progressivement saisi de la fin de vie (I), et l'Etat a mis en œuvre un ensemble de normes ayant vocation à accompagner les vivants confrontés à la perspective de leur mort (II).

I. L'intérêt du droit pour la fin de vie

799. Comprendre comment la fin de vie est devenue un problème politique à part entière, en sortant du domaine de la sphère privée pour s'inscrire dans l'espace public, suscite une interrogation portant, d'une part sur l'évolution d'un fait social, le "mourir", d'autre part sur l'évolution des représentations que la société se fait de celui-ci (A), la "fin de vie" n'ayant pas une essence originelle ou une définition sociale stabilisée (B).

A. La naissance d'un nouvel objet juridique : la fin de vie

800. Les progrès de la médecine et de la thérapeutique retardant le terme de la mort, la question du "vivre le mourir", ce dernier acte du vivant qui prépare sa propre mort, est restée en suspens. En fin de vie, la mort s'accompagne dans les représentations collectives d'images négatives rattachées à la souffrance et à la dégradation physique. La place, qui était auparavant reconnue au mourant dans les sociétés traditionnelles et les rites qui escortaient la vie finissante et que présidait le mourant dans les sociétés anciennes, ont disparu. Le rejet de la mort et l'ignorance du mourir génèrent une incapacité individuelle de se projeter sur sa propre disparition et sur celle d'autrui. Ils soulèvent plus généralement des interrogations anthropologiques sur la capacité de la collectivité à accompagner les individus arrivés au terme de leur existence et sur le rapport au temps et au vieillissement dans les sociétés occidentales modernes. En raison du délitement relatif des solidarités intra-familiales et du dénuement des individus dans la prise en charge de l'agonie de leurs proches, "l'acte du mourir" est cloisonné dans des espaces en marge de la société dont l'hôpital constitue l'un des lieux majeurs. La technicisation de la médecine conduit le corps

médical lui-même à éprouver des difficultés conceptuelles pour percevoir la fin de vie comme un objet de soins à part entière⁸⁷⁹.

801. Les problématiques propres à la fin de vie, comme de nombreux autres faits sociaux, auraient pu ne susciter aucune réponse politique. Les mécanismes qui ont conduit les gouvernants à s'intéresser aux "problématiques de fin de vie" sont d'autant plus complexes qu'ils résultent de la combinaison de logiques hétérogènes. L'émergence de la fin de vie comme un objet juridique à part entière procède d'un double mouvement du champ sociétal : la dénonciation du rapport au mourir dans la société moderne et la valorisation de nouvelles représentations de la mort portées à la fois par le corps médical et par des associations militantes. Longtemps, la condition des personnes mourantes n'a pas suscité l'intérêt de l'opinion publique. Le développement d'une médecine curative spécialisée, l'essor de la réanimation et les progrès médicaux transforment le rapport à la fin de vie, et sa "technicisation" dans le cadre de l'univers hospitalier semble induire un désintérêt du corps médical qui éprouve des difficultés conceptuelles à percevoir la fin de vie comme un objet de soin. L'acharnement thérapeutique, les pratiques euthanasiques officieuses, le non-accompagnement des malades en phase terminale, sont progressivement stigmatisés par un groupe de professionnels de santé qui se constituent peu à peu en un corps spécialisé dans la prise en charge de la fin de vie. Comme l'étudie Michel Castra, l'unification de ce premier mouvement se réalise à la fois par un processus de stigmatisation de la médecine curative et par la construction d'une sphère médicale fondée sur une approche holistique de la personne humaine. Les initiatives individuelles pour développer les soins palliatifs à l'hôpital se multiplient au cours de cette période. De nombreux chefs de service introduisent l'approche palliative dans leurs unités de gériatrie ou de cancérologie terminale. Leur démarche s'accompagne de la réalisation d'études et de réflexions médicales approfondies. En 1967, Cicely Saunders ouvre à Londres le Saint Christopher's Hospice, qui devient rapidement un lieu de référence en matière de soins palliatifs. Elle y développe le concept de "*total pain*" qui considère l'expérience de fin de vie dans sa dimension physique mais aussi psychoaffective, socio

⁸⁷⁹ Pour des études sur la transformation du rapport à la vie et à la mort induit par les avancées scientifiques v° : BARRAU A., *Quelle mort pour demain ? Essai d'anthropologie prospective*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « nouvelles études anthropologiques », 2000 ; DAGOGNET F., *La maîtrise du vivant*, Paris, Ed. Hachette, 1988 ; DAYAN-HERBRUN S., MURARD N. et NOLLEZ-GOLDBACH R., *La fabrication de l'humain*, Paris, Ed. Kimé, coll. « Tumultes », 2006 ; HANUS M., *La mort aujourd'hui*, Paris, Ed. Frison Roche, coll. « Face à la mort », 2001 ; LAFONTAINE C., *La société post-mortelle : la mort, l'individu et le lien social à l'ère des technosciences*, Paris, Ed. Du Seuil, 2008 ; MACHE R. (dir.), *La personne dans les sociétés techniciennes*, Ed. L'Harmattan, coll. « Sciences et Société », 2007 ; ICHAUD-NERARD F., *La révolution de la mort*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « espace éthique », 2007.

familiale et spirituelle. La première unité de soins palliatifs en milieu hospitalier est ouverte en 1975, au *Royal Victoria Hospital* de Montréal au Canada sous l'influence du médecin Balfour Mount. Concomitamment à cette prise de conscience des problématiques soulevées par le traitement de la mort dans le cadre hospitalier, les premières revendications issues de la sphère civile apparaissent. Le mouvement d'accompagnement des personnes en fin de vie se diffuse d'abord dans les pays anglo-saxons. Il est plus tardif en France et se développe dans deux directions. D'une part, certaines associations militantes appellent à l'amélioration de l'accompagnement des personnes en fin de vie, d'autre part, certains mouvements souhaitant se réappropriier une mort dont leurs membres estiment être dépossédés, demandent la possibilité de mettre un terme à leur vie quand ils le souhaitent, dans un contexte intellectuel marqué par l'affirmation des libertés individuelles symbolisé notamment, dans le combat pour l'interruption volontaire de grossesse. Ces mouvements militants accélèrent la diffusion des problématiques de la fin de vie au sein de la société civile, sensibilisée par les médias aux effets de la médicalisation à outrance⁸⁸⁰.

802. L'émergence de la fin de vie comme un objet juridique à part entière résulte ainsi d'une rencontre entre un courant médical fondé sur une nouvelle expertise "scientifique", un courant populaire marqué par la mobilisation d'associations à « connotation militante » et les décideurs politiques, soucieux de répondre aux demandes de l'électorat. Cependant la définition de la fin de vie demeure complexe.

B. *La définition complexe de la fin de vie*

803. La vie n'étant pas définie, c'est une question paradoxale de savoir à quel moment commence la fin de vie. Donner la vie étant déjà, en quelque sorte, permettre la mort, chacun peut à tout moment mourir. Toutefois, la fin de vie comme objet juridique reste mal déterminée. Les textes législatifs et réglementaires évoquent tour à tour les « mourants », les « malades en phase terminale », les « malades en fin de vie » ou encore « les patients en fin de vie », voire les personnes « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et

⁸⁸⁰ Pour des études sur l'apparition des soins palliatifs v° : ABIVEN M., *Pour une mort plus humaine. Expérience d'une Unité de Soins Palliatifs*, Paris, Ed. Masson, 2004 ; ABIVEN M., *Une éthique pour la mort*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Ethique sociale », 1995 ; CASTRA M., *Bien mourir. Sociologie des soins palliatifs*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « le lien social », 2003 ; MOLLIER A., *Genèse et élaboration d'une politique publique pour l'accompagnement de la fin de la vie*, Thèse dactylographiée, Université de Grenoble, 1995 ; VAN EERSEL P., *Réapproprier la mort : avènement des soins palliatifs et recherches sur les derniers instants*, Paris, Ed. Le livre de poche, 1999

incurable, quelle qu'en soit la cause » mais on ne sait pas réellement, à la lecture de ces différents textes, si la fin de vie concerne les mourants dans la phase ultime de leur existence ou les personnes dont la mort est proche sans être imminente. Ces ambivalences linguistiques ne sont pas anodines car le droit ne peut évoquer la fin de vie sans connaître les destinataires de ces normes. Les termes de « personnes » ou « malades en fin de vie » tendent à l'heure actuelle à se substituer à celui de mourant dans le langage courant et dans les textes juridiques mais, dans le même temps, les frontières entre la vie et la mort tendent à devenir de plus en plus floues. La notion est particulièrement imprécise et l'on peut affirmer que « nous sommes tous en fin de vie » dans la mesure où nous pouvons tous décéder du jour au lendemain. De surcroît, les avancées scientifiques et médicales rendant la détermination de la mort plus complexe, la définition de la fin de vie est devenue *a fortiori* plus difficile. L'une des premières références à la fin de vie a été donnée par la circulaire du 26 août 1986 relative à l'organisation des soins et à l'accompagnement des malades en phase terminale. Encore en vigueur, la circulaire évoque d'une manière indifférenciée les « malades en phase terminale » et les « malades en fin de vie ». Les textes postérieurs évoquent quant à eux : les « patients en fin de vie », les « personnes en fin de vie », ou encore « les mourants ». A la lecture de ces différents écrits, on ne sait pas réellement si la fin de vie concerne les mourants dans la phase ultime de leur existence ou les personnes dont la mort est proche sans être imminente. La loi du 4 mars 2002, relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, fournit l'une des premières définitions de la fin de vie. Elle modifie les règles d'application de peines pour « les détenus en fin de vie », c'est-à-dire, selon le texte législatif, les individus dont il est établi « qu'ils sont atteints d'une pathologie engageant le pronostic vital ». La loi du 22 avril 2005⁸⁸¹ dite « loi Léonetti » donne une définition plus stricte de la fin de vie, en accordant des droits spécifiques aux personnes « en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, quelle qu'en soit la cause ».

804. Cependant, la fin de vie ne concerne pas uniquement les malades en fin de vie. Elle concerne également les personnes en situation intermédiaire entre la vie et la mort. Techniquement, ces personnes ne sont pas à proprement parler en « fin de vie » dans la mesure où l'assistance artificielle qui leur est prodiguée les maintient en vie plusieurs années. Cependant, les problématiques soulevées par l'assistance artificielle des personnes

⁸⁸¹ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, *J.O.R.F.* du 23 avril 2005, p. 7089.

dans le coma sont très proches de celles des malades en fin de vie, ce qui explique les confusions existant dans les débats médiatiques. Une partie de la doctrine considère que les débats sur la fin de vie et les débats sur le maintien de l'assistance artificielle des personnes dans le coma doivent être distingués. Pourtant, une telle distinction n'est pas réalisée par le législateur qui évoque la situation des personnes dans le coma dans des textes relatifs à la fin de vie, la loi du 22 avril 2005 en étant une illustration topique. La fin de vie concerne également, et paradoxalement, le début de vie, notamment en matière de réanimation néonatale bien que cette fin de vie, très particulière, ne fasse pratiquement pas l'objet d'études doctrinales. Enfin, la fin de vie concerne toutes les personnes âgées, qui sont, par définition, en « fin de vie ». Les débats qui se cristallisent sur des situations extrêmes de fin de vie tendent à éluder la mort dans sa quotidienneté. Or, si les interrogations sur l'euthanasie et sur l'arrêt de l'assistance artificielle ne peuvent être écartées, il ne faut pas oublier qu'elles ne concernent quantitativement que très peu d'individus au regard du nombre de personnes, qui chaque jour, décèdent en France de maladie ou de « vieillesse », sans bénéficier d'une assistance artificielle et sans demander à ce qu'un terme soit mis à leur vie⁸⁸².

805. La diversité des situations de fin de vie explique la multiplicité des normes susceptibles de s'appliquer à cette période très particulière de l'existence, qu'il convient de ne pas réduire aux seules règles juridiques relatives aux soins palliatifs ou à l'euthanasie.

II. L'accompagnement de la fin de vie par le droit

806. L'accompagnement par le droit de la fin de vie passe à la fois par des politiques publiques relatives à la fin de vie concernant en premier lieu les personnes âgées qui tous les jours meurent en France (A) et par l'affinement des règles juridiques relatives aux droits des malades en fin de vie (B).

⁸⁸² Pour des études sur la vieillesse et le vieillissement de la population v° : BARNAY T. et SERMET C., *Le vieillissement en Europe. Aspects biologiques, économiques et sociaux*, Paris, Ed. La documentation française, 2007 ; BOIS J.-P., *Histoire de la vieillesse*, Paris, Ed. P.U.F., 1994 ; BOIS J.-P., *Les Vieux. De Montaigne aux premières retraites*, Paris, Ed. Fayard, 1989 ; BOURDELAIS P., *Le Nouvel Age de la vieillesse. Histoire du vieillissement de la population*, Paris, Ed. O. Jacob, 1993 ; GUILLEMARD A.-M., *La vieillesse et l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., 1980 ; HERFRAY C., *La vieillesse en analyse*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2001 ; HERFRAY C., *Lendemain. Vieillir en France*, Tubingen, Ed. G.N.V., 2004 ; MINOIS G., *Histoire de la vieillesse en Occident de l'Antiquité à la Renaissance*, Paris, Ed. Fayard, 1987.

A. *Les politiques publiques relatives à la fin de vie*

807. Bien qu'il ne s'agisse pas ici de rappeler l'ensemble des mécanismes juridiques ayant spécifiquement ou incidemment pour destinataires les personnes âgées, l'ensemble des normes afférentes aux personnes âgées sont autant de manifestations de la prise en considération de la fin de vie par l'Etat. Cet accompagnement des personnes âgées en fin de vie passe à la fois par des mécanismes financiers, des politiques publiques de soutien et d'aide à domicile et, en dernier recours, par des prises en charge directes des individus dans des structures d'accueil spécialisées. La mise en œuvre de ces mécanismes d'aide, reposant sur la solidarité nationale, est déterminante pour assurer à ces personnes âgées des "conditions de fin de vie" décentes. Sur le terrain du droit civil, un ensemble de mécanismes juridiques, comme la tutelle et la curatelle, permettent également de protéger, cette fois, des personnes en fin de vie rendues particulièrement vulnérables⁸⁸³.

808. Les politiques publiques relatives à la fin de vie concernent en second lieu les malades. Dès les années 1980, des circulaires précisent l'organisation des soins et l'accompagnement des malades en fin de vie. Cependant, l'adoption de ces circulaires, sans valeur juridique contraignante, ne coïncide pas dans un premier temps avec la mise en œuvre de véritables politiques publiques. Malgré la structuration et la rationalisation du service public hospitalier, les réformes successives promeuvent une conception essentiellement curative et thérapeutique des soins et n'évoquent qu'à la marge les soins palliatifs. La réglementation budgétaire est de surcroît particulièrement inadaptée au financement des soins palliatifs. Il faut attendre les années 90 pour que les pouvoirs publics prennent véritablement conscience des carences généralisées en matière de prise en charge des malades en fin de vie, dans un contexte marqué par la sensibilisation de l'opinion publique au problème du virus VIH et par l'affaire du sang contaminé. La multiplication des rapports nationaux, dénonçant les limites du système de santé français dans l'accompagnement des personnes en fin de vie, conduit le législateur à intervenir à plusieurs reprises, par la loi du 9 juin 1999⁸⁸⁴ puis par la loi du 4 mars 2002⁸⁸⁵, et enfin

⁸⁸³ Sur les mécanismes de tutelle et de curatelle Cf. : Art. 440 à 476 du Code civil.

⁸⁸⁴ Loi n°99-477 du 9 juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs, *J.O.R.F.* du 10 juin 1999, p. 8487.

⁸⁸⁵ Loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé, *J.O.R.F.* du 5 mars 2002, p. 4118

trois ans plus tard, par la loi dite « Léonetti » du 22 juin 2005⁸⁸⁶. Si d'autres textes législatifs avaient déjà inscrit la prise en charge de la souffrance des patients dans les missions des établissements de santé, la loi du 9 juin 1999 est le premier texte abordant l'ensemble des problématiques spécifiques aux malades en fin de vie. Cette loi affirme pour la première fois et d'une manière explicite que toute personne malade – dont l'état le requiert – a le droit d'accéder à des soins palliatifs et à un accompagnement. Le texte législatif inscrit la démarche palliative dans les missions des établissements de santé et prend des mesures concrètes pour assurer les besoins en soins palliatifs de la population sur le territoire français. Sans bénéficier pleinement d'une planification hospitalière à l'image de la sectorisation psychiatrique, des plans triennaux sont mis en œuvre afin de recenser et de majorer l'offre de soins palliatifs, de réduire les inégalités entre les régions et de développer la formation des professionnels de santé. L'accompagnement du patient en fin de vie se réalise à travers des dispositifs gradués de prise en charge au sein de l'institution hospitalière, mais également à travers le développement d'alternatives à l'hospitalisation. La loi du 4 mars 2002 relative aux droits du patient et au système de santé renforce la protection juridique des malades. Enfin, la loi du 22 avril 2005 détermine avec plus de précisions les processus de prise en charge de la fin de vie. Adopté à l'unanimité dans un contexte médiatique houleux, le texte législatif, assimilable à une loi cadre, pose les principes éthiques et déontologiques devant guider la prise en charge de la fin de vie et précise les conditions par lesquelles doit passer la réflexion des soignants dans la relation de soin et les choix thérapeutiques⁸⁸⁷.

⁸⁸⁶ Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, *J.O.R.F.* du 23 avril 2005, P. 7089,

⁸⁸⁷ Pour des études sur la loi du 22 avril 2005 dite Léonetti : ALFANDARI E. et PEDROT P., « La fin de vie et la loi du 22 avril 2005 », *R.D.S.S.*, 2005, pp. 751 et s. ; ALT MAES F., « La loi sur la fin de vie devant le droit pénal », *J.C.P. G.*, 2006, pp. 483 et s. ; ALT-MAES F., « Le respect de la dignité au centre des pratiques et de la loi sur la fin de vie », *Gaz. Pal.*, 2006, pp. 2 et s. ; BATTEUR A., CERF A. et RAOUI-CORMELL G., « Commentaire de la loi numéro 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *Revue Lamy Droit civil*, 2005, pp. 53 et s. ; ; BERTHIAU D., « De Chantal Sébire à l'évaluation de la loi Léonetti sur la fin de vie ; la pédagogie d'un point de vue transverse », *Méd. et Dr.*, 2008, pp. 100 et s. ; CAYOL J., « La loi sur la fin de vie », *Revue Lamy Droit Civil*, 2006, pp. 75 et s. ; CHEYNET DE BAUPRE TERRASSON DE FOUGERES A., « La loi sur la fin de vie », *D.*, 2005, pp. 164 et s. ; COEHLO J., « Libres propos sur la loi n°2005-370 du 22 avril 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie », *R.G.D.M.*, 2005, pp. 335 et s. ; CORPART I., « A propos de la loi n°2005-370, du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, nouvelle loi sur la fin de vie : début d'un changement », *Dr. Fam.*, 2005, pp. 7 et s. ; DOUBLET Y.-M., « La loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *L.P.A.*, 2005, pp. 6 et s. ; HOCQUET-BERG S., « Le texte sur la fin de vie : une loi pour les malades ou pour les médecins ? », *Responsabilité civile et assurances*, 2005, pp. 4 et s. ; LEGROS B. « Commentaire de la loi n°99-477 du 9 Juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs », *Méd. et Dr.*, 2000, pp.1 et s. ; LEROYER A.-M., « Droits des malades - Fin de vie. Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (JO 23 avr. 2005, p. 7089) », *R.T.D. civ.*, 2005, pp. 645 et s. ; MALAURIE P., « Commentaire de la loi 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *Rép. Defrénois*, 2005, pp. 1385 et s. ; PRADEL J., « La Parque assistée par le Droit. Apports de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *D.*, 2005, pp. 2016 et s. ; PUTMAN E., « Commentaire de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *R.J.P.F.*, 2005, pp. 6 et s. ; SAINT AFFRIQUE D. (de), « Regard sur la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie », *Méd. et Dr.*, 2005, pp. 133 et s.

809. L'ensemble de ces textes législatifs et réglementaires reconnaît des droits spécifiques aux personnes en fin de vie.

B. Les droits des personnes en fin de vie

1. Les apports du droit des malades

810. Les malades en fin de vie ne sont pas des malades comme les autres et le respect de leurs droits se pose avec une acuité particulière. Parce qu'ils sont confrontés à une situation de grande souffrance à la fois physique et psychique, l'approche de la mort les rend particulièrement vulnérables. La perspective de la mort transforme la relation de soin et donc, par extension, le rapport entre le corps médical et le malade qui est fragilisé dans sa relation avec les professionnels de santé. En raison de leur vulnérabilité, il existe un risque majeur de manipulation de malades en fin de vie par des personnes physiques ou des groupements sectaires qui, profitant de leur détresse psychologique, s'immiscent dans leur vie privée, parfois par l'intermédiaire de la promotion de médecines non conventionnelles. Ces risques ne concernent pas seulement la personne en fin de vie, mais aussi son entourage qui se prépare à sa disparition et qui est affaibli par la perspective du deuil. Les malades en fin de vie doivent donc être particulièrement protégés. Ils disposent bien évidemment de l'ensemble des droits classiques reconnus aux personnes malades dans leur relation avec leur médecin traitant et le système de santé. Leur prise en charge ne concerne pas un secteur particulier de la médecine et doit être mise en relation avec l'ensemble des dispositions législatives et réglementaires afférentes au droit de la santé. Les droits des malades bénéficient d'une reconnaissance triple, à la fois sous l'angle du droit des usagers du service public de santé, du droit des patients et des obligations professionnelles du corps médical.

811. La personne en fin de vie bénéficie tout d'abord d'un droit à l'information. Ce droit permet au patient de donner son consentement libre et éclairé aux actes de soins prodigués ou de le retirer à tout moment. Il n'y a que deux dérogations à l'obligation professionnelle d'informer, l'urgence ou l'impossibilité d'informer et la volonté de l'utilisateur d'être tenu dans l'ignorance d'un diagnostic ou d'un pronostic, hors des risques de transmission. Le droit à l'information permet de faciliter le respect d'un autre droit essentiel du malade, le

droit à la codécision médicale, ou « décision partagée » entre le malade et le professionnel de santé. Le droit à la codécision médicale est tout à la fois un droit et un devoir, basé sur une responsabilité partagée. Il s'est substitué au consentement éclairé qui en reste la condition primordiale et doit être régulièrement renouvelé, le principe de consentement étant la pierre angulaire de la relation médecin-malade. Enfin, le malade en fin de vie a droit au respect de la vie privée et particulièrement au droit au respect du secret médical qui s'impose à tous les intervenants professionnels du système de santé. Le professeur Marie-Laure Moquet-Anger⁸⁸⁸ souligne le lien étroit existant entre la violation du secret médical et l'atteinte à la vie privée. Le respect de la vie privée de la personne malade en fin de vie implique également une protection de son image et des informations non directement médicales le concernant. Le droit au respect de la vie privée du patient hospitalisé, qui s'est déjà exprimé dans le cas de l'enfant malade et du patient handicapé, prend une dimension particulière en fin de vie, au regard des controverses médiatiques qui conduisent parfois à une instrumentalisation du malade par les associations militantes ou par les proches du malade eux-mêmes dans le cadre de conflits inter-familiaux⁸⁸⁹. En outre

⁸⁸⁸ MOQUET-ANGER L., *Droit hospitalier*, 3^e éd., Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Manuels », 2014.

⁸⁸⁹ Pour des études sur la relation de soins, le droit médical et les droits des malades v° : ACCAD L., CAUSSIN-ZANTE, *Les nouvelles obligations juridiques du médecin*, Paris, Ed. Eska, 2000 ; BACACHE-GIBEILI M., LAUDE A., TABUTEAU D. et SCHAMPS G., *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2013 ; CASTELLETTA A., *Responsabilité médicale. Droits des malades*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « cours », 2000 ; CLEMENT J.-M., *Droit des malades et bioéthique*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Manuels », 1996 ; DAUBECH L., *Le malade à l'hôpital*, Paris, Ed. Eres, 2000 ; CLEMENT J.-M., *Droits des malades : les répercussions de la loi du 4 mars 2002 dans le champ du droit hospitalier*, Bordeaux, Ed. Ed. Les études hospitalières, coll. « L'essentiel », 2002. ; CRESSON G. et SCHWEYER F.-X., *Les usagers du système de soins*, Rennes, Ed. de E.N.S.P., 2000 ; DIJON X., *Réconciliation corporelle. Une éthique du droit médical*, Bruxelles, Lessius, 1998, pp. 129 et s. ; DOSDAT J.-C., *Les normes nouvelles de la décision médicale*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, Préface de A. LAMBOLEY, 2008 ; EVIN C., *Les droits des usagers du système de santé*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 2002 ; GIRER M., *Contribution à une analyse renouvelée de la relation de soins. Essai de remise en cause du contrat médical*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, Préface de G. MEMETEAU, 2008 ; HERZLICH C. et PIERRET J., *Malades d'hier, malades d'aujourd'hui. De la mort collective au devoir de guérison*, Paris, Ed. Payot, coll. « Bibliothèque scientifique », 1991 ; HOERNI B. et BENEZECH M., *L'information en médecine : évolution sociale, juridique et éthique*, Paris, Masson, 1993 ; KOUCHNER C., LAUDE A., TABUTEAU D., KAHN A. et LECLERCQ B., *Rapport sur le droit des malades*, Rennes, Presses de l'Ecole des hautes études en santé publique, coll. « Observatoire des droits et responsabilités des personnes en santé », 2009 ; KOUCHNER C., *Les droits des malades*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « A savoir », 2012 ; LOMBOIS J.-C., *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. CARBONNIER, 1963 ; PANSIER F.-J. et GARAY A., *Le médecin, le patient et le droit*, Rennes, Ed. E.N.S.P., 1999 ; PITCHO B., *Le statut juridique du patient*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, Préface de F. VIALLA, 2004 ; PONCHON F., *La loi du 4 mars 2002 : la mise en pratique la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Le point sur », 2003 ; PRADEL J., *La condition civile du malade*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », préface de G. CORNU, 1963 ; SAUVAT C., *Réflexions sur le droit à la santé*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de, 2004 ; SCHAMPS G. (dir.), *Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2008 ; TABUTEAU D. (dir.), *Les droits des malades et des usages du système de santé, une législation plus tard*, Actes du colloque du 1er mars 2007 à l'Institut d'études politiques de Paris, Paris, Ed. de Santé Ed. Presses de Sciences Po., 2007 ; VIVIANA S. et WINCKLER M., *Les droits des patients*, Paris, Ed. Fleurus, 2007 – BOLOT F., « La notion de droit aux soins et la question de l'accessibilité aux soins », *Gaz. Pal.*, 2001, pp. 17 et s. ; DAUBECH L., « Le statut du patient hospitalisé, vers l'incertitude juridique ? », *Gaz. Pal.*, 1998, pp.12 et s. ; DEMICHEL F., « Entre le diable et le bon dieu, les ambiguïtés actuelles du droit médical », in *Mélanges Jean François Lachaume*, Paris, Ed. Dalloz, 2007 ; DUPONT M., « Le libre choix du médecin : son évolution depuis la loi du 4 mars 2002 », *R.D.S.S.*, 2007, pp. 759 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « L'application dans le temps de la loi relative aux droits des malades », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1459 et s. ; LAUDE A., « Le droit à la continuité des soins en établissement public de santé », *J.D.S.A.M.*, 2013, pp. 40 et s., note

les personnes ont la possibilité de définir ce qu'elles souhaitent dans le cas où elles ne seraient plus en mesure d'exprimer leurs volontés, et dans des situations où elles seraient entre la vie et la mort. La loi Léonetti du 22 avril 2005 leur offre la possibilité de rédiger des directives anticipées ou de désigner une personne de confiance. Directives anticipées et avis de la personne de confiance ne lient pas le médecin en charge du patient mais permettent de l'éclairer sur la volonté de ce dernier.

812. En dépit de réglementations importantes relatives à la relation de soin, la mise en œuvre des droits des malades est toutefois particulièrement ardue en fin de vie et confronte l'institution hospitalière et le personnel médical à des problématiques inédites.

2. *La mise en œuvre difficile des droits accordés aux personnes en fin de vie*

813. L'ensemble des droits reconnus aux malades – le droit à l'information, le droit à la codécision médicale, le droit de rédiger des directives anticipées, le droit de désigner une personne de confiance – est difficile à mettre en pratique. La mise en œuvre du droit d'être informé est équivoque, car en fin de vie elle suppose le fait de dire à la personne malade que son décès est, sinon proche, du moins probable, voire certain. Or, certains individus, dans le cadre d'un processus psychologique subtil, ne souhaitent pas toujours être informés de leur état de santé réel. Ce n'est cependant pas au médecin d'évaluer « en conscience » s'il doit informer l'utilisateur de sa mort prochaine mais à celui-ci de faire connaître son souhait. De surcroît, l'information du patient passe par une communication non verbale qui nuit à la clarté juridique. L'imminence de la mort et l'évolutivité de la maladie provoquent des points de rupture qui compromettent souvent la communication médecin-malade. L'altération de l'état physique et psychique de la personne malade, l'angoisse de mort et les systèmes de défense réciproques, rendent particulièrement complexe le partage de l'information médicale. La personne malade exprime des projets ambivalents dans le cadre d'échanges. De même, le droit à la codécision médicale est très ambigu.

sous C.A.A. Paris 27 mai 2013 n°12PA01842 ; LEONE S., « Ethique de la communication médicale », *Journal international de bioéthique*, 1997, pp. 23 et s. ; MATHIEU B., « Le droit des personnes malades », *L.P.A.*, 2002, pp. 10 et s. ; MISTRETTA P., « La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : réflexions critiques sur un droit en pleine mutation », *J.C.P. G.*, 2002, pp. 141 et s. ; PRIEUR S., « Les droits des patients dans la loi du 4 mars 2002 », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 119 et s. ; TRUCHET D., « La loi du 4 mars 2002 et la prévention : une double lecture », *L.P.A.*, 2002, pp. 43 et s. ; VOIDEY N., « Droits des patients : vers une harmonisation des législations européennes ? » *Gaz. Pal.*, 2005, pp. 862 et s.

814. Dans le cas où des personnes ne sont plus en état de donner leur consentement, le droit au refus de traitement devient difficile à mettre en œuvre. Les directives anticipées par exemple, alors même qu'elles ont pour objet de permettre aux personnes de rédiger de manière anticipée leurs volontés pour la fin de vie, nient les phénomènes d'adaptation propres à l'être humain en présupposant à l'avance la réaction future d'un individu face à une situation qu'il n'a pas vécue. Pareillement, la notion de personne de confiance, qui part de la même intention, louable, de respecter les volontés du patient, apparaît par trop rigide dans le cadre des relations de fin de vie. Dans le texte législatif, la désignation de la personne de confiance semble facile, mais les critères de cette désignation ne sont pas bien définis. La notion de personne de confiance fluctue donc d'un malade à l'autre. Quand bien même celle-ci ne formulerait que de simples avis, la notion de « personne de confiance » place les personnes qui sont désignées par le malade, habituellement les proches et la famille, à un niveau de responsabilité considérable qui n'est pas toujours utile. Cette désignation l'oblige, dans ces situations très complexes, à prendre des décisions, à chercher l'intérêt du malade, à évaluer le risque seul tout en sachant que l'évaluation du bénéfice réel reste délicate. La personne étant dépositaire d'une promesse faite au malade, la négociation et le compromis avec le monde médical sont tendus, et un climat de rivalité s'instaure parfois, néfaste au choix thérapeutiques et au bon déroulement des soins. Le droit au respect de la vie privée et du secret médical ont pour conséquent de limiter l'information des proches du malade, y compris les proches du malade mineur, quand bien même cette information, portant sur un pronostic létal, aurait pour but de les aider à soutenir le malade en fin de vie ou de les préparer à sa mort prochaine. L'individu reste libre d'apprendre à ses proches qu'il va mourir⁸⁹⁰.

815. La complexité de la mise en œuvre des droits des personnes en fin de vie s'est cristallisée dans la question du droit au refus de traitement, l'Etat admettant la nécessité de ne pas maintenir inutilement les individus dans l'existence, tout en se refusant à leur reconnaître un droit à mourir.

⁸⁹⁰ Pour des études sur les droits des personnes en fin de vie v° : BUIRON W., *Droits des patients en fin de vie et pouvoir médical*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Bibliothèques de droit », 2010 ; LEGROS B., *Les droits des malades en fin de vie*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 1994 ; LELIEVRE N., *La fin de vie face au droit*, Paris, Ed. Heures de France, 2009 – LECA A., « Les droits des personnes soignées en fin de vie », *R.R.J.*, 2003, pp. 825 et s. ; VIALLA F., « Droits des malades en fin de vie », *D.*, 2005, pp. 1797 et s.

§ II. *ABREGER LA VIE ?*

816. Après-guerre, en raison des avancées scientifiques et médicales, la médicalisation de la fin de vie a conduit à des dérives, et de nombreuses voix se sont élevées contre l'acharnement thérapeutique. Ces critiques ont été entendues, et le droit se refuse désormais à maintenir à tout prix les individus dans l'existence, à l'encontre de leur volonté et au détriment de leurs conditions de vie (I). Toutefois, il ne reconnaît pas pour autant aux individus un droit de mourir (II).

I. *Le rejet de l'acharnement thérapeutique*

817. Le droit reconnaît le refus de traitement qui doit être toutefois distingué du refus de soins (A). Cependant ce droit a été tempéré, ce qui souligne là encore le pouvoir de l'Etat sur la vie des individus (B).

A. *La reconnaissance d'une liberté au refus de traitement*

I. *Le refus de traitement*

- **Le refus de traitement** peut être défini comme *le choix volontaire réalisé par un individu de ne plus se voir fournir un traitement médical quand bien même celui-ci lui assurerait son maintien dans l'existence*

818. Le refus de traitement est un droit de chaque individu même si la jurisprudence a considéré qu'il pouvait revêtir un caractère fautif et induire une responsabilité partagée entre la victime et l'auteur du dommage initial en matière de responsabilité. Si l'Etat reconnaît aux individus un véritable droit au refus de traitement, cette reconnaissance est récente. En 1978, le sénateur radical du Lot et Garonne, Henri Caillavet, auquel on doit de nombreuses initiatives dans le domaine du droit de la personne, dépose successivement deux projets de loi visant à permettre à l'individu malade de refuser des soins. La première proposition de loi a pour objet de reconnaître le refus de l'acharnement thérapeutique et déclare que « tout majeur ou mineur émancipé, sain d'esprit a la faculté de déclarer sa

volonté qu'aucun moyen médical ou chirurgical, autre que ceux destinés à calmer la souffrance, ne soit utilisé pour prolonger artificiellement sa vie, s'il est atteint d'une affection accidentelle ou pathologie incurable ». La seconde proposition de loi a pour objet de dépenaliser les cas d'abstention thérapeutique. L'Ordre National des Médecins s'oppose résolument aux deux projets de lois, le corps médical lui-même est traversé par de fortes tensions internes. Malgré l'échec du projet, les deux propositions de lois accélèrent la diffusion des problématiques relatives à l'acharnement thérapeutique dans l'opinion publique. Il faut toutefois attendre la loi du 4 mars 2002 pour que le refus de traitement soit inscrit dans le droit positif et la loi du 22 avril 2005 pour renforcer la possibilité des personnes de s'opposer à des traitements en fin de vie.

819. Désormais, le droit à la codécision médicale, rattaché au principe du consentement éclairé, permet au patient de s'opposer à toute investigation ou thérapeutique quand bien même il serait atteint d'une maladie engageant son pronostic vital. Non seulement la jurisprudence a étroitement défini les critères pour qu'un tel refus soit fautif, mais la personne est toujours libre d'exercer son refus, quand bien même ce dernier aboutirait à son décès. Le droit au refus de traitement a pour corollaire le devoir du médecin d'éviter toute obstination déraisonnable et de respecter le refus de son patient. Enoncé explicitement dans les textes législatifs et apprécié très largement par les juridictions, le droit au refus de traitement est consolidé par les textes relatifs aux droits des usagers et par les obligations déontologiques qui pèsent sur le médecin⁸⁹¹.

⁸⁹¹ Sur l'expression de la volonté des malades Cf. Art. L.1111-10 à L.1111-13 et R.1111-17 à R.1111-20 du Code de la santé publique.

Pour des études sur la volonté du malade et le refus de soins v° :BRISSY S., LAUDE A. et TABUTEAU D., *Refus de soins et actualités sur les droits des malades*, Rennes, Presses de l'Ecole des hautes études en santé publique, coll. « Observatoire des droits et responsabilités des personnes en santé », 2012 ; LASNIER G., *Du droit du malade et du blessé au refus d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1922 – AUBIN E., « Refus de soins et urgence médicale après la loi du 4 mars 2002 », *Droit administratif*, 2002, pp. 29 et s. ; CASTETS-RENARD C., « Le refus de soin n'est pas de nature à réduire l'indemnisation du préjudice d'aggravation de la victime », *J.C.P. G.*, 2003, pp. 1933 et s. ; CAYOL J., « Le droit au refus de soins et le devoir d'information du médecin » *Gaz. Pal.*, 2009, pp. 26 et s., note sous Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins, décision du 24 juin 2008 ; CLEMENT C., « Référé « liberté fondamentale » et refus de soins (Retour sur la jurisprudence Feuillatay contre C.H.U. de Saint Etienne) », *L.P.A.*, 2003, pp. 4 et s. ; CLERCKX J., « Une liberté en péril ? Le droit au refus de soins », *R.D.P.*, 2004, pp. 139 et s. ; DELPRAT L., « CMU complémentaire et refus de soins, une nouvelle mise en demeure : note sous circulaire CNAM 61-2005 du 13 juin 2005 », *Méd. et Dr.*, 2005, pp. 171 et s. ; DUBOUIS L., « Le refus de soins : qui, du patient ou du médecin, doit arbitrer entre la vie et Dieu ? », *R.D.S.S.*, 2002, pp. 41 et s., note sous Conseil d'Etat, 26 octobre 2001, *Mme X.* ; EDEL V., « Le refus de soins », *L.P.A.*, 2007, pp. 9 et s. ; FRIOURET L., « Le refus de soins salvateurs ou les limites de la volonté du malade face à l'ordre public de conservation de la vie », *R.G.D.M.*, 2005, pp. 99 et s. ; GARAY A., « La reconnaissance légale du refus de soin », *Gaz. Pal.*, 2000, pp. 13 et s. ; GARAY A., « La valeur juridique de l'attestation du refus de transfusion sanguine », *L.P.A.*, 1993, pp. 14 et s. ; GARAY A., « Les implications du refus parental de transfusion sanguine », *Gaz. Pal.*, 1995, pp. 928 et s. ; GLASSON C., BOLES J.-M. et HAZIF-THOMAS C., « Le refus de traitement chez la personne âgée : quelle dignité pour l'homme ? », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 121 et s. ; GONZALEZ G., « L'objection à certains soins ou actes médicaux dictée par la conscience religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Ed. Dalloz, 2002 ; GRIDEL J.-P., « Le refus de soin au risque de la mort », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 3 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Kant contre

820. Le refus de traitement n'est cependant pas un refus de soins. La notion de refus de traitement doit, selon nous, être clairement distinguée de la notion de refus de soins, ce que le législateur ne fait pas toujours, en utilisant parfois indifféremment les deux termes.

2. *La distinction entre le refus de traitement et le refus de soins*

821. La notion de traitement désigne spécifiquement les méthodes et moyens médicaux ayant pour objet de traiter l'infection, la maladie affectant le malade, en revanche la notion de soins désigne uniquement la prise en charge globale de la personne. La notion de « refus de soins » nous paraît tout à fait impropre, car elle suggère que l'individu se refuse, en s'opposant à certains traitements – injections sanguines, radiothérapie, chimiothérapie, ... – à toute aide, ce qui n'est nullement le cas. La distinction est d'importance car l'arrêt des traitements ne marque pas, bien au contraire, l'arrêt des soins. C'est notamment tout l'enjeu des soins palliatifs, ne traitant plus la maladie mais permettant bien de prodiguer une aide au mourant. Ces soins se rapportent à une période très particulière de la vie du malade et de l'évolution de sa maladie quand il est établi que la guérison n'est plus possible, que la médecine curative est de toute évidence vaine, voire préjudiciable et que rien n'arrêtera

Jéhovah ? Refus de soin et dignité de la personne humaine », *D.*, 2004, pp. 3154 et s. ; LACHAUD Y., « Le droit au refus de soins après la loi du 4 mars 2002 : premières décisions de la juridiction administrative », *G.P.*, 2002, pp. 19 et s. ; LE BAUT-FERRARESE B., « La Cour européenne des droits de l'homme et les droits des malades ; la consécration par l'arrêt Pretty du droit au refus de soin », *A.J.D.A.*, 2003, pp. 1383 et s. ; LHERITIER M., « Le refus de soins opposé par le praticien libéral aux bénéficiaires de la couverture maladie universelle », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 95 et s. ; LUCAS GALLAY I., « Le domaine d'application du droit au refus de soins : du nouveau ? », *Méd. et Dr.*, 1997, pp. 16 et s., et *L.P.A.*, 8 mars 1999, pp. 16 et s., com. sous Cass. Civ., 10 mars 1997 ; LUCAS GALLAY I., « Le domaine d'application du droit au refus de soins : du nouveau », *Méd. et Dr.*, 1997, pp. 16 et s. ; LUCAS GALLAY I., « Le domaine d'application du droit au refus de soins : une peau de chagrin », *L.P.A.*, 1997, pp. 6 et s. ; MEMETEAU G., « Refus de soins et traitement imposé par le médecin : la conciliation de valeurs opposées », *L.P.A.*, 1999, p. 10 et s., com. sous C.A.A. Paris, 9 juin 1998 ; MEMETEAU G., « Refus de soins et traitement imposé par le médecin : la conciliation de valeurs opposées », *L.P.A.*, 1999, n°81, pp. 17 et s., comm. sous C.A.A. Paris, 9 juin 1998 ; MERSCH A., « Le refus de soins devant le Conseil d'Etat », *Dr. Adm.*, 2002, pp. 5 et s. ; MEYER- HEINE A., « La liberté de pensée, de conscience et de religion et la protection de la santé : deux aspects de la dignité de la personne protégés par le droit européen et parfois contradictoires », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999 ; MISTRETTA P., « Le médecin doit veiller à ce que le refus de soins du patient soit éclairé en cas d'opposition au traitement préconisé », *J.C.P. G.*, 2006, pp. 617 et s. ; MONTECLER M.-C (de), « Imposer des soins à un malade est une atteinte à une liberté fondamentale, sauf si sa vie est en danger », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 723 et s. ; NERSON R., « Le respect par le médecin de la volonté du malade », in *Mélanges Gabriel Marty*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1978 ; PARIENTE A., « Le refus de soins : réflexions sur un droit en construction », *R.D.P.*, 2003, pp. 1419 et s. ; PELLISSIER G., « La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme des refus de soins », *D.*, 1999, pp. 277 et s. ; PORCHY-SIMON S., « Le refus des soins vitaux à l'aune de la loi du 4 mars 2002 », *Responsabilité civile et assurance*, 2002, pp. 4 et s. ; ROMAN D., « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *R.D.S.S.*, 2005, pp. 423 et s. ; ROUGE-MAILLART C., GACHES T., JOUSSET N., GAUDIN A. et PENNEAU M., « Le refus de soins des témoins de Jéhovah : une jurisprudence claire, une pratique médicale difficile », *Journal de médecine légale*, 2004, pp. 357 et s. ; TOUZALIN H. (de), « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », *J.C.P.*, 1974, pp. 2672 et s. ; VIALLA F., « Le refus des soins peut-il induire une discrimination ? La réforme annoncée de l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique », *Méd. et Dr.*, 2009, pp. 2 et s. ; YACCOUB O., « L'article L. 1111-4 du Code de la Santé Publique à l'épreuve du référé-liberté ou le refus de soins, liberté fondamentale », *Gaz. Pal.*, 2003, pp. 2 et s.

désormais le cours fatal de la maladie. Les variations autour de cette notion sont riches d'enseignement et, si le soin palliatif « a la vertu de calmer, de soulager momentanément », il est aussi d'une manière plus brutale, un traitement qui « atténue les symptômes d'une maladie sans agir sur sa cause »⁸⁹².

822. Le champ des soins palliatifs s'est peu à peu étendu. Initialement, seuls les mourants relevaient de ce type de soins mais désormais, des malades en phase avancée et des malades inguérissables dont la fin de vie n'est pas forcément proche peuvent en bénéficier. Visant à répondre aux besoins spécifiques des personnes parvenues au terme de leur existence, les soins palliatifs comprennent un ensemble de techniques de prévention et de lutte contre la douleur, de prise en charge psychologique du malade et de sa famille et de prise en considération de leurs problèmes individuels, sociaux et spirituels. Le corps médical doit s'efforcer de soulager les souffrances du malade mais également de l'assister moralement, et le malade doit pouvoir bénéficier d'une prise en charge spécifique fondée sur une approche pluridisciplinaire. Le droit aux soins palliatifs devenant un droit opposable, au même titre que le droit à bénéficier d'un traitement ou d'une thérapeutique curative, il est fort probable que l'on assiste à une augmentation du nombre de contentieux engagés autour du bénéfice de ce droit avec notamment l'apparition d'un contentieux autour de la perte de chance de bénéficier de soins palliatifs dans le cas spécifique où un pronostic létal serait prononcé trop tardivement et n'aurait pas permis au défunt d'avoir accès à des soins appropriés. Si jusqu'à présent les juridictions se sont refusées à admettre un tel chef de préjudice, une évolution jurisprudentielle en ce sens n'est pas impossible⁸⁹³.

⁸⁹² Dictionnaire Larousse.

⁸⁹³ Sur les soins palliatifs, Cf. : Art. L.1110-10 du Code de la santé publique créé par la loi n°2002-303 du 4 mars 2002 - Art. 9 J.O.R.F. 5 mars 2002

Pour des études sur les soins palliatifs v° : HIRSH E. (dir.), Face aux fins de vie et à la mort : Ethique et pratiques professionnelles au cœur du débat, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Espace éthique », 2004 ; FEUILLET-LE-MINTIER B. et LEONETTI J., Les proches et la fin de vie médicalisée : panorama international, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit, bioéthique et société », 2013 ; JACQUEMIN D., Ethique des soins palliatifs, Paris, Ed. Dunod, 2004 ; LAMAU M.-L., Soins palliatifs. Origines, inspiration, enjeux éthiques, Paris, Ed. Centurion, 1994 ; LEONETTI J., Vivre ou laisser mourir : respecter la vie, accepter la mort, Paris, Ed. Michalon, coll. « Essais », 2005 ; SALAMAGNE M.-H. et HIRSH E., Accompagner jusqu'au bout de la vie, Paris, Le Ed. Cerf, 1992 ; SAUNDERS C. (dir.), Les soins palliatifs, une approche pluridisciplinaire, Paris, Ed. Lamarre, coll. « Infirmière, société et avenir », 1994 ; SAUZET P., La personne en fin de vie : essai philosophique sur l'accompagnement et les soins palliatifs, Paris, Ed. L'Harmattan, 2005 ; SCHEPENS F., Les soignants et la mort, Paris, Ed. Eres, 2013 ; HIRSH E. (dir.), Face aux fins de vie et à la mort : Ethique et pratiques professionnelles au cœur du débat, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Espace éthique », 2004 ; WORMS F. et LEFEVE C., La philosophie du soin, Paris, Ed. P.U.F., 2010 ; VAN EERSEL P., Réappropriser la mort : avènement des soins palliatifs et recherches sur les derniers instants, Paris, Ed. Le livre de poche, 1999 – BELOUCIF S., « Questions éthiques et fin de vie », *Méd. et Drt.*, 2011, pp. 84 et s. ; BYK C., « Soins palliatifs et politiques de santé en Europe », *Journal international de bioéthique*, 2002, pp. 43 et s. ; BOLOT F., « La prise en charge de la douleur, des souffrances en fin de vie », *Gaz. Pal.*, 2003, pp. 7 et s. ; DAVID SOUCHOT V., « Le droit de la fin de vie et le droit infirmier : jusqu'à son achèvement prendre soin de la vie », *R.G.D.M.*, 2007, p. 93 et s. ; DI MOIA G., « La communication avec le patient en fin de vie », *Journal international de bioéthique*, 1997, pp. 47 et s. ; PESQUIDOUX O. (de) et ROY L., « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », *R.D.S.S.*, 2012, pp. 280 et s.

823. La liberté de refuser un traitement a été toutefois tempérée dans un certain nombre de cas.

B. Les tempérences au refus de traitement

824. Le refus de traitement reste ainsi très limité pour l'enfant mineur. Il n'est pas rare que des parents refusent que soient pratiqués sur leurs enfants certains actes médicaux, voire tout acte médical. Les parents peuvent se voir retirer l'autorité parentale et être poursuivis pénalement s'ils privent leurs enfants de soins à condition toutefois qu'ils aient personnellement conscience du péril auquel se trouvent exposés leurs enfants dont l'état requiert un secours. Le corps médical peut passer outre leur refus si la survie de l'enfant en dépend. Il pourra tout d'abord être possible de demander au juge, en raison du danger que l'enfant encourt, d'autoriser un acte de transfusion sanguine par le biais d'une mesure d'assistance éducative. Le pronostic vital étant engagé, il est également possible de retirer aux parents leur autorité parentale. Enfin, en cas d'urgence, le médecin peut passer outre le refus des parents et réaliser la transfusion sanguine sans demander une autorisation judiciaire. Depuis la loi du 4 mars 2002 l'urgence ne semble plus être réellement nécessaire, le médecin pouvant délivrer les soins indispensables dès lors que le refus de traitement exprimé par les parents « risque d'entraîner des conséquences graves pour la santé de l'enfant » et *a fortiori* pour sa vie⁸⁹⁴.

825. Le refus de traitement est également tempéré par l'urgence et il cède devant l'obligation d'assistance qui incombe au médecin. Les règles déontologiques du corps médical précisent que « tout médecin qui se trouve en présence d'un malade ou d'un blessé en péril, ou informé qu'un malade ou un blessé est en péril, doit lui apporter assistance ou s'assurer qu'il reçoit les soins nécessaires »⁸⁹⁵. Les juridictions ont jugé à plusieurs reprises que le médecin qui, dans une situation d'urgence extrême et dans le seul but de sauver un patient, avait pratiqué les actes indispensables à sa survie, n'avait pas commis de faute. Dans un arrêt du 27 janvier 1982, *Benhamou*⁸⁹⁶, le Conseil d'Etat considère qu'il est

Pour des études sur la notion de dignité en fin de vie : GUILLOTIN A., « La dignité du mourant », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999 - ZOLLINGER A., « La dignité de la fin de vie », *Légipresse*, 2010, pp. 29 et s., note sous C.A. Douai, 21 octobre 2010, S Budka et SARL Ch'ti Paradis c/ Madame Moreau, veuve Calimé.

⁸⁹⁴ Art. 375 du Code civil, Art. 378-1 du Code civil, Art. L. 1111-4 du Code de la santé publique.

⁸⁹⁵ Art. R.4127-9. du Code de la santé publique.

⁸⁹⁶ C.E., 27 janvier 1982, *Benhamou, D.*, 1982, 276, note PENNEAU.

possible de ne pas prendre en considération la volonté explicite du patient en cas de danger immédiat pour sa vie ou sa santé et quelles que soient ses convictions religieuses. Dans une décision en date du 9 juin 1998⁸⁹⁷, la Cour administrative d'appel de Paris relève simplement que « l'obligation faite au médecin de respecter la volonté du malade en état de l'exprimer n'en trouve pas moins sa limite dans l'obligation qu'a également le médecin, conformément à la finalité de son activité, de protéger la santé, c'est-à-dire en dernier ressort la vie elle-même de l'individu ». Certes un de ces deux arrêts a été cassé par le Conseil d'Etat dans une décision en date du 26 octobre 2001 *Mme Senanayake*⁸⁹⁸ mais comme le remarque Stéphanie Hennette-Vauchez⁸⁹⁹ ce n'est pas tant le fond de la décision qui a motivé la cassation décidée par le Conseil d'Etat que la généralité de la formule employée par le juge du fond. Ainsi la juridiction suprême censurant l'erreur de droit juge tout de même que « compte tenu de la situation extrême dans laquelle M. X. se trouvait, les médecins qui le soignaient ont choisi, dans le seul but de tenter de le sauver, d'accomplir un acte indispensable à sa survie et proportionné à son état ; que dans ces conditions, et quelle que fût par ailleurs leur obligation de respecter sa volonté fondée sur ses convictions religieuses, ils n'ont pas commis de faute de nature à engager la responsabilité de l'A.P.-H.P. ». Enfin, le Conseil d'Etat sanctionne les médecins prescrivant de l'homéopathie à des patients dont le pronostic vital est engagé. Si dans sa décision du 6 mars 1981 *Pech*⁹⁰⁰, le Conseil d'Etat a estimé que le médecin avait le droit de prescrire un traitement homéopathique à sa patiente atteinte d'un cancer de l'utérus, après que cette dernière ait refusé de subir une hystérectomie, il a considéré par la suite que le praticien « en acceptant de traiter par des remèdes illusoire » ses patients en les privant « d'une chance de survie ou de guérison » commet une faute de nature à justifier une sanction disciplinaire. La position jurisprudentielle du Conseil d'Etat ayant été maintenue après l'entrée en vigueur de la loi du 4 mars 2002 consacrant le droit du patient à refuser un traitement médical, Stéphanie Hennette-Vauchez⁹⁰¹ en est venue à considérer qu'une telle jurisprudence relevait d'une pratique *contra legem* par rapport aux différents textes législatifs. Toutefois le Conseil d'Etat, comme juge de cassation de l'ordre national des médecins statuant en formation de juridiction ordinaire, a le devoir de protéger une certaine orthodoxie des soins.

⁸⁹⁷ C.A.A. Paris, 9 juin 1998, *Mme Donyoh*. et C.A.A. Paris, 9 juin 1998, *Mme Senanayake*.

⁸⁹⁸ C.E. Ass., 26 octobre 2001, *Mme Senanayake*, *Rec.* p. 514.

⁸⁹⁹ HENNETTE-VAUCHEZ S., *Disposer de soi ? : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, préface de E. PICARD, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2004.

⁹⁰⁰ C.E. Sect., 6 mars 1981, *Pech*, *Rec.*, p. 133, *R.D.S.S.*, 1981, 413, concl. LABETOULLE et obs. DUBOUIS.

⁹⁰¹ HENNETTE-VAUCHEZ S., *Disposer de soi ? : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, préface de E. PICARD, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2004.

Il est justifié qu'il sanctionne un médecin qui, ayant bénéficié d'une formation spécifique, ne dispense pas les soins adéquats⁹⁰².

826. Limitant le refus de traitement, l'Etat ne reconnaît pas donc pas pour l'instant aux individus un quelconque droit à mourir.

902 Pour des études sur l'expression de la volonté en fin de vie et l'évocation d'un droit à la mort : ADAM-FERREIRA B., *La qualité de la vie en tant que justification des décisions de fin de vie en droit comparé (France, Angleterre, Etats-Unis)*, Thèse dactylographiée, Université de Paris X, 2006 ; BAOUDIN J.-L. et BLONDEAU D., *Ethique de la mort et droit à la mort*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1993 ; COHEN D., *Le droit à la mort, la tragédie de Karen Quinlan*, Paris, Ed. Denoël, 1978 ; DEBIZE D., *Choisir sa mort*, Thèse dactylographiée, Université de Paris VIII, 2003 ; FERRY J.-M., MARTIN N. et KOUCHNER B., *Fins de vie, le débat*, Paris, Ed. P.U.F., 2011 ; GUILLON C., *A la vie à la mort. Maîtrise de la douleur et droit à la mort*, Paris, Ed. Noésis, 1997 ; HORN R., *Le droit de mourir : choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Essais », 2013 ; HUMPHRY D., *Exit final. Pour une mort dans la dignité*, Québec, Ed. Le jour, 1991 ; JACCARD R. et THEVOZ M., *Manifeste pour une mort douce*, Paris, Grasset et Fasquelle, coll. « Figures », 1992 ; JONAS H., *Le droit de mourir*, Paris, Ed. Rivages, coll. « Petite Bibliothèque », 1996 ; LAVOIE M., *La mort sur demande : de la revendication du droit aux fondements éthiques et juridiques*, Thèse dactylographiée, Université de Sherbrooke, 1997 ; MORIN E., MOHEN J.-P., DAGOGNET F. et PERROT M., *Le pouvoir médical et la mort*, Paris, Ed. Le Bord de l'eau, coll. « Santé et philosophie », 2001 ; MOUTET J., BASCHET C. et BATAILLE J., *Les droits de la personne devant la vie et la mort*, Paris, Ed. La documentation française, 1985 ; POHIER J., *La mort opportune : les droits des vivants sur la fin de vie*, Paris, Ed. Seuil, coll. « Points essais », 2004 ; SARANO J., *Le médecin devant la mort, jusqu'ou prolonger la vie*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 1986 ; SARDA F., *Le droit de vivre et le droit de mourir*, Paris, Ed. du Seuil, 1975 ; SICARD D., HIRSH E. et MAGENDIE J.-C. (dir.), *Médecine et justice : face à la demande de mort*, Actes des rencontres du tribunal de Grande instance de Paris, Paris, Ed. A.P.-H.P., coll. « Espace éthique », 2004 ; SPONVILLE A., « Le suicide est un droit car la vie ne saurait être un devoir », in ELSTER J. et HERPER N. (dir.), *Ethique médicale et droits de l'homme*, Arles, Ed. Actes Sud, 1988, pp. 275 . WIEVIORKA M. (dir.), *Disposer de la vie, disposer de la mort*, Paris, Ed. De l'Aube, coll. « Monde en cours », 2006 – BAILLEUL D., « Le droit de mourir au nom de la dignité humaine, à propos de la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie », *J.C.P. G.*, pp. 142 et s. ; BARON C.-H., « De Quinlan à Schiavo : le droit à la mort et le droit à la vie en droit américain », *R.T.D. Civ.*, 2004, pp. 673 et s. ; BROUSSOLLE D., « L'aide à la mort. A qui, de dire le droit ? », *J.C.P. G.*, 2014, pp. 936 et s. ; BROTELLE S., « Du droit à la fin de vie un droit de disposer de sa vie », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 249 et s. ; CHEYNET de BEAUPRE (TERRASSON de FOUGERES)A., « Vivre et laisser mourir(1) », *D.*, 2003, pp. 2980 et s. ; CHEYNET de BEAUPRE TERRASSON de FOUGERES A., « Sauver ou périr ou... ? », *Recueil Dalloz Sirey* 2009, pp. 2874 et s. ; CIMAR L., « Considérations juridiques sur l'expression de la volonté en fin de vie », *Méd. et Dr.*, 2012, pp. 99 et s. ; FRIECERO N., « Le droit à la mort compatible avec l'ordre public », *Procédures*, 2008, pp. 16 et s., note sous C.E.D.H., 14 février 2008, n° 55525/00, *Hadri Vionnet c/ Suisse* ; JANICAUD D., « Du droit de mourir », *Droits*, 1991, pp. 72 et s. ; LOPEZ de la OSA ESCRIBANO A., « La législation sur la fin de vie en Espagne », *R.G.D.M.*, 2013, pp. 113 et s., actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3 ; MERCIER J., « Un programme de recherche pour les décisions d'aide médicale à la fin de vie », *R.G.D.M.*, 2013, pp. 27 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3 ; MOREAU-DAVID J., « Approche historique du droit de la mort », *Recueil Dalloz Sirey*, 2000, pp. 1 et s. ; PY B., « Un médecin sentant la mort prochaine...de l'obligation de porter secours au « laisser mourir » », in *Mélanges Gilles Goubeaux*, Paris, Ed. Dalloz, 2009 ; ROY L., « Moderne ambivalence : entre refus morbide et résignation absurde », *R.G.D.M.*, 2013, pp. 53 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3 ; VASSAL P., « De la vulnérabilité à la liberté de l'homme en fin de vie », *R.G.D.M.*, 2013, pp. 163 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3 ; VIALLA F., « Aux frontières de la vie : la mort comme solution ? », *Méd. et Dr.*, 2008, pp. 96 et s. ; VIALLA F., « Interrogations autour de la fin de vie. A propos de l'Avis 121 du CCNE. "Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir" », *Méd. et Dr.*, 2013, pp. 147 et s. ;

II. L'absence actuelle d'un droit de mourir

827. Tolérant le suicide sans pour autant le légitimer (A), l'Etat se refuse pour le moment à légaliser l'euthanasie (B).

A. Le suicide

1. La tolérance pour le suicide

828. Le **suicide** peut se définir comme *l'acte matériel par lequel un individu va mettre un terme volontaire à sa vie*

- **L'acte suicidaire** désigne *l'acte matériel par lequel un individu va tenter de mettre un terme volontaire à sa vie par ses propres moyens et sans l'aide d'un tiers*
- Le **suicide stricto sensu** désigne *l'acte matériel par lequel un individu va mettre un terme volontaire à sa vie par ses propres moyens et sans l'aide d'un tiers*

Depuis des temps anciens, le suicide a été poursuivi pénalement, mais les individus sont désormais libres de mettre fin à leur vie. Non seulement aucune sanction n'est prévue envers le corps du suicidé ou envers ses proches, mais la tentative et la complicité ne peuvent être punissables. La dépénalisation du suicide n'est pas seulement liée à des considérations pénales, notamment le principe de la personnalité des peines, l'extinction de l'action publique en cas de décès ou le refus des procès *post mortem*. Elle est également liée à des évolutions sociétales et culturelles dans la conception de l'acte suicidaire. Longtemps considéré comme un péché dans le dogme catholique, le suicide, qui fut l'une des premières conduites à entrer dans le champ de l'analyse sociologique et psychanalytique, n'est plus conçu comme une faute morale. Les apports de la psychanalyse ayant démontré le poids pour les familles du deuil d'un suicidé, il semble désormais impossible de concevoir que les proches du suicidé puissent être sanctionnés pour son

décès. L'acte suicidaire est désormais perçu comme un acte de désespoir et la personne qui en est l'auteur comme une victime.

829. Alors que le suicide est un acte *a priori* volontaire et conscient, l'Etat reconnaît que le suicide peut être un accident de travail dès lors qu'il est survenu « par le fait ou à l'occasion du travail à toute personne salariée ou travaillant à quelque titre ou quelque lieu que ce soit, pour un ou plusieurs employeurs ou chef d'entreprise ». Pour que les proches du défunt puissent être couverts par la législation relative aux accidents de travail, il est nécessaire qu'un contrat de travail ait lié le salarié défunt à son employeur. Le suicide peut bénéficier de la présomption d'accident de travail dans les mêmes conditions que les autres accidents corporels. Dès lors que le suicide n'a pas eu lieu sur le temps et le lieu de travail, la présomption ne joue pas. Cependant, les héritiers du défunt peuvent prouver que le suicide est soit la conséquence d'un accident de travail antérieur, soit qu'il a eu lieu à cause du travail, notamment en raison d'un harcèlement moral dont la personne défunte aurait été victime. Quand bien même l'accident de travail ne serait pas retenu, les ayants-droit du défunt peuvent toujours se tourner vers le droit commun pour bénéficier de l'assurance maladie et couvrir ainsi les frais engendrés par le décès⁹⁰³.

⁹⁰³ Pour des études sur les causes du suicide : ACHILLE-DELMAS F., *Psychologique pathologique du suicide*, Paris, Ed. F. Alcan, 1932 ; BATTIN M.-P., Art. « Suicide », in CANTO-SPERBER M. (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, P.U.F., 2004 ; BROOKE E.-M., *Le suicide et les tentatives de suicide*, Genève, Ed. de l'O.M.C., coll. « Cahiers de santé publique », 1975 ; CANTO-SPERBER M., Art. « Suicide », in CANTO SPERBER M. (sous la direction), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, Ed. P.U.F., t. 2, 2004 ; DAVIDSON F. et PHILIPPE A., *Suicide et tentatives de suicide aujourd'hui*, Paris, Ed. Doin, 1986 ; DEBOUT M., *La France du suicide*, Paris, Ed. Stock, 2002 ; DEJOURS C., Art. « Suicide », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; DESHAIES G., *Psychologie du suicide*, Paris, Ed. P.U.F., 1947 ; DURKEIM E., *Le suicide : étude de sociologie* (1897), Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », rééd. 2004 ; GUILLON C. et LE NONNIEC Y., *Suicide, mode d'emploi. Histoire, technique, actualité*, Paris, Ed. Alain Moreau, 1982 (ouvrage interdit de publication et de vente en France – consultation avec demande de dérogation) ; GUIRLINGER L., *Le suicide et la mort libre*, Paris, Ed. Pleins feux, 2000 ; HALBWACHS M., *Les causes du suicide*, Paris, Ed. P.U.F., 2002 ; KISS A., *Suicide et culture*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Psychanalyse et civilisations », 1999 ; LAFOURCADE B., *Sur le suicide : leurs morts nous intéressent*, Paris, Ed. F. Bourin, coll. « Penser le monde », 2014 ; LANDSBERG P.-L., *Essai sur l'expérience de la mort et le problème moral du suicide*, Paris, Ed. du Seuil, 1993 ; LYDIE V., *Le suicide des jeunes. Mourir pour exister*, Paris, Ed. Syros, 2008 ; MEYNARD L., *Le suicide : étude morale et métaphysique*, 3^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Initiation philosophique », 1962 ; MINOIS G., *Histoire du suicide : la société occidentale face à la mort volontaire*, Paris, Ed. Fayard, 1995 ; MONESTIER M., *Suicides*, Paris, Ed. Le cherche-midi, 1995 ; MONFERIER J., *Le suicide*, Montréal, Ed. Bordas, coll. « Thématique », 1970 ; TOUSIGNANT M. et MISHANA B., *Comprendre le suicide*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Paramètres », 2004.

Pour des études sur le suicide en droit des assurances : COMMARMOND F., *Le suicide dans l'assurance sur la vie*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1908 ; DAVID M.-E., *Le suicide en matière d'assurances sur la vie*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1938 ; ROUGET J., *Le suicide et ses effets en assurances de dommages et en assurance de personnes*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Travaux et mémoires de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille », Préface de J.-Y. MAHE, 1985 ; VIRET B., *Le suicide de l'assuré dans l'assurance sur la vie dans l'assurance privée contre les accidents : étude de droit suisse*, Thèse dactylographiée, Université de Lausanne, 1960 – BEIGNIER B., « Exclusion de garantie en cas de suicide : calcul du délai », *D.*, 1998, pp. 618 et s. ; BEIGNIER B., « La notion de suicide volontaire et conscient en matière d'assurances de personnes », *D.*, 1995, pp. 42 et s. ; BEIGNIER B., « Suicide et assurance sur la vie », *D.*, 2000 pp. 327 et s. ; BEIGNIER B., « Suicide et conscience des conséquences, en droit des assurances », *D.*, 2006, pp. 118 et s.

830. La reconnaissance du suicide comme accident de travail témoigne de l'absence de condamnation morale du suicide, toutefois celui-ci n'est pas un droit et il n'est pas autorisé par un pouvoir politique dont la fonction essentielle est de protéger la vie.

2. *L'absence d'un droit au suicide*

831. Le suicide se situe en dehors du droit, il n'est pas anti mais a-juridique. En raison de la dépénalisation du suicide, un certain nombre d'auteurs avaient considéré qu'il existait pour les individus un droit de mettre un terme à leurs jours. Cependant, un tel raisonnement est rapidement apparu tout à fait erroné dans la mesure où il vise à créer des droits là où ne peut être constatée qu'une absence de répression. L'impunité du suicide est déduite du silence de la loi à son sujet et ce silence normatif ne vaut pas autorisation. Si la complicité de suicide ne peut être constituée, les tiers aidant une personne à se suicider peuvent être poursuivis sous le chef d'accusation de non-assistance à personne en danger.

832. L'Etat a par ailleurs créé une incrimination relative à l'incitation, la propagande et la publicité du suicide. Cette infraction juridique est relativement récente et trouve son origine dans plusieurs affaires ayant défrayé la chronique judiciaire, où des individus avaient trouvé la mort après avoir appliqué les conseils prodigués par un ouvrage intitulé « Suicide mode d'emploi », donnant des indications précises sur les techniques et les méthodes à employer pour mettre un terme à ses jours. Condamnant les auteurs pour avoir donné par voie épistolaire des conseils précis à une personne désireuse de se suicider sur le fondement du délit de non-assistance à personne en péril, les juridictions administratives n'avaient pu en revanche les condamner sur le seul chef d'accusation de la publication et de la diffusion de l'ouvrage. Le suicide ne constituant pas une infraction pénale, les auteurs ne pouvaient pas être poursuivis sous le chef d'accusation de l'apologie de crimes ou de délits sanctionnés par la loi pénale. Face à l'émoi de l'opinion publique, le législateur est intervenu par la loi du 31 décembre 1987⁹⁰⁴ pour créer deux délits spécifiques : la provocation au suicide et la propagande ou la publicité en faveur du suicide. Tout fait peut être retenu comme constitutif d'une provocation au suicide à condition que l'élément

⁹⁰⁴ Loi n° 87-1157 du 31 décembre 1987 relative à la lutte contre le trafic des stupéfiants et modifiant certaines dispositions du code pénal, *J.O.R.F.* du 5 janvier 1988, p. 159.

matériel de l'infraction soit rempli. La provocation doit avoir été suivie d'un acte suicidaire ayant entraîné la mort ou non, à défaut elle n'est pas condamnable. L'élément matériel de ce délit réside dans le résultat de la provocation, l'élément moral de ce délit découle de la volonté de l'auteur de provoquer le suicide. En revanche, le texte législatif ne condamne pas l'apologie du suicide au nom de la liberté d'expression⁹⁰⁵.

833. Les interrogations philosophiques et morales soulevées par le fait de porter atteinte volontairement à sa vie sont très anciennes mais les premières revendications en faveur de « l'euthanasie » sont récentes.

B. Vers l'euthanasie ?

I. L'encadrement de la fin de vie

834. L'arrêt de l'assistance artificielle comprend l'arrêt de l'assistance artificielle des êtres en réanimation et l'arrêt de l'assistance artificielle des êtres en réanimation néonatale. Pendant longtemps, les pratiques médicales par rapport à ces situations n'ont pas été réglementées et il a fallu attendre la loi du 22 avril 2005, dite loi Léonetti, pour que des précisions soient données sur la conduite à tenir dans ce type de situations. Le texte législatif donnant la possibilité à la personne de rédiger des directives anticipées et de désigner une personne de confiance, le médecin doit d'abord rechercher si le patient a pris

⁹⁰⁵ Pour des études sur le suicide en droit v° : ARMENGAUD BINEAU L., *Suicide et droit*, Thèse dactylographiée, Université de Rouen, 2000 ; COQUELIN DE LISLE A., *Du suicide ; de l'aide et de la participation au suicide d'autrui*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1928 ; GUILLON C., *Le droit à la mort : « suicide, mode d'emploi », ses lecteurs et ses juges*, Paris, Ed. Imho, coll. « Essais », 2010 ; LUCAS GALLAY I., *Le suicide, le tiers et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux IV, 1995 ; MEDEVILLE R., *Le suicide en droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1911 ; POIREY S., *Droit, suicide, suicides : histoire d'une condamnation*, Thèse dactylographiée, Université de Dijon, 1995 ; TERRE F. (dir.), *Le suicide*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit, éthique, société », 1994 – BORRICAND J., « La répression de la provocation au suicide », *J.C.P.*, 1988, pp. 3359 et s. ; CHVIKA E., « Euthanasie : le droit au suicide assisté doit-il être ajouté sur la liste des droits de l'homme », *Dr. Fam.*, 2003, pp. 7 et s. ; FOMBONNE J., « Provocation au suicide, application de la loi dans le temps », *Légipresse*, 1995, pp. 63 et s. ; FRANCILLON J., « Publicité ou propagande en faveur de moyens préconisés pour se donner la mort. Conflit entre le droit à la vie et la liberté d'information. Responsabilité pénale du directeur de publication », *Rev. Sc. Crim.*, 2002, pp. 615 et s. ; GIVANOVITCH T., « Le suicide est-il un droit de l'homme », *R.D.P.*, 1952, pp. 407 et s. ; JACQUINOT C., « Application de la loi sur l'incitation au suicide », *Gaz. Pal.*, 1995, pp. 954 et s. ; MONTARIOL D., « L'assistance au suicide en Suisse, un droit controversé », *Méd. et Dr.*, 2008, pp. 106 et s. ; PRALUS DUPUY J., « La répression de la provocation au suicide », *R.D.S.S.*, 1988, pp. 203 et s. ; TERRE F., « Du suicide en droit civil », in *Mélanges Alex Weill*, Paris, Ed. Litec, 1983 ; VIALLA F., « Suicide assisté, vers un acte médico-létal. A propos du rapport de la commission Sicard du 18 décembre 2012 », *J.C.P. G.*, 2013, pp. 114 et s. ; LABBEE X., « Suicide pour tous ! », *Gaz. Pal.*, 2013, pp. 6 et s.

Pour des travaux anciens sur la répression du suicide v° : ALPY E., *De la répression du suicide*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1910 ; DENISART J.-B., *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, « Suicide », 9ème éd., 1771, t. 4, p. 469 ; GARRISON G., *Le suicide en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1883 ; TISSERAND J., *La répression du suicide*, Thèse dactylographiée, Université de Nancy, 1935 ; VAN DER MADE R., *Une page de l'histoire du droit criminel : la répression du suicide*, Louvain, Ed. Impr. Administrative, 1948.

de telles dispositions, puis entamer une démarche afin de se concerter avec l'équipe de soins. En possession de tous ces éléments, le médecin en charge du patient pourra alors prendre une décision d'arrêt de soins qu'il devra motiver et qu'il inscrira au dossier médical ainsi que toute la procédure qu'il aura suivie. La même démarche collégiale sera suivie en début de vie, en cas d'arrêt de traitement en réanimation néonatale, quoique la réglementation sur la question s'avère beaucoup plus floue.

835. Un certain nombre d'ambiguïtés conceptuelles dans l'écriture du texte législatif ont toutefois été relevées. L'article 2 portant sur le principe dit de « double effet » a été l'objet de controverses. Cet article fait obligation au médecin, désireux d'appliquer un traitement susceptible de soulager la souffrance d'une personne, en phase avancée ou terminale d'une affection grave et incurable, tout en ayant potentiellement pour effet secondaire d'abrèger sa vie, d'informer le malade. La loi ouvrirait la possibilité à une « double intention » qui serait celle de l'euthanasie en allant au-delà des réalités de la pratique médicale. Les récentes affaires qui ont divisé la doctrine⁹⁰⁶ soulignent la complexité de la mise en œuvre des normes afférentes à l'arrêt de traitement et à l'arrêt de l'assistance artificielle^{907 908}.

⁹⁰⁶ Nous renvoyons le lecteur à la Troisième Partie, Titre II, Chapitre II, Section II, § II, pour une analyse doctrinale de l'Affaire Lambert.

⁹⁰⁷ Pour des études sur la réanimation, l'arrêt de traitement et l'arrêt de l'assistance artificielle des personnes dans le coma, ou en état végétatif chronique v° : FRINGS M., LATTEUR V., *Les alimentations artificielles en fin de vie*, Bruxelles, Ed. Racine, 2005 – CIMAR L., « La situation juridique du patient inconscient en fin de vie », *R.D.S.S.*, 2006, pp. 470 et s. ; GRASSIN M., « Les arrêts de vie : responsabilité et transgression », *Les cahiers du C.C.N.E.*, 2001 ; LEQUILLERIER C., « L'arrêt de l'alimentation artificielle des personnes en fin de vie ou atteintes de maladie incurable », *R.D.S.S.*, 2009, pp. 115 et s. ; MEMETEAU G., « La mort aux trousses : le rapport numéro 63 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé du 27 janvier 2000, sur la fin de vie, l'arrêt de vie et l'euthanasie », *R.R.J.*, 2000, pp. 913 et s. ; RAMEIX S., « Des patients ? L'exemple du consentement aux soins en réanimation : entre paternalisme et autonomie, une troisième voie ? », *Méd. et Dr.*, 2010, pp. 5 et s.

Pour des études sur le statut de la personne dans le coma et en état végétatif chronique v° également : RAVILLON L., « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique », *R.D.S.S.*, 1999, pp. 191 et s. ; TERRASSON DE FOUGERES A., « La résurrection de la mort civile », *R.T.D. civ.*, 1997, pp. 893 et s. ; GRAFTIEAUX J.-P., « Autonomie et vulnérabilité du patient en réanimation », *Dr. Fam.*, 2011, pp. 39 et s.

Sur la question du respect des directives anticipées v° plus spécifiquement : DREIFUSS-NETTER F., « Les directives anticipées : de l'autonomie de la volonté à l'autonomie de la personne », *Gaz. Pal.*, 2006, pp. 23 et s. ; GLASSON C., « Le mandat de protection future : des dispositions conventionnelles pour la fin de vie », *R.D.S.S.*, 2009, pp. 890 et s. ; MISLAWSKI R., « Directives anticipées et autonomie de la personne en fin de vie », *Méd. et Dr.*, 2009, pp. 103 et s. ; PICARD J., « Testament de vie. Dispositions de dernières volontés médicales. France. Allemagne. Espagne », *J.C.P. N.*, 1998, pp. 1783 et s. ; RAOUL-CORMEIL G., « Les directives anticipées sur la fin de vie médicalisée », *R.L.D.C.*, 2006, pp. 57 et s.

Sur la question de la personne de confiance v° enfin : GABRIEL A., *La personne de confiance dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Centre Pierre Kayser », Préface de E. PUTMAN, 2002 – BERTHIAU D., « La personne de confiance : la dérive d'une institution conçue pour de bonnes raisons. Tentative d'explication d'un insuccès », *Méd. et Dr.*, 2008, pp. 38 et s. ; ESPER C., « La personne de confiance », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 58 et s. ; FRESNEL F., « Réflexions hospitalières : la personne de confiance et l'incapable », *Revue hospitalière de France*, 2002, pp. 62 et s. ; SOULARD A., « Le pouvoir des proches à l'avènement de la mort (avancée ou recul de l'autonomie de la volonté du mourant et du défunt ?) », *Méd. et Dr.*, 2004, pp. 81 et s.

⁹⁰⁸ Sur la question de l'arrêt de traitement : BRETONNEAU A. et LESSI J., « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'Etat », *A.J.D.A.*, 2014, pp. 790 et s., note sous C.E. 14 février 2014, requête n°375081, *Madame Lambert*. ; CHEYNET de BEAUPRE A., « Euthanasie : pas d'opportunisme ! », *R.J.P.F.*, 2014, pp. 5 et s. ; KELLER R., « Droit au respect de la vie et droits du patient : la question de l'interruption d'un traitement », *R.F.D.A.*, 2014, pp. 255 et s., note sous C.E., 14 février 2014, requête n° 375081, *Madame Rachel Lambert* ; LAUDE A., « L'arrêt de l'alimentation

836. En revanche, l'Etat française se montre pour le moment réticent à toute légalisation de l'euthanasie.

2. *Le refus actuel de l'euthanasie*

837. Concomitamment aux interrogations sur la fin de vie, les premières revendications en faveur du « droit à la mort » apparaissent d'une manière ouverte dans les médias dès les années 60. L'euthanasie, qui était associée à l'expérience inhumaine des camps nazis, devint peu à peu le symbole de la liberté individuelle des individus face à la mort. Soutenu par des mouvements militants très actifs, le débat sur l'euthanasie est entré dans le domaine politique et législatif. De nombreuses propositions de loi sont déposées. Cependant des confusions s'opèrent dans les débats autour l'euthanasie, parfois divisée entre « euthanasie passive » et « euthanasie active », autour du refus de traitement, de l'arrêt de traitement, et de l'arrêt de l'assistance artificielle des personnes dans le coma, alors même que ces notions sont radicalement différentes.

- *L'euthanasie* peut se définir comme *un acte matériel réalisé volontairement par un individu afin de mettre un terme à la vie d'un autre individu avec son consentement.*
- Le **suicide assisté** désigne *l'acte matériel par lequel un individu va mettre un terme volontaire à sa vie avec l'aide matérielle d'un tiers*
- **L'arrêt de l'assistance artificielle** désigne *l'acte matériel réalisé volontairement par un individu afin de mettre un terme à la vie d'un autre individu, dont le maintien dans l'existence est assuré par des dispositifs médicaux et dont le consentement ne peut plus être recueilli.*

artificielle d'un patient », *J.D.S.A.M.*, 2013, pp. 37 et s., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 11 mai 2013, n° 130074 ; MEMETEAU G., « Décider de la mort d'autrui », *L.P.A.*, 2014, pp. 7 et s., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014 ; MORACCHINI-ZEIDENBERG S., « Fin de vie du patient hors d'état de manifester sa volonté : rapport de l'Académie nationale de médecine », *Responsabilité civile et assurance*, 2014, p. 3 et s. ; THOUVENIN D., « L'arrêt de traitement mettant fin à la vie d'un patient hors d'état de s'exprimer : qui prend la décision ? », *R.D.S.S.*, pp. 506 et s. ; TOUZEIL-DIVINA M., « *Ultima necat* ? Première décision "Lambert" en référé : "oui à la vie" », *J.C.P. G.*, 2014, p. 151., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, ordonnance de référé, 16 janvier 2014, requête n° 1400029 ; TOUZEIL-DIVINA M., « *Ultima necat* ? Quatrième décision "Lambert" en six mois: non à l'acharnement ? », *J.C.P. Adm.*, 2014, pp. 13 et s., note sous C.E., 24 juin 2014 ; VIALLA F., « Affaire "Vincent Lambert" : refus confirmé de l'euthanasie passive », *Recueil Dalloz Sirey*, 2014, p. 149., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014, n°1400029.

Ces définitions, qui sont des créations doctrinales de notre part, méritent des précisions. Entre l'euthanasie et le suicide assisté la différence tient à l'auteur de l'acte légal. Dans le cas de l'euthanasie, c'est un tiers qui réalise cet acte, dans le cas du suicide assisté c'est la personne elle-même qui le réalise, elle y est simplement aidée par un tiers. La distinction entre l'euthanasie et l'arrêt de l'assistance artificielle résulte de la capacité de consentement de la personne. Dans l'acte euthanasique, le consentement de la personne peut être recueilli au moment même où va être pratiqué l'acte légal ; dans le cas de l'arrêt de l'assistance artificielle ce recueillement ne peut plus ou n'a jamais pu être recueilli. A ce titre dans l'affaire, dite du *Docteur Bonnemaison*, l'évocation dans les débats de la notion d'euthanasie est tout à fait impropre, les personnes âgées n'ayant nullement donné leur consentement à la commission d'un acte mortifère décidé unilatéralement par un praticien, dans l'ignorance complète de tout le dispositif fixé par la loi Léonetti. Le procès est tout à fait révélateur d'une instrumentalisation de l'appareil judiciaire. Il serait tout à fait regrettable que l'on en vienne à assimiler l'acte de choisir volontairement de mettre un terme à sa propre existence et le fait de mettre un terme à la vie d'autrui quel que soit son âge. Il convient également selon nous, d'abandonner complètement la différence établie entre l'euthanasie active et l'euthanasie passive. Un grand nombre d'auteurs ont souligné le peu de pertinence de ces deux termes. Une telle qualification est impropre car l'euthanasie passive ne renvoie nullement à une abstention mais bien à une action – débrancher un appareil de ventilation est tout aussi actif qu'injecter un produit légal. La distinction entre le suicide et le suicide assisté est ténue. La différence repose théoriquement sur l'existence d'un acte matériel réalisé par un tiers facilitant la réalisation de l'acte suicidaire. Il s'agit d'estimer l'aide apportée par le tiers dans la réalisation de l'acte mortifère. La distinction entre le suicide assisté et l'euthanasie est également difficile à établir. Les confusions sont liées à la difficulté de savoir si l'acte réalisé par le tiers est intervenu à titre principal dans le suicide ou à titre seulement secondaire. L'assistance du tiers à l'acte légal peut être minimale – la simple présence –, ou extrême – la fourniture du moyen légal, l'aide à la réalisation et à la réussite de l'acte d'autolyse. A titre d'exemple, dans l'ancienne pratique traditionnelle japonaise du *seppuku*, l'individu se plante un sabre de courte taille dans le ventre puis l'assistant placé derrière lui le décapite. L'acte de l'assistant est-il véritablement secondaire par rapport à l'acte principal réalisé par l'individu lui-

même ? La législation japonaise considère pourtant un tel acte comme un suicide assisté. La complexité de distinction entre les différents actes est d'autant plus gênante, qu'en fonction de la qualification retenue, la sanction pénale va varier considérablement. En présence d'un suicide assisté, le tiers ne pourra être poursuivi que pour le délit de non assistance à personne en danger, éventuellement d'incitation, d'aide ou de provocation au suicide. En revanche, en cas d'euthanasie ou d'arrêt de l'assistance artificielle, la personne sera poursuivie pour meurtre, assassinat, voire empoisonnement selon la méthode létale choisie. En effet le législateur se refuse pour l'instant à distinguer l'euthanasie de l'homicide volontaire.

838. Aujourd'hui, le droit pénal ne fait aucune distinction entre le fait de tuer une personne avec son consentement, et le fait de tuer une personne sans son consentement, en saisissant ces deux types d'actes sous la même catégorie générique d'homicide. Pour certains auteurs, l'absence de distinction dans le droit pénal entre l'homicide et l'euthanasie se justifie car un tel partage conduirait à ouvrir une brèche à une future légalisation. Cependant l'absence de distinction entre les deux actes nous apparaît très critiquable. Le juge étant lié par les grands principes du droit pénal, et notamment le principe classique de non prise en considération des mobiles, il ne peut de lui-même établir une distinction entre l'euthanasie et l'homicide. Indépendamment de sa position sur la question spécifique de l'euthanasie, c'est donc au législateur de le faire. Cette l'absence de distinction entre l'homicide et l'euthanasie conduit selon nous à une réduction du réel. La présence du consentement de la personne – dès lors qu'il est effectivement prouvé – nous paraît être un élément déterminant pour justifier une différenciation explicite entre les deux notions⁹⁰⁹. En ce qui concerne la législation de l'euthanasie, la question de l'euthanasie ayant été diversement tranchée par les Etats européens nous renvoyons aux nombreuses études sur le sujet en gardant à l'esprit que les comparaisons entre pays sont nécessairement hasardeuses car décontextualisées⁹¹⁰.

909 Pour une distinction entre suicide assisté et euthanasie : FISET L., *Légaliser l'aide au suicide : ouvrir la porte à l'euthanasie*, Thèse dactylographiée, University of Sherbrooke, 1995 ; ALFANDARI E., « Suicide assisté et euthanasie », *Recueil Dalloz Sirey*, 2008, pp. 1600 et s. ; LEVAVASSEUR G., « Suicide et euthanasie au regard du droit pénal », *Saint Alban Leysse, Ed. Lumière et vie*, n°32, pp. 44 et s.

910 Pour des études sur l'euthanasie : ABIVEN M., CHARDOT C., FRESCOP R., *Euthanasie. Alternatives et controverses*, Paris, Ed. Presses de la Renaissance, 2000 ; ANTONOWICZ G., *Euthanasie, l'alternative judiciaire*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2004 ; AURENCHE S., *La mort devant soi : Euthanasie, des clés pour un débat*, Paris, Ed. Autrement, coll. « Mutations », 2003 ; BARRERE I. et LALOU E., *Le dossier confidentiel de l'euthanasie*, Paris, Ed. Stock, coll. « Points Actuels », 1975 ; BATAILLE P., *A la vie, à la mort : euthanasie, le grand malentendu*, Paris, Ed. Autrement, coll. « Haut et fort », 2012 ; BROUSSOULOUX C., *Euthanasie, enjeux humain et social*, Paris, Ed. Pascal, coll. « Tapage », 2012 ; CERRUTTI F.-R., *Euthanasie : approche médicale et juridique*, Toulouse, Ed. Privat, 1987 ; CHARLES R., *Peut-on admettre l'euthanasie*, Paris, Ed. Librairie du Journal des notaires et

des avocats, 1955 ; COMTE SPONVILLE A., HENNEZEL M. (de) et KAHN A., *Doit-on légaliser l'euthanasie ?*, Paris, Ed. L'Atelier, coll. « Questions de vie », 2004 ; DAMAS F. et WINCKLER M., *La mort choisie : Comprendre l'euthanasie et ses enjeux*, Paris, Ed. Mardaga, coll. « Santé en soi », 2013 ; DEBRE B., *Euthanasie : de l'inutilité de changer la loi*, Paris, Ed. Mordicus, 2012 ; ENGLERT Y., *L'Euthanasie*, t. I et II, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, coll. « Regard éthique », 2004 ; FRAGKOU R., *L'euthanasie et le droit au refus de traitement à la lumière de l'évolution du droit européen comparé*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 2010 ; GIRAULT C., *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Aix Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Centre de Droit de la Santé », Préface de J. FRANCILLON, 2002 ; HACPILLE L. et RICOT J., *La question de l'euthanasie : la loi Léonetti et ses perspectives*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2013 ; HINTERMEYER P., *Euthanasie, la dignité en question*, Paris, Chastel, Ed. Bruchet, 2003 ; HIRSCH E., *L'euthanasie par compassion : manifeste pour une fin de vie dans la dignité*, Toulouse, Ed. Eres, coll. « espace éthique », 2013 ; HOCQUARD A., *L'euthanasie volontaire*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Perspectives critiques », 1999 ; LEGROS B., *L'euthanasie et le droit : état des lieux sur un sujet médiatisé*, 2^e éd., Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Essentiel », 2006 ; LETELLIER P. (dir.), *L'euthanasie, Aspects éthiques et humains*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, coll. « Regard éthique », 2003 ; MARTINEZ J.-C., *Euthanasie : stade suprême du capitalisme*, Versailles, Ed. Via Romana, 2013 ; MONTERO E. et ARS B., *Euthanasie. Les enjeux du débat*, Paris, Presses de la Renaissance, 2005 ; VESPIEREN P., RICHARD M.-S. et RICOT J., *La tentation de l'euthanasie. Repères éthiques et expériences soignantes*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer 2004 – ANDRE C., « Euthanasie et droit pénal : la loi peut-elle définir l'exception ? » *Rev. sc. Crim.*, 2004, pp. 43 et s. ; AUNE A.-C., « Peut-on légaliser l'euthanasie », *Gaz. Pal.*, 2004, p. 7 et s. ; BAKOUCHE D., « Euthanasie : le débat juridique et éthique est « ré » ouvert », *Lexbase Hebdo*, 2003, n°88 ; BEIGNIER B., « Euthanasie, dignité humaine et dernières volontés », *Dr. Fam.*, 2001, pp. 33 et s. ; BOLES J.-M., « L'euthanasie : réflexions d'un médecin réanimateur », *R.G.D.M.*, 2008, pp. 95 et s. ; BYK C., « L'euthanasie en droit français », *R.I.D.C.*, 2006, pp. 657 et s. ; BYK C., « L'euthanasie ou l'éternel retour », *Journal international de bioéthique*, 2002, pp. 51 et s. ; COELHO J., « Droit des malades et fin de vie : une passerelle législative vers l'euthanasie indirecte à la morphine », *Gaz. Pal.*, 2006, pp. 13 et s. ; CIMAR L., « Le traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie » : une circulaire inattendue », *D.P.*, 2012, pp. 7 et s. ; COELHO J., « La France est-elle sur la voie de la dépénalisation de l'euthanasie ? », *Méd. et Dr.*, 2006, pp. 61 et s. ; COMMARET E., « Les récits de l'euthanasie », *R.G.D.M.*, 2008, pp. 137 et s. ; CROZE H., « Euthanasie et devoir de vivre », *J.C.P. G.*, 2008, pp. 3 et s. ; DOYEN FOURNIER (dir.), *Problèmes juridiques médicaux et sociaux de la mort. Diagnostic de la mort, prélèvements d'organes, suicide, euthanasie*, Journée d'Etudes du 6 mars 1972, Paris, Ed. Cujas, 1979 ; DUNET-LAROUSSE E., « L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal », *R.D.S.S.*, 1998, pp. 265 et s. ; FOUCHE A., « La légalisation de l'euthanasie, un droit à la mort ? Non. Le droit de choisir pour soi-même les conditions de sa propre fin de vie », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 37 et s. ; FRAGKOU R., « De l'euthanasie aux soins palliatifs : la nécessité d'une réponse au-delà du strict droit positif », *Méd. et Dr.*, 2012, pp. 76 et s. ; GARAUD E., « La question de l'euthanasie traitée à droit presque constant par la loi sur la fin de vie », *R.L.D.C.*, 2005, pp. 41 et s. ; GARAUD E., Art. « Euthanasie », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008 ; GHEZA M., « Essai de déconstruction du droit à la mort », *R.D.S.S.*, 2008, pp. 1071 et s. ; GHEZA M., « Le droit à la mort compatible avec l'ordre public », *R.D.S.S.*, 2008, pp. 1075 et s. ; GLASSON C., « Fin de vie : sauvons le triple "ni" de la France ! », *R.R.J.*, 2012, pp. 663 et s. ; HENNETTE S., « L'euthanasie est-elle pensable en droit ? », *Cahiers de la Sécurité Intérieure*, 1997, pp. 143 et s. ; LE BIGOT S. et CHATEAU L., « Les soins palliatifs comme alternative à la demande d'euthanasie », *Lexbase Hebdo*, n°292, 2008 ; LEGROS B., « Le maintien du cap des pouvoirs publics sur l'évolution du droit de la fin de vie », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 125 et s. ; LEGROS B., « Sur l'opportunité d'instituer une exception d'euthanasie en droit français », *Méd. et Dr.*, 2001, pp. 7 et s. ; LEONETTI J., « Affaire Humbert, Affaire Chantal Sébire », *R.L.D.C.*, 2013, pp. 83 et s. ; MALAURIE P., « Euthanasie et droits de l'Homme : quelle liberté pour le malade », *Rép. Deffrénois*, 2002, pp. 1131 et s. ; MARIN I., « L'euthanasie : question éthique, juridique, médicale ou politique ? », *Justices*, 2001, pp. 127 et s. ; MARTEL C., « L'euthanasie, une réforme manquée », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 2006, pp. 281 et s. ; MATHIEU B., « Euthanasie : ne pas céder à l'émotion », *J.C.P. G.*, 2008 ; MATTHEEWS A., Art. « Euthanasie », in MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, P.U.F., coll. « Quadrige », 2011 ; MEMETEAU G., « « Par principe d'humanité » : la marche vers l'euthanasie », *Méd. et Dr.*, 2009, pp. 45 et s. ; MEMETEAU G., « La mort aux trousses : le rapport numéro 63 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé du 27 janvier 2000, sur la fin de vie, l'arrêt de vie et l'euthanasie », *R.R.J.*, 2000, pp. 913 et s. ; MONTERO E. ? « Le droit à l'autonomie dans le débat sur la légalisation de l'euthanasie volontaire : un argument en trompe l'oeil », *R.G.D.M.*, 2000, pp. 69 et s. ; NARAYAN FOURMENT H., « L'euthanasie active : La position prudente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Méd. et Dr.*, 2003, pp. 98 et s. ; ORIOU D., « La tentation de la seringue », *R.G.D.M.*, 2008, pp. 133 et s. ; PENNEC S., MONNIER A., PONTONE S. et AUBRY R., « La fin de vie : le point sur les pratiques en France », *R.G.D.M.*, 2013, pp. 45 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3 ; POUSSIN-PETIT J., « Propos paradoxaux sur l'euthanasie à partir de textes récents », *Dr. Fam.*, 2001, pp. 4 et s. ; PROTHAIS A., « Crimes et délits : notre droit pénal ne permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie », *D.P.*, 2011, pp. 7 et s. ; PROTHAIS A., « Accompagnement de la fin de vie et droit pénal », *J.C.P. G.*, 2004, pp. 769 et s. ; SAUTEREAU N., « Suspension d'un praticien hospitalier pour euthanasie non consentie », *A.J.F.P.*, 2011, pp. 169 et s. ; SCHWARTZ R. et KESSLER D., « L'euthanasie et l'expérimentation sur cadavres face à la déontologie médicale », *R.D.S.S.*, 1994, pp. 49 et s. ; SOMMACCO V., « Euthanasie : Peut-on reconnaître un « droit à la mort » ? », *R.G.D.M.*, 2003, pp. 167 et s. ; VIALLA F., « L'euthanasie : libre propos d'un juriste », *R.G.D.M.*, 2008, pp. 113 et s. ; WOLF M. et HERVE C., « Fin de vie, euthanasie complexité », *Journal de médecine légale*, 2008, pp. 189 et s.

Pour des études sur la réanimation et les décisions d'arrêt de traitement et d'assistance artificielle en néonatalogie v° : FRIEDBERG E. et GISQUET E., *Vie et mort en réanimation néonatale : les processus décisionnels en contexte de choix*

839. Malgré les très nombreuses réglementations, la fin de vie peine à être encadrée par des normes juridiques.

dramatiques, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2008 ; GRASSIN M., *Le nouveau-né entre la vie et la mort : éthique et réanimation*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Anthropologiques », 2001 ; PAILLET A., *Sauver la vie, donner la mort : une sociologie de l'éthique en réanimation néonatale*, Paris, Ed. La dispute, coll. « Corps santé société », 2007 ; SANN L., « Pratiques éthiques d'euthanasie néonatale », *Journal de médecine légale*, 2001, pp. 511 et s. – MALAUZAT-MARTHA M.-I., « L'obstination déraisonnable dans le domaine de la réanimation néonatale », *R.L.D.C.*, 2011, pp. 19 et s. ; MANAOUIL C., « Obstination déraisonnable et réanimation du nouveau-né », *Méd. et Dr.*, 2012, pp. 1 et s., note sous T.A. Nîmes, 2 juin 2009, n° 062251.

Sur l'euthanasie en Belgique, en Suisse et aux Pays Bas : KERZMANN R., « Pratique dépenalisée de l'euthanasie en Belgique », *Méd. et Dr.*, 2011, pp. 91 et s. ; LELEU Y.-H., GENICOT G., « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas ; Variations sur le thème de l'autodétermination », *R.T.D.H.*, 2004, pp. 5 et s. ; MOCK H., « Euthanasie et suicide assisté en Suisse », *R.T.D.H.*, 2004, pp. 51 et s. ; MONTARIOL D., « L'assistance au suicide en Suisse, un droit controversé », *Méd. et Dr.*, 2008, pp. 106 et s. ; PITCHO B., « Note sous Loi belge du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie », *J.C.P. Ed. Entreprise*, 2003, pp. 31 et s. ; SCHAMPS G., « La fin de vie-soins palliatifs et euthanasie-en droit belge. Situation actuelle et perspectives », *R.G.D.M.*, 2013, pp. 123 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3. ; ROMEO-CABONA C.-M., « Les politiques législatives concernant la fin de vie et l'euthanasie en Espagne », *R.G.D.M.*, 2002, pp. 189 et s. ; GIUDICELLI-DELAGE G., « Approches de la vie et de la mort en Europe », *Rev. Sc. Crim.*, 2008, pp. 513 et s. ; PASQUALINI F., « L'euthanasie en Australie », *D.*, 1998, p. 1 et s. ; PARICARD S., « Le médicament et la mort, propos comparatistes sur l'euthanasie », *R.G.D.M.*, 2009, pp. 231 et s. ; HERRANZ G., « Les dimensions culturelles et thématiques des mouvements pro euthanasie : la situation hors des Pays Bas », *R.G.D.M.*, 2000, pp. 49 et s. ; FRAISSE-COLCOMBET H., « La législation de l'euthanasie aux Pays-Bas », *R.D.S.S.*, 2000 pp. 317 et s.



Section II. LES DIFFICULTES DE MISE EN ŒUVRE DES NORMES RELATIVES A LA FIN DE VIE

840. Les moyens administratifs mis en œuvre pour encadrer la fin de vie demeurent limités (§ I), mais le rapport que chaque individu entretient avec sa mort et celle de ses proches étant très intime, la norme juridique ne peut définir la "bonne mort" (§ II). Les limites intrinsèques du droit face à la fin de vie engagent à renouveler la réflexion sur la relation qu'entretient la société moderne avec le temps, la vieillesse et la "décrépitude de la chair" qui marquent toute vie humaine.

§ I. LES DIFFICULTES D'ENCADREMENT ADMINISTRATIF DE LA FIN DE VIE

841. La démarche même d'accompagnement des malades en fin de vie échappe inévitablement à l'utopie moderne de l'ingénierie juridique et la prise en charge de la fin de vie est particulièrement complexe. L'inadaptation des institutions hospitalières (I) et de l'ensemble du système médico-social (II) est d'autant plus problématique que la société sera confrontée dans les prochaines années à l'accroissement du nombre de personnes en fin de vie.

I. *L'inadaptation du service public de la santé à la prise en charge des personnes en fin de vie*

842. Force est de constater l'inadaptation du secteur hospitalier (A) et des structures médico-sociales (B) devant la fin de vie.

A. *L'inadaptation du secteur hospitalier*

843. La prise en charge des personnes en fin de vie en milieu hospitalier passe à la fois par la création d'unités de soins palliatifs, par la désignation de lits identifiés en soins palliatifs dans les services les plus touchés par la mort et par la mise en place d'équipes

mobiles dans cette spécialité. Cependant, malgré les efforts considérables pour favoriser le développement d'une "culture palliative" à l'hôpital et pour améliorer la prise en charge des personnes en fin de vie, cette politique se heurte à l'organisation du fonctionnement hospitalier lui-même. Fondée sur une démarche transversale marquée par l'intervention d'une pluralité d'acteurs, l'offre de soins palliatifs nécessite de privilégier le travail en équipe, de prévenir l'isolement des professionnels, d'instaurer une fonction de médiation et de gérer au mieux les ressources humaines. Cette démarche est par nature contraire à la structure de l'univers hospitalier français encore caractérisé par une fragmentation extrême et une organisation stratifiée créant un manque de cohérence, de coordination et de communication entre les différentes unités hospitalières. Les individus adoptent des réflexes corporatistes : le corps médical et le paramédical sont souvent en conflits larvés ; les procédures d'intégration par voie hiérarchique et par ajustements mutuels s'avérant insuffisantes. Les soins palliatifs sont au carrefour d'une lutte de légitimité entre les médecins, les psychologues, les infirmiers et les aides soignants. Les personnels hospitaliers, souvent dévalorisés par leurs rapports aux praticiens entendent jouer un rôle important dans le processus psychologique d'accompagnement des malades et dans la « démarche qualité » que celui-ci exige. Certes, les médecins restent au centre de la démarche palliative car leur connaissance de la souffrance du malade conditionne l'ensemble du processus d'accompagnement. Cependant le personnel soignant retrouve dans la démarche palliative une nouvelle légitimité qui peut être source de conflits et de rivalités. Cette différenciation au sein de l'hôpital est très défavorable à la démarche palliative car elle ne permet ni l'unicité de la prise en charge, ni l'élaboration d'une stratégie de soins continue dans le respect du cheminement de la personne.

844. Les soins palliatifs, qui exigent de travailler au-delà de l'espace des ressources thérapeutiques et de s'extraire d'un schéma purement médical, s'inscrivent en porte à faux avec l'évolution des hôpitaux. Avec la mise en œuvre de la nouvelle gouvernance hospitalière ceux-ci ont vocation à être des lieux de soins et non plus des lieux d'accueil. De surcroît, la prise en charge des malades en fin de vie se heurte aux difficultés financières actuelles du système de soin français. Afin de permettre la survie de l'hôpital, dans un contexte de déficit des dépenses de santé, les acteurs administratifs doivent favoriser des activités rentables, et la mise en œuvre de la tarification à l'activité est peu favorable aux soins palliatifs. Le peu de places réservées aux personnes en fin de vie et le coût des unités de soins palliatifs conduisent à des mécanismes de sélection des malades, et

l'estimation des trajectoires en fin de vie dessine un profil étroit de la population accueillie dans ces unités. Peu rentables, fort coûteuses, les unités de soins palliatifs sont donc vouées à rester confidentielles et à n'accueillir que certaines pathologies de fin de vie. Le choix de déployer horizontalement une « culture de soins palliatifs » au détriment d'une spécialisation et le développement de moyens moins coûteux de prise en charge des malades par l'intermédiaire des lits identifiés et des équipes mobiles n'ont pour autant pas convaincu l'ensemble des acteurs médicaux. Sont notamment dénoncées la mauvaise prise en charge de la douleur et l'absence d'accompagnement global de la personne, ainsi que l'inadéquation du fonctionnement des services avec l'accueil des familles. A ce jour, la prise en charge de la fin de vie des personnes âgées, premières concernées par la mort, est très lacunaire. L'univers hospitalier étant avant tout un lieu thérapeutique, il n'a pas vocation à accueillir l'ensemble des personnes âgées mourantes. La réorientation récente de l'institution hospitalière vers la mise en place de services de soins aigus organisés autour du plateau technique, s'opère à un rythme rapide. Elle rencontre l'incompréhension profonde de la population qui conserve une conception de l'hôpital comme étant lieu d'accueil⁹¹¹.

845. La prise en charge des personnes en fin de vie souffre également de la division ancienne entre le secteur sanitaire et social et le secteur hospitalier, la santé publique.

B. *L'inadaptation du secteur médico-social*

846. La loi Léonetti a souhaité étendre aux Etablissements d'Hébergement pour Personnes Agées Dépendantes (E.H.P.A.D.) la démarche de soins palliatifs. Cet élargissement de la démarche palliative se heurte à l'organisation du secteur médico-social et au manque de formation des intervenants. Le modèle organisationnel des E.H.P.A.D. médico-sociaux ne permet pas la constitution d'une véritable équipe interdisciplinaire

⁹¹¹ Pour des études sur les établissements hospitaliers v° : BLANCO F., *La Planification française dans le domaine hospitalier*, Aix en Provence, Ed. P.U.A.M., 2000 ; BONNICI B., *L'hôpital, obligation de soins, contraintes budgétaires*, Paris, Ed. La documentation française, 2007 ; CLEMENT J.-M., *La crise de confiance hospitalière*, Paris, Ed. L.E.H., 2003 ; CLEMENT J.-M., *Les pouvoirs à l'hôpital*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Les cahiers hospitaliers », 1995 ; CLEMENT J.-M., *Réflexions pour l'hôpital*, Bordeaux, Ed. Les Etudes Hospitalières, 1998 ; LEONARD J.-L., *Manager autrement. Les outils du management hospitalier*, Paris, Ed. T.S.A., 1994 ; MOQUET ANGER M.-L. (dir.), *De l'hôpital à l'établissement public de santé*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1999 ; ROSSINI E., *Les établissements de santé privés à but non lucratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. WALINE, 1992 – CREMADEZ M., CAUVIN C. « Quelles structures pour les hôpitaux ? ». *Les cahiers de gestions hospitalières*, 2001, p. 591 et s. ; CREMADEZ M. « Vers une nouvelle gouvernance hospitalière ? ». *Revue hospitalière de France*, 2003, p. 42 et s. ; ESPER C., « La nouvelle gouvernance hospitalière : réel dynamisme ou évolution imposée ? ». *R.D.S.S.*, 2005, pp.766 et s. ; FOLLEZ LEIGHTON M. « Management à l'hôpital : davantage de transversalité et de complémentarité ». *Décision Santé*, 2003, pp. 14 et s. ; RAVELET A., « La recomposition de l'offre hospitalière publique et privée dans le cadre des réseaux de santé », *R.D.S.S.*, 2006, pp. 879 et s.

autour du malade en fin de vie.

847. Le modèle organisationnel apparaît donc encore aujourd'hui inadapté à la conduite d'un projet de soins pour une personne en fin de vie qui présente des poly-pathologies, des poly-insuffisances organiques, ou des maladies neurologiques. Les pouvoirs publics ont exprimé le souhait de voir se développer une démarche palliative dans les E.H.P.A.D. en favorisant l'intervention d'équipes mobiles hospitalières, non pour prendre en charge les patients, mais pour apporter un savoir-faire, favoriser la diffusion d'une culture de soins palliatifs par des actions de sensibilisation et d'information en direction des intervenants extérieurs. La multiplication des dérives dans les établissements privés, dénoncée à de nombreuses reprises par les autorités de contrôle, révèle les lacunes de cette prise en charge⁹¹².

848. La prise en charge de la fin de vie dans les établissements hospitaliers, limitée à la fois par les contraintes organisationnelles et financières, oblige les pouvoirs publics à développer les structures qui permettent une alternative à l'hospitalisation. Mais l'ensemble de l'administration médico-sociale semble impréparé à la "fin de vie de masse".

II. *L'impréparation du service public à l'accroissement du nombre de personnes en fin de vie*

849. La mort va devenir dans les prochaines années un enjeu politique et juridique majeur. L'accroissement de la population, et notamment le phénomène que les sociologues ont appelé le « baby boom », conduira à une augmentation mécanique du nombre de décès et "la fin de vie de masse" frappera de plein fouet les structures de santé publique. L'avènement du grand âge s'accompagnant d'un risque croissant de perte d'autonomie, l'Etat devra faire face à l'augmentation du nombre de personnes très âgées, à l'extension des périodes de grande dépendance mais également à un afflux de cadavres auquel le service public funéraire ne semble pas encore préparé. Alors même que l'univers hospitalier ne pourra pas traiter l'ensemble des problèmes liés à l'afflux de personnes en fin de vie, la

⁹¹² Pour des études sur le secteur médico-social v° : COCQUEBERT L., *Le secteur social et médico-social depuis la loi H.P.S.T. : gouvernance, contrôle, création et financement des établissements et services*, Rueil-Malmaison, Ed. A.S.H., coll. « ASH professionnel », 2012 ; LHUILLIER J.-M., *La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, 4^e éd., Rennes, E.N.S.P., 2006 ; LHUILLIER J.-M., *Le droit des usagers dans les établissements et les services sociaux et médico-sociaux*, 2^e éd., Rennes, Ed. E.N.S.P., 2005 ; PAGES J., *Les métamorphoses de la gestion juridique des établissements du secteur sanitaire, social et médico social*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2001.

prise en charge des mourants se heurtera aux limites propres du système médico-social français, et le risque de disparité de traitement des patients est probable. D'un côté, certaines personnes pourront bénéficier de conditions de fin de vie décentes, d'un accompagnement véritable et d'une prise en charge de leurs douleurs ; de l'autre, des personnes décéderont seules, dans des conditions difficiles, sans accompagnement spécifique et pluridisciplinaire.

850. Ces projections pessimistes, résultant du constat de l'inadaptation du système médico-social actuel à la transformation démographique et au vieillissement de la population française, nous conduisent aux constats suivants. Tout en continuant leurs efforts dans le sens d'un développement plus important d'une culture palliative qui reste très inférieure à celle des pays anglo-saxons, les autorités sanitaires françaises vont devoir renouveler leur approche de la fin de vie, résoudre le manque de coordination entre les établissements sanitaires et médico-sociaux et renforcer les mécanismes de contrôle des établissements de droit privé. Elles doivent enfin et surtout, s'interroger sur la manière de favoriser au mieux la possibilité de mourir à domicile qui semble la seule réponse possible et financièrement viable à la "fin de vie de masse". Cette prise en charge de la fin de vie à domicile reste très incertaine, quand bien même serait-elle souhaitée par une grande majorité de personnes en France. Elle se heurte à l'isolement du malade, à ses défaillances physiques et parfois psychiatriques et au risque d'épuisement des accompagnants en raison de la charge affective, psychologique, physique et financière des soins. L'Etat ne pourra limiter l'augmentation des dépenses de santé et ne parviendra pas à éviter les dérives du développement d'une mort à deux vitesses. Mourir à domicile est possible et financièrement supportable pour l'Etat à condition que les personnes en fin de vie et leurs proches puissent bénéficier d'un véritable accompagnement par des équipes pluridisciplinaires avec la possibilité d'accueil temporaire en institutions en cas de besoin, et d'une prise en charge à domicile de l'agonie du mourant par des professionnels de santé formés à cette fin. Cependant, une telle évolution ne peut se faire que si les mentalités changent face à la mort. Les pouvoirs publics peuvent améliorer l'accompagnement de la fin de vie mais ils ne peuvent se substituer aux proches du défunt. La fin de vie de masse exige de la société qu'elle se confronte à nouveau à la mort et, de la part des vivants, qu'ils acceptent de prendre en charge les mourants. Elle demande une éducation au mourir que le droit commence à prendre en compte en accordant notamment une allocation

d'accompagnement des personnes en fin de vie⁹¹³.

851. Cette confrontation de la société à la mort ne peut reposer uniquement sur l'existence de normes juridiques car la règle de droit ne saurait résoudre l'ensemble des difficultés soulevées par la fin de vie.

§ II. LES DIFFICULTES D'ENCADREMENT JURIDIQUE DE LA FIN DE VIE

852. Alors que les demandes de réglementation par le droit ne cessent de s'accroître, le droit ne peut devenir le lieu monopolistique d'expression de la relation à la mort. Ne pouvant définir la bonne mort (I), il ne peut par essence répondre à l'ensemble des questionnements afférents à la fin de vie. Croire que légiférer sur les soins palliatifs ou autoriser l'euthanasie suffirait à résoudre ces difficultés serait se leurrer profondément sur la nature du rapport qu'entretient la société avec la mort (II).

⁹¹³ Pour des études sur la dépendance, les droits et la protection des personnes âgées v° également : ATTIAS-DONFUT C., FORTIS E., GRANET F. et HAUSER J., *La dépendance des personnes âgées*, Paris, Ed. Sirey, coll. « Droit sanitaire et social », 1997 ; BINET J.-R. (dir.), *Droit et vieillissement de la personne*, Paris, Ed. Litec, coll. « Débats et colloque », 2008 ; BRAMI G., *Droits et libertés des personnes âgées*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 1995 ; BRAMI G., *Les droits des personnes âgées hébergées*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 2007 ; FRINAULT T., *La dépendance : un nouveau défi pour l'action publique*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Res Publica », 2009 ; GRABNEGERARD-RANCE I., *La dépendance des personnes âgées dans une société en vieillissement*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2003 ; LACOUR C., *Vieillesse et vulnérabilité*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de C. NEIRINCK, 2007 ; LELIEVRE N., *Statut juridique de la personne âgée en établissement de soins et maisons de retraite*, Paris, Ed. Heures de France, coll. « La pratique juridique », 2004 ; LESEMANN F. et MARTIN C., *Les personnes âgées : dépendance, soins et solidarités familiales, comparaisons internationales*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Les études de la Documentation française Société », 1993 ; MARTIN-PAPINEAU (dir.), *La protection sociale face au vieillissement*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2004 ; RENARD S., GENOT POK I. et JEAN P., *Droits des patients et des résidents des établissements sanitaires et médico-sociaux : patients hospitalisés, personnes âgées en maison de retraite, personnes handicapées en établissements*, Paris, Ed. Weka, 2013.

Sur la question du coût de la fin de vie v° plus spécifiquement : VERAN L. et CLAVERANNE J.-P., « Les coûts de la fin de vie : méthode et illustration », Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3, *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 93 et s.

Sur l'allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie, Cf. : Art. L.168-1 à L. 168-6 du Code de la sécurité sociale créés par la loi n°2010-209 du 2 mars 2010 - Art. 1, Art. L.168-7 du Code de la sécurité sociale modifié par la loi n°2014-873 du 4 août 2014 - Art. 8.

Pour des précisions sur les droits d'absence en cas de décès et l'allocation d'accompagnement en fin de vie v° enfin : BOULMIER D., « Congé de solidarité familiale et allocation d'accompagnement en fin de vie : des avancées mais doit mieux faire ! », *R.D.S.S.*, 2010, pp. 720 et s. ; BOULMIER D., « Le nouveau congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie accordée à certains salariés », *D.*, 2000, pp. 84 et s. ; DIDIER J.-P., « Le congé de solidarité familiale et la création d'une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie dans la fonction publique », *J.C.P. Adm.*, 2010, pp. 21 et s. ; FOUGERE L., « Une face cachée de la fonction publique : les autorisations d'absence et les dispenses de service », *A.J.D.A.*, 1977, pp. 584 et s. ; MARIE R., « L'allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie », *J.C.P. Soc.*, 2010, pp. 24 et s. ; WILLMANN C., « Six ans après le rapport Léonetti : création d'une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie et réforme du congé de solidarité familiale », *Lexbase hebdo*, avril 2010, n°389.

I. *L'impossible définition de la Bonne mort*

853. La notion de bonne mort est une notion juridiquement creuse et l'analyse attentive des débats relatifs à la fin de vie souligne toutes les ambiguïtés des discours et le défi auquel va se confronter le droit dans les prochaines années pour mieux se saisir de cet objet juridique si particulier. Les dispositions législatives et réglementaires prises par la puissance publique sont de nature à améliorer les conditions matérielles et médicales des personnes en fin de vie comme par exemple en matière de lutte contre la douleur ou d'hébergement des malades en phase terminale. La norme juridique ne peut encadrer l'ensemble des phénomènes à la fois physiques et physiologiques qui accompagnent la fin de vie. La complexité des relations humaines en fin de vie et la multiplicité des représentations de la mort se prêtent mal au format législatif. Il convient de s'interroger sur la multiplication de prescriptions normatives ayant pour objet de fixer dans le marbre de la loi les comportements des acteurs confrontés à la fin de vie. Soit les textes législatifs sont trop généraux et donnent lieu à des interprétations multiples, sources d'insécurité juridique, soit au contraire les textes législatifs sont trop précis et donc inadaptés à la multiplicité des situations qui confrontent les individus à la mort.

854. Le niveau de contrainte du cadre législatif est difficile à fixer. Trop général, le texte législatif perd les attributs mêmes qui font de lui un texte normatif. Quand la loi se perd entre discours d'intentions et considérations philosophiques, la société se trouve démunie. Mais à l'inverse, on peut difficilement organiser la mort en société d'un coup de plume. Un texte normatif ne peut pas être un catalogue détaillant des situations et indiquant aux acteurs concernés ce qu'ils peuvent et ne peuvent pas faire. Une loi ne peut pas plus prévoir l'attitude que la bonne pratique susceptible de répondre *a priori* aux difficultés qui entourent l'approche d'un décès, les réactions affectives et psychologiques du mourant et de son entourage. La vie humaine, dans sa plasticité et son dynamisme se heurte donc à la rigidité de la norme juridique. La complexité des situations de fin de vie, qui varient en fonction de l'âge de la personne, de son entourage, de ses pathologies, de son état de conscience et de sa dépendance, s'accorde mal avec l'écriture juridique. La confrontation à la mort demande une certaine liberté de la part de l'ensemble des acteurs concernés et la rigidité de la norme fait disparaître cette liberté. Le risque existe, qu'incompréhensions dans leurs

subtilités, les lois qui tentent d'aménager le plus justement possible l'équilibre entre liberté et réglementation, soient remplacées par des textes beaucoup plus coercitifs ou libéraux, déniaient à la complexité le droit d'être citée. Les textes en vigueur témoignent des difficultés à transposer dans un langage juridique, législatif de surcroît, les principes devant orienter les pratiques médicales et sociales au moment de la fin de vie. L'inscription de la fin de vie parmi les problématiques gouvernementales s'est réalisée au prix de controverses sociales et politiques d'importance. Objets conflictuels de débats et d'oppositions, ces antagonismes trouvent leur origine dans un ensemble de revendications contraires et dans la mobilisation forte d'acteurs, d'individus et de groupes investis publiquement et promouvant des conceptions différentes de la fin de vie. Or, la notion de « bonne mort » n'a pas un contenu juridique véritable. C'est un construit social profondément inconstant qui ne peut être définitivement fixé par le droit, sous peine de s'avérer inadapté aux évolutions à la fois médicales et sociétales. En cela, le droit « au bien mourir » s'apparente à un droit déclaratoire, voire incantatoire. L'individu confronté à la structure médicale est détenteur de droits subjectifs qu'il a les moyens de faire valoir. Le droit au « bien mourir » est un véritable droit-créance, qui se traduit par un pouvoir d'exigibilité reconnu aux individus face au pouvoir médical et à l'institution hospitalière. Ce pouvoir d'exigibilité s'oppose à d'autres droits, et la floraison de revendications au sein de l'institution hospitalière crée des conflits de droits⁹¹⁴.

855. C'est en gardant à l'esprit les difficultés organisationnelles de la prise en charge des personnes en fin de vie et en ayant conscience des limites intrinsèques de la norme juridique pour réglementer la fin de vie, que doivent être analysés les débats autour de la fin de vie.

⁹¹⁴ Pour des études s'interrogeant sur la pertinence d'une mise en normes de la fin de vie v° : LONGUET B., « Doit-on légiférer sur la fin de vie ? », *Gaz. Pal.*, 2004, pp. 2 et s. ; MORIN P., « Fin de vie et code civil : faut-il combler le vide législatif ? », *R.G.D.M.*, 2005, pp. 391 et s. ; VIALLA F., « Bientôt une nouvelle loi relative à la fin de vie », *D.*, 2013, pp. 259 et s.

Sur la notion de bonne mort : PENNEC S. (dir.), *Des vivants et des morts : des constructions de la « bonne mort »*, Brest, Ed. Centre de recherche bretonne et celtique, 2005 ; HINTERMEYER P., « Les critères du bien mourir », *Gérontologie et société*, 2004, pp. 73 et s.

II. *L'ambiguïté des débats juridiques relatifs à la fin de vie*

856. Alors même que la maîtrise du vivant confronte la société à des problématiques juridiques jusqu'alors inédites qui nécessitent une réflexion sur la construction de la norme elle-même, la règle de droit est parfois "prise en otage" par des mouvements militants soucieux de voir consacrer dans la norme juridique les idées qu'ils promeuvent au sein de la société civile. De nombreux débats afférents à la vie humaine sont ainsi plus ou moins volontairement instrumentalisés par le lobbying associatif qui joue sur les peurs de la société. La médiatisation à outrance conduit à une simplification et à une approche émotionnelle des situations les plus dramatiques, source d'une radicalisation des positionnements néfaste à une réflexion collective apaisée. Le formatage médiatique aboutit à une bipolarisation des débats, miroir de la bipolarisation du monde politique. La réflexion juridique sur les débuts de la vie est ainsi conditionnée par les débats relatifs à l'interruption volontaire de grossesse et les questions soulevées par la prise en charge de la fin de vie tendent à être annihilées par les débats relatifs à l'euthanasie. Or, les questions soulevées par la prise en charge du début et de la fin de vie ne peuvent être réduites à des oppositions binaires et par trop manichéennes. Affirmant leur opposition ou leur adhésion à l'interruption volontaire de grossesse ou à l'euthanasie, les acteurs politiques occultent par là-même la condition de prise en charge des mères, des personnes âgées les plus pauvres, ou encore les dimensions psychanalytiques et sociologiques du rapport à la mort ou à la procréation. Ce refus des acteurs politiques de s'engager plus avant, pour donner une direction collective aux avancées scientifiques et médicales au-delà de la bipolarité des débats partisans, fait écho aux hésitations du législateur⁹¹⁵.

857. L'absence de distinction entre les différentes notions est gênante car elle s'ancre dans un contexte de confusion générale des débats ne distinguant pas clairement les problématiques administratives et organisationnelles, propres à la prise en charge des personnes en fin de vie, de la question du droit de l'individu sur sa mort. La question de l'euthanasie et celle de la prise en charge de la fin de vie sont radicalement différentes. Fin de vie et euthanasie se rencontrent mais ne coïncident nullement. Dans un cas, il s'agit pour

⁹¹⁵ HOUILLON G., *Le lobbying en droit public*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de F. ROUVILLOIS, 2008.

l'Etat de répondre à l'ensemble des besoins physiques et psycho-sociaux des personnes en fin de vie d'une manière satisfaisante, d'accompagner les personnes en fin de vie et leurs proches confrontés à la mort ; dans l'autre il convient de s'interroger pour savoir si une personne peut demander à une autre de mettre un terme à sa vie d'une manière légale, qu'elle soit effectivement en fin de vie ou pas, malade ou bien portante. L'assimilation de la question de l'euthanasie à la question de la fin de vie s'explique pour des raisons historiques propres à la France. C'est au moment de l'émergence de ces controverses que la question des soins palliatifs s'est retrouvée irrémédiablement liée dans le débat public à celle de l'euthanasie. Ce processus de formulation politique de la fin de vie diffère de celui des pays anglo-saxons qui ont dès l'origine distingué les deux sujets et identifié d'une part, les problèmes afférents aux dispositifs hospitaliers de soins palliatifs et d'autre part, le débat non plus médical mais sociétal autour de la légalisation de l'euthanasie. En France, cette rupture épistémologique ne s'est pas réalisée et les décideurs politiques ont dû et devront légiférer dans un contexte de tension et d'opposition entre les notions de soins palliatifs et d'euthanasie. Or il ne s'agit ni de considérer que le développement des soins palliatifs peut annihiler toute interrogation philosophique et juridique sur un éventuel droit des individus sur leur mort qui serait le pendant de leur droit à la vie, ni de considérer que la légalisation de l'euthanasie peut, en elle-même, résoudre les questionnements soulevés par la fin de vie. L'amélioration de l'accompagnement des mourants ne mettrait pas un terme aux questions soulevées par l'euthanasie. *A contrario*, la légalisation de l'euthanasie ne suffira pas à répondre aux problématiques spécifiques de la fin de vie. Il serait même dramatique que la légalisation de l'euthanasie intervienne dans un contexte de désagrégation de l'accompagnement médical et social des personnes en fin de vie, notamment les plus âgées et les plus vulnérables. Le débat juridique sur l'euthanasie mérite d'être posé dans une société démocratique et il n'est pas de notre propos de nous interroger ici sur la pertinence des arguments avancés de part et d'autre pour s'opposer ou au contraire demander la légalisation de l'euthanasie. C'est à la démocratie, en conscience, de trancher ce débat, comme elle a pu le faire en matière d'interruption de grossesse ou de peine de mort. Toutefois, il est certain que le débat sur l'euthanasie ne doit pas s'exprimer comme une nouvelle forme de déni de la mort, faisant planer le risque d'une mort à deux vitesses. Celle, choisie en conscience par des personnes ayant eu une véritable liberté face à la mort, et celle s'imposant à des personnes dont l'isolement et la mauvaise maîtrise de leurs symptômes rendent les conditions de vies si insupportables que la mort immédiate ne leur apparaît plus que comme le seul horizon possible. En aucun cas l'euthanasie ne doit

intervenir pour compenser les manques de prise en charge des personnes en fin de vie⁹¹⁶.

⁹¹⁶ Pour des études opérant une confusion entre les soins palliatifs et l'euthanasie : FRAGKOU R., « De l'euthanasie aux soins palliatifs : la nécessité d'une réponse au-delà du strict droit positif », *Méd. et Dr.*, 2012, pp. 76 et s. ; LE BIGOT S. et CHATEAU L., « Les soins palliatifs comme alternative à la demande d'euthanasie », *Lexbase Hebdo*, 2008, n°292.



CONCLUSION DU CHAPITRE II

858. Les transformations du rapport à la fin de vie et l'impréparation des individus à la mort de leurs proches confèrent à la puissance publique un rôle essentiel dans l'accompagnement des vivants en fin de vie. L'Etat prend en charge les malades en fin de vie et a aménagé spécifiquement la norme juridique afin qu'elle réponde aux besoins spécifiques des personnes dont le pronostic vital est engagé en prenant en considération leur situation d'extrême vulnérabilité et la nécessité de préserver leur liberté. Il intervient également très largement dans l'accompagnement des personnes âgées proches de la mort. Toutefois l'accompagnement des vivants face à la mort soulève des difficultés. Non seulement, la société va être confrontée dans les prochaines années à une fin de vie de masse qui frappera de plein fouet l'ensemble des structures institutionnelles en ébranlant les grands fondements de l'Etat Providence – notamment le service public de la santé – mais le droit va devoir également prendre du recul sur son rôle et sa fonction dans l'accompagnement des vivants, l'écriture juridique étant inadaptée à la complexité des situations de fin de vie. Au-delà de ces difficultés, la règle juridique, en encadrant les derniers moments de l'existence, renforce sa maîtrise des droits des vivants sur leur vie. Ne leur reconnaissant, pour l'instant, aucun droit à mourir, elle limite étroitement leur droit au refus de traitement et, ce faisant, leur refuse de disposer de leur vie comme ils l'entendent. Quand bien même la légalisation de l'euthanasie finirait par être acceptée, les droits subjectifs des vivants sur leur vie n'en seraient pas moins encadrés.



CONCLUSION DU TITRE I

859. En raison des antinomies et des contradictions dans les représentations individuelles et collectives de la vie humaine, les avancées scientifiques et médicales donnent lieu à de violents affrontements. La difficulté d'arbitrage dans ces conflits résulte de la disparition de référentiels partagés, susceptibles de constituer un socle sur lequel pourrait s'élaborer un dialogue commun. Le dogme religieux ayant disparu, le sujet devient l'épicentre de l'ordre juridique, ce qui entraîne mécaniquement l'explosion des revendications en terme de droits subjectifs. Les tenants de la liberté prônent le droit pour les individus de disposer de leur corps comme ils l'entendent en mettant les progrès de la science au service de leurs intérêts propres – droit d'avoir un enfant grâce à la procréation médicalement assistée, droit d'avoir un enfant sain grâce à la sélection embryonnaire, droit de ne "jamais" mourir grâce au clonage. L'individu étant situé au sommet de l'ordre juridique, l'Etat peine à réglementer ces demandes émanant de la sphère civile et formulées en terme de droits subjectifs. Le risque plane alors de transformer la règle de droit en une simple chambre d'enregistrement des revendications particulières au détriment de la réflexion collective. Ces incohérences ne peuvent être comprises qu'au regard de l'impossibilité ontologique de résoudre l'opposition conceptuelle entre les partisans d'un discours de personnification de l'entité anténatale et ceux qui y sont opposés, au nom notamment de la liberté de la femme sur son corps. Toutefois, à cette première opposition, mise en exergue par l'ensemble des auteurs, s'ajoute un processus plus complexe qui est rarement avancé par la doctrine, celui de la prise en compte de la dimension affective de la procréation et de la gestation, qui peut concerner toutes les femmes. Ces dernières, même lorsqu'elles désirent interrompre leur grossesse, expriment le besoin que leurs projections sur l'entité anténatale soient reconnues et inscrites dans la norme juridique.



TITRE II. LA RECONNAISSANCE DE LA DIGNITE HUMAINE FACE A LA MORT

860. La multiplication des controverses juridiques autour de la vie humaine témoigne d'une certaine forme de désarroi collectif liée à la rapidité des mutations intervenues dans la maîtrise du vivant et à la disparition de références partagées permettant à l'individu de se situer face aux avancées scientifiques et médicales. De nos jours, non seulement l'individu est démuné face à sa propre mort mais la collectivité humaine est désemparée devant l'ensemble des transformations rapides qui affectent le vivant. Paradoxalement, alors même que la mort reste l'ultime destin de tous, la collectivité se "libère" de la finitude biologique à travers un ensemble d'avancées scientifiques et médicales qui l'affranchissent dans une certaine mesure des contraintes des "lois naturelles", en particulier celles de la génétique. En fin de vie, l'homme peut désormais être réanimé, bénéficier de systèmes perfectionnés de maintien dans l'existence, voire même être rattaché à la vie par un fil très ténu grâce à l'assistance artificielle. Au commencement de la vie biologique, la maîtrise par les vivants des processus de procréation et de gestation modifie le rapport à la "mort". Ces avancées ayant bouleversé la relation du droit à la mort, la Doctrine, la jurisprudence, puis le législateur ont tenté, par l'intermédiaire du concept de dignité de la personne humaine issu de la réflexion bioéthique (Chapitre I) de répondre aux questionnements nouveaux soulevés par les progrès de la science. Or, si le concept de dignité de la personne humaine a fait l'objet d'intenses réflexions et de controverses doctrinales, rares sont les auteurs s'étant réellement penchés sur le sens et la fonction de ce concept sous l'angle du pouvoir de l'Etat et notamment sous l'angle de son pouvoir de vie et de mort (Chapitre II).



CHAPITRE I. L'EMERGENCE DE LA BIOETHIQUE

861. Le rapport à la vie humaine ayant été bouleversé par les progrès de la science, le droit, plongé dans un premier temps dans un grand désarroi devant les avancées scientifiques et médicales a pu répondre aux nouveaux enjeux soulevés par la maîtrise du vivant en édifiant un "droit bioéthique", à la source de la reconnaissance juridique de la dignité de la personne humaine (Section I). Cependant la réflexion bioéthique étant à l'origine a-juridique, le droit a, se faisant, introduit des mécanismes de réflexion exogènes à l'ordre juridique courant au cœur de l'univers normatif actuel. Le droit bioéthique, caractéristique d'une nouvelle « post-modernité » juridique pour reprendre l'expression de Jacques Chevallier⁹¹⁷, est pour un grand nombre d'auteurs critiquable à la fois dans ses fondements et dans ses mécanismes de mise en œuvre (Section II).

Section I. LA VOLONTE D'EDIFIER UN DROIT BIOETHIQUE

862. Ayant pour objet une réflexion autour des avancées scientifiques et médicales transformant le rapport à la vie humaine, le discours bioéthique a été progressivement intégré dans l'univers juridique (§ I). Or cette réflexion bioéthique, qui reste étroitement liée à la philosophie, fait cohabiter deux conceptions antinomiques de l'éthique (§ II) qui vont avoir d'importantes répercussions sur le concept de dignité tel qu'il est appliqué à l'être humain en début de vie et en fin de vie, avant la naissance et après le décès.

⁹¹⁷ CHEVALLIER J. *L'Etat post-moderne*, 3^e éd. Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Droit et Société », 2008.



§ I. L'ELABORATION D'UN DISCOURS BIOETHIQUE

863. L'apparition d'une réflexion bioéthique (I) et le développement d'un véritable paradigme bioéthique (II) comme réponse aux avancées scientifiques et médicales entraîne une transformation majeure dans l'appréhension de la mort par le droit.

I. L'apparition de la bioéthique

864. L'ensemble des avancées scientifiques et médicales fait planer des doutes sur le statut du corps humain et interpelle la norme juridique sur sa capacité à se saisir de "l'être humain en son corps". Les avancées scientifiques et médicales créent une déchirure ontologique entre la personne juridique et son corps et mettent à mal les catégories juridiques traditionnelles comme l'ont remarqué de nombreux auteurs, Bernard Edelman⁹¹⁸, Corinne Pelluchon⁹¹⁹ ou encore Christian Byk⁹²⁰. A partir du moment où le corps, vivant ou mort, anténatal ou post-natal, dans son unité ou dans ses éléments, est individualisé à part entière et devient un objet d'expérimentations et d'utilisations variées, le droit est particulièrement démuni pour définir le statut des êtres humains avant la naissance et il n'arrive pas à répondre aux questionnements soulevés par les situations dans lesquelles les êtres humains sont placés dans des états intermédiaires, entre la vie et la mort. Les progrès de la sciences entraînant à la fois une meilleure maîtrise de l'être humain sur le corps et de nouvelles problématiques corporelles, le droit s'est trouvé confronté à un dilemme essentiel comme le montre avec pertinence Catherine Labrusse-Riou⁹²¹ : soit faire évoluer la norme juridique en fonction des avancées scientifiques et se contenter de fournir les instruments juridiques permettant d'en faciliter la mise en œuvre, soit, tout en acceptant les progrès scientifiques, contenir les avancées médicales en maintenant des catégories juridiques ou en en définissant de nouvelles au nom d'une certaine idée de l'humanité et de la personne humaine. L'auteur souligne que dans la première configuration, le droit n'est qu'un instrument permettant de traiter les conséquences sociales des avancées

⁹¹⁸ EDELMAN B., *La personne en danger*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Doctrines juridiques », 1999

⁹¹⁹ PELLUCHON C., *L'autonomie brisée*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2009

⁹²⁰ BYK C., *Droits de l'homme, bioéthique et santé*, Lyon, Ed. A. Lacassagne, coll. « Journal international de bioéthique », 1998

⁹²¹ LABRUSSE-RIOU C., « L'enjeu des qualifications : la survie juridique de la personne », *Droits*, 1991, pp. 19 et s.

technologiques. Dans la deuxième configuration, la règle juridique, qui encadre la maîtrise sociale de la production, de la diffusion et des utilisations des nouvelles technologies de la vie, assume une fonction de régulation et véhicule un certain nombre de principes auxquels la société est attachée⁹²². C'est dans ce cadre de réflexion que doit être replacée la bioéthique.

865. Avant la deuxième moitié du XX^e siècle de nombreux auteurs défendaient déjà l'idée d'un contrôle de la recherche scientifique en évoquant un principe de responsabilité. Ainsi Max Weber fait-il une distinction entre l'éthique de conviction et l'éthique de responsabilité, et Hans Jonas⁹²³ (1903-1993) s'interroge-t-il précocement sur les liens entre la civilisation technologique et le principe de responsabilité. Cependant, l'apparition d'un véritable discours bioéthique s'ancre dans un renouvellement de la pensée en sciences sociales. Menée par des penseurs de formation très différentes, philosophes, historiens ou encore sociologues, la réflexion bioéthique fait suite à une longue période d'effacement, voire d'invalidation intellectuelle des questions éthiques dans le champ social et culturel sous l'effet conjugué du marxisme, prônant une morale dogmatique, et du structuralisme, remettant en question l'existence du sujet. Dans la réflexion bioéthique, deux temps peuvent être distingués. Dans un premier temps, la réflexion bioéthique s'ancre sur le constat d'un détachement progressif de la personne et de son corps. Pour ces dénonciateurs, médecine, biologie et génétique sinon désagrègent ou décomposent le corps humain, du moins l'extériorisent dans ses fonctions et ses organes. D'où des références constantes dans le discours bioéthique au démembrement du corps. Puis, imperceptiblement, le discours relatif aux biotechnologies bascule du thème de la "déchirure biologique", induite par les sciences, au thème de l'instrumentalisation et de la réification de l'être humain. La disparition de l'unité corporelle aurait ainsi pour corollaire l'appauvrissement des

⁹²² Pour des études sur l'édification de la norme juridique dans le domaine biomédical v° : BAUDOIN J.-L. et LABRUSSE-RIOU C., *Produire l'homme, de quel droit ?*, *Les voies du droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1987 ; BAUZON S., *La personne biojuridique*. Paris, Ed. P.U.F., 2006 ; BERNARD J., *De la biologie à l'éthique. Nouveaux pouvoirs de la science. Nouveaux devoirs de l'homme*, Paris, Ed. Buchet-Chastel, 1990 ; BINET J.-R., LABRUSSE-RIOU C. et BEIGNIER B., *Droit et progrès scientifique: science du droit, valeurs et biomédecine* Paris, Ed. P.U.F., 2002 ; ; EDELMAN B. et HERMITTE M.-A. (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Ed. C. Bourgois, 1988 ; GOBERT M., *Médecine et droit : questions choisies*, Paris, Ed. Economica, 1999 ; LABRUSSE-RIOU C. (dir.), *Le droit saisi par la biologie*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1996 ; PUTORAC P. (de), *De la biophilosophie à une éthique de la biologie. La société face à la biologie*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Conversciences », 1998 ; SCHMIDT A., *A l'ouest d'Eden ou quand l'homme défie Dieu...l'être humain, son statut et son corps face aux sciences*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2000 ; SERIAUX A. (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Laboratoire de théorie juridique », 1996 ; VIGNEAU D., *Biologie, morale et droit*, Paris, Ed. Tequi, 1985 – LEJEUNE J., « Biologie et personne humaine », *R.R.J.*, 1985, pp. 123 et s. ; PUIGELIER C., « Droit, réalité et science », *R.G.D.M.*, 2003, pp. 133 et s.

⁹²³ JONAS H., *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, 3^e éd., Paris, Ed. du Cerf, 1995.

représentations collectives de l'être humain, et serait propice à de nouvelles oppressions. C'est de cette double évolution que découle le concept de dignité de la personne humaine, notion ayant pour fonction d'unifier et de protéger la personne au-delà du support de la personnalité juridique et des droits subjectifs⁹²⁴.

866. La réflexion bioéthique n'est intégrée que très progressivement dans l'univers normatif.

II. *La juridicisation de la bioéthique*

867. Comme le montrent, avec une grande limpidité les travaux de Dominique Thouvenin⁹²⁵ et Brigitte Feuillet-le-Mintier⁹²⁶, c'est d'abord le corps professionnel médical et scientifique lui-même qui va tenter de prendre en charge sa propre éthique. Les professionnels de santé, tentés par de nouvelles expérimentations sur l'être humain et sollicités dans le cadre de la recherche scientifique, n'ont à l'origine comme seul garde-fou que l'antique déontologie médicale. Cependant comme le remarque Didier Sicard⁹²⁷, cette dernière, reposant sur le rapport exclusif entre le médecin et le malade, n'est plus apte à résoudre les cas de conscience soulevés par la manipulation, l'expérimentation et l'utilisation du corps humain. Le corps médical va donc se réinterroger sur ses propres pratiques.

⁹²⁴ Pour des études sur la déontologie médicale v° : ALMERAS J.-P., PEQUIGNOT H., *La déontologie médicale*, Paris, Ed. Litec, 1996 ; JAUNAIT A., *Comment pense l'institution médicale ? Une analyse des codes français de déontologie médicale*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelles bibliothèque des thèses », Préface de M. SADOUD, 2005 ; RICOEUR P., *Préface du Code de déontologie médicale*, Paris, Ed. du Seuil, 1996.

Pour des études sur l'apparition de la bioéthique v° également : BOURGEOULT G., *L'éthique et le droit face aux nouvelles technologies biomédicales : prolégomènes pour une bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, coll. « Sciences, éthiques, sociétés », 1990 ; DRAI R. et HARICHAUX M. études rassemblées par), *Bioéthique et droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1988 ; ELSTER J. et HERPER N., *Ethique médicale et droits de l'homme*, Arles, Ed. Actes Sud, 1988 ; FAGOT-LARGEAULT A., *L'homme bioéthique. Pour une déontologie de la recherche sur le vivant*, Paris, Ed. Maloine, 1985 ; HIRSH E. (dir.), *Médecine et éthique. Le devoir de l'humanité*, Paris, Ed. Cerf, 1990 ; JONAS H., *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, 3^e éd., Paris, Ed. Cerf, 1995 ; NOVAES S. (dir.), *Biomédecine et devenir de la personne*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Esprit », 1991 ; PARIZEAU M.-H. (dir.), *Les fondements de la bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 1992 ; QUERE F., *L'éthique et la vie*, Paris, Ed. O. Jacob, 1991 ; THEVENOT X., *La bioéthique*, Paris, Ed. Centurion, 1989 – LABRUSSE-RIOU C., « La maîtrise du vivant : matière à procès », *Pouvoirs*, 1991, pp. 87 et s. ; TIBON CORNILLON M., « Crise de la biologie, crise du droit : du code génétique à la biologisation des normes », *Droits*, 1993, pp. 129. et s. ; REGOURD S., « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort », *R.D.P.*, 1981, pp. 438 et s.

⁹²⁵ THOUVENIN D., « De l'éthique biomédicale aux lois « bioéthique », *R.T.D. Civ.*, 1994, pp. 717 et s.

⁹²⁶ FEUILLET-LE-MINTIER B., PORTIER P. et BOUDON R., *Droit éthique et religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et religion », 2012

⁹²⁷ SICARD D., *La médecine sans le corps : une nouvelle réflexion éthique*, Paris, Ed. Plon, 2002

868. Toutefois, l'autorégulation professionnelle est insuffisante. La réflexion bioéthique reste dominée par les convictions propres au corps médical, alors même que leurs représentations ne sont pas nécessairement celles des acteurs concernés et, en l'absence de règles contraignantes, les pratiques sont éclatées. La mise en action des autorités publiques s'avère donc nécessaire. Elle est à la fois plus lente et plus prudente. La reconnaissance au sein des instances gouvernementales des enjeux bioéthiques conduit d'abord à la prolifération d'agences, de comités, de commissions consultatives à vocation locale, nationale, voire transnationale, temporaires ou permanentes. Si la fonction purement consultative de ces instances relativise grandement leur rôle et témoigne de la volonté des pouvoirs publics de rester en retrait sur les questions soulevées par les avancées scientifiques et médicales, l'introduction de la bioéthique dans la réflexion doctrinale permet de transformer l'approche juridique du corps humain et de l'être humain en son corps. La création de telles structures consultatives laissant planer un doute sur la nature des questions bioéthiques – interrogations morales individuelles ou véritables questions sociales collectives –, l'éventualité d'une intervention sous forme législative est l'objet d'intenses controverses doctrinales.

869. La nécessité de créer un corps de règles juridiques dans le domaine de la bioéthique s'impose rapidement. Il se concrétise dans l'adoption d'un corpus législatif spécifique et l'on assiste en l'espace de moins de vingt ans à la constitution de ce que l'on a pu appeler un "droit bioéthique" avec l'adoption des lois du 6 août 1994⁹²⁸.

⁹²⁸ Pour des études sur les lois du 29 juillet 1994 : AMBROSELLI C. et WORMSER G., *Du corps humain à la dignité de la personne humaine : genèse, débats et enjeux des lois d'éthique biomédicale*, Paris, Ed. Centre national de documentation pédagogique, coll. « Documents », 1999 ; ANDORNO R., *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Médecine et société », 1997 ; BAUD J.-P., *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique*, Paris, Ed. Alto-Aubier, 2001 ; BERNARD J., *La bioéthique*, Paris, Ed. Flammarion Médecine-Sciences, coll. « Dominos », 1994 ; BYK C., *Droits de l'homme, bioéthique et santé*, Lyon, Ed. A. Lacassagne, coll. « Journal international de bioéthique », 1998 ; CLAUDOT F., *Eléments de construction d'un droit bioéthique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2000 ; CLEMENT J.-M., *Droit des malades et bioéthique*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Manuels », 1996 ; DOUCET H., *Au pays de la bioéthique. L'éthique biomédicale aux Etats-Unis*, Genève, Ed. Labor et Fides, 1996 ; DUBOUIS L. (dir.), *Progrès médical et droit européen*, Paris, Ed. La documentation française, 1999 ; DURAND DE BOUSINGEN D. et ROGERS A., *Une bioéthique pour l'Europe*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1995 ; DURAND G., *Introduction générale à la bioéthique*, Paris, Ed. du Cerf, 1999 ; FEUILLET-LE-MINTIER B. (dir.), *Les lois « bioéthique » à l'épreuve des faits : réalités et perspectives*, Ed. P.U.F., coll. « Droit et justice », 1999 ; FEUILLET-LE-MINTIER B., *L'application des lois bioéthique du 29 juillet 1994*, Paris, Ed. Mission de recherche droit et justice, 1998 ; FOLSCHNEID D., FEUILLET-LE-MINTIER B. et MATTEI J.-F. (dir.), *Philosophie, éthique et droit de la médecine*, Paris, P.U.F., coll. « Thémis », 1997 ; FURKEL F., JACQUOT F. et JUNG H., *Bioéthique : les enjeux du progrès scientifique - France, Allemagne*, Actes du colloque du 7 mars 1998 de l'Université de Nancy Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000 ; HOTTOIS G. et MISSA J.-N., *Nouvelle Encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 2001 ; JACQUOT F., FURKEL F. et JUNG H., *Bioéthique. Les enjeux du progrès scientifique - France, Allemagne*, Actes du colloque du 7 mars 1998 à l'Université de Nancy, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000 ; LENOIR N. (dir.), *Les sciences de la vie et le droit de la bioéthique*, Bordeaux, Ed. Association d'études et de recherches de l'E.N.M., coll. « Essais et recherches judiciaires », 1995 ; MATHIEU B., LENOIR N. et MAUS D. (dir.), *Constitution et*

§ II. LE PARADIGME BIOETHIQUE

870. La bioéthique est au cœur de toute la réflexion sur la maîtrise du vivant. En réponse à ce qui est considéré comme des dérives scientifiques et médicales, la bioéthique se propose d'être le rempart nécessaire, le contre-pouvoir indispensable face à l'hégémonie scientifique et à ses prétentions à conditionner l'être humain. Formée par la composition de deux mots grecs, *bios*, la vie, et *êthos*, la manière d'être, les mœurs ; la bioéthique n'a pas seulement pour fonction de décrire le réel, mais bien de donner un sens aux avancées scientifiques. Elle inscrit dans son sillage la mise en mots de ces avancées et leur confère des signifiants. Soulevant la question du *faire* elle apparaît ainsi comme une réponse à

éthique biomédicale, France, Etats-Unis, Espagne, Grande Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européennes des droits de l'homme, U.N.E.S.C.O., Actes du colloque international du 6 et 7 février 1997, Paris, Ed. La documentation française, 1998 ; NEIRINCK C. (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 1994 ; POISSON J.-F., *Bioéthique, éthique et humanisme : les lois français de 1994*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Thèses », Préface de P. MAGNARD, 2003 ; RETHIMIOTAKI H., *De la déontologie médicale à la bioéthique, Etude de sociologie juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2000 ; ROY D.-J., WILLIAMS J.-R., DICKENS B.-M et BAUDOUIN J.-L., *La Bioéthique : ses fondements et ses controverses*, Paris, Ed. du Renouveau pédagogique, 1995 ; SALAT-BAROUX F., *Les Lois de bioéthique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Dalloz service », 1998 ; SGRECCIA E., *Manuel de bioéthique. Les fondements de l'éthique biomédicale*, Montréal, Ed. Mame-Edifa, 1999 ; UMMET M. et MAURON A., *La question bioéthique*, Genève, Ed. du Centre Européen de la culture, coll. « L'Europe en bref », 1999 – ABEILLE J.-F., « Bioéthique, faut-il légiférer ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 1994, pp. 17 et s. ; BAILLON-PASSE C., « De quelques réflexions sur l'état des lieux et des esprits à la veille de la révision des lois de bioéthique », *L.P.A.*, 2001, pp. 4 et s. ; BEGIN L., « Trois lectures de la fonction éthique des juges : l'exemple des bio droits », *Journal international de la bioéthique*, 1999, pp. 17 et s. ; BYK C., « Bioéthique : législation, jurisprudence et avis des instances d'éthique », *J.C.P. G.*, 1994, pp. 234 et s. ; BYK C., « De l'éthique médicale à la bioéthique : le rôle des organisations non gouvernementales », *L.P.A.*, 1997, pp. 33 et s. ; FAVOREU L. « Bioéthique », *R.F.D. Const.*, 1994, pp. 799 et s. ; FEUILLET-LE MINTIER B., « Réflexions sur la révision de la loi dite « bioéthique » du 29 juillet 1994 », *R.G.D.M.*, 1999, pp. 43 et s. ; JAMIN C., « Commentaire critique des lois de bioéthiques », *R.T.D. Civ.*, 1994, pp. 938 et s. ; LANSAC J., « Commentaire de deux projets de loi relatifs à la bioéthique, modifiés par le Sénat », *Méd. et Dr.*, 1994, pp. 36 et s. ; LENOIR N., « Eléments de réflexion sur le droit comparé. Les juges constitutionnels et la bioéthique, entre audace et prudence », in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Ed. Montchrestien, 1997 ; LENOIR N., « Les Etats et le droit de la bioéthique », *R.D.S.S.*, 1995, pp. 257 et s. ; LERY N., BIOT J., TOURNIER J. et VALETTE J., « Du droit à l'éthique », *Cultures en mouvements, 1997-1998*, pp. 48 et s. ; MALAURIE P., « L'homme, être juridique (à propos des projets de lois sur la bioéthique) », *Recueil Dalloz Sirey*, 1994, pp. 97 et s. ; PY P. « Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique », *R.D.P.*, 1996, p. 1319 et s. ; REMY C., « Révision de la loi de bioéthique, des enjeux de société », *R.J.P.F.*, 1999, pp. 29 et s. ; RENEE T., « Bioéthique et Démocratie », *Journal international de bioéthique*, 1994, pp. 11 et s. ; ROUQUIÉ S., « Les rapports actuels entre le droit et les sciences de la vie », *L.P.A.*, 1998, pp.12 et s. ; SCHAEGIS C., « Le conseil d'Etat et la bioéthique », *L.P.A.*, 1994, pp. 19 et s. ; SCHRAMECK O., « Commentaire du rapport du Conseil d'Etat « Ethique et droit », *A.J.D.A.*, 1998, pp. 340 et s. ; THOUVENIN D., « De l'éthique biomédicale aux lois « bioéthique », *R.T.D. Civ.*, 1994, pp. 717 et s. ; THOUVENIN D., « Les lois numéro 94-548 du 1 er juillet 1994, numéro 94-653 et numéro 94-654 du 29 juillet 1994 ou comment construire un droit de la bioéthique », *D.*, 1995, pp. 149 et s.

Pour des études sur le positionnement du Conseil constitutionnel par rapport à la bioéthique : BYK C., « La Constitution, loi suprême de la Cité ou instrument du sacre de la bioéthique », *J.C.P. G.*, 2008, pp. 3 et s. ; MATHIEU B. « La difficile appréhension de la bioéthique par le droit constitutionnel », *L.P.A.*, 1993, pp. 4 et s. ; MATHIEU B., « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science, A propos de la décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 », *R.F.D.A.*, 1994, pp. 1019 et s. ; MATHIEU B., « Bioéthique et Constitution : quelles règles pour quel défi », *J.C.P. G.*, 2008, pp. 4 et s. ; MONNIER S., « Les fondements constitutionnels du droit de la biomédecine », *R.D.S.S.*, 2013, pp. 67 et s.

l'interrogation métaphysique posée par Hannah Arendt, en 1958 dans *La condition de l'homme moderne*, sur la capacité de la civilisation à *penser* le savoir scientifique. En cela, la bioéthique est le symptôme des aspirations et des craintes collectives face aux découvertes scientifiques et médicales et à leurs conséquences sur la condition humaine. Le discours bioéthique ayant été repris et développé à de multiples reprises dans la quasi totalité de la production doctrinale, il ne s'agit pas de rajouter une pierre, désormais bien inutile, à un édifice discursif déjà fortement fourni. Il convient en revanche d'insister sur sa dimension paradigmatique. La réflexion bioéthique résulte avant tout d'une "mise en discours" s'étant progressivement imposée de manière hégémonique dans le champ du savoir, jusqu'à l'édification d'un véritable "paradigme bioéthique" entendu comme la constitution au sein du champ du savoir d'un ensemble de références communes considérées comme valides au nom d'une lecture partagée du "réel" pour reprendre les termes de Thomas Khun⁹²⁹ (1922-1996).

871. Le paradigme bioéthique est essentiel car il va conditionner l'ensemble de la réflexion juridique sur les cinquante années suivantes en posant les bases de la future construction normative autour du corps et la vie humaine. La relation entre le droit et la réflexion bioéthique est à double sens. D'une part la juridicisation de la bioéthique confère de la légitimité à ses promoteurs en permettant de la détacher de l'éthique. D'autre part, les acteurs juridiques vont s'appuyer sur la bioéthique afin de répondre aux nouveaux enjeux soulevés par les avancées scientifiques et médicales. Le concept de dignité de la personne humaine est ainsi issu de la réflexion bioéthique. Le droit s'est progressivement réapproprié et a réinvesti ce concept en lui donnant une dimension juridique comme en témoignent les réformes intervenues par la loi du 6 août de 2004⁹³⁰ et la loi du 7 juillet 2011⁹³¹ qui ont toutes deux fait l'objet d'une abondante production doctrinale⁹³².

⁹²⁹ KHUN T., *La structure des révolutions scientifiques*, trad. L. MEYR, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs », rééd. 2004.

⁹³⁰ Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique. *J.O.R.F.* n°182 du 7 août 2004, p. 14040.

⁹³¹ Loi n°2011-8014 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique, *J.O.R.F.* n°0157 du 8 juillet 2011, p. 18826.

⁹³² Pour des études sur la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique v° : DELFOSSE M.-L. et BERT C., *Bioéthique, droits de l'homme et biodroit: recueil de textes annotés internationaux, régionaux, belges et français*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2005 ; DESCAMPS P., *Le sacre de l'espèce humaine : le droit au risque de la bioéthique*, Paris, Ed. P.U.F., 2009 ; HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2006 ; HENNETTE-VAUCHEZ S., *Le droit de la bioéthique*, Paris, Ed. La Découverte, col. « Repères », 2009 ; LABROUSSE-RIOU C., *Ecrits de bioéthique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige essais », 2007 ; LENOIR N. et MATHIEU B., *Les normes internationales de la bioéthique*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2004 ; MARTINEZ E. et TERRIER E., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, Actes du colloque du Centre hospitalier de Béziers, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 2006 ; MATHIEU B., *La bioéthique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2009 – AZOUX-BACRIE L., « Le droit à la bioéthique », *Gaz. Pal.*, 2006, pp. 49 et s. ; BELLIVIER F., « Réflexion au sujet de la nature et de l'artifice dans les lois de bioéthique », *L.P.A.*, 2005, pp. 10 et s. ; BIGOT S., « La loi relative à la bioéthique : les nouveautés », *Lettre juridique Lexbase*, 2004, pp. 14 et s. ; BINET J.-

R., « La loi relative à la bioéthique. Commentaire de la loi du 6 août 2004 », *Dr. Fam.*, 2004, pp. 7 et s. pp. 7 et s. et pp. 6 et s. ; BINET J.-R., « Respect et protection du corps humain. Présentation de la loi relative à la bioéthique (Loi n° 2004-800 du 6 août 2004) », *Jurisclasseur civil*, Art. 16 à 16-13, fasc. 5 ; BOURGUET V., « Bioéthique et dualisme ontologique », *Revue thomiste*, 1997, pp. 619 et s. ; BRACQ S., « Ethique et santé dans le contexte de l'intégration juridique européenne. Limites et facteurs de développement d'un droit communautaire de la bioéthique », *R.G.D.M.*, 2009, pp. 153 et s. ; CHAVRIER G., « Bioéthique de gauche, bioéthique de droite ? Les « deux » projets de loi bioéthique », *J.C.P. Adm.*, 2004, pp. 613 et s. ; CHEMTOB-CONCE, M.-C., « La révision des lois de bioéthique », 2004, pp. 71 et s. ; DUPRAT J.-P., « Les aspects du droit public de la bioéthique », *A.J.D.A.*, 2004, pp. 2328 et s. ; EGEA P., « Commentaire de la loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *R.J.P.F.*, 2004, pp. 6 et s. ; GALLOUX J.-C., « La loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *R.T.D. com.*, n2004, pp. 708 et s. ; GEOFFROY M., « Du médical au biologique, de l'éthique à la bioéthique », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 223 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Bioéthique, biodroit, biopolitique », *Lettre Recherche droit et justice*, 2006, pp. 15. et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Du droit privé au droit public de la bioéthique : L'hypothèse d'un « ordre public corporel », *L'Astrée*, 2001, pp. 9 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « La loi n°2004-800 du 6 août 2004 : vers la fin de l'exception bioéthique ? », *R.D.S.S.*, 2005, pp. 185 et s. ; LAMBOLEY A., « Brèves considérations sur les lois du 29 juillet 1994 et du 6 août 2004 », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 33 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan ; LABRUSSE-RIOU C., « Bioéthique, droit et politique », *Lettre Recherche droit et justice*, 2005, pp. 10 et s. ; LE BIGOT S., « La révision des lois de bioéthique : à quelles fins ? », *Lexbase Hebdo*, n°101, 2004 ; MALAUZAT M.-I., « Le projet de loi « bioéthique », *Recueil Dalloz Sirey*, 2002, pp. 2688 et s. ; MARTINEZ E., « Des rapports de l'éthique et du droit à propos des lois de bioéthique », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 113 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan ; MATHIEU B., « Remarques sur le projet de loi relatif à la bioéthique à la veille de son examen en deuxième lecture par l'Assemblée nationale », *L.P.A.*, 2003, pp. 4 et s. ; MAZEN N.-J. et BINET J.-R., « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, 2009, pp. 343 et s. ; MICHAUD J., « Réflexions sur la loi relative à la bioéthique », *Méd. et Dr.*, 2005, pp. 1 et s. ; MISTRETTA P., « Le projet de loi relatif à la bioéthique », *J.C.P. G.*, 2003, pp. 112 et s. ; MOUNEYRAT M.-H., « Introduction : dix ans de lois de bioéthique en France », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 11 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan ; PELISSIER A., « Bref aperçu du projet de loi relatif à la bioéthique », *JCP E.*, 2003, pp. 29 et s. ; POTTIER I., « Le projet de loi relatif à la bioéthique : Renforcer l'édifice juridique édifié en 1994 », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 5 et s. ; SEBAG-DEPADT V., « L'avènement de la bioéthique », *Lettre Recherche droit et justice*, 2007, pp. 10 et s. ; SCHWEITZER M.-G., « Le projet de loi relatif à la bioéthique », *Journal de médecine légale*, 2002, pp. 379 et s. ; THOUVENIN D., « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », *D.*, 2005, pp. 116 et s et 172 et s. ; VERON M., « Bioéthique : le contenu pénal de la loi du 6 août 2004 », *D.P.*, 2004, pp. 11 et s. ; VIALLA F., « La loi de 2004 au regard des évolutions en bioéthique », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 19 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan.

Pour des études sur les Etats généraux de la bioéthique et la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique v° : BINET J.-R., *La réforme de la loi bioéthique : commentaire et analyse de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique*, Paris, Ed. Lexinexis, coll. « Actualité », 2012 ; BORILLO D., *Bioéthique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « A Savoir », 2011 ; DEPADT-SEBAG V., *Droit et bioéthique*, 2^e éd., Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit des technologies », 2012 ; LARRIBAU-TERNEYRE V. et LEMOULAND J.-J., *La révision des lois de bioéthique : loi n°2011-814 du 7 juillet 2011*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2011 ; LEGROS B., *Droit de la bioéthique*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, 2013 – AVENA-ROBARDET V., « Bioéthique : une réforme a minima », *A.J. Famille*, 2010 pp. 451 et s. ; AVENA-ROBARDET V., « Loi bioéthique : le statu quo », *A.J. Famille*, 2011, pp. 342 et s. ; BAILLON-WIRTZ N., « Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique : le choix d'un relatif statut quo », *Revue Lamy Droit civil*, 2011, pp. 37 et s. ; BEAUSSONIE G., « Loi relative à la bioéthique », (Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011) », *Rev. Sc. Crim.*, 2012, pp. 887 et s. ; BERGOIGNAN-ESPER C., « Les états généraux de la bioéthique, un tournant dans la réflexion », *Recueil Dalloz Sirey*, 2009, pp. 1837 et s. ; BERTIER G., RIAL-SEBBAG E., CAMBRON-THOMSEN A., « 2004-2009 : révision de la loi bioéthique en France, quels enjeux, quels débats ? Assistance médicale à la procréation, gestation pour autrui, transplantation », *Méd. et Dr.*, 2010, pp. 42 et s. ; BERTRAND M., « La position du Conseil d'Etat sur la révision des lois de bioéthique. A propos de l'étude du 9 avril 2009 », *J.C.P. G.*, 2009, pp. 3 et s. ; BIGOT DE LA TOUANNE S., « Loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011 : dispositions pénales », *D.*, 2011, pp. 1901 et s. ; BINET J.-R. Et MAZEN N.-J., « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, 2010, pp. 279 et s. ; BINET J.-R., « La bioéthique à l'épreuve du temps », *J.C.P. G.*, 2011, pp. 1410 et s. ; BINET J.-R., MAZEN N.-J. et CHAUSSY A., « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 275 et s. ; BIOY X., « Loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique (Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011, J.O.R.F. n° 0157 du 8 juillet 2011, p. 11826) », *Constitutions*, 2012, pp. 565 et s. ; BIOY X., « Réglementation relative à la bioéthique (Décret n° 2010-107 du 29 janvier 2010 ; Ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 ; Ordonnance n° 2010-177 du 23 février 2010 ; Décret n° 2010-158 du 19 février 2010) », *Constitutions*, 2010, pp. 303 et s. ; BONNARD J., « La révision des lois de bioéthique », *D.*, 2010, pp. 846 et s. ; BOUET PATIN A.-L., « Révision de la loi de bioéthique : les points qui font débat », *Lexbase Hebdo*, n°349, 2009 ; BRUGGEMAN M., « Réforme des lois de bioéthique : remise du rapport d'évaluation de l'agence de biomédecine », *Dr. Fam.*, 2008, pp. 5 et s. ; BYK C., « Bioéthique », *J.C.P. G.*, 2011, pp. 1449 et s. ; BYK C., « L'apport des Etats généraux au débat bioéthique », *Méd. et Dr.*, 2009, pp. 101 et s. ; BYK C., « La révision de la loi bioéthique : une quête de légitimité sociale pour les détenteurs du pouvoir biomédical », *D.*, 2009, pp. 171 et s. ; CHENEY de BEAUPRE (TERRASSON de FOUGERES)A., « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.*, 2011, pp. 2217 et s. ; DIONISI-PEYRUSSE A., « La protection de la vie humaine dans la loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011 », *Revue Juridique Personnes et Famille*, 2001, pp. 8 et s. ; FEUILLET-LE-MINTIER B., « Bioéthique: droits, valeurs, science », *Constitutions*, 2011, pp. 167 et s. ; GACHI K., « Brèves observations sur les

872. L'importance prise par la bioéthique dans la construction de la norme juridique afférente à la vie humaine est ambivalente car la réflexion bioéthique reste empreinte d'une démarche philosophique – l'éthique – qui est exogène au droit.

aspects pénaux du projet de loi bioéthique », *Gaz. Pal.*, 2011, pp. 24 et s. ; GAUMONT PRAT H., « La loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique et l'encadrement des neurosciences », *L.P.A.*, 2011, pp. 10 et s. ; GAUMONT-PRAT H., « Publication de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique », *Propriété industrielle*, 2011, pp. 2 et s. ; GRAND R., « Adoption définitive de la loi bioéthique », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1231 et s. ; GUIBET LAFAYE C. et PICAVET E., « Valeurs et élaboration de compromis d'après l'expérience des États généraux de la bioéthique », *Arch. phil. droit.*, 2010, pp. 366 et s. ; KAHN A., « La loi bioéthique – Réflexions sur l'éthique et la morale », *D.*, 2011, pp. 2014 et s. ; LAMARCHE M., « Un automne sous le signe d'une nouvelle loi bioéthique ? », *Dr. Fam.*, 2010, pp. 3 et s. ; LE GAC PECH S., « La troisième version de la loi sur la bioéthique », *L.P.A.*, 2011, pp. 3 et s. ; LONNE A.-L. « Présentation de la loi de bioéthique du 7 juillet 2011 », *Lexbase Hebdo*, n°449, 2011 ; MIRKOVIC A., « Le projet de loi relatif à la bioéthique », *R.L.D.C.*, 2010, pp. 104 et s., Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique avril 2010 ; MIRKOVIC A., « Loi de bioéthique : deviens ce que tu es ! », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 329 et s. ; MONNIER S., « Les États généraux de la bioéthique et le Parlement », *R.D.P.*, 2011, pp. 1557 et s. ; PELLUCHON C., RAYNAUD P., FOESSEL M. et LARA P. (de), « La bioéthique entre philosophie politique, éthique de la vulnérabilité et technique juridique. Autour d'un livre de Corine Pelluchon, L'autonomie brisée. Bioéthique et philosophie, Ed. PUF, "Léviathan", 2009 », *Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*, 2011, pp. 111 et s. ; REBER B., « La bioéthique en conférences élargies. Quelle qualité dans l'évaluation ? », *Arch. phil. droit.*, 2010, pp. 332 et s. ; SIROUX D., « Bioéthique et droits des usages du système de santé ; Commentaire de la contribution du Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine au débats préparatoires à la révision de la loi bioéthique », *Gaz. Pal.*, 2008, pp. 31 et s. ; SIROUX D., « La contribution du Comité consultatif national d'éthique à la préparation des États généraux de la bioéthique de juin 2009 », *Droit de la santé*, 2009, pp. 33 et s.



Section II. UN INTROUVABLE "DROIT BIOETHIQUE"

873. Au moment de son apparition le discours bioéthique souffre d'une faiblesse conceptuelle essentielle, le problème de sa délimitation par rapport à l'éthique et les conséquences qui en résultent quant à sa propre autonomie conceptuelle. Or, si la réflexion bioéthique a cru prendre ses distances avec l'éthique par le biais de sa formalisation juridique, le discours bioéthique continue de faire coexister deux visions contradictoires de l'éthique (§ I) et les normes dites bioéthiques ont un contenu très incertain (§ II).

§ I. LA COEXISTENCE DE DEUX CONCEPTIONS DE L'ETHIQUE AU SEIN DE LA BIOETHIQUE

874. La bioéthique fait coexister en son sein deux visions contradictoires de l'éthique (I) qui n'en sont pas moins toutes deux fort ambivalentes (II).

I. Deux éthiques contradictoires

875. Selon Gilles Hottois⁹³³, qui en fait la synthèse brillante, l'éthique comprend deux visions. Dans la philosophie aristotélicienne, l'éthique est très proche de la morale, au point de se confondre sémantiquement avec elle. Ce qui distingue alors la morale de l'éthique ce n'est pas tant le résultat final – la reconnaissance universelle « du bon et du juste » au sein de l'universelle harmonie (*cosmos*) – que le moyen d'y parvenir. Là où la morale s'impose, l'éthique se découvre. Dans le premier cas, c'est l'universel existant en soi qui fonde le consensus, dans le second, c'est le consensus qui porte et légitime l'universel. Cependant, quelle que soit la démarche retenue, descendante ou ascendante, c'est bien à un ensemble de valeurs supposées absolues et universelles qu'il convient de se référer pour parler d'éthique. Selon la conception aristotélicienne, le discours bioéthique établit des valeurs et des principes ayant pour vocation d'encadrer les avancées scientifiques au nom d'un

⁹³³ HOTTOIS G., « Une déclaration équilibrée », in BYK C. (dir.), *Bioéthique et droit international. Autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, Paris, Ed. Litec, coll. « Débats et colloques », 2007, pp. 35 et s.

consensus supposé universel. Dans une approche moderne, l'éthique ne se définit plus comme recherche de l'universellement bon. Cette conception de l'éthique, issue des écrits des philosophes de Francfort, puis développée par la philosophie anglo-saxonne, repose sur le pluralisme culturel et moral et implique la reconnaissance des différences. En rupture avec l'héritage aristotélicien et kantien, elle se présente comme le fruit d'un consensus social, non plus au nom de valeurs communes partagées mais plutôt, comme l'affirment Hans Jonas et Tristram Engelhardt⁹³⁴, faute de valeurs. Semblable éthique est fondée sur une méthode pour arriver à une solution dans un contexte où plusieurs morales substantielles coexistent et interagissent. Le résultat importe moins ici que la procédure retenue, l'éthique moderne est une éthique de situation qui consiste en des choix pragmatiques à la suite de discussions qui laissent place à des propositions relevant de l'intuition au cas par cas, en fonction de situations d'espèce soumises à appréciation dans la lignée de la pensée de Paul Ricoeur⁹³⁵ (1913-2005). La procédure éthique se présente comme une interaction symbolique non violente, permettant de trouver une solution à un conflit, dès lors que l'ensemble des acteurs en présence est d'accord sur la solution retenue dans des conditions de parole et de communication satisfaisantes. Jürgen Habermas⁹³⁶ évoque à ce titre la « morale communicationnelle » car, à défaut de consensus, un débat demeure possible.

876. Selon nous, les controverses entre éthique procédurale et éthique pure rejoignent, dans un parallélisme étonnant, les controverses entre droit positif et droit naturel. En reconnaissant une vision de la bioéthique comme recherche de l'universellement bon, la règle juridique irait dans le sens d'une naturalité du droit. En revanche, en privilégiant une bioéthique de la méthode et du consensus social en l'absence de valeurs communes, c'est davantage une conception positiviste de cette dernière qui prédomine. La référence au droit naturel ne doit pas être comprise ici comme un ensemble de règles, préceptes, principes,

⁹³⁴ ENGELHARDT T. et HANS J., *Aux fondements d'une éthique contemporaine*, Paris, Ed. Vrin, 1994.

⁹³⁵ RICOEUR P., *Soi-même comme un autre*, Paris, Ed. Points, coll. « Essais », 1990.

⁹³⁶ HABERMAS J., *La constitution de l'Europe*, trad. C. BOUCHINDHOMME, Paris, Ed. Gallimard, 2012 ; *Droit et démocratie : entre faits et normes*, trad. C. BOUCHINDHOMME et R. ROCHLITZ, Paris, Ed. Gallimard, 1997 ; *Écrits politiques : culture, droit, histoire*, trad. C. BOUCHINDHOMME et R. ROCHLITZ, Paris, Ed. Flammarion, 1999 ; *Droit et morale : Tanner lectures, 1986*, trad. C. BOUCHINDHOMME et R. ROCHLITZ, Paris, Ed. du Seuil, 1997 ; *Théorie de l'agir communicationnel*, t. I et II, trad. fr. J.-M. FERRY et SCHLEGEL L., Paris, Fayard, 1987 ; *De l'éthique de la discussion*, Paris, Flammarion, 1999 ; *Droit et démocratie. Entre faits et normes*, trad. fr. R. ROCHLITZ et Ch. BOUCHINDHOMME, Paris, Gallimard, 1997.

Pour des études sur les travaux de Jürgen HABERMAS v° : DUPEYRIS A., *Habermas, citoyenneté et responsabilité*, Paris, Ed. De la Maison des sciences de l'homme, 2012 ; FERRY J.-M., *Habermas, l'éthique de la communication*, Paris, Ed. P.U.F., 1987 ; MELKEVIK B., *Droit et agir communicationnel : penser avec Habermas*, Paris, Ed. Buenos Books international, 2012.

qui seraient situés au-dessus de la loi positive dans une vision simpliste et quelque peu caricaturale opposant le bien représenté par la loi naturelle et le mal par la loi positive ; mais bien davantage comme un ensemble de normes en relation avec le juste, le *dikaion* grec, le juste issu de l'observation de la nature, ayant une certaine permanence se distinguant, sémantiquement et substantiellement, du *nomos*, la règle résultant de l'application de la loi. La bioéthique fait ainsi revivre des controverses, certes indépassables en philosophie du droit mais jugées quelque peu désuètes par la doctrine⁹³⁷.

877. Dans les deux cas, éthique universaliste et éthique procédurale restent ambivalentes d'un point de vue juridique.

II. Deux éthiques ambivalentes

878. Le discours bioéthique universaliste est sujet à de nombreuses critiques car il réintègre une dimension fortement morale dans l'ensemble des prescriptions juridiques qu'il a vocation à orienter. Au nom de valeurs supposées universelles, mais qui ne sont en fait que l'expression diffractée d'une culture reposant sur des présupposés idéologiques et moraux dont les acteurs eux-mêmes n'ont pas forcément conscience, le discours bioéthique universaliste impose en fait sa conception propre des réalités soumises à son appréciation. Derrière l'apparente neutralité du discours bioéthique se dévoile l'attachement à certaines valeurs – sacralité de la vie humaine et attachement au respect de son mystère – et l'imposition d'une morale sur une autre sous couvert d'universalisme. Branche de substitution de la morale traditionnelle, le discours bioéthique ne serait que l'expression modernisée de l'ancienne morale judéo-chrétienne ayant investi le champ des sciences médicales et scientifiques. Dans le cadre du rapport qu'entend entretenir la collectivité avec

⁹³⁷ Pour des études sur la notion d'éthique et ses différentes dimensions v° : BRUAIRE C., *Pour une éthique de la médecine*, Paris, Ed. Fayard, 1978 ; CANTO-SPERBER M. (dir.), *Éthiques d'aujourd'hui*, Paris, Ed. Les Rencontres de Normale Sup, 2003 ; CHANGEUX J.-P., *Fondements naturels de l'éthique*, Paris, Ed. O. Jacob, 1993, pp. 319 et s. ; GABORIAU S., PAULIAT H., BREDIN J.-D. et ARDANT P., *Justice, éthique et dignité*, Actes du colloque du 19 et 20 novembre 2004 de l'Université de Limoges, Limoges, Ed. P.U.L.I.M., 2006 ; LIVET P. (dir.), *L'éthique à la croisée des savoirs*, Paris, Ed. Vrin, coll. « Problèmes et Controverses », 1996 ; LUCAS P., *Dire l'éthique*, Arles, Ed. Actes Sud, 1990, pp. 95 et s. ; OTTO APPEL K., *L'éthique à l'âge de la science*, Lille, Ed. Presses Universitaires de Lille, 1987 – TERRIER E., « La bioéthique, le droit et la morale », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 93 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan ; WATCHER M., « Bioéthique et pluridisciplinarité, discours parallèles ou vrai dialogue ? », *Journal international de bioéthique*, 2000, pp. 219 et s. Pour des études sur l'influence des religions dans la construction du discours bioéthique v° également : FEUILLET-LE-MINTIER B., PORTIER P. et BOUDON R., *Droit éthique et religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et religion », 2012 ; ORNELLAS P. (d'), DEFOIS G. et BRINCARD H., *Bioéthique : propos pour un dialogue une contribution de l'Eglise catholique à la réflexion en vue de la révision de la loi relative à la bioéthique*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2009 – HAMROUNI S., « Normes éthiques et religieuses en droit international de la bioéthique », *Revue juridique de l'Ouest*, 2010, pp. 51 et s.

la vie humaine, un tel courant réintroduit une dimension fortement morale réduisant *de facto* la liberté des vivants de se positionner face à leur condition terrestre.

879. Cependant, la conception moderne de l'éthique fondée sur un consensus « faute de valeurs » et sur un « exercice de discernement à propos de cas concrets exigeant que l'on prenne des décisions » n'est pas davantage satisfaisante. Le pluralisme affiché dans le discours bioéthique moderne peut tout d'abord cacher une éthique unilatérale par définition non plurielle. L'éthique procédurale rationnelle serait, suivant ces critiques, encore une éthique substantielle avec des contenus et des croyances, des valeurs et des normes. Bien davantage qu'une « morale de situation », elle serait de fait « une morale en situation ». Si tant est que le discours consensuel bioéthique puisse véritablement reposer sur un dialogue et une recherche de solutions pragmatiques ; le pluralisme en lui-même n'est pas nécessairement plus acceptable. Tout d'abord, comme le remarque Michael Thaler⁹³⁸, la valorisation d'un modèle pluriel dans le cadre du discours bioéthique aboutit, quand elle est poussée à son paroxysme, à la remise en question de ce modèle lui-même ou à un abandon de son essence. En affirmant que tous les points de vue ont la même valeur, l'approche pluraliste ne peut plus revendiquer son hégémonie et ne constituera à son tour qu'un accès de compréhension et d'interprétation parmi beaucoup d'autres. A l'opposé, en se référant notamment à des normes juridiques ayant vocation à valoriser cette pluralité, le discours pluraliste finit par décréter et par ordonner aux autres modèles de ne pas revendiquer leur hégémonie tout en ne se soumettant pas lui-même à cet impératif. Le pluralisme devient la seule « valeur » de rattachement, non plus au sens de respect nécessaire de la pensée d'autrui et d'écoute de sa parole mais, par dérive sémantique, au sens de pensée imposée interdisant ou limitant l'expression de toute opinion se présentant comme dogmatique. L'imposition d'un discours nécessairement pluraliste est d'autant plus critiquable que les propositions qui sont les siennes ne sont pas toujours admissibles. Au nom du pluralisme chacun en vient à affirmer qu'il détient la vérité, imposable à tous, l'arbitraire individuel prenant le pas sur la cohésion collective. Malgré l'adoption de la Convention d'Oviedo, les Etats restent partagés sur le sens et le contenu du droit bioéthique⁹³⁹.

⁹³⁸ THALER M., « L'ordre juridique entre unité et pluralité », in PFERSMANN O. et TIMSIT G. (dir.), *Raisonnement juridique et interprétation*, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, 2001, pp. 167 et s.

⁹³⁹ Pour des études sur la Convention d'Oviedo et le droit international de la bioéthique v° : BYK C. (dir.), *Bioéthique et droit international : autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, Actes du colloque du 25 et 26 février 2005 de l'institut Curis, Paris, Ed. Litec, coll. « Colloques et débats », 2007 ; BYK C., *Le droit international des sciences de la vie : bioéthique, biotechnologies et droit*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, coll. « Essentiel », 2003 ; HAMROUNI S., *Le droit international à l'épreuve de la bioéthique*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Centre de droit de la santé d'Aix-Marseille », Préface de L. DUBOUIS 2009 – BINET J.-R.,

880. L'éthique universaliste et l'éthique procédurale étant l'une comme l'autre inadaptées à l'univers juridique, le contenu du concept de dignité de la personne humaine est fluctuant et le rôle de ce concept apparaît particulièrement ambivalent.

§ II. LE CONTENU INCERTAIN DES NORMES DITES BIOETHIQUES

881. Le concept de dignité de la personne humaine découle de la réflexion bioéthique, or celle-ci, malgré les efforts de ses promoteurs, ne peut selon nous, être intégrée dans la règle de droit (I). Bien plus, la bioéthique elle-même se trouve instrumentalisée par le droit (II).

I. L'impossible intégration de la bioéthique en droit

882. Les juristes ont cru pouvoir intégrer la réflexion éthique au cœur de la règle juridique en se contentant de traduire en normes le discours bioéthique. S'il s'était agi seulement de transférer un contenu dans un contenant pour lui donner une forme autre, ce passage eût été simple à réaliser. Or il n'en est rien car par sa nature et son parallélisme avec la réflexion philosophique, la réflexion bioéthique se plie mal aux exigences de

« Ratification de la Convention d'Oviedo : la fin d'une longue attente », *J.C.P. G.*, 2012, pp. 8 et s. ; BYK C., « Le droit international de la bioéthique : *Jus gentium* ou *lex mercatoria* », *Journal du droit international*, 1997, pp. 913 et s. ; BYK C., « La convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme et l'ordre juridique international », *Journal du droit international*, 2001, pp. 47 et s. ; BYK C., « Note sous Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005 », *Journal du droit international*, 2007, pp. 863 et s. ; CHANTELOUP H., FAURE G., DAURY-FAUVEAU M. et GUTMANN D., « La convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine », *L.P.A.*, 1998, pp. 3 et s. ; DUBOIS L., « La Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine », *R.D.S.S.*, 1998, pp. 211 et s. ; DUPUY P.-M., « Biotechnologies, éthique et droit international : sur le cadre juridique d'une redéfinition de la morale scientifique à l'échelle universelle », *Archives de philosophie du droit*, 2009, pp. 367 et s. ; EBOUL G., « L'enseignement du droit international de la bioéthique : quelques brèves remarques », *Journal de médecine légale*, 2011, pp. 455 et s. ; EL HAMAMSY L., « Le langage de la bioéthique et les cultures », *Journal international de bioéthique*, 2000, pp. 159 et s. ; ERNY I., « Les principes de la convention d'Oviedo et le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux en fin de vie : le regard du comité directeur de bioéthique du Conseil de l'Europe », *Méd. et Dr.*, 2011, pp. 78 et s. ; FRAISSEIX P., « La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaine dans le domaine de la biomédecine : l'exemple de la Convention d'Oviedo », *R.I.D.C.*, 2000, pp. 371 et s. ; GUESSOUS IDRISSE N., « L'UNESCO et l'éducation et la formation de la bioéthique », *Journal de médecine légale*, 2011, pp. 462 et s. ; LABRUSSE-RIOU C., « Bioéthique et droit international privé : objectifs et méthodes en questions », *Travaux du Comité Français de Droit international Privé*, 2002, pp. 47 et s. ; MALJEAN-DUBOIS S., « Bioéthique et droit international », *Annuaire Français de Droit international*, 2000, pp. 82 et s. ; MICHAUD J., « Des textes européens en bioéthique », *Méd. et Dr.*, 1998, pp. 23 et s. ; MIRKOVIC A., « La ratification (enfin !) de la convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine », *D.*, 2012 pp. 110 et s. ; PEDRO P., « Convention sur les droits de l'homme et la Biomédecine », *R.D.S.S.*, 2010, pp. 982 et s. ; SASS H.-M. et THEVOZ J.-M., « Propositions pour une éthique médicale planétaire post-hippocratique », *Journal international de bioéthique*, 1995, pp. 5 et s. ; TEBOUL G., « Vers une déclaration universelle sur la bioéthique », *Méd. et Dr.*, 2005, pp. 73 et s. ; THIERRY D., « La France enfin liée par la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine », *R.D.S.S.*, 2012, pp. 839 et s. ; TEBOUL G., « A propos du droit international de la bioéthique », in *Mélanges Jacques Dupichot*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004.

Pour des études sur la bioéthique en droit communautaire v° également : PELLIZZA L., *La bioéthique saisie par le droit communautaire : recherches sur le processus normatif*, Thèse dactylographiée, Université de Corse, 2005 – BERGE J.-S., « Droit communautaire, biomédecine et biotechnologies : entre concordance et antinomie(1) », *Revue trimestrielle de droit européen*, 2002, pp. 627 et s.

l'univers juridique. La réflexion bioéthique se caractérise par l'énonciation de multiples principes à visée universelle qui méritent tous *a priori* d'être pris en considération. Or, ces principes ne peuvent pas être véritablement intégrés à la norme juridique car les acteurs bioéthiques ne s'y réfèrent pas dans le cadre d'un système logiquement ordonné de normes hiérarchisées, d'où l'on pourrait déduire, mécaniquement pourrait-on dire, des solutions concrètes. Aussi, bien qu'un certain nombre d'avis aient été rendus par le Comité national d'éthique, il n'a pas été possible d'utiliser en l'état les règles éthiques ainsi dégagées pour les transposer en règles juridiques, précisément parce qu'elles n'ont pas la même fonction.

883. Non seulement le contenu de la réflexion bioéthique est intraduisible dans l'univers juridique, mais la démarche bioéthique elle-même ne peut être introduite en droit. Cette démarche est toujours ascendante, elle part de la situation d'espèce pour arriver à une solution générale. Elle est en cela contradictoire avec la démarche juridique qui est, elle, descendante et générale, s'imposant à tous sans distinction. La réflexion bioéthique est donc fondamentalement inconciliable avec le droit. Elle se dissout dans sa mise en normes. C'est pourquoi de nombreux auteurs, comme Gérard Méméteau, sont très critiques vis-à-vis de la bioéthique⁹⁴⁰. La norme juridique tente certes de répondre aux exigences contenues implicitement dans l'affirmation du principe d'éthique procédurale en introduisant, au sein de la règle juridique elle-même, des procédures de concertation et de dialogue commun. Pourtant cette inscription de la méthode procédurale dans le corps de la prescription normative est forcément limitée. Le droit peut y perdre, se faisant, ses attributs essentiels : généralité de la norme ayant vocation à s'appliquer à tous et surtout nécessité d'un arbitrage final. Il ne suffit pas d'inscrire dans la norme juridique l'exigence du colloque singulier pour arbitrer les conflits afférents aux avancées scientifiques et médicales. Cependant, la règle de droit doit assumer son rôle d'arbitrage, c'est-à-dire orienter la solution ou trancher le conflit. En refusant systématiquement ce rôle d'arbitrage, la règle de droit en vient à renoncer purement et simplement à sa fonction et à abandonner aux acteurs eux-mêmes les solutions des conflits qui les opposent. On peut s'interroger également sur la prolifération d'instances consultatives dont la place, au sein même de l'ordre juridique, est particulièrement ambivalente. Si en théorie ces instances ne se voient reconnaître aucun pouvoir normatif, leur présence à la marge de l'univers juridique influence la mise en œuvre de la règle juridique et participe d'une diffractation de la norme

⁹⁴⁰ MEMETEAU G., *Cours de droit médical*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 2003.

en autant de cas d'espèces. Il en résulte que les situations soulevant des problèmes bioéthiques sont par moment abandonnées aux aléas des conflits et des acteurs⁹⁴¹.

884. En biologisant l'individu et en le ramenant à sa dimension corporelle, le "droit bioéthique" dissocie la personne et son corps et entérine la "déchirure ontologique" entre ces deux entités et l'instrumentalisation de la règle juridique.

II. L'instrumentalisation de la bioéthique par le droit

885. Alors même qu'il avait à l'origine pour fonction d'unifier corps et esprit dans le cadre moniste du concept de personne humaine, ce droit mécanise l'individu. Les normes juridiques, spécifiques au corps humain, révèlent ainsi un glissement de la personne en son corps, au corps « tout court », protégé objectivement dans son intégrité. Se faisant, le "droit bioéthique" entérine une vision qu'il avait pourtant pour fonction de condamner. En consacrant l'autonomie des normes relatives au corps, il réalise les craintes de certains auteurs qui s'interrogent sur la disparition de la personne induite par la prolifération de règles relatives au corps de l'homme indépendamment de cette dernière. Pourtant, la détermination du statut juridique de l'être humain ne peut se réduire à sa seule condition biologique. Plus grave, on assiste à une décomposition de l'être humain en autant de régimes juridiques : un régime juridique pour le corps dans son unité, un régime juridique pour ses éléments, un régime pour ses produits, un régime pour l'entité humaine anténatale *in utero*, un régime pour l'entité humaine anténatale *ex utero*, un régime pour l'être humain dans le coma et un autre pour l'être humain en coma dépassé. La création artificielle d'un

⁹⁴¹ Pour des études sur la décision bioéthique et la traduction juridique du discours bioéthique v° notamment : BERENSIK A., *Le problème de la décision en bioéthique*, Thèse dactylographiée, Lyon I, 1993 ; DUBOIS M., *La bioéthique saisie par le droit : analyse du processus de production de la norme législative*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2001 ; PUPPINCK P.-G., *L'auteur de la norme bioéthique*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 2009 ; TEBOUL G. et AZOUC BACRIE L., *Bioéthique, bioéthiques*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2003 – FORTIER C., « Qui décide en matière de bioéthique », *R.G.D.M.*, 2005, pp. 181 et s. ; Actes du colloque « Bioéthique 1994-2004 regards croisés sur une décennie historique » du 10 mai 2005 du C.R.J.F.C. ; GALLOUX J.-C., « La bioéthique comme instrument des politiques publiques dans le domaine des biotechnologies », *R.D.G.M.*, 1999, pp. 21 et s.

Pour des études sur les comités d'éthiques et le Comité Consultatif National d'Éthique v° : MONNIER S., *Les comités d'éthique et le droit : éléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de B. MATHIEU, 2011 ; SICARD D. (dir.), *20 ans de Comité consultatif national d'éthique*, Paris, Ed. P.U.F., 2003 – BYK C., « le rôle des comités nationaux d'éthique dans la mise en œuvre du droit à la santé », *Journal international de bioéthique*, 1995, pp. 46 et s. ; DIDIER S., « Les avis juridiques du Comité consultatif national d'éthique sont-ils utiles ? », *Journal international de bioéthique*, 1999, pp. 35 et s. ; FEUILLET-LE-MINTIER B., « Le devenir des comités régionaux d'éthique », *Journal international de bioéthique*, 1999, pp. 53 et s. ; MARTINEZ E., « Les comités nationaux et européens d'éthique et l'émergence d'un droit européen de la bioéthique », *R.G.D.M.*, 2004, pp. 199 et s. ; MEMETEAU G., "Les comités d'éthique, les espaces éthiques et la création du droit", *R.R.J.*, 2012, pp. 1163 et s. ; PEDROT P., « Le Comité consultatif national d'éthique : nouvelle instance de régulation ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2001, pp. 2279 et s.

"droit bioéthique" en vient ainsi à adapter les catégories juridiques en fonction des besoins des usagers de soins, des intérêts des industries des biotechnologies, ou des exigences particulières des vivants, indépendamment de toute réflexion globale sur l'être humain.

886. Il est frappant à ce titre d'observer l'évolution de la législation en l'espace de vingt ans. Le "droit bioéthique" ne cesse de repousser, à intervalles réguliers, les règles qu'il avait lui-même fixées antérieurement. Interdisant les conventions juridiques sur le corps humain, il a fini par en organiser et en réglementer les modalités. S'opposant à l'expérimentation sur les entités humaines anténatales, il reconnaît désormais la thérapie génique, la sélection et les recherches sur les cellules souches embryonnaires. Jusqu'alors opposé à la réification des corps, il est fort probable qu'il finisse par réglementer la procréation médicalement assistée avec intervention d'une mère porteuse. Bien sûr, il est loisible de considérer qu'il est inutile de dénoncer de telles évolutions, mais il convient également de se méfier de la soumission du droit aux intérêts économiques colossaux de la maîtrise du vivant. La réglementation existe certes et permet d'éviter une totale réification de l'être humain mais, dans le même temps, cette réglementation légitime *a posteriori* l'ensemble de ces avancées en leur donnant une assise solide dans le droit positif. Or, une telle légitimation juridique passe par la dénaturation des concepts juridiques eux-mêmes. Les mêmes termes sont utilisés – le concept d'indisponibilité, de non patrimonialité, de non commercialité – mais ils n'ont plus aucun contenu⁹⁴².

⁹⁴² Pour des études critiques sur la bioéthique : EDELMAN B., *La personne en danger*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Doctrines juridiques », 1999 ; HOTTOIS G., *Le paradigme bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 1990 ; ISRAEL L. et MEMETEAU G. (dir.), *Le mythe bioéthique*, Paris, Edd. Bassano, 1999 ; LABRUSSE-RIOU C., *La bioéthique en panne*, Paris, Ed. du Seuil, 1989 ; LIPOVETSKY G., *Le crépuscule du devoir, l'éthique indolore des nouveaux temps démocratiques*, Paris, Ed. Gallimard, 1992 ; OGIEN R. (dir.), *Le réalisme moral*, Ed. P.U.F., coll. « Philosophie morale », 1999 ; OGIEN R., *La vie, la mort, l'Etat : le débat bioéthique*, Paris, Ed. B. Grasset, coll. « Mondes vécus », 2009 ; PELLUCHON C., *L'autonomie brisée*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2009 ; SEVE L., *Pour une critique de la raison bioéthique*, Paris, Ed. O. Jacob, 1994 ; SICARD D., *La médecine sans le corps : une nouvelle réflexion éthique*, Paris, Ed. Plon, 2002 – BYK C., « La bioéthique : mythe ou mystification sociale », *Journal de médecine légale*, 2000, pp. 261 et s. ; BYK C., « Les mots de la bioéthique : faire voir la réalité ou la dissimuler ? », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 149 et s., Actes du colloque : Dix ans de lois de bioéthique en France, Sérignan, 15 avril 2005 ; BYK C., « Pour un paysage juridique recomposé : la bioéthique, facteur de reconstruction du droit ? », *Journal international de bioéthique*, 1997, pp. 15 et s. ; CAYLA O., « Bioéthique ou biodroit ? », *Droits*, 1991, pp. 4 et s. ; EDELMAN B., « Naissance de l'homme sadien », *Droits*, 2009, pp. 107 et s. ; ESQUIVEL SADA D., « La bioéthique : d'un dérivé éthique vers un cas de dérive ? », *Journal de médecine légale*, 2011, pp. 499 et s. ; FEUILLET-LE MINTIER B., « La bioéthique et l'altération du langage juridique, à travers les lois dites de bioéthique du 29 juillet 1994 », *Journal international de bioéthique*, 2000, pp. 97 et s. ; GARABIOL P., « Bioéthique : des frontières sans cesse repoussées », *R.L.D.C.*, 2005, pp. 53 et s. ; LISANTI C., « La bioéthique existe-t-elle ? », *R.D.G.M.*, 2006, pp. 37 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan ; MEMETEAU G., « Il y a des lois bioéthiques », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 49 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 de Sérignan ; MEMETEAU G., « Quelle bioéthique », *Méd. et Dr.*, 2001, pp. 15 et s. ; MEMETEAU G., « Si je devais écrire à mon député au sujet de la bioéthique », *R.D.S.S.*, 2000, pp. 85 et s. ; MORANGE J., « Les caractères du "droit bioéthique" », *R.D.P.*, 2011, pp. 1521 et s. ; OSMAN F., « Avis, directives, code de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc., réflexions sur la dégradation des sources privées du droit », *R.T.D. Civ.*, 1995, pp. 509 et s. ; SAFJAN M., « Le droit au regard des conflits de valeurs nés de l'application des biotechnologies modernes », *Journal international de bioéthique*, 2000, pp. 81 et s. ; SERRAO D., « La bioéthique, de l'altération du

langage médical à la transformation de la relation médecin-patient », *Journal international de bioéthique*, 2000, pp. 109 et s. ; THIERRY D., "La bioéthique en questions ", *R.D.S.S.*, 2012, pp. 839 et s. ; THOMAS R., « La bioéthique n'a-t-elle rien oublié ? », *Journal international de bioéthique*, 1995, pp. 55 et s. ; VERGES E., « La bioéthique est-elle un frein à la science ? », *R.G.D.M.*, 2006, pp. 165 et s ; Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan.



CONCLUSION DU CHAPITRE I

887. Depuis la seconde moitié du XX^e siècle, la société est confrontée à un bouleversement sans précédent de son rapport à la vie humaine. Les avancées scientifiques soulèvent deux enjeux majeurs. D'une part elles menacent de détruire l'humanité tout entière, d'autre part elles ont une influence sur la destinée de l'espèce humaine. Les phénomènes biologiques en début et en fin de vie étant bien mieux compris, la collectivité peut désormais reproduire artificiellement des processus qui jusqu'alors lui échappaient. Ces transformations ne sont pas sans effets sur les représentations individuelles et collectives. Les individus qui entendent maîtriser leur corporéité sont, dans le même temps, de plus en plus démunis face à la mort. Alors que la maîtrise du vivant s'accroît, la capacité de la société à accepter sa condition mortelle diminue. Ce développement paradoxal dans les représentations individuelles et collectives se répercute sur le terrain du droit et l'on assiste à la multiplication de controverses afférentes à la vie qui témoigne du désarroi de la société face aux progrès de la science. Or, on observe une forme d'instrumentalisation des débats juridiques peu propices à une construction normative à la fois solide et acceptable par tous. Les hésitations de la règle de droit se cristallisent dans le refus actuel de l'Etat de définir la vie, alors même qu'il en conserve le pouvoir souverain. Les avancées scientifiques et médicales ébranlant les catégories juridiques traditionnelles et notamment la *summa divisio* entre les choses et les personnes, le droit, un temps démuné devant ces progrès, est allé puiser dans la réflexion bioéthique des pistes conceptuelles lui permettant de répondre aux nouveaux enjeux induits par la transformation du rapport de la collectivité humaine à la vie et à la mort. L'affirmation du concept de dignité de la personne humaine est directement liée à la réflexion bioéthique, progressivement intégrée dans la règle juridique.



CHAPITRE II. LA VALORISATION DU CONCEPT DE DIGNITE COMME REPOSE AUX AVANCEES SCIENTIFIQUES ET MEDICALES

888. La valorisation du concept de dignité croît avec les avancées scientifiques et médicales. Certes, ce concept paru au lendemain de la seconde guerre mondiale a eu pour premier objet de répondre aux exactions commises pendant le conflit mais son essence juridique est alors résiduelle. A l'origine la dignité n'a qu'une valeur déclaratoire et proclamatoire. Elle a un effet normatif limité dans l'ordre juridique. Ce n'est qu'à partir des années soixante que ce concept commence à être doté d'une véritable substance juridique (Section I). Néanmoins, dès son apparition dans les premières déclarations de droit d'après-guerre, le concept de dignité de la personne humaine a été la cible d'un tir nourri de critiques doctrinales. De nombreux auteurs ont dénoncé tout à la fois ses fondements juridiques et son contenu incertain et fluctuant. Mais à l'observation, c'est l'indétermination même de ce concept qui permet à l'Etat d'étendre son emprise sur la vie humaine, le concept de dignité occupant une fonction très spécifique au sein de l'ordre juridique en assurant une protection indépendante des droits subjectifs et en limitant l'extension de ceux-ci (Section II).

Section I. L'EDIFICATION DU CONCEPT DE DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE

889. Afin de répondre aux nouveaux enjeux soulevés par les avancées scientifiques et médicales, le droit a consacré dans la norme positive la dignité de la personne humaine qui va progressivement s'édifier comme un concept autonome par rapport aux droits de l'homme (§ I) et va jouer un rôle prépondérant dans les arbitrages juridiques relatifs à la vie humaine (§ II).



§ I. L'INSCRIPTION EN DROIT DU CONCEPT DE DIGNITE

890. Au moment de son apparition dans le droit positif, le concept de dignité de la personne humaine est très imprécis et se confond avec les droits fondamentaux (I). Toutefois, son autonomisation conceptuelle va permettre de répondre aux nouveaux enjeux soulevés par la vie humaine (II).

I. L'imprécision initiale du concept de dignité

891. Pour certains auteurs, la notion de dignité est présente en puissance dans la construction des droits fondamentaux. Pour autant, la reconnaissance d'un contenu normatif du concept de dignité est tardive (A) et des confusions sont opérées avec les droits fondamentaux (B).

A. L'inscription tardive du concept de dignité en droit positif

892. Alimentée par la philosophie des lumières, la notion de dignité innervait depuis longtemps l'ensemble des mécanismes de reconnaissance des droits de l'homme et était sous-entendue dans la Déclaration de 1789. Toutefois, comme le montre Xavier Bioy⁹⁴³, ce n'est qu'après la seconde guerre mondiale que ce concept émerge véritablement en droit positif alors que les Etats se relèvent péniblement des désastres provoqués par l'effondrement de l'ensemble des structures politiques, économiques et sociales d'avant-guerre et entament un long processus de reconstruction. Après six années de guerre, le réveil des consciences s'accompagne d'une réflexion prolifique. Des notions diversifiées, ne renvoyant pas nécessairement aux mêmes concepts juridiques, comme celles d'individu, d'homme, d'être humain ou encore de personne humaine, vont alimenter activement le substrat théorique sur les fondements duquel vont reposer les réflexions sur le sujet de droit. Dans le contexte de cette ébullition doctrinale, le concept de dignité de la personne humaine sera pour la première fois véritablement reconnu par le droit positif.

⁹⁴³ BIOY X., *La personne humaine en droit public*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de H. ROUSSILLON, 2003.

893. La dignité de la personne humaine ne doit pas seulement être considérée comme une notion descriptive définissant l'être humain, mais bien comme un concept prescriptif précisant la manière dont il doit être considéré et respecté. Réponse directe à la deshumanisation à grande échelle des êtres humains, ce concept marque l'existence d'une communauté internationale et irrigue les réflexions juridiques nationales à travers un réseau de références constitutionnelles. Sa reconnaissance, dans des textes situés au sommet de la hiérarchie des normes, témoigne du renversement des fondements de l'Etat. La dignité de la personne humaine, finalité ultime de l'Etat, guide désormais son fonctionnement. Inscrit dans le droit positif d'après-guerre, ce concept ne permet pas toutefois d'apporter une réponse immédiate aux questions soulevées par les avancées scientifiques et médicales en raison de sa trop grande proximité avec les droits de l'homme. Certes, ce concept est apparu sur le devant de la scène lorsque les droits de l'homme traditionnels, centrés sur l'individu, sa liberté, sa vie privée et son autonomie, ont montré leurs limites face à l'oppression des Etats totalitaires. C'est à première vue pour compenser la fragilité des droits fondamentaux proclamés solennellement près de deux siècles auparavant que le concept de dignité a été affirmé⁹⁴⁴.

894. Cependant, au moment où ce concept émerge en droit, une grande partie de la Doctrine s'est naturellement référée au régime des droits fondamentaux pour s'en saisir.

⁹⁴⁴ Pour des études sur la notion de dignité sous l'angle moral et philosophique v° : DILLENS A.-M. et VAN MEENEN B., *La dignité aujourd'hui : perspectives philosophiques et théologiques*, Bruxelles, Ed. Facultés universitaires Saint-Louis, 2007 ; GABORIAU S., PAULIAT H., BREDIN J.-D. et ARDANT P., *Justice, éthique et dignité*, Actes du colloque du 19 et 20 novembre 2004 de l'Université de Limoges, Limoges, Ed. P.U.L.I.M., 2006 ; KLEIN Z., *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et Pascal*, Paris, Ed. J. Vrin, 1968 ; MARCEL G., *La dignité humaine et ses assises existentielles*, Paris, Ed. Aubier-Montaigne, coll. « Présence et pensée », 1964.

Pour des études sur l'apparition de la notion de dignité en droit : AMBROSELLI C. et WORMSER G., *Du corps humain à la dignité de la personne humaine : genèse, débats et enjeux des lois d'éthique biomédicale*, Paris, Ed. Centre national de documentation pédagogique, coll. « Documents », 1999 ; BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Actes de la journée d'études du 23 mai 2008 du Centre de recherche sur l'Union européenne, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et Justice », 2010 ; GIMENO-CABRERA V., *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du Tribunal constitutionnel espagnol*, Paris, L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. ROUSSEAU, 2004 ; HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir.), *Voyage au bout de la dignité. Recherche généalogique sur le principe juridique de dignité de la personne humaine*, Rapport de recherche, Centre d'Etudes et de Recherche sur l'Administration Publique, Université Paris I, 2004 ; HENNETTE-VAUCHEZ S. et GIRARD C., *La dignité de la personne humaine : Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, Ed. P.U.F., 2005 – CURSOUX-BRUYERE S., « Le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (première partie) », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, 2005, pp. 1377 et s. ; FERNANDEZ SEGADO, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *R.F.D.C.*, 2006, pp. 451. et s. ; FRAISSEIX P., « La sauvegarde de la dignité de la personne et de l'espèce humaine ; de l'incantation à la "judiciarisation" », *R.R.J.*, 1999, IV, pp. 1133 et s.

B. *Les confusions opérées entre droits fondamentaux et dignité*

895. La dignité fut tantôt considérée comme à la source des droits fondamentaux, tantôt considérée elle-même comme un droit fondamental. Pour certains auteurs la dignité serait le socle sur lequel est construite la philosophie des droits de l'homme et, partant, le droit des droits de l'homme. L'ensemble de ces droits n'aurait pour fonction que d'orienter la règle juridique afin que cette dernière puisse réaliser les contenus présents en puissance dans la notion de dignité. Ce point de vue est notamment soutenu en France par Mathieu Bertrand⁹⁴⁵. Dans cette conception juridique du principe de dignité, l'idée de dignité transcende la notion de droits fondamentaux. Pour d'autres auteurs, au contraire, la dignité n'est pas "le" principe dont tous les droits de l'homme découleraient. Elle ne serait qu'une composante des droits fondamentaux, chacun ayant un droit au respect de sa dignité. En droit positif, la dignité de la personne humaine ne serait alors pas plus absolue qu'un autre principe ou droit, et elle s'ajouterait aux droits fondamentaux.

896. Ces conceptions de la dignité de la personne humaine sont toutes deux insatisfaisantes pour répondre aux nouveaux enjeux soulevés par la maîtrise du vivant. Le rattachement aux droits fondamentaux prive le concept de dignité de la personne humaine de toute autonomie et dans les deux cas la notion de dignité n'a aucun contenu concret en dehors des droits et des libertés auxquels elle renvoie. Le régime juridique des droits fondamentaux étant inapte à résoudre les difficultés soulevées par les progrès de la science, le concept de dignité est alors également inutile⁹⁴⁶.

⁹⁴⁵ MATHIEU B., « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, pp. 211 et s.

⁹⁴⁶ Pour des études sur le concept de dignité sous l'angle des droits fondamentaux v° : BLOCH E., *Droit naturel et dignité humaine*, Paris, Ed. Payot, coll. « Critique de la politique », 2002 ; KIS J., *L'égalité : essai sur les fondements des droits de l'homme*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Esprit », 1989 ; MARCUS-HELMONS S. (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs, les limites irréductibles*, Actes du colloque du 16 octobre 1998 du Centre des droits de l'homme, Louvain-la-Neuve, Ed. Academia, 1999 – LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de la dignité humaine », in *Mélanges Petros J. Pararas*, 2009 ; MATHIEU B., « Force et faiblesse des droits fondamentaux comme instruments du droit de la bioéthique : le principe de dignité et les interventions sur le génome humain », *R.D.P.*, 1999, pp. 93 et s. ; MATHIEU B., « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », in *Le droit, la médecine et l'être humain*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 1996, pp. 213 et s. ; MATHIEU B., « La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ? » *D.*, 1996, pp. 282 et s. ; MATHIEU B., « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, 1995, pp. 211 et s. ; PASINI D., « La dignité de l'homme et du citoyen en tant que fondement et valeur de l'ordre démocratique », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, 1983, pp. 235 et s.

Pour des études sur la nature des droits de l'homme et droits fondamentaux v° également : ATTAL GALLY, *Droits de l'homme et catégories juridiques*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de H. MOUTOUH, 2003 ; BALLOT E.,

897. Seule l'autonomisation progressive du concept de dignité de la personne humaine va permettre son usage dans des situations où la règle de droit ne peut pas, ou ne peut plus, s'appuyer sur le régime juridique des droits fondamentaux.

II. L'autonomisation progressive du concept de dignité

898. Selon nous, l'autonomisation du concept de dignité de la personne humaine au sein de l'univers juridique va tout d'abord passer par son détachement d'avec la personne juridique. La personne humaine va au-delà de la personne juridique. Quel que soit le statut accordé à l'être humain avant la naissance ou après le décès, il n'en reste pas moins un membre de l'espèce humaine. Cette affirmation de l'unité de la personne se concrétise dans une nouvelle interprétation du concept de personne humaine, qui transcende désormais la dualité corporelle et les frontières de la vie. L'être humain est une personne humaine dès les premiers moments de sa conception jusqu'aux dernières traces de sa présence sur terre. Le corps humain et ses éléments, même détachés de la personne juridique, continuent d'appartenir à l'humanité, et cette condition qui leur est reconnue existe avant la naissance et subsiste après le décès.

899. L'autonomisation du concept de dignité de la personne humaine va ensuite passer par la distinction entre le concept même et les droits subjectifs de l'individu. La doctrine juridique se plaît à insister sur le fait que les droits subjectifs édictent des règles qui régissent les rapports des individus avec l'Etat ou des individus entre eux. Or la dignité se

Les insuffisances de la notion de droits fondamentaux, Paris, Ed. Mare et Martin, Préface de J.-F. CESARO, 2013 ; BISCH P., *Le corps des droits de l'homme. Essai sur l'indivisibilité*, Fribourg, Ed. Universitaires (Schulltheiss), 1993 ; DELMAS-MARTY M. (dir.), *Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 1989 ; FERRAND J. et PETIT H., *L'odyssée des droits de l'homme*, t. I, II, III, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 ; FERRAND J., PETIT H. (dir.) *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003 ; GOSSERIES P., *L'humanisme juridique : droits national, international et européen*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit social », 2013 ; LEBRETON G. (dir.), *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002 ; MEYER-BISCH P. (dir.), *Nouveaux droits de l'homme. Nouvelles démocraties ?*, Suisse, Ed. de l'Université de Fribourg, 1991 ; MORIN J.-Y. et OTIS G., *Les défis des droits fondamentaux*, Actes des deuxièmes journées scientifiques du 29 septembre au 2 octobre 1999 de l'Agence Universitaire de la Francophonie, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000 ; ZUBER V., *Le culte des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 2014 – BERTHOUD G., « Droits de l'homme et savoirs anthropologiques. Vers une anthropologie générale », *Modernité et altérité*, Suisse, Librairie Droz, 1992, pp. 139 et s. ; CHAMPEIL-DESPLATS, « La notion de droit "fondamental" et le droit constitutionnel français », *D.*, 1995, pp. 323 et s. ; HENNETTE-VAUCHEZ S., « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit de critique », *D.*, 2009 pp. 238 et s. ; PAVIA M.-L., « Éléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », *L.P.A.*, 1994, pp. 6 et s. ; PECES-BARBA MARTINEZ G., « De la fonction des droits fondamentaux », in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Ed. Conseil de l'Europe, 1997, pp. 211 et s. ; RIGAUX F., « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *Rev. Trim. dr. h.*, 2007, pp. 307 et s. ; ROULAND N., « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », *Revue générale de droit* (faculté de droit d'Ottawa), 1994, pp. 17 et s. ; TURPIN D., « Le traitement des antinomies de droits de l'homme devant le juge constitutionnel », *Droits*, 1985, pp. 89 et s.

situé au-delà des rapports inter-individuels ou avec les autorités étatiques. La notion de dignité rejoint les droits subjectifs tout en les dépassant car elle a également vocation à éclairer le rapport de l'individu avec lui-même. De fait, les notions de droit fondamental et de dignité ne sont pas assimilables car elles n'édicte pas les mêmes types de normes. La dignité se détache des droits fondamentaux dans la mesure où l'individu n'en est pas titulaire. La dignité, en tant que telle, ne renvoie pas à des droits subjectifs. La dignité étant inhérente à la personne humaine, la personne est dépourvue de toute puissance de volonté ou de maîtrise vis-à-vis de cette dernière. La dignité de la personne humaine, si elle fait naître un devoir – celui de ne pas y porter atteinte – et si elle peut justifier l'octroi de droits, n'est pas en elle-même un droit subjectif. Dès lors, l'affirmation d'un droit à la dignité doit être exclu car, si l'être humain est le sujet de la dignité, il ne peut pour autant disposer comme il l'entend des prérogatives attachées à cette dernière⁹⁴⁷.

900. Le concept de dignité de la personne humaine va donc pouvoir être utilisé afin d'assurer une protection à l'être humain, nonobstant le support de la personnalité juridique. Il va permettre à l'opposé de limiter le développement exponentiel des revendications individuelles par le biais des droits subjectifs.

§ II. LA FONCTION DU CONCEPT DE DIGNITE

901. Le concept de dignité de la personne humaine permet de renforcer les droits subjectifs, voire de s'y substituer (I) et de s'y opposer (II). Ces deux dimensions du concept de dignité de la personne humaine s'avèrent très efficaces face à la mort.

I. Un concept complémentaire aux droits subjectifs

902. Le concept de dignité de la personne humaine permet tout d'abord de venir en renfort des droits subjectifs quand leur mise en œuvre est rendue plus difficile en raison de la situation de particulière vulnérabilité dans laquelle se trouve l'être humain détenteur de la personnalité juridique. Ce concept conforte ensuite la protection des individus fragilisés par une situation de dépendance totale. Permettant la valorisation de droits subjectifs, il s'avère d'une application particulièrement efficace en début et en fin de vie pour des êtres

⁹⁴⁷ Pour des études sur la notion de personne humaine en droit v° : BIOY X., *La personne humaine en droit public*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de H. ROUSSILLON, 2003 ; LEVY C., *La personne humaine en droit*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris I, 2000.

qui, bien que dotés d'une personnalité juridique, sont dans des situations rendant difficiles la mise en œuvre d'une protection effective. Le concept de dignité est ainsi parfaitement adapté s'agissant des enfants prématurés placés en réanimation néonatale ou des personnes dans le coma, sous assistance artificielle.

903. Le concept de dignité de la personne humaine permet également de protéger les êtres humains ne bénéficiant pas du régime juridique applicable à la personne juridique : l'être humain avant la naissance et l'être humain après le décès. Le parallélisme de la démarche juridique, avant la naissance et après le décès est étonnant. Dans les deux cas, le législateur et la jurisprudence n'admettent pas d'étendre le statut de personne à l'être humain après le décès et à l'être humain avant la naissance. La seule différence juridique d'importance entre ces deux états est l'appartenance à la catégorie des choses. Après le décès, l'être humain est clairement rangé dans la catégorie des choses, avant la naissance, il n'est ni rangé dans la catégories des choses, ni dans la catégorie des personnes. Mais dans les deux cas, le droit se retrouve dans une position ambiguë. Tout en refusant la personnification véritable, il juge inacceptable une réification totale de l'être humain. Le concept de dignité de la personne humaine qui s'étend avant la naissance et par-delà le décès va ainsi permettre d'assurer une protection à l'être humain avant la naissance et après le décès, nonobstant le support des droits subjectifs. Peu importe alors que le corps défunt soit qualifié juridiquement comme une chose au regard de la *summa divisio*, choix dont il n'est pas possible de faire l'économie. La notion de dignité de la personne humaine transcendant la distinction personne-chose, le corps défunt est une chose, mais en tant que chose humaine, il reste digne. De même, qu'importe que la vie ne soit pas définie et que l'être humain avant la naissance ne puisse être rangé ni dans la catégorie des choses, ni dans celle des personnes ; en tant que membre de l'espèce humaine, sa dignité doit être respectée. Dépassant le statut juridique, le concept de dignité est, d'une manière étonnante, très proche du rôle conféré au sacré par la législation romaine. La similitude est d'ailleurs établie par Xavier Labbé⁹⁴⁸ et Hélène Popu⁹⁴⁹, qui plus de vingt siècles après la législation romaine, remet ainsi au goût du jour la notion de sacré. Une telle substitution de vocable est cependant, à notre sens, non justifiée car elle en vient à nier une distinction essentielle entre la "dignité" et la "sacralité" qui est l'absence de contexte religieux dans laquelle

⁹⁴⁸ LABBEE X., « La dépouille mortelle est une chose sacrée », *D.*, 1999, pp. 511 et s. ; LABBEE X., « Les "choses sacrées" existent à nouveau en droit », *J.C.P. G.*, 2011, pp. 208 et s., note sous T.G.I. Lille, 6 janvier 2011.

⁹⁴⁹ POPU H., *La dépouille mortelle chose sacrée*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de X. LABBE, 2009.

s'inscrit la première notion par rapport à la deuxième⁹⁵⁰.

904. Toutefois, le concept de dignité de la personne humaine n'a pas seulement pour fonction de renforcer les droits subjectifs ou de s'y substituer, il a également vocation à les limiter.

II. Un concept limitant les droits subjectifs

905. L'individu étant placé au sommet de l'ordre juridique et l'Etat ayant pour fonction de le protéger, le concept de dignité de la personne humaine est souvent présenté comme au fondement des droits subjectifs reconnus aux individus. Pourtant il a également pour objet de limiter la toute puissance de l'individu. L'ordre juridique ne consacrant aucune dimension transcendante et ne s'inscrivant dans aucune perspective divine, la figure du sujet est située au sommet de l'ordre juridique. Cette place éminente, reconnue à l'individu plutôt qu'à la collectivité, explique pourquoi les revendications individuelles, formulées sous l'angle de droits subjectifs, ont tendance à se développer d'une manière exponentielle, créant non seulement des conflits de droits mais également des heurts entre l'intérêt de la société toute entière et les revendications particulières. Le concept de dignité se voit alors revêtu d'un rôle tout à fait particulier : celui de s'opposer et de limiter les droits subjectifs, dès lors que ces derniers touchent à la vie humaine. Cette fonction particulière du concept de dignité est observable en début de vie et en fin de vie. Il est tout à fait frappant de constater que c'est toujours en dernier ressort à ce concept que l'Etat va se référer pour limiter des droits subjectifs auxquels il ne pourrait sinon s'opposer. C'est au nom de ce concept que l'individu ne va pas pouvoir faire ce qu'il veut de son corps. Il ne va pas pouvoir procréer, vivre ou mettre fin à ses jours comme il l'entend. En refusant le clonage, l'eugénisme, la cryogénisation, les mères porteuses, c'est-à-dire l'ensemble des conséquences potentielles de la valorisation juridique des droits subjectifs des individus découlant des avancées scientifiques – droit de procréer, droit de ne pas procréer, droit de

⁹⁵⁰ Pour des études évoquant la dimension sacrée du corps défunt v° : POPU H., *La dépouille mortelle chose sacrée*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de X. LABBE, 2009 – EDELMAN B., « Entre le corps-objet et le cadavre-objet sacré », *Recueil Dalloz Sirey*, 2010, pp. 2754 et s. ; LABBEE X., « La dépouille mortelle est une chose sacrée », *D.*, 1999, pp. 511 et s. ; LABBEE X., « La valeur des choses sacrées ou le prix des restes mortels », *D.*, 2005, pp. 930 et s. ; LABBEE X., « Les "choses sacrées" existent à nouveau en droit », *J.C.P. G.*, 2011, pp. 208 et s., note sous T.G.I. Lille, 6 janvier 2011.

Pour des études sur le rapport au sacré v° également : CAILLOIS R., *L'homme et le sacré*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Idées », 1950 ; ELIADE M., *Le sacré et le profane*, Paris, Ed. Gallimard, 1957 ; GIRARD R., *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Paris, Ed. Grasset, 1978 ; BOURDIEU P., *Le Corps et le sacré*, Paris, Ed. Actes de la recherche en sciences sociales, 1994.

procréer d'un enfant sain, droit de mourir, droit de se reproduire, « droit à l'éternité » – l'Etat s'appuie conceptuellement sur le concept de dignité de la personne humaine, qui se trouve alors rattaché à la défense de l'Humanité, voire de l'espèce humaine toute entière.

906. Le concept de dignité de la personne humaine va ainsi permettre de préciser la distinction entre les droits et les libertés fondamentales, thème qui fait l'objet d'une vieille querelle doctrinale. Pour la grande majorité des auteurs, la différence est relative au champ d'expression de ces notions. Toutefois leur distinction demeure confuse au moins pour trois raisons. Les libertés et les droits fondamentaux reposant l'un comme l'autre sur les mécanismes des droits subjectifs, la mise en œuvre du régime juridique de protection des droits de l'homme leur est commune : reconnaissance juridique du droit ou de la liberté, règles positives destinées à en assurer le respect, sanctions de leur transgression, faculté de l'individu de s'en prévaloir. La confusion est aussi liée à la complexité sémantique du mot « droit » qui désigne à la fois un pouvoir mais également une liberté. Enfin la confusion s'explique en ce que, très souvent, la liberté et le droit coexistent sur le même sujet, la liberté tendant parfois à se substituer au droit. Le concept de dignité de la personne humaine n'est pas affecté par les incertitudes et confusions du vocabulaire doctrinal. Dès lors que deux options sont offertes au titulaire d'un droit subjectif et que ces deux options pourtant antinomiques ne portent pas atteinte à sa dignité, il s'agit alors d'une liberté. Au contraire, dès lors qu'une seule option existe pour assurer le respect de la dignité de l'individu, seul un droit fondamental peut être évoqué. Il convient néanmoins de déterminer le contenu du concept de dignité⁹⁵¹.

⁹⁵¹ Pour des études sur le "contenu" juridique de la dignité v° : PAVIA M-L. et REVET T., *La dignité de la personne humaine*, Paris Ed. Economica, coll. « Études juridiques », 1999 ; PONTIER J.-M. (dir.), *La dignité*, Actes du colloque de mai 2003 de l'Ecole doctorale des sciences juridique et politique d'Aix en Provence, Aix-Marseille, Ed. P.U.A.M., 2003 – DREYER E., « La dignité opposée à la personne », *D.*, 2008 pp. 2730 et s. ; EDELMAN B., « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, pp. 185 et s. ; FABRE-MAGNAN M., Art. « Dignité humaine », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; JACKSON B., « La dignité de la personne humaine », *R.G.D.M.*, 2000, pp. 67 et s. ; MOUTOUH H., « La dignité de l'homme en droit », *R.D.P.*, 1999, pp. 159 et s. ; OBERDORFF H., « La dignité de la personne humaine face aux progrès médicaux », in *Mélanges Gustave Peiser*, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 1995 ; PECH T., « La dignité humaine ; de droit à l'éthique de la relation », *Justices*, 2001, pp. 90 et s. ; PEDROT P., « Ethique, droit et dignité de la personne », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999 ; PETTITI C., « La dignité – Dimension et protection », *Gaz. Pal.*, 2000, pp. 46 et s. ; SAINT JAMES V., « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *D.*, 1997, pp. 61 et s.

Pour des thèses juridiques sur le concept de dignité de la personne humaine : GACHI K., *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de A. DECOCQ, 2012 ; GIMENO-CABRERA V., *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du Tribunal constitutionnel espagnol*, Paris, L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. ROUSSEAU, 2004 ; MAURER B., *Le principe du respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, préface de SUDRE F., Paris, La documentation française, coll. « Monde européen et international », 1999 ; BOURGEOIS N., *La sauvegarde de la dignité de la personne humaine en droit public français*, Thèse dactylographiée, Université de Reims, 2001 ; BUREAU K., *La pénalisation des atteintes à la dignité des victimes par l'article 35 quater de la loi du 29 juillet 1881, issu de la loi du 15 juin 2000*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2006 ;

907. Restant profondément ambigu, le concept de dignité de la personne humaine s'affirme comme un véritable instrument de pouvoir de l'Etat qui, en raison même des incertitudes qui l'affectent, en fait un usage souverain en en plaçant relativement et de manière libre le curseur.

DEBIEN V., *La catégorie pénale des infractions d'atteinte à la dignité de la personne*, Thèse dactylographiée, Université de Cergy-Pontoise, 2002 ; EVAIN S., *Le principe de sauvegarde de la dignité et le respect de l'identité de la personne humaine en droit public français*, Thèse dactylographiée, Université de Cergy-Pontoise, 1999 ; MARRET N., *La dignité humaine en droit*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 2000 ; MBALA MBALA F., *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Lille II, 2007 ; PERROUIN, *La dignité de la personne humaine et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse I, 2000 ; RAYE N., *L'appréhension de la dignité humaine par le droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 2008.



Section II. LE CONTENU FLUCTUANT DU CONCEPT DE DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE

908. Malgré sa formalisation dans la règle juridique, la notion de bioéthique est difficilement compatible avec la notion de droit, et le droit dit "bioéthique" apparaît comme une création doctrinale sans véritable substance. La dignité de la personne humaine puisant ses sources dans le discours bioéthique, la dualité entre éthique procédurale et éthique universaliste se retrouve dans le concept même de dignité qui se divise entre une conception objective et subjective entre lesquelles l'Etat oscille (§ I). Néanmoins, cette indétermination du concept de dignité, n'est pas simplement fortuite. En maîtrisant le contenu du concept de dignité, l'Etat renforce son pouvoir sur la vie humaine (§ II).

§ I. LES HESITATIONS CONCEPTUELLES SUR LA DIGNITE

909. Deux visions contradictoires de la dignité coexistent : une conception subjective de la dignité pouvant être rattachée à l'éthique procédurale, et une conception objective de la dignité découlant de l'éthique universaliste. Ces deux conceptions de la dignité, qui divisent très largement la Doctrine, sont non seulement antinomiques mais toutes deux fort ambiguës (I). C'est pourquoi la notion de dignité est difficilement mobilisable comme l'a montré récemment l'affaire Vincent Lambert (II)

I. Deux conceptions de la dignité

910. La conception subjective de la dignité vise à considérer que la dignité dépend de l'appréciation qu'en fait chaque individu. Apparue progressivement sous l'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme reconnaissant à l'individu un droit d'autodétermination pouvant aller jusqu'à porter atteinte à son corps ; la vision subjective de la dignité se fonde sur l'autonomie personnelle. Dès lors qu'une personne consent à un acte et dès lors que ce consentement est libre et éclairé dans le cadre d'un contexte communicationnel satisfaisant, la dignité de l'acte ne se pose pas. La dignité

apparaît alors comme une valeur proprement subjective. Chacun est libre de la définir comme il l'entend. L'individu fixe par lui-même les frontières de sa dignité et le principe de consentement devient alors central. Les juges européens ont adhéré à cette conception subjective de la dignité dans l'arrêt *K.A. et A.D. c/ Belgique*⁹⁵² Dans cette affaire deux individus avaient été sanctionnés en raison de pratiques sadomasochistes d'une grande violence commises à l'encontre de l'épouse de l'un d'entre eux. Les juges du fond, pour maintenir la sanction prononcée par les juridictions nationales à l'encontre de ces deux hommes, n'évoquent pas les manquements à la dignité humaine de ces agissements allant jusqu'à la torture. Ils évoquent seulement l'absence de consentement de l'épouse soumise au sadisme de ces deux individus. L'acte de sadomasochisme n'est pas condamné en tant que tel comme portant atteinte à la dignité humaine, il n'est sanctionné qu'en conséquence de l'absence de consentement de la personne qui l'a subi. Comme ne manque pas de le souligner Muriel Fabre-Magnan⁹⁵³, à une vision subjective de la dignité reposant sur la conception individuelle et personnelle que chaque individu peut s'en faire, s'oppose une vision objective pour laquelle le concept de dignité prime sur la volonté personnelle. Cette conception a les faveurs de la Doctrine française. La dignité n'est pas seulement un droit dont la personne peut ou non se prévaloir, elle est une obligation opposable à l'individu. La liberté reconnue aux individus ne s'arrête pas seulement là où commence celles des autres. La liberté ne peut aller à l'encontre du principe de dignité. Cette conception de la dignité a été retenue dans la décision précitée *Morsang-sur-Orge* du Conseil d'Etat. Dans cette décision, c'est au nom du principe de dignité que l'interdiction du spectacle de lancer de nains se justifie, malgré le consentement de l'intéressé.

911. Les conceptions subjectives et objectives de la dignité de la personne humaine sont toutes deux ambiguës. La conception subjective fait perdre tout contenu à cette notion. Si l'autonomie personnelle et le principe de consentement prévalent, le concept de dignité perd toute substance, et se réduit à une notion "fourre-tout" que chacun est libre de revendiquer à sa guise et dans laquelle chacun puise ce qu'il y cherche. Mais la conception objective de la dignité est également sujette à caution. Promouvoir l'idée d'une conception transcendante impose de définir avec précision le contenu de la dignité. Or une telle ambition est problématique. Le risque de l'ordre moral plane. Seul s'avèrera digne, ce que

⁹⁵² Cour E.D.H., 17 février 2005, aff. *K.A. et A.D. c/ Belgique*, n°42758/98.

⁹⁵³ FABRE-MAGNAN M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *Recueil Dalloz Sirey*, 2005, pp. 2973 et s. ; note sous Cour E.D.H., 17 février 2005, *K.A. et A.D. c/ Belgique*.

le pouvoir aura défini comme tel. Dans un cas la liberté individuelle se tarit, dans l'autre elle conduit à l'explosion de la cohésion collective. Dans les deux hypothèses, le concept de dignité est toujours indéterminé, soit l'ordre de la censure morale se profile, soit l'individualisme triomphe comme ne manquent pas de le remarquer certains auteurs particulièrement circonspects sur la réception en droit du concept de dignité⁹⁵⁴. L'Etat oscille entre ces deux conceptions de la dignité, sans jamais trancher véritablement quant au contenu de cette dernière.

912. La difficulté de mise en œuvre de la notion de dignité a été mise en exergue dans les affaires dites de fin de vie.

II. La difficile mobilisation du concept de dignité ; l'exemple de la fin de vie

913. La récente affaire Lambert souligne avec acuité les difficultés conceptuelles de la notion de dignité et de la réflexion bioéthique qui en constitue le support. L'Etat conserve pour le moment son pouvoir sur l'existence biologique des individus, comme en témoignent les décisions qu'il prend en matière de fin de vie, malgré l'immixtion certaine du juge européen en ce domaine (A). Cependant le concept de dignité mobilisé fait l'objet de discussions et sa mise en œuvre perturbe les choix juridiques réalisés (B).

⁹⁵⁴ Pour des études critiques sur la notion de dignité v° : ANDORNO R., « La notion de dignité humaine est-elle superflue en bioéthique ? », *R.G.D.M.*, 2005, pp. 95 et s. ; CAYLA O., « Dignité : le plus flou des concepts », *Le Monde*, 2003 ; JORION B., « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *R.D.P.*, 1999, pp. 197 et s. ; LEBRETON G., « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », in *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Ed. Montchrestien, 1999 ; MARIN I., « La dignité humaine, un consensus ? », *Esprit*, février 1991, pp. 97 et s. ; VILLIERS M. (de), « L'avenir incertain du principe de dignité », in *Mélanges Jean Gicquel*, Paris, Ed. Montchrestien, 2008 ; MISTRETTA P., « La protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal », *J.C.P. G.*, 2005, pp. 100 et s.

Pour des études sur la distinction entre droits et libertés v° : BRAUD P., *La notion de liberté publique et ses implications en droit français*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de G. DUPUIS 1968 ; MORANGE G., *Contribution à la théorie générale des libertés publiques*, Thèse dactylographiée, Université de Nancy, 1940 ; SAINT JAMES V., *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Lille, Ed. P.U.L.I.M., 1995 – DENQUIN J.-M., « Sur les conflits de libertés », in *Mélanges R.-E. Charlier*, Paris, Ed. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, pp. 545 et s. ; DORD O., « Libertés publiques ou droits fondamentaux ? », in *Les Cahiers français*, 2000, pp. 11 et s. ; JEZE G., « Signification juridique des libertés publiques », *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1929, pp. 162 et s. ; MOURGEON J., « Les droits de l'être humain, destructeurs de sa liberté », in *Mélanges Yves Madiot*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000 ; VIALA A., Art. « Droits et libertés (distinction) », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, P.U.F., 2008.

A. *Le pouvoir de l'Etat dans les décisions de fin de vie*

I. *Un pouvoir sous le contrôle du juge national*

914. A l'origine de cette affaire, un homme d'une trentaine d'années, infirmier de son état, est victime d'un accident de la route. Plongé dans une phase de coma profond, il entre ensuite dans une phase de coma pauci-relationnel, défini comme un état de conscience minimale dans lequel l'individu garde une certaine perception de la réalité. Pendant cinq années consécutives, aucune amélioration générale de son état n'est constatée et aucune modalité de communication ne peut être établie avec lui. En raison de ce constat et des manifestations de refus de traitement et de soins de la part du patient, l'équipe médicale du Centre Universitaire de Reims où il était hospitalisé, décide d'entamer un processus d'arrêt de traitement, dans le respect des directives fixées par la loi Léonetti. Conformément au texte législatif, considérant que le maintien de l'assistance artificielle relève de l'obstination déraisonnable, l'équipe médicale, réunie en collégialité, après avoir consulté l'épouse de Vincent Lambert, décide d'arrêter l'alimentation et l'hydratation de celui-ci.

915. Toutefois, dans un contexte familial particulièrement houleux, les parents du jeune homme s'opposent à la décision et saisissent en référé le Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne sur le fondement de l'article L. 521-1 du Code de justice administrative en considérant que la condition d'urgence est remplie et que le droit à la vie constitue bien une liberté au sens du dit article. Ils demandent au tribunal d'astreindre le Centre hospitalier universitaire de Reims à rétablir immédiatement l'alimentation et l'hydratation de leur fils et de lui prodiguer tous les soins nécessaires, puis d'ordonner son transfert immédiat dans une autre unité de vie pour patients « pauci-relationnels ». A l'appui de leur requête et sur le fondement des articles 2, 6 et 7 de la Convention européenne de droits de l'homme, les parents de Vincent Lambert relèvent qu'aucunes directives anticipées n'avaient été rédigées et que la preuve des propos du patient, quant à son souhait de ne pas vivre en situation de grand handicap, n'est pas rapportée. Ils affirment de surcroît que l'alimentation et l'hydratation, soins de base, ne sont pas des traitements au sens de la loi Leonetti. Ils soutiennent enfin que le processus de concertation collégiale suivi, a été vicié. Le Tribunal administratif admettant la mise en œuvre de

l'article L. 521-1 du Code de justice administrative et statuant, s'agissant d'une saisine en référé, de manière tout à fait exceptionnelle en formation plénière, relève d'abord que « l'alimentation et l'hydratation artificielle par voie entérale, lesquelles empruntent aux médicaments le monopole de distribution des pharmacies, ont pour objet d'apporter des nutriments spécifiques au patient dont les fonctions sont altérées, et nécessitent en l'espèce le recours à des techniques invasives en vue de leur administration, consistent en des traitements ». Toutefois le Tribunal note que Vincent Lambert n'ayant au demeurant pas rédigé des directives anticipées ni désigné de personne de confiance, sa prise de position telle que rapportée par son épouse et l'un de ses frères, émanait d'une personne valide ne se trouvant pas confrontée aux conséquences immédiates de son souhait « quelle qu'ait été sa connaissance professionnelle de la situation de patients en état de dépendance ou de handicap ». Dès lors, considérant que l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielle de Vincent Lambert caractérise une atteinte grave et manifestement illégale à son droit à la vie, le Tribunal dans une décision en date du 16 janvier 2014⁹⁵⁵ suspend l'exécution de la décision de l'équipe médicale et enjoint le centre hospitalier de rétablir l'alimentation et l'hydratation normale du patient. Saisi à son tour, le juge des référés du Conseil d'État renvoie, dans une audience du 6 février 2014, le jugement de l'affaire à l'Assemblée du contentieux en raison de l'ampleur et de la difficulté des questions scientifiques, éthiques et humaines qui se posent. Celle-ci ordonne, le 14 février 2014⁹⁵⁶, qu'un collège de trois médecins spécialistes des neurosciences réalise une expertise sur la situation de Vincent Lambert afin de disposer d'informations complètes et à jour sur son état de santé puis invite, en qualité d'« *amicus curiae* », l'Académie nationale de médecine, le Comité consultatif national d'éthique, le Conseil national de l'ordre des médecins ainsi que M. Jean Leonetti, auteur du texte législatif, à présenter des observations. A la suite de ces différentes consultations, le Conseil d'Etat, dans une décision en date du 24 juin 2014⁹⁵⁷, juge que la décision prise le 11 janvier 2014 d'arrêter l'alimentation et l'hydratation artificielles de M. Vincent Lambert n'est pas illégale. Après avoir rappelé que l'alimentation et l'hydratation artificielle constituent des traitements au sens de la loi du 22 avril 2002, la haute juridiction de l'ordre administratif précise que pour décider d'un éventuel arrêt d'alimentation et d'hydratation, le médecin doit se fonder sur

⁹⁵⁵ T.A. Châlons-en-Champagne Ass. Plén., 16 janvier 2014, n° 1400029, *A.J.D.A.*, 2014, 132, *D.*, 2014, 149, obs. VIALLA, *A.J. Fam.*, 2014, 117., *J.D.S.A.M.*, 2, 2013, 37, note LAUDE, *L.P.A.*, 68, 2014, 7, note MEMETEAU.

⁹⁵⁶ C.E. Ass., 14 février 2014, *Mme Lambert et a.*, n°375081 375090 375091 ; *A.J.D.A.*, 2014, 790, chron. BRETONNEAU et LESSI ; *Ibid.*, 1225, tribune CASSIA ; *D.*, 2014, 488 ; *A.J. Fam.*, 2014, 145, obs. A. DIONISI-PEYRUSSE ; *R.F.D.A.*, 2014, 255, concl. KELLER ; *A.J.D.A.*, 23 janvier 2014, note POUPEAULE.

⁹⁵⁷ C.E. Ass., 24 juin 2014, *Mme Lambert et a.*, n°375081, 375090, 375091 ; *A.J.D.A.*, 2014, 293.

un ensemble d'éléments dépendant de chaque situation, et notamment les données médicales et la volonté du patient telle qu'antérieurement exprimée, bien que cette dernière ne puisse être présumée. Après s'être assuré que la décision d'arrêt de traitements avait respecté l'ensemble des conditions posées et jugé que la procédure collégiale n'était entaché d'aucune irrégularité, le Conseil d'Etat relève la dégradation de l'état de conscience de Vincent Lambert, correspondant désormais à un état végétatif. En s'appuyant sur le constat de l'irréversibilité des lésions cérébrales et du mauvais pronostic clinique et en prenant en considération la volonté exprimée par Monsieur Lambert, avant son accident, de ne pas être maintenu artificiellement en vie, le Conseil d'Etat se refuse de le maintenir dans l'existence⁹⁵⁸.

916. A la suite de la décision du Conseil d'Etat, les parents Lambert saisissent le jour même la Cour Européenne des droits de l'homme

2. *Un pouvoir sous le contrôle du juge européen*

917. Les parents Lambert demandent à la Cour européenne des droits de l'homme d'intervenir sur le fondement de l'article 39 de son règlement, prévoyant qu'elle peut imposer aux Etats des mesures urgentes et provisoires à titre exceptionnel, lorsque les requérants sont exposés à un « risque réel de dommages graves et irréversibles ». A la suite d'une décision conservatoire, la Cour européenne des droits de l'homme a fait savoir qu'elle statuera sur le fond de l'affaire dans les prochains mois. On ne peut préjuger de sa décision et l'on ne peut que s'appuyer sur sa jurisprudence antérieure. Dans deux décisions importantes prononcées à dix ans d'intervalle, la Cour européenne des droits de l'homme a eu à se prononcer sur l'euthanasie et le suicide assisté.

⁹⁵⁸ Sur la question de l'arrêt de traitement : BRETONNEAU A. et LESSI J., « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'Etat », *A.J.D.A.*, 2014, pp. 790 et s., note sous C.E. 14 février 2014, n°375081, *Madame Lambert*. ; CHEYNET de BEAUPRE A., « Euthanasie : pas d'opportunisme ! », *R.J.P.F.*, 2014, pp. 5 et s. ; KELLER R., « Droit au respect de la vie et droits du patient : la question de l'interruption d'un traitement », *R.F.D.A.*, 2014, pp. 255 et s., note sous C.E., 14 février 2014, n° 375081, *Madame Rachel Lambert* ; LAUDE A., « L'arrêt de l'alimentation artificielle d'un patient », *J.D.S.A.M.*, 2013, pp. 37 et s., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 11 mai 2013, n° 130074 ; MEMETEAU G., « Décider de la mort d'autrui », *L.P.A.*, 2014, pp. 7 et s., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014 ; MORACCHINI-ZEIDENBERG S., « Fin de vie du patient hors d'état de manifester sa volonté : rapport de l'Académie nationale de médecine », *Responsabilité civile et assurance*, 2014, p. 3 et s. ; THOUVENIN D., « L'arrêt de traitement mettant fin à la vie d'un patient hors d'état de s'exprimer : qui prend la décision ? », *R.D.S.S.*, 2014, pp. 506 et s. ; TOUZEIL-DIVINA M., « *Ultima necat* ? Première décision "Lambert" en référé : "oui à la vie" », *J.C.P. G.*, 2014, p. 151., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, ordonnance de référé, 16 janvier 2014, requête n° 1400029 ; TOUZEIL-DIVINA M., « *Ultima necat* ? Quatrième décision "Lambert" en six mois: non à l'acharnement ? », *J.C.P. Adm*, 2014, pp. 13 et s., note sous C.E., 24 juin 2014 ; VIALLA F., « Affaire "Vincent Lambert" : refus confirmé de l'euthanasie passive », *Recueil Dalloz Sirey*, 2014, p. 149., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014, n°1400029.

918. Si la Cour européenne considère que l'Etat ne peut être condamné pour s'être abstenu de prendre des dispositions pénales à l'encontre de « l'euthanasie passive »⁹⁵⁹, elle a jugé dans sa décision du 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*⁹⁶⁰, que l'article 2 ne conférait nullement à l'individu « un droit à exiger de l'Etat qu'il permette ou facilite son décès », conformément aux recommandations du Conseil de l'Europe à ce sujet⁹⁶¹. Toutefois elle ne se prononce pas sur l'euthanasie dans son arrêt du 14 mai 2013, *Gross c/ Suisse*⁹⁶². Dans cette affaire une dame âgée souhaitant mettre fin à ses jours et ne souffrant d'aucune pathologie clinique n'avait pu obtenir des autorités suisses l'autorisation de se procurer une dose mortelle de médicament afin de se suicider, la législation suisse ne permettant de fournir un tel cocktail léthal qu'avec une ordonnance médicale. La Cour européenne des droits de l'homme avait considéré que la violation de l'article 8 de la Convention était bien constituée, la législation suisse ne fournissant pas des directives suffisantes pour définir avec clarté l'ampleur de ce droit. Toutefois elle ne se prononce pas sur la question de savoir si la requérante aurait dû être autorisée à obtenir une dose mortelle de médicament pour mettre fin à ses jours. Au regard de ce jugement on peut donc subodorer que les juges strasbourgeois ne se prononceront pas sur le fond dans l'affaire Lambert : à savoir s'il convient ou non d'arrêter l'alimentation et l'hydratation de Vincent Lambert. En revanche il est fort probable qu'ils soulignent les lacunes de la loi du 22 avril 2005 Léonetti.

⁹⁵⁹ Cour E.D.H., 10 février 1993, aff. *Wildmer c/ Suisse*, n°20527/92.

⁹⁶⁰ Cour E.D.H., Gr. C., 29 avril 2002, aff. *Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 2346/02. Pour des commentaires sur l'affaire *Pretty* v°: GARAUD E., « Arrêt *Pretty* contre Royaume-Uni : l'espoir déçu des partisans de l'euthanasie », *R.J.P.F.*, 2002, pp. 11 et s. ; GARAY A., « Le droit au suicide assisté et la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH): le « précédent » de la dramatique affaire *Pretty* », *Gaz. Pal.*, 2002, pp. 2 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Affaire Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 2346/02 ; C.E.D.H., 22 octobre 1981, *Dugeon c/ Royaume-Uni*, série A, n° 45, p. 19 ; C.E.D.H., *Thlimmenos c/ Grèce*, n° 34369/97, 2000-IV ; GIRAULT C., « La Cour EDH ne reconnaît pas l'existence d'un droit à la mort », *J.C.P. G.*, 2003, pp. 676 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, requête n° 2346/02, *affaire Pretty contre Royaume Uni* ; MASSIAS F., « Arrêt *Pretty* contre Royaume-Uni (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », *Rev. Sc. Crim.*, 2002, pp. 645 et s. ; note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Affaire Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 2346/02 ; LOISEAU G., « La mort n'est pas un droit », *Droit et Patrimoine*, 2002, pp. 83 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, affaire n° 2346/02 ; SCHUTTER O. (de), « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2003, 53, pp. 71 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, affaire n° 2346/02.

⁹⁶¹ Conseil de l'Europe, Recommandation 1418.

⁹⁶² Cour E.D.H., 14 mai 2013, aff. *Gross c/ Suisse*, n°67810/10. Pour une analyse de l'affaire *Gross* v° par exemple : BYK C., « Suicide assisté et obligation positive de l'Etat », *Méd. et Dr.*, 2013, pp. 145 et s., note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, n° 67810/10, *Gross c/ Suisse* ; CHEYNET de BEAUPRE A., « La vieille femme et la mort : le "soleil vert (1)" de la CEDH se lève-t-il sur un droit au suicide assisté ? », *R.J.P.F.*, 2013, pp. 14 et s., note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, n°67810/10, *Gross c/ Suisse* ; GONZALEZ G., « « Quand vous serez bien vieille... : suicide assisté sans raison médicale », *J.C.P. G.*, 2013, pp. 1115 et s., note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, n° 67810/10, *Gross c/ Suisse* ; PUPPINCK G., « Suicide assisté : nécessité d'un cadre légal (à propos de la Suisse) », *Recueil Dalloz Sirey*, 2013, pp. 1277 et s. note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, arrêt n° 67810/10 ;

919. L'affaire Lambert a fait l'objet d'une production doctrinale importante aussi s'agira-t-il pour nous de souligner certains points qui nous paraissent cruciaux.

B. Un exercice incertain du pouvoir de l'Etat sur les décisions de fin de vie

920. Tout d'abord l'affaire Lambert est l'illustration topique des confusions multiples opérées dans les débats médiatiques. Malgré les affirmations de certains médias, l'affaire Lambert ne concerne pas la question de l'euthanasie, qui nécessite pour reprendre notre définition, la présence d'une volonté explicite et manifeste de la personne. Evoquer la notion d'euthanasie passive n'a pas d'avantage de sens. Comme nous l'avons montré, une abstention est également une action, arrêter d'alimenter une personne et de l'hydrater est une démarche active. La notion de suicide assisté, entendue, et parfois mobilisée à tort par certains commentateurs, est là encore également inadéquate. Le suicide assisté désignant la situation dans laquelle un tiers se contente de fournir à une personne les moyens pour mettre un terme à son existence, doit être écarté dans le cas qui nous occupe. Les questionnements soulevés par l'arrêt de l'assistance artificielle d'une personne insusceptible de pouvoir exprimer sa volonté, sont tout à fait particuliers. L'affaire Vincent Lambert ne doit pas être confondue avec l'affaire Chantal Sébire ou l'affaire Vincent Imbert. On ne peut donc que déplorer la nouvelle instrumentalisation d'une histoire douloureuse dans le combat qui oppose depuis de longues années les partisans et les opposants de l'euthanasie.

921. L'affaire Vincent Lambert est ensuite tout à fait exemplaire des limites du droit bioéthique et de sa difficile insertion dans les règles normatives. La loi Léonetti du 22 avril 2005 sur le fondement de laquelle repose l'ensemble de la procédure juridictionnelle, est en effet fort représentative de l'inscription de la démarche éthique au cœur de la norme juridique. Le texte législatif, sans répondre directement aux questions soulevées par la fin de vie, offre un cadre normatif souple marqué par un ensemble de processus visant à obtenir l'adhésion des différents acteurs en présence. En cela la loi Léonetti est représentative de la démarche bioéthique qui, faute de valeurs partagées cherche à trouver un consensus par la mise en œuvre de procédures décisionnelles remplaçant toute imposition normative formelle. Cette loi a certes été saluée par les acteurs de santé et a

permis de fixer un cadre légal nécessaire tout en laissant une certaine souplesse aux équipes médicales, qui, confrontées à des choix difficiles de fins de vie, doivent pouvoir prendre en considération l'ensemble des éléments soumis à leur appréciation. L'arbre ne devant pas cacher la forêt, il est nécessaire de prendre du recul face aux déchainements des passions et de ne pas oublier que la loi Léonetti permet de résoudre de nombreux cas difficiles de fin de vie sans que le juge n'ait à intervenir. Cependant, les péripéties de l'affaire Lambert n'en soulignent pas moins l'impasse dans laquelle se retrouve le législateur quand il décide de faire une « norme de procédure », en insistant avant tout sur la démarche à respecter, dans le cadre d'une éthique procédurale, dont nous avons exposé antérieurement les ambiguïtés. Après avoir affirmé la nécessité d'une démarche collégiale dans la prise de décision, fixé le cadre des directives anticipées et construit la figure juridique de la personne de confiance, le législateur ne doit pas moins répondre à une question binaire, indépendamment de toutes ses précautions administratives et juridiques : Faut-il ou non arrêter d'alimenter et d'hydrater Vincent Lambert ? Dans les deux décisions commentées, il est frappant de constater l'embarras du Tribunal, puis du Conseil d'Etat pour répondre au moyen des requérants concernant le respect de la procédure collégiale. La procédure a été parfaitement respectée et pourtant, le seul respect de la procédure ne pouvait pas suffire bien évidemment à justifier juridiquement l'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation d'une personne dans le coma, décision lourde de conséquences. Dès lors on s'interroge sur le sens et la signification de la procédure éthique collégiale inscrite au cœur de la loi Léonetti et qui en constitue le pivot. A partir du moment où la procédure collégiale n'est qu'un élément parmi d'autres intervenant dans le raisonnement du juge pour réaliser son arbitrage, sa valeur juridique est grandement diminuée. Mais dans le même temps, il paraît évident que le seul respect d'une procédure ne suffit pas à donner sa légitimité à une décision qui porte sur la vie elle-même. *In fine*, la procédure collégiale, non juridiquement opposable, prend quelque peu valeur d'ornementation juridique.

922. L'affaire Lambert souffre également l'imprécision des notions mobilisées qui laisse le champ libre à d'inévitables contentieux d'interprétation. Nous écarterons de notre analyse l'ensemble des commentaires portant sur le sens de la notion de « conscience minimale » ou « d'état pauci-relationnel », qui présentent selon nous exactement les mêmes inconvénients que les notions de « fœtus », « d'embryon », de « pré-embryon » ou de « bourgeon embryonnaire » en début de vie. De l'avis même des experts, non seulement les frontières sont particulièrement ténues entre l'état « semi-végétatif » et l'état

« végétatif » mais de surcroît, juridiquement la question posée est la même : quelle décision prendre face à un individu maintenu artificiellement en vie et dont le consentement ne peut plus être recueilli ? En acceptant trop complaisamment à notre sens les nuances médicales posées par les experts, le juge s'avance en terrain mouvant. Rappelons par exemple qu'à l'heure actuelle, un mouvement soutenu par de nombreuses personnalités issues du monde médical affirme sa croyance en une vie après la mort, en s'appuyant sur le témoignage de patients s'étant déclarés « revenus » après avoir vécu une expérience mystique (E.M.I. : Expérience de Mort Imminente), alors même qu'ils étaient considérés comme cérébralement mort. Le développement de ce mouvement impliquerait-il alors la remise en cause de l'ensemble des politiques de prélèvement d'organes qui, ne l'oublions pas, ne sont rendues possibles que par l'invention *ad hoc* de la notion de coma dépassé et de mort cérébrale ? A trop vouloir se réfugier dans le vocable médical, le risque est de faire peser un choix sociétal sur les seuls experts, le médecin remplaçant alors le juge, voire la société dans son ensemble, dans l'arbitrage opéré. Cette transformation du rapport à la science dans le traitement juridique des questions de début et de fin de vie est tout à fait récente. Au moment de l'adoption en 1975 de la loi Veil, le débat autour de l'interruption volontaire de grossesse se plaçait essentiellement sur le terrain des libertés et non sur celui du statut biologique de l'entité anténatale. La science évoluant à grande vitesse on peut subodorer que, comme pour la vie anténatale, de nouvelles distinctions apparaissent encore en raison du perfectionnement des technologies médicales. Les acteurs du droit ne pouvant intégrer au sein des normes juridiques des notions dont la validité n'est nullement assurée sur le long terme, une plus grande prudence est de mise dans la manipulation de notions scientifiques, qui ne regroupent pas une réalité uniforme, saisissable en tant que telle par l'univers normatif. Nous écarterons également de notre analyse toutes les réflexions autour de la notion d'arrêt de l'alimentation et de l'hydratation artificielle assimilable ou non à un traitement. Après avoir établi clairement la distinction entre le soin et le traitement dans nos développements antérieurs, nous rejoignons pleinement la décision du Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne repris par le Conseil d'Etat, selon lequel l'assistance artificielle d'alimentation et d'hydratation est bien un traitement au sens de l'article de la loi Leonetti. En revanche, nous sommes contraints de nous arrêter sur la notion de volonté, mobilisée à plusieurs reprises dans les deux décisions. Nous ne rejoignons nullement le positionnement du Tribunal administratif de Châlons-en-Champagne et considérons que ce dernier a dénaturé la notion de volonté en évoquant le fait que cette dernière n'était pas évocable et en retenant le motif suivant dans

son jugement : « Cette expression, qui n'est au demeurant pas datée avec précision, émanait d'une personne valide qui n'était pas confrontée aux conséquences immédiates de son souhait et ne trouvait pas dans le contexte d'une manifestation formelle d'une volonté expresse, et ce qu'elle qu'ait été sa connaissance professionnelle de la situation de patients en état de dépendance ou de handicap ».

923. La première erreur est selon nous formelle. Le Tribunal ne pouvait pas à la fois évoquer sur le terrain probatoire, l'absence de preuves tangibles de la volonté de Vincent Lambert, puis dire que cette volonté – quand bien même aurait-elle été effectivement exposée –, n'était pas recevable sur le fond. En effet, le deuxième argument de la juridiction s'applique alors à la preuve écrite la personne étant, dans le cadre des directives anticipées, bien portante au moment de sa rédaction et ne se trouvant donc pas d'avantage « confrontée aux conséquences immédiates de son souhait ». De surcroît cet argument nous paraît particulièrement spécieux. Utilisé couramment dans les écrits consacrés aux soins palliatifs, l'idée exposée est la suivante : une personne ne peut savoir à l'avance comment elle vivra un état de grand handicap. Le jeune homme ne peut donc ontologiquement pas se prononcer sur ses sentiments et ses sensations futures et dès lors réaliser alors qu'il est bien portant, un arbitrage entre son envie de vivre et son désir de mourir, dans l'hypothèse où il serait dans le coma. Le postulat psychanalytique est en soi tout à fait intéressant. Il se fonde implicitement sur la notion de résilience chère à Bruno Bettelheim⁹⁶³. Toutefois il n'est pas recevable juridiquement car il en vient dès lors à remettre en question l'ensemble des actes de volonté réalisés par l'individu et relatifs à son corps et à sa vie biologique. Tout acte de volonté pour le futur est intrinsèquement biaisé par la projection individuelle que s'en fait l'individu. Le salarié qui signe un contrat de travail n'est pas d'avantage « confronté aux conséquences immédiates de son souhait ». Par analogie, l'argument pourrait aussi être opposé à la femme désireuse de mettre un terme à sa grossesse. Enceinte, elle ne peut présumer de sa maternité future et il peut également lui être opposé qu'elle ignore sa capacité d'adaptation à l'enfant ou le regret qu'elle pourrait avoir à la suite d'un acte irréversible. Ici également l'enjeu est bien la vie humaine. L'argument doit donc être écarté. Cette décision révèle la polysémie du concept de dignité, car ce sont bien ici deux conceptions de la dignité humaine qui s'opposent frontalement. A la « dignité de vivre » sont opposés les « conditions du vivre » qui s'exprime également dans la dignité du

⁹⁶³ BETTELHEIM B., *Survivre*, Paris, Hachette Littérature, coll. « Pluriel », 1996.

mourir. Et cette opposition n'est pas résoluble sur le terrain du droit.

924. L'indétermination de ce concept apparaît certes peu favorable à la sécurité juridique mais dans le même temps, cette indétermination confère un rôle accru à la puissance publique.

§ II. LA MAITRISE PAR L'ÉTAT DU CONTENU DE LA DIGNITÉ ?

925. Devenu le *Deus ex machina* du concept de dignité, l'Etat définissait jusqu'alors souverainement ce qu'il entendait par la dignité. Dès lors, il retrouvait un véritable pouvoir sur la vie biologique des individus. Cette indétermination n'était pas fortuite. Bien au contraire, à l'instar du concept d'ordre public, elle permettait à l'Etat de renforcer son emprise sur la vie humaine. Souverain pour en déterminer les limites, l'Etat privilégiait tantôt une conception objective de la dignité, tantôt une conception subjective et l'indétermination du terme lui permettait d'en fixer les contours là où il l'entendait. Non seulement le concept de dignité ne sera pas entendu pareillement, selon qu'il s'applique au corps défunt, à l'entité humaine anténatale, à l'être humain déjà né ou encore à l'être humain maintenu dans le coma artificiel, mais plus encore, ce concept sera entendu d'une manière variable pour une même catégorie juridique d'êtres. Ainsi, pratiquer une interruption volontaire de grossesse n'est pas attentatoire à la dignité de l'entité humaine anténatale, à l'opposé, brûler dans un incinérateur à ordures ménagères les résidus de cette interruption de grossesse le sera. Sélectionner les embryons surnuméraires est contraire à la dignité de la personne humaine, mais pas les détruire. Mettre fin à l'assistance artificielle d'un être humain se justifie au nom de la dignité de la personne humaine, mais pas le fait de lui injecter un produit létal.

926. Tantôt le concept de dignité sera jugé compatible avec le fait de porter atteinte à la vie anténatale, tantôt il sera opposé à la personne désireuse de mettre un terme à ses jours. Tantôt l'Etat privilégiera une conception subjective de la dignité, tantôt une conception objective de celle-ci, et la maîtrise de cette oscillation le conduit à renforcer son contrôle des droits subjectifs des individus. Cependant, l'articulation entre le concept de dignité et les droits subjectifs demeure ambivalente car le concept de dignité est également utilisé pour ne pas reconnaître des droits subjectifs, notamment le droit à la vie. L'articulation

entre le concept de dignité de la personne humaine et le droit à la vie est particulièrement délicate. Certains droits subjectifs apparaissent antérieurs et donc supérieurs à l'affirmation du concept de dignité. Ainsi le droit à la vie semble au premier abord primer celui de la dignité de la personne dans la mesure où le respect de la dignité est conditionné par l'existence même de celle-ci. Concomitamment le concept de dignité de la personne humaine apparaît pourtant supérieur au droit à la vie dès lors que la dignité dépasse la durée de l'existence humaine et s'étend avant la naissance et après le décès. Selon l'angle doctrinal, privilégier le concept de dignité de la personne humaine serait supérieur au droit à la vie et *vis et versa*. En effet, si le droit à la vie est antérieur au respect de la dignité humaine, alors toute atteinte à la vie touche à la dignité de l'individu. Faire mourir un individu est *intrinsèquement* indigne. Dans le premier cas, il paraît difficile d'admettre que le droit à la vie, antérieur à la dignité humaine, puisse justifier que le droit de l'individu à la vie ne coïncide pas nécessairement avec une vie digne. Cela revient en effet à admettre que la seule donnée importante de l'existence humaine est l'existence elle-même, indépendamment de toutes considérations quant au déroulement de cette dernière. Une telle vision apparaît profondément antinomique avec la philosophie même des droits de l'homme. A l'inverse, si le principe de dignité est supérieur au droit à la vie, l'important n'est pas tant de mettre à mort l'individu, de mettre un terme à son existence, mais de le faire dignement. Ces deux hypothèses sont toutes deux sujettes à critique. Mais considérer la dignité de la personne humaine comme antérieure au droit à la vie de l'individu n'est pas davantage satisfaisant car cela présuppose qu'une distinction soit faite entre des atteintes à la vie qui seraient acceptables, car ne contrevenant pas à la dignité de la personne humaine, et des atteintes à la vie inacceptables car indignes⁹⁶⁴.

⁹⁶⁴ Pour des études sur le principe de sécurité juridique v° notamment : BEN MERZOUK E., *La sécurité juridique en droit positif*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2003 ; PIAZZON T., *La sécurité juridique*, Paris, Ed. Defrénois, coll. « Doctorat § notariat », Préface de L. LEVENEUR, 2006 ; RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J.-P. THERON, 2002 ; TSATSABI E., *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2007 ; VALEMBOIS A.-L., *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. MATHIEU, 2003 – FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », *A.J.D.A.*, 1996, pp. 179 et s. ; HERRS M., « La sécurité juridique en droit administratif français, vers une consécration du principe de la confiance légitime ? », *R.F.D.A.*, 1995, pp. 963 et s. ; PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, 1985, pp. 151 et s. ; PACTEAU B., Art. « Sécurité juridique », in ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008 ; POULLAUD-DULIAN F., « A propos de la sécurité juridique », *R.T.D. Civ.*, 2001, pp. 487 et s.



CONCLUSION DU CHAPITRE II

1. Le recours à la bioéthique, progressivement intégré au sein de l'univers normatif, a permis de redécouvrir et surtout de réinterpréter le concept de la personne humaine qui n'est plus resté circonscrit aux seuls droits subjectifs vis-à-vis desquels il a trouvé son autonomie. Ce concept a plusieurs fonctions. Il permet, d'une part, de renforcer les droits subjectifs des personnes détentrices d'une personnalité juridique mais rendues particulièrement vulnérables en raison de leur état physique ou physiologique et/ou de leur situation d'extrême dépendance. Il permet, d'autre part, d'assurer une protection de l'être humain comme membre de l'espèce humaine, quel que soit le support de la personnalité juridique et des droits subjectifs qui lui sont attachés. Il permet, en dernier lieu, de limiter les droits subjectifs des individus en distinguant les droits des libertés fondamentales. Ce concept de dignité de la personne humaine ne doit donc pas être considéré comme un concept a-juridique. *A contrario*, il apparaît à l'observation comme un véritable instrument juridique au service de l'Etat. A travers le concept de dignité de la personne humaine, l'Etat va pouvoir limiter l'extension des droits subjectifs de l'individu dans un ordre juridique où la personne humaine devient, elle-même, la mesure de toute chose. Le concept de dignité s'avère ainsi paradoxalement opposer une résistance à la toute puissance de l'individu et il permet à l'Etat de contrôler le début et la fin de vie.



CONCLUSION DU TITRE II

2. Alors même qu'elles sont exogènes au droit, en l'espace d'une vingtaine d'années, les avancées scientifiques et médicales ont modifié l'ordre juridique. Le développement du droit, dit bioéthique, qui est la résultante de ces progrès, présente des caractéristiques tout à fait particulières au regard de l'édification juridique traditionnelle en reconnaissant, au cœur même de la prescription normative, l'exigence de la discussion et du consensus. Quant au concept de dignité, en s'affranchissant des limites posées par les droits fondamentaux, il offre des perspectives jusqu'alors inédites à la réflexion juridique tout en renforçant l'emprise de l'Etat. Cependant, les prescriptions normatives en début et en fin de vie s'avèrent paradoxales, l'Etat oscillant entre reconnaissance des exigences individuelles et contraintes juridiques.



CONCLUSION DE LA TROISIEME PARTIE

3. Les contradictions du droit de la vie anténatale et les paradoxes du droit de la fin de vie soulignent les questions qui demeurent. Les avancées scientifiques et médicales conférant à la société une maîtrise sur les déterminants de la vie biologique, l'Etat en est venu à les régler étroitement, renforçant se faisant son pouvoir de vie et de mort. La difficulté pour la société de se confronter à la mort conduit à demander au législateur des réponses que la norme juridique ne peut pas lui fournir et au juge des arbitrages qu'il ne lui revient pas de réaliser. Le nouveau pouvoir reconnu aux individus ne doit pas se transformer en toute puissance individuelle. Toutefois, la confrontation des vivants à l'entrée dans la mort atteste de la nouvelle expression de la souveraineté de l'Etat dans sa maîtrise du concept de dignité de la personne humaine. Le traitement juridique des affaires relatives au Préfet Erignac, aux restes mortels de la Venus Hottentote, à l'expérimentation sur le corps en état de mort cérébrale de l'adolescent Millaud, à la cryogénéisation du Docteur Martinot, à la petite « Maeva » montrent systématiquement un usage stratégique de la notion de dignité, qui confère à l'Etat une nouvelle emprise sur l'existence humaine.



CONCLUSION

4. L'étude du droit public face à la mort s'était ouverte sur une énigme : le mystère de la mort et l'insaisissabilité du droit. Elle se conclut par un humble constat : l'impossible réduction de la condition humaine à sa seule traduction juridique.

5. Malgré l'effort constant des acteurs du droit pour classifier le "réel" en autant de catégories juridiques, l'impermanence de la condition biologique de l'homme résiste à sa transposition dans l'univers du droit. L'ambiguïté du statut du corps humain, vivant ou mort, l'ambivalence du statut de l'être en gestation, l'insaisissabilité du psychisme humain et enfin l'insondable mystère de la vie, plongent la règle juridique dans des apories qu'elle ne peut résoudre en raison de ses limites propres. C'est donc véritablement une épreuve pour le droit que sa confrontation à la mort : épreuve factuelle – incapacité matérielle du droit à dépasser la finitude humaine et à répondre aux grandes angoisses existentielles des vivants – , épreuve ontologique – incapacité juridique de la norme à se saisir de la finitude humaine et à la traduire.

6. La méthode adoptée, consistant à étudier les diverses manifestations de la mort à travers une analyse transversale et critique, aboutit à un premier constat : le droit répond à toutes les questions afférentes à la mort et à l'issue de cette thèse, la conviction s'impose qu'il n'y a pas de "vides juridiques". Si la Doctrine juridique se complaît parfois à les évoquer, le plus souvent afin de mieux dénoncer un droit positif qu'elle juge imparfait, ni les évolutions exogènes au droit, ni ses transformations endogènes n'entraînent de tels "vides" au sein de la norme juridique. L'étude de la mort souligne bien au contraire que tous les conflits trouvent leur résolution dans une règle de droit elle-même éclairée par l'interprétation qu'en font les acteurs juridiques. Chaque question trouve sa réponse juridique, quand bien même cette réponse évolue avec le temps en fonction des transformations sociétales et politiques affectant la vie collective.

7. Toutefois, cette première conviction est immédiatement suivie d'un deuxième constat : l'absence de cohérence de l'ordre juridique actuel. *Viables* juridiquement les réponses apportées ne sont pas toujours satisfaisantes théoriquement car elles ne s'inscrivent plus dans un système normatif cohérent. Non seulement les arbitrages se contredisent mais les normes elles-mêmes s'opposent. Dans des situations, sinon semblables du moins similaires, les réponses apportées par la règle de droit diffèrent sur la base de raisonnements dont il est parfois difficile de comprendre les logiques intrinsèques. Les vivants et les morts sont inégalement protégés sans que ces inégalités puissent se justifier sur des fondements tangibles ou des logiques juridiques reproductibles sur le terrain du droit. Bien plus, il est frappant de constater les oppositions ontologiques manifestes au sein de la norme juridique elle-même. Soucieux de protéger le corps défunt, le droit n'arrive pas à concilier la protection du corps défunt et les intérêts de la justice, de la culture ou encore de la santé. Désireux de protéger la vie humaine, il n'arrive pas davantage à trouver un juste équilibre entre le droit à la vie, les exigences de l'ordre public et les possibilités concrètes d'action de l'Etat. Les incohérences de la norme juridique sont encore plus flagrantes en début et en fin de vie. Le droit se heurte frontalement aux progrès scientifiques qui le contraignent à des évolutions constantes pour épouser les nouvelles formes prises par le vivant. Tendait à devenir le lieu monopolistique au sein duquel s'exprime le rapport de la société avec la vie et la mort, le droit finit par perdre toute cohérence dans les propositions normatives qu'il formule. Désireux de reconnaître la douleur des parents confrontés au deuil anténatal, il ne peut résoudre l'antinomie que représente la prise en considération de leur souffrance au regard de l'absence de personnification de cette même entité anténatale. Acceptant des formes d'eugénisme libéral dans sa volonté de ne pas imposer des charges trop fortes aux parents dans l'accueil de "l'enfant à naître" handicapé, le droit formule dans le même temps un discours de solidarité face au handicap. Se perdant en conjectures sur la question de la fin de vie, il oscille entre différentes conceptions, elles-mêmes fruits d'idéologies et de convictions variées, inconciliables sur le terrain du droit. S'il n'y a pas de "vides juridiques", il existe donc bien au sein de l'univers du droit des zones de "turbulences" où se répercutent les hésitations stratégiques de l'Etat. Le concept de dignité, dont l'importance va croissant dans le droit positif et qui imprègne l'ensemble de la réflexion doctrinale, constitue un lieu d'expression de ces tensions juridiques.

8. Les tensions et les incohérences qui traversent l'ordre juridique doivent être replacées dans une réflexion publiciste et peuvent être analysées sous l'angle du pouvoir souverain de l'Etat sur les individus. Dans un monde où la puissance étatique, comme pouvoir de contrainte unilatérale, est de moins en moins acceptée par le groupe social, c'est à travers la maîtrise de la notion de dignité que l'Etat maintient son emprise sur la vie humaine. Continuant de détenir le monopole de la violence légitime, l'Etat tend à renoncer à l'expression tangible de ce monopole. La formule est lapidaire, elle n'en est pas moins exacte : l'Etat tue moins. Cependant, en maîtrisant le contenu de la dignité, en choisissant tour à tour d'en favoriser certaines définitions au détriment d'autres, l'Etat étend son emprise sur la vie humaine. S'il ne tue plus, il est seul à même de dire où commence la vie et où commence la mort, et plus encore seul à définir ce qu'est une vie digne.

9. Toutefois, l'affirmation prémonitoire de Michel Foucault évoquant ce nouveau bio-pouvoir de l'Etat doit être nuancée par les avancées actuelles du droit européen des droits de l'homme. Adhérant à la distinction doctrinale entre puissance publique et souveraineté, nous soutenons l'idée selon laquelle l'Etat reste toujours maître, en dernier ressort, de son pouvoir de vie et de mort et selon laquelle sa renonciation souveraine à certaines formes d'expression de sa puissance publique est toujours réversible. On ne manque cependant pas de s'étonner que l'Etat accepte de se voir en quelque sorte dessaisi de son pouvoir par la Cour européenne des droits de l'homme. L'actualité brûlante de l'affaire Lambert le démontre avec une clarté absolue. L'influence sur le terrain des droits de l'homme de la Cour Européenne des droits de l'homme est de plus en plus prégnante et remet en question, non seulement le pouvoir de mort de l'Etat, mais également son pouvoir sur la vie. Non satisfaite de pousser l'Etat à se départir de son pouvoir de mort en abolissant la peine de mort et en réduisant l'usage de la force publique meurtrière, la Cour européenne des droits de l'homme tend, dans un processus continu, à remettre en question la maîtrise étatique de la vie biologique des individus. Cette remise en question du pouvoir de l'Etat passe par le canal de la valorisation des droits subjectifs de l'individu, droits subjectifs opposables à l'Etat dont le premier d'entre-eux, le droit à la vie, prend désormais une ampleur inégalée. L'uniformisation du droit à l'échelle européenne permet d'opposer à l'ordre juridique national un système normatif qui, s'il ne leur est pas imposé unilatéralement, n'en exerce pas moins une influence symbolique très forte tant sur le législateur que sur le juge.

10. L'affirmation doit certes être nuancée et le processus mis en exergue doit être analysé avec beaucoup de prudence. La retenue des juges de Strasbourg dans les questions afférentes à la vie humaine et leurs usages mesurés de la fameuse marge d'appréciation des Etats n'est plus à démontrer et doit conduire à considérer avec circonspection toute théorie reposant sur l'évocation idéologique plus que juridique d'un quelconque "impérialisme" de la Cour européenne des droits de l'homme. Toutefois, l'universitaire ne doit pas se perdre dans les linéaments des raisonnements des arrêts des juges strasbourgeois en en soulignant la finesse et les équilibres juridiques subtils, faisant ainsi fi de tout le contexte politique et social dans lequel s'inscrit la jurisprudence européenne. Acceptant une certaine forme d'instrumentalisation de son contrôle, en devenant la chambre d'enregistrement d'actes mortifères qui ne peuvent être résolues sur le terrain diplomatique – l'on pense ici à son contrôle au cas par cas d'actions ayant une dimension collective en Tchétchénie, au Kurdistan, à Chypre – la Cour européenne des droits de l'homme fait indéniablement peser sur les Etats de droit des contraintes de plus en plus importantes de préservation de la vie, indépendamment de toute prise en considération des conséquences politiques que sous-entendent les orientations qu'elle préconise. Organe juridictionnel non démocratique, elle en vient à étendre son contrôle normatif dans des domaines éminemment politiques où son absence de légitimité démocratique lui fait grandement défaut.

11. Les tensions qui traversent à l'heure actuelle l'univers du droit ne peuvent toutefois être réduites aux simples frictions de la mécanique normative ou à la complexification de la hiérarchie des normes liée à l'intégration dans l'ordre interne de systèmes normatifs internationaux et européens. Cette complexité perturbe certes l'ordre juridique interne, mais elle ne le fait finalement qu'à la marge. C'est bien davantage l'abandon d'un système de valeurs a-juridiques, qui chapeautait originellement l'ensemble de la structure juridico-politique, qui explique de telles tensions. La règle juridique répond à toutes les questions, mais elle ne le fait plus, ou prou, dans un cadre unitaire, fondé sur des axiomes posés préalablement à toute construction juridique. Les débats juridiques sont vifs car l'ordre juridique n'imposant plus une morale transcendante, chacun est libre d'affirmer sur le terrain du droit tant ses convictions propres que ses projections individuelles sur le couple vie/mort. L'absence de morale transcendante comme soubassement de tout l'ordre juridique a nécessairement comme conséquence l'explosion des droits subjectifs. A partir du moment où le droit se refuse à dicter la conduite des âmes, il peut difficilement prétendre refuser à

une personne qu'elle enfante ou mette un terme à ces jours comme elle le souhaite. Dès lors qu'aucune conception de la vie humaine n'est préconisée ou favorisée, les oppositions ne peuvent pas se résoudre sur le terrain du droit. Le droit ne peut que tenter de trouver des consensus dans des situations données, consensus nécessairement temporaires et inévitablement instables.

12. Il ne s'agit pas, à l'instar de certains éminents doyens, de se lamenter sur la dilution du droit et de s'offusquer sur le "tout-juridique" dans lequel serait plongée une société en "perdition normative" et c'est sur une touche d'optimisme que nous voudrions achever ce travail. La multiplication des normes, et leurs incohérences mêmes, font la richesse du droit. La multiplication des normes ne révèle pas seulement l'incongruité de l'ordre juridique, elle témoigne également de l'acceptation par le droit de la complexité de l'existence humaine. Vouloir d'un ordre juridique, duquel rien, jamais, ne dépasserait, n'est pas un vœu pieux, c'est un vieux rêve totalitaire. Qu'importe au fond que les normes se contredisent, leur cohérence ne peut en effet se faire qu'à l'aune d'un cadre dogmatique que chacun désormais répugnerait à voir imposé. Il s'agit bien au contraire d'accepter pleinement cette explosion des référentiels communs comme nouvelle forme d'expression du droit. Les incertitudes juridiques qui affectent la mise en œuvre des normes relatives à la mort ne doivent pas être considérées comme des manifestations pathologiques du droit mais comme des clés de lecture permettant de comprendre les mouvements de fond traversant la matière juridique et d'éclairer ses évolutions futures. Dans les subtilités du droit positif se dessinent ainsi les choix opérés, choix éminemment sinueux qui s'inscrivent dans une perception de l'organisation de la vie en collectivité dont l'harmonie serait le modèle.

13. Il faut cependant être lucide sur l'explosion de ces référentiels qui peut conduire, en cas d'absence de réflexion globale sur la relation qu'entretient la société avec la mort, à des dérives graves. A l'ombre de la liberté de chacun de se positionner face à la vie et la mort, se tapissent les risques du subjectivisme masquant les défaillances collectives et l'incapacité individuelle à accepter la souffrance, la différence, le temps et la déchéance physique. Le droit ne peut entreprendre cette recherche de sens qu'en convenant de ne plus être un lieu d'imposition des normes, mais un lieu de discussion normative conscient de lui-même à la fois dans ses mécanismes de fonctionnement – le courant positiviste est à ce titre d'une grande aide – et dans ses substrats idéologiques qui en sont l'inévitable socle.

L'ordre juridique, dont la maîtrise reste confiée à l'Etat, a vocation à devenir l'espace au sein duquel la société débat avec elle-même. Les acteurs juridiques doivent en assumer pleinement la responsabilité et il faut indéniablement, pour ce faire, que s'améliore la qualité de la discussion normative. Le droit doit rappeler aux groupes et aux personnes que leurs revendications, leurs objections, si elles sont toujours recevables indépendamment de toute morale, peuvent et doivent être discutées et débattues dans le cadre d'un dialogue juridique dont les préalables discursifs sont exposés en toute transparence et connus de la totalité des acteurs en présence. Le droit prend alors vertu pédagogique. Mais pédagogie demande rigueur, et plutôt que de déplorer la dilution du droit, il convient bien au contraire de promouvoir avec force une véritable amélioration de la qualité de la norme, tant dans sa production que dans son interprétation. Selon nous, cette amélioration de la qualité de la protection normative, appelée de ses vœux par une grande majorité des auteurs au point d'être devenue un lieu commun doctrinal, ne peut se faire sans une forme d'humilité quant aux projections conscientes ou inconscientes sur la fonction de la norme juridique à notre époque.

14. Le législateur se doit donc de répondre aux difficultés soulevées par le déroulement de la vie biologique en édictant les normes qui s'imposent dans une société démocratique où la règle de droit cristallise l'existence de la collectivité. Le juge a la charge d'arbitrer, avec les moyens juridiques mis à sa disposition, les contentieux inéluctables qu'engendre l'application de ces normes. L'universitaire peut relever et dénoncer les incertitudes et les ambiguïtés du droit, en souligner les lacunes conceptuelles, parfois même accepter d'en faire un commentaire dirigé, volontairement partial, au nom d'une certaine idée de l'humain. Pour autant, législateur, juge et universitaire ne doivent jamais perdre de vue l'essentiel : une certaine forme de modestie dans l'acceptation du grand mystère de l'existence humaine face à la mort et dans la conscience de la fragilité des constructions juridiques édictées pour y répondre. "Parler" du droit des cimetières, des pompes funèbres, de la bombe nucléaire, de la peine de mort, de l'interruption volontaire de grossesse ne se réduit pas à évoquer la domanialité publique, le service public, la souveraineté ou les droits subjectifs, mais revient à accepter également d'évoquer le plus intime en l'homme, à percevoir par-delà les mailles normatives la peur, le deuil, la souffrance, l'angoisse des vivants, leur incompréhension de la souffrance, de la violence et de la barbarie, mais également leurs espérances et leurs projections les plus incongrues, la part d'irrationnel et de spiritualité qui est en eux. Le droit ne doit jamais oublier qu'il peut sans cesse tenter de

s'approcher au plus près du réel, mais qu'il ne peut jamais s'en saisir. En indemnisant le décès, le droit ne résout pas la souffrance causée par la disparition ; en sanctionnant l'homicide il ne répond pas au mystère psychanalytique de la cruauté individuelle et de la barbarie collective. En réglementant la fin de vie, il n'offre nulle réponse à l'angoisse de la mort ; en acceptant la procréation artificielle il ne résout pas davantage le mystère de l'enfantement. A ce titre, le droit doit résister aux demandes sociales et aux fantasmes individuels et collectifs qui voudraient à faire accroire qu'un problème est résolu dès lors qu'il est mis en norme. Si l'exigence normative peut être satisfaite, l'univers juridique doit accepter qu'il ne puisse être le lieu de vérité dans lequel se fond l'ensemble des projections individuelles et collectives face à la mort. La règle de droit doit assumer de n'être plus un lieu d'enregistrement mais un lieu d'interrogation.

15. Le droit bioéthique, dont on a vu l'importance qu'il a pris dans la production doctrinale de ces vingt dernières années, constitue à notre sens une ébauche majeure de ce nouvel âge juridique. Notre positionnement critique sur la qualité de la qualification normative dont il est le vecteur ne nous interdit pas de reconnaître qu'il est un droit qui expose ses doutes. Il affiche en toute transparence ses limites et ses incertitudes et c'est bien là toute sa force. L'on peut déplorer qu'il soit également un droit de l'oscillation, parfois même de la renonciation, mais en ayant posé en préalable initial son insuffisance, c'est en soi un droit précurseur de la « post-modernité », post-modernité juridique dont il est probable qu'elle touchera d'autres sphères du droit.

16. Face à cette évolution fondamentale du rapport du droit à la condition humaine – rapport qui détermine l'ensemble de la construction juridique et explique ses transformations –, la Doctrine se trouve en ce début du XXI^e siècle au même point que la Doctrine du début du XX^e siècle. C'est à elle que revient d'essayer de rappeler de la manière la plus cohérente dans l'univers du droit la maîtrise qu'impose l'Etat sur la condition humaine.

17. Ainsi du dénouement de cette étude naît une richesse car la mort, au carrefour de toutes les disciplines juridiques, est un prisme sous lequel se donne à lire la règle de droit. En transcendant les divisions scientifiques, sa connaissance offre une réponse, sinon une résistance, à la parcellisation des savoirs qui altère toute vision globale de la règle juridique.



INDEX THEMATIQUE

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

- A -

- Accident de travail** n° 829
- Acte d'enfant sans vie** n° 756, 768, 769, 771, 772, 779
- Acte de décès** n° 58, 360
- Acte de gouvernement** n° 532
- Action publique (extinction)** n° 303
- Aide sociale à l'enfance** n° 561
- Alsace – Moselle** n° 194
- Animal domestique** n° 14
- Animal** n° 14, 331
- Appel comme d'abus** n°108, 173
- Archives** n° 343
- Armée** n° 70, 117, 532, 533, 535, 536, 538, 539, 655
- Armes de destruction massive** n° 479, 480, 496
- Armes** n° 479, 495, 665, 666
- Arrêt de traitements** n° 834, 835, 837
- Asile (droit d')** n° 552, 566
- Assassinat** *V° Homicide*
- Assistance artificielle** n°920 et s.
- Assistance humanitaire** n° 489, 641
- Assistance médicale à la procréation** n° 737, 753, 782, 783, 790
- Assurance décès** n° 324
- Atomique** n° 479, 480, 496
- Atteinte au respect dû aux morts**
- Attroupements** n° 528, 529
- Autopsies** n° 95, 279, 280, 292

Autorité parentale n° 237, 561

Avortement n° 747, 756, 761

- B -

Bioéthique n° 861 et s.

Bombe (nucléaire) n° 653, 666

- C -

Canicule n° 574

Carré confessionnel n° 250

Catastrophes n° 489, 570, 573, 574, 704, 728

Catégories juridiques n° 81, 203, 217, 228, 378, 395, 743, 864, 903

Caveau n° 264, 266, 286, 603

Cellules souches embryonnaires
n°754

Cendres n° 225, 270, 380, 381

Cercueil n° 155, 173, 244, 264, 779

Cérémonies funéraires n° 197

Charia n° 628

Charnier n° 676

Cimetière militaires n° 361

Cimetière n° 170, 201, 246, 249, 250, 267, 285, 291, 361

Cimetière privés n° 201

Circonstances aggravantes n°377, 378

Circonstances exceptionnelles n° 643

Clonage n° 754, 762

Collection n° 422, 423, 425, 426

Combattants professionnels n° 492, 493, 663, 669

Commercialité n° 227, 228, 294, 295, 394 et s.

Concessions n° 243, 266, 267, 381

Concurrence n° 272, 273

Conjoint survivant n° 360, 603, 783

Consentement n° 361, 398, 399

Copropriété (familiale et sacrée) n° 391

Corps plastinés n°428 et s.

Corrida V° Animal

Crémation n° 225, 236, 291, 779

Crématorium n° 774, 779

Crime contre l'humanité n° 368, 498, 499, 536, 689

Crime de guerre n° 498, 526, 663, 689

Croix-Rouge n° 489

Croyance n° 426, 434, 618

Cryogénisation n°259 et s.

- D -

Déchets d'activités de soins à risques infectieux n° 774, 779

Déchets hospitaliers n° 774, 779

Déclaration de guerre

Défense nationale n° 532

Déontologie n° 867

Déporté n° 360, 367, 368, 583

Dernières volontés *V° Volontés*

Désarmement n° 479, 658

Désarmement n° 479, 658

Détenus n° 334, 511, 515, 548, 549, 563, 564

Deuil n° 327 et s.

Deuil anténatal n°768 et s.

Devoir de mémoire n°364 et s.

Diagnostic préimplantatoire n° 787

Diagnostic prénatal n° 787, 793

Dignité n° 888 et s.

Directives anticipées n°811, 813, 814, 834

Disparitions forcées n° 515

Dispersion des cendres n° 270

Dissuasion nucléaire n° 496

Distinction droit et morale n° 252, 253

Don d'organes n° 294 et s.

- E -

Embryon *V° Entités anténatales*

Embryons surnuméraires n°783

Enfer n° 97

Entités anténatales n°59 et s.733 et s.

Entrave (délict d'entrave à l'I.V.G.) n°750, 751

Environnement n° 465, 546, 571

Epuration ethnique n° 499

Equarrissage n° 14

Esthétique n° 244

Etat d'urgence n° 644

Etat de siège n° 637, 644

Ethique n° 861 et s.

Etrangers (droit des) n° 552, 553, 555, 556, 566, 567

Eugénisme n° 785 et s.

Euthanasie n° 837, 838

Expérimentation (sur les cellules souches embryonnaires) n° 753, 754, 886

Expérimentation animale *V° Animal*

Expulsion *V° Etrangers*

Extra commercialité n° 227, 228, 294, 295, 394 et s.

Extra patrimonialité v° n° 227, 228, 388, 389, 391, 392

Extradition *V° Etrangers*

- F -

Fin de vie n° 797 et s. 840 et s.

Fœtus *V° Entités anténatales*

Frais funéraires n° 263, 603

• G -

Gendarmerie n°525

Génocide n° 367, 368, 452, 499

Gestion des risques n° 570, 571, 707, 708

Gratuité n° 227, 228, 294, 295, 394 et s.

Greffe n° 213, 214

- H -

Handicap n°785 et s.

Homicides n°563

Hommages funéraires n° 357, 358, 360, 361

Honneurs civils et militaires n° 357, 358, 360, 361

Hottentote (Venus) n°422/

- I -

Identification génétique n° 282, 283

Image (du corps défunt) n° 352, 353, 418, 419

Incinération *V° Crémation*

Incitation au suicide *V° Suicide*

Indemnisation n° 587 et s.

Indigent n° 155, 193, 266

Indisponibilité (principe d') n° 227, 228, 294, 295, 394 et s.

Indisponibilité n° 227, 228, 294, 295, 388, 389, 391, 392, 394, 411, 412, 414, 415, 422, 423, 425, 426, 428, 429

Ingérence humanitaire n° 641

Insémination post mortem n°783

Insoumis n° 538, 539

Interruption de Grossesse n° 747, 748, 750, 751, 761

- J K -

Jardin cinéraire *V° Crémation*

Justice pénale internationale n° 501, 502, 673, 674

- L -

Laïcité n° 175 et s.

Légitime défense n° 687

Leg du corps à la science n° 236

- M -

Malades n°810, 811

Maladies contagieuses n° 243

Maories (têtes) n°423

Mariage posthume n°336, 337

Médico-légale *V° Autopsies*

Mémoire n° 19, 20, 356 et s.

Mercenaire n° 696

Militaire (statut du) n° 532, 533, 535, 536, 692, 693, 695, 696

Mineur (volonté) n° 237

Minorités (droit des) n° 458

Monopole communal des pompes funèbres n° 193, 194, 272, 273

Monument funéraire n° 361

Monuments aux morts n° 264, 361

Monuments funéraires menaçant ruine n° 243

Monuments historiques n° 361

Moralité n° 252, 253

Morgue n° 774

Mort civile n° 16

Mort en déportation n° 360

Mort pour la France n° 360

Musées n°288, 289, 422, 423

• **N -**

Nazisme n° 452

Nécrophilie n° 414

Négationnisme n° 368

Neutralité n° 246, 247, 249, 250

Non assistance à personne en danger
n° 563

Non commercialité V° *Extra commercialité*

Non patrimonialité V° *Extra patrimonialité*

- **O -**

Obéissance militaire V° *Militaire*

Objection de conscience n° 538, 539

Obstacle médico-légal n° 279

Opérations de maintien de la paix n°
655, 656

Ordre public n° 242 et s.

Orphelin n° 321

Ossuaire n° 291

Ouverture à la concurrence V°
Concurrence

- **P -**

Pacifisme n° 442

Panthéon V° *Monuments historiques*

Paradis n° 97

Patrimonialité n° 227, 228, 294, 295,
388, 389, 391, 392, 411, 412, 414, 415,
422, 423, 425, 426, 428, 429

Peine de mort n° 66 et s. 505, 506,
508, 509

Pensions n° 322

Persona V° *Personne*

Personne n°208 et s.

Personne de confiance n° 811, 813,
814

Perte de chance de survie n° 599

Police funéraire n° 242 et s.

Pompes funèbres n° 193, 194, 272,
273

Positivisme n° 29, 445, 446, 453

Précaution (principe de) n° 571

Préjudice n° 577, 578

Préjudice du fait de la naissance
n°764, 765, 793, 794

Prélèvements d'organes *V° Don d'organes*

Prélèvements génétiques post-mortem n° 282, 283,

Prison n° 334, 511, 515, 548, 549, 563, 564

Problème médico-légal *V° Autopsies*

Profanation n° 264, 377, 378, 381, 415,

Propriété *V° Patrimonialité*

Provocation au suicide *V° Suicide*

- Q R -

Réanimation n° 271, 801, 804, 834

Réanimation néonatale *V° Réanimation*

Réfugié *V° Etrangers*

Refus de soins n° 817 et s.

Refus de traitement n° 817 et s.

Recel (de cadavres) n° 817 et s.

Régime de la disparition n° 17

Régime de l'absence n°17

Réification *V° Indisponibilité*

Restauration tégumentaire n° 292

Réunion des corps n° 286

Réduction des corps n° 286

Rotation des sépultures n° 285

- S -

Santé (droit à) n° 465, 564

Secret médical n° 344, 810, 811, 813, 814

Sectes n° 253

Shoah n° 452, 583, 584

Soins de conservation n° 19

Soins palliatifs *V° Fin de vie*

Souvenir n° 20

Suicide n° 828 et s.

Suicide assisté n°837, 838

- T -

Taser n° 525

Talion (loi du) n°88

Terrorisme n° 662, 663,

Testament de fin de vie *V° Fin de vie*

Testament *V° Volonté*

Urgence sanitaire n°573, 574

Testament *V° Volonté*

- V -

Torture et traitements inhumains et dégradants n° 551 et s.

Veuvage n° 324, 325

Totalitarisme n° 452, 453

Veuve *V° Veuvage*

Trafic d'organes n° 292

Vie (droit à la) n°436 et s.

Transfert d'embryon post mortem
n°783

Vie (commencement) n°736 et s.

Translation de cimetières n° 285

Violation de sépulture *V° Profanation*

Transplantations *V°Prélèvements*

Viol (de cadavre) *V° Nécrophilie*

- U -

Violence n°613 et s.

Urne cinéraire *V° Crémation*

Volonté posthume n° 103, 236, 237, 239, 240

Urne funéraire *V° Crémation*

BIBLIOGRAPHIE

Cette bibliographie est classée par ordre alphabétique à l'exception des thèses dactylographiées, classées par ordre chronologique.

INTRODUCTION	31
Section I. La mort, sujet d'étude	33
§ I. Une étude sur la mort en droit	33
I. La définition de la mort	33
A. Un phénomène physique	34
B. Un phénomène psycho-social	38
II. Le choix d'une recherche juridique sur la mort	42
A. L'intérêt d'une recherche juridique sur la mort	42
B. La méthode d'une recherche juridique sur la mort	46
§ II. Une étude sur le rapport du droit à la mort	51
I. L'orientation de l'étude	51
A. L'angle d'approche privilégié	52
B. Des précisions terminologiques indispensables	55
II. La définition des termes de l'étude	57
A. La confrontation à la mort	58
B. Le pouvoir sur la mort	67
Section II. La mort, objet d'histoire	71
§ I. L'influence de la religion dans le rapport à la mort	71
I. Le rapport à la mort en droit romain	72
A. La valeur inégale de la vie humaine en droit romain	72
B. La distinction entre le profane et le sacré dans la législation funéraire romaine	75
II. Le rapport à la mort en droit canon	78
A. La valeur ambiguë de la vie humaine dans le droit canon	78
B. La distinction entre les sauvés et les réprouvés dans la législation funéraire canonique	81
§ II. L'affirmation de l'Etat dans le rapport à la mort	88
I. L'héritage de l'Ancien Régime	88
A. Du culte des morts aux prémices d'une administration des morts	89
B. D'un pouvoir de mort partagé à un pouvoir de mort monopolisé	92

II. Les apports des Lumières	102
A. Les nouveaux fondements de la puissance mortifère de l'Etat	102
B. Les premières remises en question de la puissance mortifère de l'Etat	105
Section III. La mort, enjeu du droit	109
PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DES MORTS AU NOM DES VIVANTS	115
TITRE I. LE RESPECT DES MORTS	117
Chapitre I. La prise en charge administrative des morts	119
Section I. Une déchristianisation inachevée	119
§ I. L'échec de la rupture révolutionnaire	120
I. Une pensée révolutionnaire féconde	120
A. Des réflexions novatrices sur la vie et la mort	120
B. Une nouvelle conception du corps défunt	122
II. Une expérience révolutionnaire avortée	123
A. Les tentatives pour instaurer une prise en charge administrative des corps défunts	123
B. L'échec de la prise en charge administrative des corps défunts	126
§ II. La pérennité du compromis impérial tout au long du XIX ^e siècle	128
I. L'encadrement théorique des autorités ecclésiastiques en matière funéraire au début du XIX ^e siècle	128
II. Les abus des autorités ecclésiastiques en matière funéraire tout au long du XIX ^e siècle	130
Section II. Une laïcisation difficile	134
§ I. Les étapes de la laïcisation	134
I. La construction d'une véritable administration funéraire	134
A. L'organisation de la prise en charge des corps défunts par l'administration	134
B. L'organisation d'un contrôle juridictionnel efficient sur la prise en charge des corps défunts	136
II. L'autonomisation du droit funéraire vis-à-vis de la religion	138
A. La distinction du droit funéraire et du droit des cultes	138
B. La multiplication des controverses juridiques en matière funéraire	140
§ II. L'avènement de la laïcité	143
I. La consécration de la prise en charge laïque des corps défunts	143
A. La mise en œuvre d'un service public laïque des pompes funèbres	143
B. La proclamation de la liberté des funérailles	145
II. La construction complexe d'un droit funéraire laïque	147
A. Le droit funéraire : reflet de la construction du droit administratif	147

B. Le droit funéraire : miroir des interrogations sociétales sur la mort	148
Conclusion Chapitre I	151
Chapitre II. La construction d'un régime juridique de protection des morts	153
Section I. La consécration du respect des morts	153
§ I. L'échec de la personnification des morts	155
I. L'absence de statut juridique pour le défunt	155
A. Le désintérêt pour le corps humain	155
B. Les transformations du rapport au corps défunt	157
II. L'embarras des juristes pour conférer un statut juridique spécifique au corps défunt	160
A. L'inadaptation des catégories juridiques au corps défunt	160
B. L'impossible personnification juridique des corps défunts	162
§ II. L'inscription dans le droit positif du respect des morts	163
I. La reconnaissance du respect des défunts	164
II. L'indisponibilité du corps défunt	166
Section II. L'équilibre entre le respect des morts et les exigences de la vie collective	171
§ I. L'équilibre entre la prise en compte posthume de la volonté du défunt et l'ordre public	171
I. La prise en compte posthume de la volonté	171
A. L'affirmation de la liberté de conscience face à la mort	171
B. La liberté d'expression face à la mort	173
II. Les restrictions posthumes à la volonté au nom de l'ordre public	179
A. Les restrictions posthumes à la volonté au nom de l'ordre public matériel et extérieur	179
B. Les restrictions posthumes à la volonté au nom d'un certain " bon ordre" funéraire	186
§ II. L'équilibre entre la sauvegarde post-mortem du corps défunt et l'intérêt général	192
I. La sauvegarde post-mortem du corps défunt	192
A. La défense de la sépulture et de la dépouille mortelle	192
B. L'encadrement des opérations funéraires	199
II. Les atteintes post mortem au corps défunt sur le fondement de l'intérêt général	204
A. Des atteintes autorisées sur le corps défunt	205
B. Des atteintes encadrées sur le corps défunt	214
Conclusion du Chapitre II	219
Conclusion du Titre I	221
TITRE II. LA PRIORITE DONNEE AUX VIVANTS	223

Chapitre I. L'accompagnement des vivants confrontés au décès	225
Section I. L'atténuation des conséquences du décès	225
§ I. La continuation juridique du défunt	227
I. La question de la continuation juridique du défunt par ses héritiers	227
A. La disparition inéluctable du défunt de la scène juridique	227
B. La transmissibilité des droits et actions du défunt	229
II. L'admission de principe de la continuation juridique du défunt par ses héritiers	230
A. La transmissibilité relative des droits et actions du défunt	230
B. La compensation de l'intransmissibilité des droits et actions du défunt	232
§ II. L'aide matérielle apportée aux proches du défunt	233
I. La mise en œuvre laborieuse d'une aide aux proches du défunt	233
A. L'absence initiale de prise en charge des familles endeuillées	234
B. La difficulté de mise en œuvre des politiques de prise en charge des familles endeuillées	235
II. Les limites de l'aide matérielle apportée aux proches du défunt	237
Section II. La prise en compte du deuil	241
§ I. L'aménagement du deuil individuel	241
I. L'expression juridique de la souffrance des proches des défunts	241
A. La reconnaissance implicite du deuil dans la norme juridique	242
B. Vers la reconnaissance explicite d'un droit subjectif au deuil	246
II. La protection du deuil des proches du défunt	248
A. La protection de la mémoire des défunts	248
B. La protection de l'image des défunts	253
§ II. L'édification du deuil collectif	258
I. L'édification de la mémoire collective	258
A. Le culte funéraire civique	258
B. La commémoration	260
II. Les politiques mémorielles : de la mémoire nationale au devoir de mémoire	262
A. La construction de la mémoire	262
B. La pénalisation de la mémoire	263
Conclusion Chapitre I	267
Chapitre II. Le sort des défunts tributaire des vivants	269
Section I. Une protection des défunts limitée	269
§ I. La protection des défunts dépendante de la mobilisation des vivants	270
I. La protection de la volonté des défunts assujettie à la volonté de ses	

proches	270
II. La protection des corps défunts fluctuante en fonction des représentations des vivants	272
A. L'absence de prise en considération des différences objectives entre les corps défunts	273
B. La prise en considération de différences subjectives entre les corps défunts	274
§ II. La réification des défunts pour les besoins des vivants	277
I. Le corps défunt ; objet de propriété	277
A. L'appropriation du corps défunt par les personnes morales	277
B. L'appropriation du corps défunt par les personnes physiques	279
II. Le corps défunt ; objet de commerce	281
A. L'artificialité des principes gouvernant les conventions juridiques sur le corps défunt	281
B. Le principe de consentement présumé contraire au régime classique du consentement	283
Section II. Une protection des défunts incertaine	285
§ I. La protection des défunts déterminée par les intérêts des vivants	285
I. L'appréciation variable des intérêts des vivants	285
A. Les paradoxes du droit à la justice	286
B. Les ambiguïtés du droit à la santé	287
II. La protection des défunts oscillant entre les personnes et les choses	288
A. Les oscillations juridiques entre les choses et les personnes	289
B. Les vides juridiques entre les choses et les personnes	291
§ II. Des arbitrages critiquables entre intérêts des vivants et la protection des défunts	292
I. L'exploitation de l'image des corps défunts	292
II. L'exposition des corps défunts	294
A. L'exposition de corps défunts "anciens"	294
B. L'exposition de corps défunts "récents"	298
Conclusion Chapitre II	303
Conclusion Titre II	305
Conclusion de la Première partie	307
DEUXIEME PARTIE : LA PROTECTION DES VIVANTS FACE A LA MORT	309
TITRE I. L'EXTENSION DU DEVOIR DE PRESERVATION DE LA VIE FACE A LA MORT	311
Chapitre I. Le devoir de ne pas tuer	313
Section I. La reconnaissance d'un droit à la vie opposable à l'Etat	313
§ I. La valeur de la vie	314
I. L'absence de réflexions juridiques sur la valeur de la vie	314

A.	L'absence initiale d'un droit à la vie	314
B.	Le désintérêt des juristes pour les considérations sur la légitimité du pouvoir de mort	318
II.	Le renouvellement des réflexions juridiques sur la valeur de la vie	321
A.	Les interrogations nouvelles des juristes sur le pouvoir de mort	321
B.	La proclamation d'un droit universel à la vie	324
§ II.	L'importance de la paix	331
I.	Le droit du maintien de la paix	331
A.	La prohibition de l'usage de la force meurtrière	331
B.	La reconnaissance d'un droit à avoir recours à la force dans le cadre de la légitime défense	332
II.	La paix par le droit	334
A.	La pacification des rapports internationaux	334
B.	L'entreprise internationale de désarmement et de non prolifération	336
Section II.	La réglementation des atteintes à la vie commises par l'Etat	339
§ I.	Les injonctions internationales et européennes pour réduire la puissance mortifère de l'Etat	339
I.	La volonté de réduire les atteintes à la vie en période de conflits armés	339
A.	La réglementation des atteintes licites à la vie	340
B.	La poursuite des atteintes illicites à la vie	343
II.	La volonté de réduire les atteintes à la vie en période de paix	354
A.	L'abolition de la peine de mort	354
B.	Les restrictions à l'usage de la force publique meurtrière	359
§ II.	La volonté de l'Etat de restreindre sa puissance mortifère	368
I.	La réduction de la puissance mortifère à l'intérieur du territoire national	368
A.	La maîtrise de la force publique	369
B.	Le maintien de l'ordre public	372
II.	La réglementation de la puissance mortifère à l'extérieur du territoire national	374
A.	La maîtrise des forces armées	374
B.	L'acceptation du refus d'être intégré aux forces armées	378
	Conclusion du Chapitre I	381
Chapitre II.	L'obligation de protéger	383
Section I.	L'extension des mesures de protection de la vie	383
§ I.	Les obligations positives de protection de la vie pesant sur l'Etat	384
I.	Les mesures de préservation de la vie sous l'angle de l'article 2 de la CEDH	384
A.	L'extension rationae materiae de l'article 2 de la CEDH	384

B.	L'extension rationae personae de l'article 2 de la CEDH	387
II.	Les mesures de préservation de la vie sous l'angle de l'article 3 de la CEDH	389
A.	Le recours à l'article 3 de la CEDH en cas de risque d'atteintes à la vie	389
B.	Les mécanismes procéduraux et probatoires gouvernant la mise en œuvre de l'article 3 de la CEDH	392
§ II.	La réception par l'Etat des obligations positives de protection de la vie	394
I.	La protection contre le risque de décès	394
A.	La protection individuelle des vivants	394
B.	La protection collective de la vie	402
II.	L'engagement de la responsabilité en cas de décès	406
A.	Le décès engageant la responsabilité de l'Etat	406
B.	L'extension de la responsabilité de l'Etat en cas de décès	408
Section II.	La réparation par l'Etat des suites de la mort	411
§ I.	L'indemnisation du défunt	411
I.	La transmissibilité du droit à réparation du défunt	411
A.	L'acceptation jurisprudentielle de la transmissibilité du droit à réparation du défunt	411
B.	Les débats doctrinaux autour de la transmissibilité du droit à réparation du défunt	413
II.	L'indemnisation des préjudices subis par le défunt	415
A.	L'indemnisation de tous les chefs de préjudice subis par le défunt	415
B.	L'indemnisation du préjudice de perte de chance de survie	417
§ II.	L'indemnisation des victimes par ricochet du décès	419
I.	L'indemnisation des préjudices matériels et moraux résultant du décès	420
II.	L'appréciation du préjudice moral causé par le décès	422
	Conclusion du Chapitre II	425
	Conclusion du Titre I	427
TITRE II.	L'INELUCTABLE FRAGILITE DE LA VIE FACE A LA MORT	429
Chapitre I.	La conservation par l'Etat de son pouvoir de mort	431
Section I.	La consubstantialité du pouvoir de mort à l'Etat	431
§ I.	Le lien entre le pouvoir de mort et la violence	432
I.	Le lien entre la violence et l'Etat	432
A.	La définition de la violence	432
B.	Une consubstantialité de la violence à l'Etat ?	434
II.	Le lien entre la violence et le droit	438
A.	La volonté de distinguer la violence de la force	438

B.	L'échec de la distinction entre la force et la violence	439
§ II.	La maîtrise par l'Etat de sa renonciation à son pouvoir de mort	441
I.	La souveraineté de l'Etat sur son pouvoir de mort	441
A.	La distinction entre souveraineté et puissance publique	441
B.	La renonciation souveraine à l'exercice de la puissance publique	443
II.	Le droit de l'Etat pour faire usage de son pouvoir de mort sur son territoire	444
A.	Le principe de non immixtion	444
B.	Les situations d'exceptions	446
Section II.	La difficile réduction du pouvoir de mort de l'Etat	451
§ I.	Un recours constant au pouvoir de mort dans l'ordre international	451
I.	Les limites du droit du maintien de la paix	451
A.	Le recours constant à la force publique meurtrière	452
B.	La réduction difficile des moyens létaux	456
II.	Les lacunes du droit régissant les conflits armés	457
A.	L'inadaptation des normes aux évolutions de la guerre	457
B.	L'inadaptation des normes au phénomène guerrier	460
§ II.	Un contrôle limité et ambigu du pouvoir de mort de l'Etat	464
I.	Un contrôle juridictionnel restreint et inégalitaire du pouvoir de mort de l'Etat	464
A.	Un contrôle juridictionnel international lacunaire	465
B.	Un contrôle juridictionnel européen ambigu	468
II.	Une judiciarisation controversée du pouvoir de mort de l'Etat	471
A.	La remise en question de l'action militaire	472
B.	La remise en question du statut des militaires	475
	Conclusion du Chapitre I	479
Chapitre II.	L'impossibilité pour l'Etat de préserver la vie	481
Section I.	L'imprévisibilité des risques mortels	481
§ I.	La détermination complexe des risques	482
I.	Le monopole de l'Etat dans la qualification des risques	482
II.	L'imprévisibilité des crises et des catastrophes	483
§ II.	La prise en charge délicate des risques	484
Section II.	Les limites du droit à la vie devant la condition mortelle	487
§ I.	La portée relative du droit à la vie	487
I.	L'absence de reconnaissance uniforme du droit à la vie	487
II.	Les réticences à l'admission d'un droit à la vie	490
§ II.	L'ambivalence du droit à la vie	493
I.	L'extension discutable du droit à la vie	493

II. Les paradoxes du droit à la vie	495
A. De la protection de la vie à la seule indemnisation de la mort	495
B. Un déni collectif de la mort ?	497
Conclusion du Chapitre II	499
Conclusion du Titre II	501
Conclusion de la Deuxième Partie	503
TROISIEME PARTIE : LA CONFRONTATION DES VIVANTS AL'ENTREE DANS LA MORT	505
TITRE I. L'ENCADREMENT DU DEBUT ET DE LA FIN DE VIE	507
Chapitre I. Les contradictions du droit de la "vie" anténatale	509
Section I. L'oscillation entre deux conceptions de la "vie" anténatale	509
§ I. Le refus de personnifier les entités anténatales	510
I. L'absence de définition juridique du commencement de la vie	510
A. La maîtrise par l'Etat de la définition de la vie	510
B. Les divergences nationales sur la définition de la vie	515
II. L'absence de reconnaissance juridique des entités anténatales	518
A. La destruction in vivo et in vitro des entités anténatales	518
B. Le refus de reconnaître l'homicide des entités anténatales	526
§ II. Le refus de chosifier les entités anténatale	530
I. L'absence d'un droit à ne pas procréer	530
A. La réglementation de l'interruption volontaire de grossesse	530
B. Le refus d'indemnisation de la seule naissance	533
II. La reconnaissance du deuil anténatal	535
A. La reconnaissance juridique des entités anténatales	535
B. La prise en charge administrative des entités anténatales	538
Section II. Les incohérences des normes juridiques afférentes à la "vie" anténatale	541
§ I. La disparité des régimes juridiques applicables aux entités anténatales	541
I. Les inégalités de traitement des entités anténatales humaines en fonction des projections des parents	542
II. Les inégalités de traitement des entités humaines anténatales en fonction de leur mode de procréation	543
§ II. La sélection anténatale	546
I. La destruction anténatale des embryons porteurs de handicaps	547
A. Des pratiques eugéniques	547
B. Le développement d'une culture eugénique ?	549
II. L'indemnisation de la naissance de l'être humain porteur de handicap	551
Conclusion du Chapitre I	555

Chapitre II. Les paradoxes du droit de la fin de vie	557
Section I. La prise en charge des personnes en fin de vie	557
§ I. Accompagner la fin de vie	559
I. L'intérêt du droit pour la fin de vie	559
A. La naissance d'un nouvel objet juridique : la fin de vie	559
B. La définition complexe de la fin de vie	561
II. L'accompagnement de la fin de vie par le droit	563
A. Les politiques publiques relatives à la fin de vie	564
B. Les droits des personnes en fin de vie	566
§ II. Abréger la vie ?	570
I. Le rejet de l'acharnement thérapeutique	570
A. La reconnaissance d'une liberté au refus de traitement	570
B. Les tempérances au refus de traitement	574
II. L'absence actuelle d'un droit de mourir	577
A. Le suicide	577
B. Vers l'euthanasie ?	580
Section II. Les difficultés de mise en œuvre des normes relatives à la fin de vie	587
§ I. Les difficultés d'encadrement administratif de la fin de vie	587
I. L'inadaptation du service public de la santé à la prise en charge des personnes en fin de vie	587
A. L'inadaptation du secteur hospitalier	587
B. L'inadaptation du secteur médico-social	589
II. L'impréparation du service public à l'accroissement du nombre de personnes en fin de vie	590
§ II. Les difficultés d'encadrement juridique de la fin de vie	592
I. L'impossible définition de la "bonne mort"	593
II. L'ambiguïté des débats juridiques relatifs à la fin de vie	595
Conclusion du Chapitre II	599
Conclusion du Titre I	601
TITRE II. LA RECONNAISSANCE DE LA DIGNITE HUMAINE FACE A LA MORT	603
Chapitre I. L'émergence de la bioéthique	605
Section I. La volonté d'édifier un droit bioéthique	605
§ I. L'élaboration d'un discours bioéthique	607
I. L'apparition de la bioéthique	607
II. La juridicisation de la bioéthique	609
§ II. Le paradigme bioéthique	611
Section II. Un introuvable "droit bioéthique"	615

§ I. La coexistence de deux conceptions de l'éthique au sein de la bioéthique	615
I. Deux éthiques contradictoires	615
II. Deux éthiques ambivalentes	617
§ II. Le contenu incertain des normes dites bioéthiques	619
I. L'impossible intégration de la bioéthique en droit	619
II. L'instrumentalisation de la bioéthique par le droit	621
Conclusion du Chapitre I	625
Chapitre II. La valorisation du concept de dignité comme réponse aux avancées scientifiques et médicales	627
Section I. L'édification du concept de dignité de la personne humaine	627
§ I. L'inscription en droit du concept de dignité	628
I. L'imprécision initiale du concept de dignité	628
A. L'inscription tardive du concept de dignité en droit positif	628
B. Les confusions opérées entre droits fondamentaux et dignité	630
II. L'autonomisation progressive du concept de dignité	631
§ II. La fonction du concept de dignité	632
I. Un concept complémentaire aux droits subjectifs	632
II. Un concept limitant les droits subjectifs	634
Section II. Le contenu fluctuant du concept de dignité de la personne humaine	637
§ I. Les hésitations conceptuelles sur la dignité	637
I. Deux conceptions de la dignité	637
II. La difficile mobilisation du concept de dignité ; l'exemple de la fin de vie	639
A. Le pouvoir de l'Etat dans les décisions de fin de vie	640
B. Un exercice incertain du pouvoir de l'Etat sur les décisions de fin de vie	644
§ II. La maîtrise par l'Etat du contenu de la dignité ?	648
Conclusion du Chapitre II	651
Conclusion du Titre II	653
Conclusion de la Troisième Partie	655
CONCLUSION	657
INDEX THEMATIQUE	665
BIBLIOGRAPHIE	673
◦ OUVRAGES	685
▪ OUVRAGES ET TRAITES ANCIENS	685
▪ DICTIONNAIRES, REPERTOIRES ET RECUEILS DE JURISPRUDENCE	691
▪ MANUELS GENERAUX	694

▪ OUVRAGES SPECIALISES, MONOGRAPHIES ET ESSAIS	699
▪ OUVRAGES COLLECTIFS ET ACTES DE COLLOQUE	741
◦ THESES ET MEMOIRES	767
▪ THESES ET MEMOIRES PUBLIES	767
▪ THESES DACTYLOGRAPHIEES	777
◦ ARTICLES	789
▪ ARTICLES DE REVUES, NOTES ET CHRONIQUES	789
▪ ARTICLES DE MELANGES	877
▪ ARTICLES D'OUVRAGES COLLECTIFS ET DE COLLOQUES	883
▪ REVUES SPECIALISEES	889
◦ TRAVAUX EN LANGUE ANGLO-SAXONNE	891
◦ RAPPORTS ET AVIS	895
▪ AVIS DU COMITE CONSULTATIF NATIONAL D'ETHIQUE	895
▪ RAPPORTS DU SENAT	896
▪ RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT	902
▪ RAPPORTS DIVERS	903
▪ RAPPORTS DU COMITE NATIONAL D'ETHIQUE DU FUNERAIRE	903
TABLE DES MATIERES	905

◦ *OUVRAGES*

▪ **OUVRAGES ET TRAITES ANCIENS**

(Bibliographie comportant les ouvrages publiés avant 1900)

- AFFRE D.-A., *De l'appel comme d'abus*, Paris, Ed. A. Le Clère, 1845
- ASSER C., *Apologie de la peine de mort*, Bruxelles, n.r., 1828
- AUBRY C., RAU C.-F. Et ZACHARIA K.-S., *Cours de droit civil français*, t. I et II., 5^e éd., Paris, Ed. Marchal et Billard, 1897-1922
- BATBIE A., *Doctrine et jurisprudence en matière d'appel comme d'abus*, Paris, Ed. Joubert, 1851
- BEAUSSIRE E.J.-A., *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral ; études de droit naturel*, Paris, Ed. Durand, 1866
- BEDARRIDE J., *Etude de législation pénale. De la peine de mort, de la révision des condamnations criminelles*, Montpellier, Ed. Gras, 1855
- BEQUET L., *Répertoire du droit administratif*, Paris, Ed. Dupont, 1882
- BERTAULD A., *Leçon de législation criminelle*, Paris, Ed. Hachette, 1854
- BERTAULD A., *Questions controversées sur la loi des 2-31 mai 1854 abolitive de la mort civile*, Paris, Ed. Legost-Clerisse, 1857
- BERTOGLIO L., *Les cimetières au point de vue de l'hygiène et de l'administration*, Paris, Ed. J.B. Baillièrre et fils, 1889
- BLANCHE A.-P., *Dictionnaire général d'administration*, t. I et II, Paris, Ed. Dupont, 1846-1856
- BLOCK M., *Dictionnaire de l'administration française*, Paris, Ed. Berger Levrault, 1856
- BONNEVILLE DE MARSANGY B., *De l'abolition progressive de la peine de mort*, Paris, n.r., 1864
- BONNIER ORTOLAN E., *De la peine de mort*, Paris, Ed. A. Mareteq, 1870
- BOST A.-A., *Encyclopédie du contentieux administratif et judiciaire des conseils de fabrique et des communautés religieuses*, Paris, Ed. Bost, 1869
- BRAFF P., *Principes d'administration communale ou recueil par ordre alphabétique de solutions tirées des arrêts de la Cour de cassation, des décisions du Conseil d'Etat et de la jurisprudence ministérielle en ce qui concerne l'administration des communes*, t. I et II, Paris, Ed. Bibliothèque des communes, 1860
- CARRE G.-L., *Du gouvernement des paroisses*, Rennes, Ed. Duchesne, 1821
- CHAREYRE A.-J., *Des inhumations, des lieux de sépulture et des exhumations*, Paris, Ed. Laros et Forel, 1884
- CHATEAUVILLARD L.-A. LE BLANC COMTE (de), *Essai sur le duel*, Paris, Ed. Bohaire, 1836
- CORMENIN L., *Questions de droit administratif*, t. I et II, Paris, Ed. Goblet, 1826
- DALLOZ D. et A., *Répertoire méthodique et alphabétique de législation, de doctrine et de jurisprudence en matière de droit civil, commercial, criminel, administratif, de droit des gens et de droit public*, Paris, Ed. Bureau de la

Jurisprudence générale du Royaume, 1845-1873

- DANIEL-LACOMBE H., *Le droit funéraire à Rome*, Paris, Ed. A. Picard, 1886
- DEMOLOMBE C., *Traité de l'absence*, Paris, Ed. Durand, 1874
- DENISART J.-B., *Collection de décisions nouvelles et de notions relatives à la jurisprudence actuelle*, 9^e éd., Paris, Ed. Impr. Vve. Desaint, 1771
- DESENNE J., *Code général français contenant les Lois et actes du gouvernement publiés depuis l'ouverture des Etats généraux au 05 mai 1789 jusqu'au 08 juillet 1815, classés par ordre de matières et annotés des arrêts et décisions de la Cour de cassation*, Paris, Ed. Ménard et Desenne fils, 1825
- DESPREZ E., *De la peine de mort*, Paris, Ed. A. Durand, 1870
- DOMAT J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel. Le droit public et legum delectus*, Paris, n.r., 1777
- DU BOISAYME, *De la peine de mort. De la probabilité mathématique des jugements*, Marseille, Ed. Vve. Olive, 1863
- DU CHESNE M.D., *Code de la police ou analyse des règlements de police*, Paris, Ed. Prault père, 1757
- DUCPETIAUX E., *De la mission de la justice humaine et de l'injustice de la peine de mort. De la justice de répression, et particulièrement de l'inutilité et des effets pernicious de la peine de mort*, Bruxelles, Ed. impr J.-J. Cautaerts, 1827
- DUCROCQ T., *Cours de droit administratif*, 6^e éd., t. I et II, Paris, Ed. Thorin, 1881
- DUFOUR, *Traité Général de Droit Administratif*, Paris, Ed. Delamotte, 1868-1901
- DUMAS DE MONTPELLIER J.-A., *Essai sur la peine de mort*, Paris, Ed. Delaunay Librairie, 1829
- DUPONT P., *Dictionnaire municipal ou nouveau manuel des maires*, Paris, Ed. P. Dupont, 1870
- DUQUENEL C. G., *Dictionnaire municipal, rural, administratif et de police : contenant la solution de toutes les questions sur les matières ci-dessus, d'après les décisions du Conseil d'Etat, les arrêts de la Cour de cassation et les opinions des plus célèbres jurisconsultes (...)*, Paris, Ed. Lavigne, 1834.
- DURAND DE MAILLANE P.-T., *Dictionnaire de droit canonique*, t. I. et II., Paris, Ed. J.-B. Bauchi, 1761
- DUVERGER J.-B., *Collection complète des Lois, décrets, ordonnances, règlements et avis du Conseil d'Etat depuis 1789 avec un choix d'instructions ministérielles et de notes sur chaque Loi*, Paris, Ed. Sirey, 1830-1877
- ESQUIRON DE SAINT-AIGNAN A. (d'), *Traité de la mort civile en France*, Paris, Ed. Guien et Cie, 1822
- FALRET J.-P., *De l'hypochondrie et du suicide : considérations sur les causes, sur le siège et le traitement de ces maladies, sur les moyens d'en arrêter les progrès et d'en prévenir le développement*, Paris, Ed. Croullebois, 1822
- FAY E., *Traité pratique de la législation sur les cimetières et la police des inhumations et exhumations*, 2^e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, 1890
- FOUCART E.-V., *Éléments de droit public et administratif*, 4^e éd., 3 vol., Paris, Ed. Marescq, 1856
- GANNAL, *Les cimetières depuis la fondation de la monarchie française jusqu'à nos jours, Histoire et législation*, Paris, Ed. Muzard et fils, 1884
- GARRISSON G., *Le suicide dans l'Antiquité et dans les Temps moderne*, Paris, Ed. Rousseau, 1885

- GAUBERT B., *Manuel pratique du service des pompes funèbres*, Paris, Ed. Chevalier-Marescq, 1890
- GAUBERT B., *Traité théorique et pratique de législation, de doctrine et de jurisprudence sur le monopole des inhumations et des pompes funèbres précédé d'un historique du monopole chez les égyptiens, les grecs et les romains*, Marseille, Ed. M. Lebon, 1875
- GAUDRY J.-A.-J., *Traité de la législation des cultes, et spécialement du culte catholique ou De l'origine, du développement et de l'état actuel du droit ecclésiastique en France*, 3 vol., Paris, Ed. Durand, 1856
- GAUDRY, *Traité du domaine*, t. I, II, et III, Paris, n.r., 1862
- GAUTIER, *Précis des matières administratives*, t. I et II., Paris, n.r., 1879
- GERANDO J.-M. (de), *Institutes du droit administratif français ou Eléments du code administratif*, 2^e éd., Paris, Ed. Neve, 1842-1846
- GRÜN A., *Traité de la police administrative générale et municipale*, Paris, Ed. Berger Levrault, coll. « Bibliothèque de l'Administration française », 1862
- GUIZOT F., *De la peine de mort en matière politique*, Paris, Ed. Bechet, 1822
- HENRION DE PANSEY P.-P. N., *Des biens communaux et de la police rurale et forestière*, Paris, Ed. Th. Barrois et B. Duprat, 1833
- HENRION DE PANSEY P.-P.-N., *Du pouvoir municipal et de la police intérieure des communes*, Paris, Ed. B. Duprat, 1840
- HERICOURT du VATIER L. (d'), *Les lois ecclésiastiques de France dans leur ordre naturel*, Paris, n.r., 1771
- HORNSTEIN E., *La sépulture devant l'histoire, l'archéologie, la liturgie, le droit ecclésiastique et la législation canonique*, Paris, Ed. Albanel, 1868
- HUMBERT G., *Des conséquences des condamnations pénales relativement à la capacité des personnes en droit romain et en droit français...suivi d'un commentaire de la loi portant abolition de la mort civile*, Paris, Ed. Durand, 1855
- ISAMBERT F.-A., *Recueil complet des Lois et ordonnances du Royaume à partir du 01 avril 1814*, Paris, Ed. Isambert, 1820-1828
- ISAMBERT F.-A. et PEYRE J.-F.-A., *Lois des Francs*, Paris, Ed. F. Didot, 1828
- JEANNEL J.-F., *Répression légale du suicide. Proposition de consacrer aux études anatomiques les cadavres des suicidés : étude présentée au Congrès de médecine légale le 10 août 1878*, Paris, Ed. J.-B. Baillière, 1879
- JOUSSE D., *Traité des gouvernements des paroisses*, Paris, Ed. Debure Père, 1769
- LA MARE N. (de), *Traité de la Police où l'on trouvera l'histoire de son établissement, les fonctions et les prérogatives de ses magistrats, toutes les lois et tous les règlements qui la concernent*, Paris, Ed. M. Brunet et J.-F. Herissant, 1722-1738
- LA POIX DE FREMINVILLE, *Dictionnaire ou Traité de la Police générale des villes, bourgs, paroisses et seigneuries de la campagne*, Paris, Ed. Gissez, 1758
- LACASSAGNE A., *Peine de mort et criminalité, l'accroissement de la criminalité et l'application de la peine capitale*, Paris, Ed. A. Maloine, 1908
- LACOMBE H.-D., *Le régime des sépultures*, Paris, Ed. Pédonne-Lauriel, 1886
- LAHAYE CORMENIN L.M. (de), *Questions de droit administratif*, t. I et II, Paris, Ed. Goblet, 1826
- LECOMTE M., *La question de l'abolition de la peine de mort*, t. I et II, Paris, n.r., 1881
- LE PELETIER DE SAINT-FARGEAU M., *De l'abrogation de la peine de mort*,

Paris, Ed. Impr. Nationale, 1793

- LE RAT DE MAGNITOT A. et HUARD DELAMARRE A., *Dictionnaire de droit public et administratif contenant l'esprit des Lois administratives et des ordonnances réglementaires, l'analyse des circulaires ministérielles ; la jurisprudence du Conseil d'Etat*, Paris, Ed. Joubert, 1836
- LOCRE DE ROISSY J.-G., *La législation française ou Recueil des Lois, des règlements d'administration et des arrêtés généraux basés sur la Constitution*, Paris, Ed. Impr. de la République, 1800
- LUCAS C.-J.-M., *Du système pénal et du système répressif en général, de la peine de mort en particulier*, Paris, Ed. Charles-Bechet, 1827
- LUCAS C.-J.-M., *Le mouvement progressif de la codification pénale par l'alliance des deux réformes relatives à l'abolition de la peine de mort et à la théorie de l'emprisonnement préventif, répressif et pénitentiaire*, Paris, Ed. Impr. De Chaix, 1885
- MACAREL L.-A., *Cours de droit administratif professé à la Faculté de droit de Paris*, t. I à IV, Paris, Ed. Thorel, 1844-1846
- MACAREL L.-A., *Des tribunaux administratifs ou introduction à l'étude de la jurisprudence administrative, contenant un examen critique de l'organisation de la justice administrative et quelques vues d'amélioration*, Paris, Ed. Renouart, 1828
- MACAREL L.-A., *Les éléments de jurisprudence administrative extraits des décisions rendues, par le Conseil d'Etat, en matière contentieuse*, t. I et II, Paris, Ed. Dondey-Dupré, 1818
- MACAREL L.-A., *Recueil des arrêts du Conseil ou ordonnances royales rendues en Conseil d'Etat sur toutes les matières du contentieux de l'administration*, Paris, Ed. Bavoux, 1821-1826
- MARTIN E., *Funérailles et sépultures. Traité pratique de police et d'Administration*, Paris, Ed. La vie communale et départementale, 1935
- MARTIN F., *Les cimetières et la crémation*, Oxford, Ed. Université d'Oxford, 1881
- MITTERMAIER K.-J.-A., *De la peine de mort d'après les travaux de la science, les progrès de la législation et les résultats de l'expérience*, Paris, Ed. Marescq aîné, 1865
- MOLINIER J.-V., *Du droit de punir et de la peine de mort*, Toulouse, n.r., 1848.
- MOLINIER V., *De la Répression des attentats aux mœurs et du suicide suivant les anciens usages de Toulouse, notice historique*, Toulouse, Ed. Impr. de Rouget frères et Delahaut, 1867
- MONTIER F., *De l'avortement criminel*, Paris, n.r., 1894
- MORGAND J.-F.-T., *La loi municipale, Commentaire de la nouvelle loi sur l'organisation et les attributions des conseils municipaux*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 1884-1885
- OLIBECRONA RUDOLF DETLOF KNUT S., *De la peine de mort*, Paris, Ed. A. Durand, 1868
- PANCKOUCKE C.-L.-F., *De l'exposition, de la prison et de la peine de mort*, Paris, Ed. H. Agasse, 1807
- PECHART A.-P., *Dictionnaire de l'administration départementale et municipale*, Paris, Ed. Péchart, 1825
- PEUCHET J., *La police et les municipalités, Encyclopédie Méthodique*, Paris, n.r., 1789-1791

- PIETRA SANTA P. et NANSOUTY M. (de), *La crémation, sa raison d'être, son historique*, Paris, Ed. Le génie civil, 1881
- PINHEIRO FERREIRA S., *Principes de droit public (constitutionnel, administratif et des gens) ou manuel du citoyen sous un gouvernement représentatif*, 3 vol., Paris, Ed. Rey et Gravier, 1834
- PROUDHON J.-B. V., *Traité du domaine public ou de la distinction des biens considérés principalement par rapport au domaine public*, 2^e éd., 5 vol., Paris, Ed. Lagier, 1843
- RENAUD A., *La mort civile en France par suite de condamnations judiciaires, son origine et son développement*, Paris, n.r., 1843
- RICHER F., *Traité de la mort civile*, Paris, Ed. Durand, 1755
- RIOBE, *Observations sur l'administration des fabriques en matière de pompes funèbres et sur les avantages de l'administration des fabriques par elles-mêmes*, Angers, Ed. E. Barassé, 1868
- ROSENMARK R., *Le droit de grâce et la peine de mort*, Paris, Ed. Giard, 1908
- ROUSSET A., *Code annoté de la législation civile concernant les églises, presbytères, cimetières, inhumations, pompes funèbres (...)*, Paris, Ed. P. Dupont, 1876
- ROUX L., *Le droit en matière de sépulture précédé d'une étude sur le matérialisme contemporain et les funérailles dans l'antiquité et chez les peuples modernes*, Paris, Ed. Lecoffre, 1875
- RUFF J., *Notice soumise à MM. Les Sénateurs au sujet de la loi votée par la Chambre des députés le 12 novembre 1883 sur l'exploitation du service des pompes funèbres*, Paris, Ed. Morris, 1885
- SELLON V. (de), *La peine de mort au XX^e siècle*, Paris, Ed. Guillaumin, 1877
- SERRIGNY D., *Droit public et administratif romain ou Institutions politiques administratives, économiques et sociales de l'Empire romain du IV^e au VI^e siècle*, t. I et II, Paris, Ed. Durant, 1862
- SERRIGNY D., *Traité de l'organisation de la compétence et de la procédure en matière contentieuse administrative dans leurs rapports avec le droit civil*, t. I et II, Paris, Ed. Joubert, 1842
- SERRIGNY D., *Traité du droit public des français précédé d'une introduction sur les fondements des sociétés politiques*, t. I et II, Paris, Ed. Joubert, 1846
- SIREY J.-B., *Jurisprudence du Conseil d'Etat, ou Recueil des décisions, arrêts, actes du Conseil d'Etat, sur le contentieux de l'administration, les conflits et les autres matières administratives*, Paris, Ed. Administration des Recueils de jurisprudence, 1800-1830
- SMEDT C., *Le duel judiciaire et l'Eglise*, Paris, Ed. Retaux, 1895
- TARDIEU A., *Etude médico-légale sur l'avortement suivie d'une note sur l'obligation de déclarer à l'état civil les fœtus mort-nés et d'observations et recherches pour servir à l'histoire médico-légale des grossesses fausses et simulées*, 3^e éd., Paris, Ed. J.-B. Baillièrre et fils, 1868
- TRELAT E., *La salubrité*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Bibliothèque de la politique et de la science sociale », 1899
- TROLLEY A., *Traité de la hiérarchie administrative ou de l'organisation de la compétence des diverses autorités administratives*, Paris, Ed. Plon, 1854
- URTIS BONAY M.-L., *Nécessité du maintien de la peine de mort, tant pour les crimes politiques que pour les crimes privés*, Paris, Ed. Levavasseur, 1831
- VALANT H., *Nouveaux essais sur la peine de mort*, Paris, Ed. Pelicier, 1827

- VAN BEMMELEN P., *La peine et la mort*, La Haye, Ed. Belinfante frères, 1870
- VUATRIN E.A. et BATBIE A., *Lois administratives françaises*, Paris, Ed. Cotillon, 1876
- VUILLFROY C.-A. (de), *Traité de l'administration du culte catholique. Principes et règles d'administration extraits des Lois, des décrets et ordonnances royales, des avis du Conseil d'Etat et du comité attaché au ministère des cultes*, Paris, Ed. Joubert, 1842

▪ **DICTIONNAIRES, REPERTOIRES ET RECUEILS DE JURISPRUDENCE**

▪ *Dictionnaire et répertoire*

- ALLAND D. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2003
- ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GAUDIN H., MARGUENAUD J.-P., RIALS S. et SUDRE F. (dir.), *Dictionnaire des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2008
- ARABEYRE P., HALPERIN J.-L. et KRYNEN J. (dir.), *Dictionnaire historique des juristes français*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2007
- AUBOUIN M., TEYSSIER A., TULARD J., *Histoire et dictionnaire de la police du Moyen-Age à nos jours*, Paris, Ed. R. Laffont, 2005
- BELY L. (dir.), *Dictionnaire de l'Ancien Régime*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2010
- BOUCHET-SAULNIER F., *Dictionnaire pratique de droit humanitaire*, 4^e éd., Paris, Ed. La Découverte, 2013
- BOUSSAGUET L., JACQUOT S. et RAVINET P. (dir.), *Dictionnaire des politiques publiques*, Paris, Ed. Presses de Science Po, coll. « Gouvernance », 2014
- BRINGUIER J.-L., *Dictionnaire pratique du droit funéraire*, Paris, Ed. La lettre du cadre territorial, 1998
- CANTO SPERBER M. (sous la direction), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, 4^e éd., t. I et II, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2004
- CAYLA O. et HALPERIN J.-L. (dir.), *Dictionnaire des grandes oeuvres juridiques*, Paris, Ed. Dalloz, 2008
- CORNU G., *Dictionnaire du vocabulaire juridique*, 8^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2007
- CORNU P., *Dictionnaire encyclopédique du bouddhisme*, Paris, Ed. du Seuil, 2001
- DELON M., BLAY M., JUNOD P. et ROCHE D. (dir.), *Dictionnaire européen des Lumières*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2007
- DEWITTE P., *Dictionnaire permanent de droit des étrangers*, Paris, Ed. Législatives, 1995
- DI FOLCO P. (dir.), *Dictionnaire de la mort*, Paris, Ed. Larousse, 2010
- DUFOUR-GOMPERS R., *Dictionnaire de la violence et du crime*, Toulouse, Ed. Eres, 1992
- DUHAMEL O., MENY Y. (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, Ed. P.U.F., 1992
- FURET F. et OZOUF M. (dir.), *Dictionnaire critique de la Révolution française*, Paris, Ed. Flammarion, 1988
- HROWITZ M. et DELFAU G. (dir.), *Dictionnaire de la laïcité*, Paris, Ed. A. Colin, 2011
- LECLANT J. (dir.), *Dictionnaire de l'Antiquité*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011
- LENOIR F. et DE TONNAC J.-P. (dir.), *La mort et l'immortalité, encyclopédie*

des savoirs et des croyances, Paris, Ed. Bayard, 2004

- LOPEZ G. et TZITZIS S. (dir.), *Dictionnaire des sciences criminelles*, Paris, Ed. Dalloz, 2004
- MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire de la violence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2011
- MARZANO M. (dir.), *Dictionnaire du corps*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2007
- MOLLIER J.-Y. et SIRINELLI J.-F. (dir.), *Dictionnaire d'histoire culturelle de la France*, Paris, Ed. P.U.F., 2010
- RAYNAUD P. et RIALS S. (dir.), *Dictionnaire de philosophie politique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2003
- RUBIO F. et HURE C., *Dictionnaire pratique de l'humanitaire*, Paris, Ed. Ellipses, 2010
- TULARD J., *Dictionnaire Napoléon*, Paris, Ed. Fayard, 1999
- WERCKMEISTER J., *Petit dictionnaire de droit canonique*, Paris, Ed. du Cerf, coll. « Dictionnaire », 2011
- ZINK M., LIBERA A. (de), GAUVARD C. et SCHNERB B. (dir.), *Dictionnaire du Moyen Age*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 2004

▪ *Recueils de jurisprudence*

- BERGER V., *Jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Sirey, 2014
- BERGOIGNAN-ESPER C. et SARGOS P., *Les grands arrêts du droit de la santé*, Paris, Ed. Dalloz, 2010
- BURGORGUE-LARSEN L. et UBEDA DE TORRES A., *Les grandes décisions de la Cour interaméricaine des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2008.
- CASSESE A., SCALIA D. et THAMLANN V., *Les grands arrêts du droit international pénal*, Paris, Ed. Dalloz, 2010
- CLEMENT J.-M., et CLEMENT C., *Les principales décisions de la jurisprudence hospitalière*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Documents Santé », 1995
- DECAUX E., ALBARET M., LEMAY-HEBERT N. et PLACIDI D., *Les grandes résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Grandes résolutions », 2012
- FAVOREU L., PHILIP L., GAIA P. et GHEVONTIAN R., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Paris, Ed. Dalloz, 2013
- GAUDEMET Y., STIRN B., DAL FARRA T. et ROLIN F., *Les grands avis du Conseil d'Etat*, Paris, Ed. Dalloz, 2008
- LACHAUME J.-F., *Les grandes décisions de la jurisprudence. Droit administratif*, 16^e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2014
- LONG M., WEIL P., BRAIBANT G., DELVOLVE P. et GENEVOIS B., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, Paris, Ed. Dalloz, 2013
- PRADEL J. et VARINARD A., *Les grands arrêts du droit pénal général*, Paris, Ed. Dalloz, 2012
- SUDRE F., MARGUENAUD J.-P., ANDRIANTSIMBAZOVINA J., GOUTTENOIRE A. et LEVINET M., *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis droit », 2014

- TERRE F., CAPITANT H. et LEQUETTE Y., *Les grands arrêts de la jurisprudence civile*, t. I, Paris, Ed. Dalloz, 2007
- TIGROUDJA H. et PANOUSI I., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme : analyse de la jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2003
- VIALLA F. et REYNIER M. (dir.), *Les grandes décisions du droit médical*, 2^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2014
- ZOLLER E., *Les grands arrêts de la Cour suprême des Etats Unis*, Paris, Ed. Dalloz, 2010

- **MANUELS GENERAUX**

- ***Droit constitutionnel***

- ARDANT P. et BERTRAND M., *Institutions politiques et droit constitutionnel*, 25^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuels », 2013
- CHAGNOLLAUD D. et TROPER M. (dir.), *Traité international de droit constitutionnel*, t. I, II et III, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Traités », 2012
- CHANTEBOUT B., *Droit constitutionnel*, 30^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Sirey Université », 2013
- COHENDET M.-A., *Droit constitutionnel*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Cours », 2013
- FAVOREU L., GAIA P., GHEVONTIAN R., MESTRE J.-L., PFERSMANN O., ROUX A. et SCOFFONI G., *Droit constitutionnel*, 16^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2013
- GICQUEL J. et J.-E., *Droit constitutionnel*, 27^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Domat droit public », 2013
- GOHIN O., *Droit constitutionnel*, 2e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2013
- HAMON F. et TROPER M., *Droit constitutionnel*, 34^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuels », 2013
- PACTET P. et MELIN-SOUCRAMANIEN F., *Droit constitutionnel*, 32^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Sirey Université », 2013
- PONTTHOREAU M.-C., *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus droit public », 2010
- PORTELLI H., *Droit constitutionnel*, 10^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « HyperCours », 2013
- STIRN B. et VEDEL G., *Les sources constitutionnelles du droit administratif, Introduction au droit public*, 7^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes Droit », 2011

- ***Droit administratif***

- AUTIN J.-L. et RIBOT C., *Le droit administratif général*, 5^e éd., Paris, Litec, coll. « Objectif droit », 2007.
- CHAPUS R., *Droit administratif général*, t. I, 15^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2001
- FRIER P.-L. et PETIT J., *Droit administratif*, 8^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Domat droit public », 2013
- GAUDEMET Y., *Droit administratif*, 20^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuels », 2012
- LEBRETON G., *Droit administratif général*, 7^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Cours Dalloz », 2013
- LOMBARD M., DUMONT G. et SIRINELLI J., *Droit administratif*, 10^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « HyperCours », 2013
- MORAND-DEVILLER J., *Droit administratif*, 13^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Cours », 2013

- SELLIER B., *Droit administratif*, t. I et II, 5^e éd., Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs université », 2014
- TRUCHET D., *Droit administratif*, 5^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis Droit », 2013
- WALINE J., *Droit administratif*, 24^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2012

▪ ***Droit international public***

- ALLAND D., *Manuel de droit international public*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2014
- COMBACAU J. et SUR S., *Droit international public*, 10^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2012
- DAILLIER P., PELLET A., FORTEAU M. et MULLER D., *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit international », 2009
- DECAUX E. et FROUVILLE O. (de), *Droit international public*, 8^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Hypercours », 2014.
- DUPUY P.-M. et KERBET Y., *Droit international public*, 11^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2012

▪ ***Droit fondamentaux et libertés publiques***

- BIOY X., *Droit fondamentaux et libertés publiques*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Cours », 2011
- CABRILLAC R. (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, 19^e éd., Paris, Ed. Dalloz, 2013
- DENIZEAU C., *Droit des libertés fondamentales*, 3^e éd., Paris, Ed. Vuibert, coll. « Ed. Vuibert Droit », 2014
- FAVOREU L., GAÏA P., GHEVONTIAN R. MELIN-SOUCRAMANIEN F., PFERSMANN O., PINI J., ROUX A., SCOFFONI G. et TREMEAU J., *Droit des libertés fondamentales*, 6^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 2012
- HENNETTE VAUCHEZ S. et ROMAN D., *Droits de l'homme et libertés fondamentales*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Hypercours », 2013
- LETTERON R., *Libertés publiques*, 9^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 2012
- LEVINET M., *Théorie générale des droits et libertés*, 4^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et justice », 2012
- OBERDORFF H. et ROBERT J., *Libertés fondamentales et droits de l'homme*, 11^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2013
- PONTIER J.-M., *Droit fondamentaux et libertés publiques*, 5^e éd., Ed. Hachette Education, coll. « Les fondamentaux », 2014
- RENUCCI J.-F., *Droit européen des droits de l'homme, Contentieux européen*, 5^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuel », 2013
- SUDRE F., *Droit européen et international des droits de l'homme*, 11^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. Droit fondamental, 2012
- WACHSMANN P., *Libertés publiques*, 7^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Cours », 2013

▪ **Droit pénal**

- ANDRE C., *Droit pénal spécial*, 2^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Cours Dalloz », 2013
- ASCENSIO H., DECAUX E., et PELLET A. *Droit international pénal*, Paris, Ed. A. Pedone, 2000
- BOULOC B., *Droit pénal général*, 23^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit privé », 2013
- CASSESE A., *International Criminal Law*, Oxford, University Press, 2003
- CONTE P., *Droit pénal spécial*, 4^e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2013
- DREYER E., *Droit pénal spécial*, 2^e éd., Paris, Ed. Ellipses Marketing, coll. « Cours magistral », 2012
- FIERENS J., *Droit humanitaire pénal*, Paris, Ed. Larcier, coll. « Manuels », 2014
- HERZOG-EVANS M., *Droit pénal général*, 3^e éd., Ed. Vuibert, coll. « Dyna-sup droit », 2011
- LEROY J., *Droit pénal général*, 4^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuels », 2012
- MALABAT V., *Droit pénal spécial*, 6^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Hypercours », 2013
- MAYAUD Y., *Droit pénal général*, 3^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2010
- MOREILLON L., BICHOVSKY A., *Droit pénal humanitaire*, 2^e éd., Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009
- PIN X., *Droit pénal général*, 5^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Cours Dalloz », 2012
- PRADEL J. et DANTI-JUAN M., *Droit pénal spécial*, 5^e éd., Paris, Ed. Cujas, coll. « Référence », 2010
- RASSAT M.-L., *Droit pénal spécial*, 6^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 2011
- RENOUT H., *Droit pénal général*, 18^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Paradigme », 2013

▪ **Droit civil**

- BATTEUR A., *Droit des personnes, des familles et des majeurs protégés*, 7^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuels », 2013
- BEIGNIER B. et BINET J.-R., *Droit des personnes et de la famille*, Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Cours », 2014
- CORNU G., *Droit civil. Les personnes*, 13^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 2007
- DOUCHY-OUDOT M., *Droit civil. Introduction. Personnes, Famille*, 7^e éd., Ed. Dalloz, coll. « Hyper Cours », 2013
- TERRE F. et FENOUILLET D., *Droit civil. Les personnes*, 8^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit privé », 2012
- TEYSSIE B., *Droit civil, les personnes*, 15^e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2014

- ***Droit de la santé, droit médical, droit hospitalier***

- DUPONT M., BERGOIGNAN ESPER C. et PAIRE C., *Droit hospitalier*, 8^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Cours », 2011
- GENICOT G., *Droit médical et biomédical*, Ed. Larcier, coll. « Faculté de droit de l'université de Liège », 2010
- LAUDE A., BERTRAND M. et TABUTEAU D., *Droit de la santé*, 3^e éd., Paris Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2012
- MEMETEAU G., *Cours de droit médical*, 4^e éd., Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, 2011
- MOQUET-ANGER M.-L., *Droit hospitalier*, 3^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuel », 2014
- NINET J.-R., *Droit médical*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Cours », 2010

- ***Droit des conflits armés, droit de la défense et droit international humanitaire***

- BAUDE F. et VALLEE F., *Droit de la défense*, Paris, Ed. Ellipses Marketing, coll. « Universités », 2012
- BELANGER M., *Droit international humanitaire général*, 2^e éd., Paris, Ed. Gualino, coll. « Mementos LMD », 2007
- BETTATI M., *Droit humanitaire*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2012
- BUIRETTE P. et LAGRANGE P., *Le droit international humanitaire*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères », 2008
- DAVID E., *Principes de droit des conflits armés*, 5^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2012
- FIERENS J., *Droit humanitaire pénal*, Paris, Ed. Larcier, coll. « Manuels », 2014

- ***Histoire des idées politiques***

- MULHLMANN G., PISIER E., CHATELET F. et DUHAMEL O. (dir.), *Histoire des idées politiques*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2012
- NAY O., *Histoire des idées politiques*, Paris, Ed. Armand Colin, coll. « U Science Politique », 2007
- NEMO P., *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2013
- NEMO P., *Histoire des idées politiques dans l'Antiquité et au Moyen-Age*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2012
- RICCI J.-C., *Histoire des idées politiques*, 2^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Cours », 2011
- TOUCHARD J. (dir.), *Histoire des idées politiques ; des origines au XVIII^e siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige manuels », 2012

- ***Droit romain et droit canonique***

- BASDEVANT-GAUDEMET B., *Histoire du droit canonique et des institutions de l'église latine*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2014
- GAUDEMET J. et CHEVREAU E., *Droit privé romain*, 3^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat Droit privé », 2009

- GAUDEMET J., *Droit canonique*, Paris, Ed. Cerf, coll. « Bref », 1989
- GAUDEMET J., *Les Institutions de l'Antiquité*, 7^e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2002
- HUMBERT M., *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 10^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit public », 2011
- PETIT E., *Pourquoi le droit canonique ?*, Paris, Ed. Parole et Silence, coll. « Collège des Bernardins », 2013
- ROBAYE R., *Le droit romain*, 4^e éd., Paris, Ed. Academia, 2014
- VILLEY M., *Le droit romain*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », rééd. 2012

▪ **Histoire du droit**

- BADSDEVANT-GAUDEMET B. et GAUDEMET J., *Introduction historique au droit, XIII^e – XIX^e siècle*, 3^e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuel », 2010
- BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2002
- BIGOT G., *L'administration française, politique, droit et société (1789-1870)*, 2^e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2014
- CABASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2006
- CABASSE J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*, 5^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2013
- HALPERIN J.-L., *Histoire du droit privé français depuis 1804*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige Manuels », 2012
- HAROUEL J.-L., BARBEY J., BOURNAZEL E. et THIBAUT-PAYEN J., *Histoire des institutions de l'époque franque à la Révolution*, 11^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2005
- HAROUEL J.-L. et SAUTEL G., *Histoire des institutions publiques depuis la Révolution française*, 8^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 1997.
- LE YONCOURT T. et BIGOT G., *L'administration française, politique et société (1870-1944)*, Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2014
- LEVY J.-P. Et CASTALDO A., *Histoire du droit civil*, 2^e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 2010
- OLIVIER-MARTIN F., *Histoire du droit français. Des origines à la Révolution*, 3^e éd., Paris, Ed. Du CNRS, 2010
- RIGAUDIERE A., *Histoire du droit et des institutions dans la France médiévale et moderne*, 4^e éd., Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010
- SUEUR P., *Histoire du droit public français*, t. I et II, 4^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2007
- WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010

▪ **Philosophie du droit**

- ATIAS C., *Philosophie du droit*, 2^e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2004
- ATIAS C., *Questions et réponses en droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « L'interrogation philosophique », 2009
- AUBERT J.-L., *Introduction au droit et thèmes fondamentaux du droit civil*, 8^e éd., Paris, Ed. Armand Colin, coll. « U », 2000

▪ **OUVRAGES SPECIALISES, MONOGRAPHIES ET ESSAIS**

- ABELES M., *Anthropologie de l'Etat*, Paris, Ed. Payot, 2005
- ABENSOUR M., *L'utopie de Thomas More à Walter Benjamin*, 2e éd., Paris, Ed. Sens et Tonka, 2009
- ABIVEN M., *Pour une mort plus humaine. Expérience d'une Unité de Soins Palliatifs*, Paris, Ed. Masson, 2004
- ABIVEN M., *Une éthique pour la mort*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Ethique sociale », 1995
- ABOU S., *Cultures et droits de l'homme*, Mesnil-sur-Estrées, Ed. Hachette coll. « Pluriel », 1992
- ABU-SAHLIEH S.A.A., *Les musulmans face aux droits de l'homme*, Bochum, Ed. Verlag Dieter Winkler, 1994
- ACHILLE-DELMAS F., *Psychologique pathologique du suicide*, Paris, Ed. F. Alcan, 1932
- AGACINSKY S., *Le corps en miettes*, Paris, Ed. Flammarion, 2009
- AGAMBEN G., *Homo Sacer I, Le pouvoir souverain et la vie nue*, Paris, Ed. du Seuil, 1997
- AGAMBEN G., *Le langage et la mort*, Paris, Ed. C. Bourgois, coll. « Détroits », 1991
- AGGOUN A., *Les musulmans face à la mort en France*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Espace éthique », 2006
- AGI M., *Judaïsme et droits de l'homme*, Paris, Ed. Librairie des libertés, 1984
- AGI M., *René Cassin, Père de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Perrin, 1998
- AGIER M., *Aux bords du monde, les réfugiés*, Paris, Ed. Flammarion, 2002
- AGOSTINI E., *Droit comparé*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 1988
- AGOSTINO F. (d'), *La bioéthique dans la perspective de la philosophie du droit*, Quebec, Ed. Presses de l'université Laval, coll. « Diké », 2005
- ALBERT, *Pour une actualisation de la législation funéraire*, Paris, Ed. La Documentation française, 1981
- ALDEEB ABU-SAHLIEH S.-A., *Cimetière musulman en Occident : normes juives, chrétiennes et musulmanes*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002
- ALDEEB ABU-SALIEH S. A., *Les musulmans face aux droits de l'homme*, Bochum, Ed. Winkler, 1994
- ALEXANDRE-BIDON D., *La mort au Moyen Âge (XIIIe - XVIe siècle)*, Paris, Ed. Pluriel, 2011
- AMIRMOKRI V., *L'Islam et les droits de l'homme : l'islamisme, le droit international et le modernisme islamique*, Quebec, Ed. Presses de l'Université de Laval, 2004
- AMSELEK P., *Avons-nous besoin de l'idée de droit naturel ?*, Wiesbaden, Ed. F. Steiner, 1977
- AMSELEK P., *Méthode phénoménologique et théorie du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1964

- AMSELEK P., *Perspectives critiques d'une réflexion épistémologique sur la théorie du droit. Essai de phénoménologie juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J. 1964
- AMSELEK P., *Science et déterminisme, éthique et liberté (Essai sur une fausse antinomie)*, Paris, Ed. P.U.F., 1988
- AMSELEK P., *Théorie des actes de langage, éthique et droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1986
- AMSELEK P., *Théorie du droit et science*, Paris, Ed. P.U.F., 1993
- ANCEL M., *La peine de mort dans les pays européens*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1962
- ANDORNO R., *La bioéthique et la dignité de la personne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Médecine et société », 1997
- ANDRE-VINCENT PH.-J., *Les droits de l'homme dans l'enseignement de Jean Paul II*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1983
- ANDRIEU G., *Etre, paraître, disparaître : Au delà de la vie et de la mort*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2014
- ANGLADE J.-M., *Les droits de l'homme à l'épreuve de la grande pauvreté*, Paris, Ed. Science et service Quart-monde, 1987
- ANTONOWICZ G., *Euthanasie, l'alternative judiciaire*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2004
- APPEL K-O., *L'éthique à l'âge de la science*, Lille, Ed. Presses universitaires de Lille, 1987
- ARA F., *Crimes et châtements au Siècle des Lumières*, Sassari, Ed. Magnum, 2002
- ARASSE D., *La guillotine et l'imaginaire de la Terreur*, Paris, Ed. Flammarion, 1987
- ARIES P., *Essai sur l'Histoire de la mort en Occident du Moyen Age à nos jours*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points/Histoire », 1975
- ARIES P., *Histoire des populations françaises et de leurs attitudes devant la vie depuis le XVIIIe siècle*, Paris, Ed. Self, 1948
- ARIES P., *Images de l'homme devant la mort*, Paris, Ed. du Seuil, 1983
- ARNAUD E., *Le pacifisme et ses détracteurs*, Boston, Ed. Kessinger Publishing, 2010
- ARON R., *Démocratie et totalitarisme*, Paris, Ed. Gallimard, 1965
- ARON R., *Histoire et dialectique de la violence*, Paris, Ed. Gallimard, 1973
- ARON R., *Le grand débat. Initiation à la stratégie atomique*, Paris, Ed. Calmann-Lévy, 1963
- ARQUILLIERE H.-X., *L'augustinisme politique : essai sur la formation des théories politiques du Moyen-Age*, 2e éd., Paris, Ed. J. Vrin, 1955
- ASSMANN J., *Mort et au-delà dans l'Egypte ancienne*, traduit par BAUM N., Monaco, Ed. Du Rocher, 2003
- ASSMANN J., *Violence et monothéisme*, Paris, Ed. Bayard, 2009
- ASTRUC P., *L'abolition de la peine capitale en France (9 octobre 1981)*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « U Histoire », 2011
- ATIAS C., *Questions et réponses en droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « L'interrogation philosophique », 2009
- AUDOUIN-ROUZEAU, *Combattre. Une anthropologie historique de la guerre moderne (XIXe-XXIe siècle)*, Paris, Ed. du Seuil, 2008

- AUREL D., *Structure de la personne humaine, essai sur la distinction des personnes et des choses*, Paris, Ed. P.U.F., 1955
- AURENCHE S., *La mort devant soi : Euthanasie, des clés pour un débat*, Paris, Ed. Autrement, coll. « Mutations », 2003
- AZIZ P., *Les médecins de la mort*, Genève, Ed. Farnot, 1975
- BACHELARD G., *La psychanalyse du Feu*, Paris, Ed. Gallimard, 1937
- BACHELARD-JOBARD C., *L'eugénisme, la science et le droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Partage du savoir », 2001
- BACHELET J.-R., *Pour une éthique du métier des armes. Vaincre la violence*, Paris, Ed. Vuibert, 2006
- BACOT G., *La doctrine de la guerre juste*, Paris Ed. Economica, coll. « Histoire », 1989
- BADIE B., *La diplomatie de connivence : les dérives oligarchiques du système international*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Les cahiers libres », 2011
- BADIE B., *La diplomatie des droits de l'homme : entre éthique et volonté de puissance*, Paris, Ed. Fayard, coll. « L'espace du politique », 2002
- BADINTER R., *Contre la peine de mort : écrits 1970-2006*, Paris, Ed. Fayard, 2006
- BADINTER R., *L'abolition de la peine de mort*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « A savoir », 2007
- BADINTER R., *Une autre justice : contributions à l'histoire de la justice sous la Révolution française*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Histoire de la justice », 1989
- BALMARY M., *Le sacrifice interdit. Freud et la Bible*, Paris, Ed. Grasset, 1986
- BALON J., *Les prolongements du droit salique*, Namur, Ed. Godenne, coll. « Ius medii aevi », 1969
- BARBAULT R., *Ecologie générale*, Paris, Ed. Masson, 1997
- BARBAULT R., *Un éléphant dans un jeu de quilles. L'homme dans la biodiversité*, Paris, Ed. du Seuil, 2006
- BARBEY J., *La fonction royale*, Paris, Ed. Nouvelles éditions latines, 1983
- BARBOGLIO G., *Dieu est-il violent ? Une lecture des Ecritures juives et chrétiennes*, Paris, Ed. du Seuil, 1994
- BARNY R., *Le triomphe du droit naturel : la constitution de la doctrine révolutionnaire des droits de l'homme*, Besançon, Ed. Annales littéraires de l'Université de Franche-Comté, 1997
- BARRAU A., *Quelle mort pour demain ? Essai d'anthropologie prospective*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « nouvelles études anthropologiques », 2000
- BARRAU A., *Socio-économie de la mort : de la prévoyance aux fleurs de cimetière*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 1992
- BARRAUD B., *Repenser la pyramide des normes à l'ère des réseaux : pour une conception pragmatique du droit*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2012
- BARREAU J.-C., *De l'immigration en général et de la nation française en particulier*, Paris, Ed. Le-Pré-aux Clercs, 1992
- BARRET-KRIEGEL B., *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Ed. P.U.F., 1989
- BARTHELEMY C., *La « judiciarisation » des opérations militaires*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012
- BASDEVANT-GAUDEMET B., *Le jeu concordataire dans la France du XIXe*

siècle, le clergé devant le Conseil d'Etat, Ed. P.U.F., coll. « Histoire », 1988

- BASLE M., *Connaissance et action publique*, Paris, Ed. Economica, 2010
- BASTIEN H., *Droit des archives*, Paris, Ed. La Documentation française, 1996
- BASTIEN P., *Histoire de la peine de mort : Bourreaux et supplices, Paris-Londres, 1500-1800*, Paris, Ed. du Seuil, 2011
- BASTIEN P., *L'exécution publique à Paris au XVIIIe siècle. Une histoire des rituels judiciaires*, Seyssel, Ed. Champ Vallon, 2006
- BASTIT M., *Naissance de la loi moderne*, Paris, Ed. P.U.F., 1990
- BATAILLE P., *A la vie, à la mort : euthanasie, le grand malentendu*, Paris, Ed. Autrement, coll. « Haut et fort », 2012
- BATTIFOL H., *Problèmes de base de la philosophie du droit*, Paris, Ed. Sirey, 1979
- BAUBEROT J., *La laïcité falsifiée*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2011
- BAUBEROT J., *Vers un nouveau pacte laïc*, Paris, Ed. du Seuil, 1990
- BAUD J.-P., *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Ed. du Seuil, 1993
- BAUD J.-P., *Le droit de vie et de mort. Archéologie de la bioéthique*, Paris, Ed. Alto-Aubier, 2001
- BAUD J., *La guerre asymétrique ou la défaite du vainqueur*, Paris, Ed. du Rocher, 2003
- BAUDOIN B., *La mort dévoilée : un autre sens donné à la vie*, Paris, Ed. De Vecchi, 2004
- BAUDRILLARD J., *L'échange symbolique et la mort*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « bibliothèque des Sciences humaines », 1976
- BAUDRY P., *La place des morts, enjeux et rites*, Paris, Ed. Armand Colin, 1999
- BAUMAN Z., *Modernité et holocauste*, Paris, Ed. La Fabrique, 2002
- BAUZON S., *La personne biojuridique*, Paris, Ed. P.U.F., 2006
- BEAUD O., *La puissance de l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 1994
- BEAUSSIRE E.J.-A., *La liberté dans l'ordre intellectuel et moral ; études de droit naturel*, Paris, Ed. Durand, 1866
- BECHILLON D. (de), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions de l'Etat*, Paris, Ed. Economica, 1996
- BECHILLON D., *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Ed. O. Jacob, 1997
- BECK U., *La société du risque*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champ Essais », 2008
- BECKER H.-S., *Ecrire les sciences sociales*, Paris, Ed. Economica, coll. « Méthodes des sciences sociales », 2004
- BECOURT D., *Image et vie privée*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2004
- BEGUE L., *L'agression humaine*, Paris, Ed. Dunod, 2010
- BELLAL A., *Immunités et violations graves des droits humains : vers une évolution structurelle de l'ordre juridique international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2011
- BELORGEY J.-M., *La police au rapport. Etudes sur la police*, Paris, Ed. Presses universitaires de Nancy, 1997
- BELORGEY J.-M., *Le droit d'asile*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes », 2013
- BELPOMME D., *Les grands défis de la politique de santé en France et en Europe*, Paris, Ed. Librairie de Médecis, 2003

- BEN ACHOUR Y., *La deuxième Fatima. L'islam et la pensée des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 2011
- BEN AMOS A., *Le vif saisi par la mort*, Paris, Ed. de l'E.H.E.S.S., 2013.
- BENABENT A., *La chance et le droit*, Paris, Ed. Anthologie du droit, 2013
- BENCHEIKH S., *Marianne et le prophète. L'Islam dans la France laïque*, Paris, Ed. Grasset, 1998
- BENOIT-ROHMER F., *Les Minorités, Quels droits ?*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1999
- BERCHER L., *Les délits et peines de droit commun prévus par le Coran*, Tunis, Ed. Société anonyme de l'imprimerie rapide, 1926
- BERGEAL C., *Savoir rédiger un texte normatif. Loi, décret, arrêté, circulaire*, 2e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Gestion publique », 1997
- BERGER N., *La politique européenne d'asile et d'immigration : enjeux et perspectives*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
- BERNADAC, *Les médecins maudits*, Paris, Ed. France empire, 1967
- BERNARD A., *La sépulture en droit canonique du Décret de Gatien au Concile de Trente*, Paris, Ed. Gallimard, 1933
- BERNARD J., *De la biologie à l'éthique. Nouveaux pouvoirs de la science. Nouveaux devoirs de l'homme*, Paris, Ed. Buchet-Chastel, 1990
- BERNARD J., *La bioéthique*, Paris, Ed. Flammarion Médecine-Sciences, coll. « Dominos », 1994
- BERNARD P., *L'immigration*, Paris, Ed. Le Monde, 1993
- BERNHEIM J.-C., *Les suicides en prison*, Québec, Ed. Méridien, coll. « Repères », 1987
- BERNIER N., *Le désengagement de l'Etat Providence*, Montréal, Ed. Les presses de l'Université de Montréal, coll. « Politique et économie », 2003
- BERTAUD J.-P., *La Révolution armée. Les soldats-citoyens de la Révolution française*, Paris, Ed. Laffont, 1979
- BERTAULD A., *Questions controversées sur la loi des 2-31 mai 1854 abolitive de la mort civile*, Paris, Ed. Legost-Clerisse, 1857
- BERTHOUD G., *Modernité et altérité, Vers une anthropologie générale*, Ed. Droz, 1992, pp. 139 et s.
- BERTRAND A., *Droit à la vie privée et droit à l'image*, Paris, Ed. Litec, coll. « Responsabilité », 1999
- BERTRAND M., *L'O.N.U.*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères », 2000
- BETHENCOURT B., *L'Inquisition à l'époque moderne. Espagne, Italie, Portugal, XVe- XIXe siècle*, Paris, Ed. Fayard, 1995
- BETSCH B., *La police municipale et rurale d'aujourd'hui*, Paris, Ed. M.B., coll. « Droit mode d'emploi », 2003
- BETTATI M., *Le droit d'ingérence. Mutation de l'ordre international*, Paris, Ed. O. Jacob, 1996
- BETTATI M., *Le terrorisme : les voies de la coopération internationale*, Paris, Ed. O. Jacob, 2013
- BEYERN, *Guide des cimetières en France*, Paris, Ed. Cherche-Midi, coll. « Guides », 1994
- BIALE D., *Pouvoir et violence dans l'histoire juive*, Tel-Aviv, Ed. L'Eclat, 2005
- BIGOT G., *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2002

- BIGOT G., *L'administration française, politique, droit et société (1789-1870)*, 2e éd., Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Manuel », 2014
- BIHR A., *Négationnisme : les chiffonniers de l'histoire*, Paris, Ed. Golias-Syllepse, 1997
- BILLIG J., *L'hitlérisme et le système concentrationnaire (1967)*, Paris, Ed. P.U.F., 2000
- BINET J.-R., *Droit et progrès scientifique*, Paris, P.U.F., Ed. Le Monde, 2002
- BINET J.-R., *La réforme de la loi bioéthique : commentaire et analyse de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique*, Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Actualité », 2012
- BISCH P., *Le corps des droits de l'homme. Essai sur l'indivisibilité*, Fribourg, Ed. Universitaires (Schulltheiss), 1993
- BLANC F.-P., *Le droit musulman*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1995
- BLANCHARD A., *Histoire militaire de la France, t. I, Des origines à 1715*, Paris, Ed. P.U.F., 1992
- BLANCO F., *La Planification française dans le domaine hospitalier*, Aix en Provence, Ed. P.U.A.M., 2000
- BLOCH E., *Droit naturel et dignité humaine*, Paris, Ed. Payot, coll. « Critique de la politique », 2002
- BLOCH M., *La violence du religieux*, Paris, Ed. O. Jacob, 1997
- BLOCH M., *Les rois thaumaturges. Etude sur le caractère surnaturel attribué à la puissance royale particulièrement en France et en Angleterre*, Paris, Ed. Gallimard, 1993
- BLOCH P., *Image et droit*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Champs visuels », 2002
- BOBBIO N., *Sur le positivisme juridique, Essais de théorie du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1998
- BOCKEL A., *L'immigration au pays des droits de l'homme. Politique et droit*, Paris, Ed. Publisud, 1991
- BOIS J.-P., *La paix : histoire politique et militaire, 1435-1878*, Paris, Ed. Perrin, coll. « Pour l'histoire », 2012
- BOLTANSKU L., *La condition foetale : une sociologie de l'engendrement et de l'avortement*, Paris, Ed. Gallimard, 2004
- BONGRAND P.-Ch., *De l'expérimentation sur l'homme, sa valeur scientifique et sa légitimité*, Bordeaux, Ed. Imprimerie Y. Cadoret, 1905
- BONNET V., *Le droit de la filiation*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La justice au quotidien », 2006
- BONNICI B., *L'hôpital, obligation de soins, contraintes budgétaires*, Paris, Ed. La documentation française, 2007
- BORDES M., *L'administration provinciale et municipale en France au XVIIIe siècle*, Paris, Ed. Sedes, 1972
- BORILLO D., *Bioéthique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « A Savoir », 2011
- BOUE A., *La Médecine du fœtus*, Paris, Ed. O. Jacob, 1995
- BOURDIEU P., *Langage et pouvoir symbolique*, Paris, Ed. du Seuil, 1991
- BOURDIEU P., *Le Corps et le sacré*, Paris, Ed. Actes de la recherche en sciences sociales, 1994.
- BOUREAU A., *Le simple corps du roi. L'impossible sacralité des souverains français France XVe - XVIIIe siècles*, Paris, Ed. de Paris, 1988

- BOURG C., *L'infertilité : procréation médicalement assistée, adoption, filiation questions éthiques, psychologiques, juridiques et scientifiques*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, coll. « Sciences, éthiques, sociétés », 1992
- BOURGEAULT G., *L'éthique et le droit face aux nouvelles technologies biomédicales : prolégomènes pour une bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, coll. « Sciences, éthiques, sociétés », 1990
- BOURGOIN N., *Le suicide en prison*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2000
- BOURGUET V., *L'être en gestation. Réflexions bioéthiques sur l'embryon humain*, Paris, Ed. Presses de la Renaissance, 1999
- BOUTELLET-PAQUET D., *L'Europe et le droit d'asile*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2001
- BOUTET D., *Vers l'Etat de droit : la théorie de l'Etat et du droit*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1991
- BOUTHOU-L-CARRERE R., *Le défi de la guerre*, Paris, Ed. P.U.F., 1976
- BOUTIN C., *Pour la défense de la vie*, Paris, Ed. Téqui, 1993
- BOYER A., *Le droit des religions*, Paris, Ed. P.U.F., 1993.
- BRAIBANT G., *Données personnelles et société de l'information*, Paris, Ed. La Documentation française, 1998
- BRAIBANT G., *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « Points Essais », 2001
- BRAYARD F., *Comment l'idée vient à M. Rasinier. Naissance du révisionnisme*, Paris, Ed. Fayard, 1996
- BREDIN J.-D., *Le droit, le juge et l'historien*, Paris, Ed. Le débat, 1984
- BREILLAT D., *Les libertés de l'esprit*, Paris, Ed. Montchrestien, 1996
- BRICMONT J., *Impérialisme humanitaire : droits de l'homme, droit d'ingérence, droit du plus fort ?*, Bruxelles, Ed. Aden, 2009
- BRIERE Y. (de la), *Le droit de juste guerre, tradition théologique, adaptations contemporaines*, Paris, Ed. A. Pedone, 1938
- BROOKE E.-M., *Le suicide et les tentatives de suicide*, Genève, Ed. de l'O.M.C., coll. « Cahiers de santé publique », 1975
- BROSSAT A., *Le corps de l'ennemi. Hyper violence et démocratie*, Paris, Ed. La Fabrique, 1998
- BROSSET E., *Le droit international et européen du vivant : quel rôle pour les acteurs privés ?* Paris, Ed. La Documentation française, 2009
- BROUSSOULOUX C., *Euthanasie, enjeux humain et social*, Paris, Ed. Pascal, coll. « Tapage », 2012
- BROWN P., *Le culte des saints. Son essor et sa fonction dans la chrétienté latine*, Paris, Ed. Cerf, 1984
- BROWNING C.-R., *Les origines de la solution finale*, (2004) trad. CARNAUD J. et FRUMER B., Paris, Ed. Les Belles Lettres, 2007
- BRUAIRE C., *Pour une éthique de la médecine*, Paris, Ed. Fayard, 1978
- BRUNEAU P., *Le maire, autorité de police : police municipale, police rurale, police judiciaire, police générale, polices spéciales*, Paris, Ed. Delmas, coll. « Ce qu'il faut savoir », 1995
- BRUNETEAU B., *Le siècle des génocides*, Paris, Ed. A. Colin, 2004
- BRUNETEAUX P., *Maintenir l'ordre. Les transformations de la violence d'Etat en régime démocratique*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 1996
- BUGNION F., *Le Comité international de la Croix Rouge et la protection des*

victimes de la guerre, 2e éd., Genève, Ed. C.I.C.R., 2000

- BUIRON W., *Droits des patients en fin de vie et pouvoir médical*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Bibliothèques de droit », 2010
- BUISSON H., *La police, son histoire*, Vichy, Ed. Wallon, 1950
- BURDEAU G., *Le statut du pouvoir dans l'Etat*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1984
- BURLOUX G., *Le corps et sa douleur*, Paris, Ed. Dunod, 2004
- BURNS HENDERSON J., *Histoire de la pensée politique médiévale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Leviathan », 1993
- BYK C., *Droits de l'homme, bioéthique et santé*, Lyon, Ed. A. Lacassagne, coll. « Journal international de bioéthique », 1998
- BYK C., *Le droit international des sciences de la vie : bioéthique, biotechnologies et droit*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, coll. « Essentiel », 2003
- BYK C., *Les progrès de la médecine et de la biologie au regard de la Convention européenne des droits de l'homme*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 1994
- BYK C., *Procréation artificielle, où en sont l'éthique et le droit ?*, Paris, Ed. A. Lacassagne, coll. « médecine légale et toxicologie médicale », 1989
- CABANEL P., *Entre religions et laïcité : la voie française XIXe – XXIe siècle*, Toulouse, Ed. Privat, 2007
- CABANEL P., *La séparation des Eglises et de l'Etat, 1905*, Paris, Ed. La Crèche, 2005
- CABASSE J.-M., *Histoire du droit pénal et de la justice criminelle*, 2e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2006
- CABASSE J.-M., *Manuel d'introduction historique au droit*, 5e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit fondamental », 2013
- CAILLE A., *Anthropologie du don. Le tiers paradigme*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2000
- CAILLOIS R., *L'homme et le sacré*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Idées », 1950
- CALVO-GOLLER K., *La procédure et la jurisprudence de la Cour pénale internationale*, Paris, Ed. Lextenso, coll. « Guide pratique », 2012
- CAMBERLEIN P., *Politiques et dispositifs du handicap en France*, 2e éd., Paris, Ed. Dunod, 2011
- CANGUILHEM G., *Le normal et le pathologique*, Paris, Ed. P.U.F., 1996
- CANTEGREIL J., *Le droit pénal : la bioéthique en débat*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Archives de philosophie du droit », 2010
- CANTO-SPERBER M., *L'idée de guerre juste*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Ethique et philosophie morale », 2010
- CAPITANT R., *De la nature des actes de gouvernement*, Paris, Ed. Dalloz, 1964
- CARBONNIER J., *Droit et passion du droit*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs essais », 1996
- CARBONNIER J., *Essais sur les lois*, 2e éd., Paris, Ed. Defrénois, 1995
- CARBONNIER J., *Flexible droit. Pour une sociologie du droit sans rigueur*, 10e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 2001
- CARBONNIER J., *Sociologie juridique*, Paris, Ed. P.U.F., 1994
- CARIO J., *Droit et guerre d'hier à aujourd'hui*, Paris, Ed. Lavauzelle, 2011
- CARLIER J.-Y., *Qu'est ce qu'un réfugié ?*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998
- CAROL A., *Histoire de l'eugénisme en France. Les médecins et la procréation au XIXe et XXe siècles*, Paris, Ed. du Seuil, 1995

- CARPANO T., *Etat de droit et droits européens*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2005
- CARTER R.-H., *Le tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit de la sécurité et de la défense », 2005
- CASPAR P., *L'embryon au XXe siècle*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002
- CASSIA P., *Les référés administratifs d'urgence*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes : droit », 2003
- CASSIN G., *Les guerres de 1914-1918 et de 1939-1945 et le combat pour la dignité humaine : René Cassin et les droits de l'homme*, Marseille, Ed. G. Cassin, 2008
- CASTELLETTA A., *Responsabilité médicale : droit des malades*, 2e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Dalloz référence », 2004
- CASTRA M., *Bien mourir. Sociologie des soins palliatifs*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « le lien social », 2003
- CERE J.-P., *La prison*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2007
- CERRUTTI F.-R., *Euthanasie : approche médicale et juridique*, Toulouse, Ed. Privat, 1987
- CHABAS M., *Le duel judiciaire en France, XIIIe- XVIe siècles*, Saint-Sulpice-de-Favières, Ed. Jean-Favard, 1978
- CHAIB Y., *L'émigré et la mort*, Paris, Ed. Edisud, 2000
- CHAILLOT G., *Le droit funéraire français*, t. I, *Les opérations funéraires (excepté dans le cimetière)*, Ternay, Ed. Pro Roc, 1995
- CHAILLOT G., *Le droit funéraire français*, t. II, *Lieux de sépulture et d'accueil du souvenir humain*, Ternay, Ed. Pro Roc, 1997
- CHAILLOT, *Le droit des sépultures en France*, Paris, Ed. Pro Roc, 2004
- CHALIAND G., *Les guerres irrégulières : XXe-XXIe siècle, guérillas et terrorismes*, Paris, Ed. Gallimard, 2008
- CHALIAND G., *Le nouvel art de la guerre*, Paris, Ed. L'Archipel, 2008
- CHALIAND G., *Voyage dans quarante ans de guérilla*, Paris, Ed. Ligne de repères, 2006
- CHAMPEIL-DESPLATS V., *Pédagogie et droits de l'homme*, Nanterre, Ed. Presses universitaires de Paris-Ouest, coll. « Sciences juridiques et politiques », 2014
- CHARBONNET J.-M., *La pauvreté en France : permanences et nouveaux visages*, Paris, Ed. La Documentation française, 2013
- CHARLES R., *Peut-on admettre l'euthanasie*, Paris, Ed. Librairie du Journal des notaires et des avocats, 1955
- CHARLIER P., *Mâle mort. Morts violentes dans l'Antiquité*, Paris, Ed. Fayard, 2009
- CHARNAY J.-P., *Métastratégie, Systèmes, formes et principes de la guerre féodale à la dissuasion nucléaire*, Paris, Ed. Economica, coll. « Bibliothèque stratégique », 1990
- CHARTIER R., *Les origines culturelles de la Révolution française*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « L'univers historique », 1990
- CHASSIN L.-M., *Stratégie et bombe atomique*, Paris, Ed. Lavauzelle, 1948
- CHATAUD V., *Droit et handicap*, Rueil-Malmaison, Ed. A.S.H., 2000
- CHATELAIN F., *Droit et administration des musées*, Paris, Ed. La documentation française, coll. « Ecole du Louvre », 1993
- CHAUNU P., *La mort à Paris : XVIe, XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, Ed. Fayard, 1978

- CHAUVAUD F., *Le droit de punir : du siècle des Lumières à nos jours*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2012
- CHAUVAUD F., *Les experts du crime, la médecine légale en France au XIXe siècle*, Paris, Ed. Aubier, coll. « Historique », 2000
- CHEMILLIER-GENDREAU M., *De la guerre à la communauté universelle : entre droit et politique*, Paris, Ed. Fayard, 2013
- CHEMTOB M.-C., *La brevetabilité des innovations biotechnologiques appliquées à l'homme*, Paris, Ed. Tec. et Doc. Lavoisier, 2006
- CHEMTOB, M.-C., *La recherche biomédicale : le cadre juridique international, européen et national*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 2006
- CHESNAIS J.-C., *Histoire de la violence en Occident de 1800 à nos jours*, Paris, Ed. Laffont, coll. « Les hommes et l'histoire », 1981
- CHETAIL V., *Permanence et mutation du droit des conflits armés*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », 2013
- CHEVALLIER J. *L'Etat post-moderne*, 3ème éd. Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Droit et Société », 2008.
- CHEVALLIER J., *L'Etat de droit*, 3e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Clefs », 1999
- CHEVALLIER J., *Sciences administratives*, 4e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 2007
- CHOMSKY N., *Le langage et la pensée*, Paris, Ed. Payot, rééd. 2006
- CLARKE R., *La course à la mort ou la technocratie de la guerre*, Paris, Ed. du Seuil, 1972
- CLAVANDIER G., *La mort collective : pour une sociologie des catastrophes*, Paris, Ed. C.N.R.S., coll. « Sociologie », 2004
- CLEMENT C., *L'évolution de la responsabilité médicale de l'hôpital public*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 1995
- CLEMENT J.-M., *Droit des malades et bioéthique*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Manuels », 1996
- CLEMENT J.-M., *Droits des malades : les répercussions de la loi du 4 mars 2002 dans le champ du droit hospitalier*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « L'essentiel », 2002.
- CLEMENT J.-M., *La crise de confiance hospitalière*, Paris, Ed. L.E.H., 2003
- CLEMENT J.-M., *Les pouvoirs à l'hôpital*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Les cahiers hospitaliers », 1995
- CLEMENT J.-M., *Réflexions pour l'hôpital*, Bordeaux, Ed. Les Etudes Hospitalières, 1998
- CLERC H., *L'obéissance militaire : étude juridique : a qui obéir ? Pourquoi ? Quand ? Comment ? Jusqu'où ?*, Paris, Ed. Charles, 1935
- CLERCKX J., *La vérification de l'élimination de l'arme chimique. Essai d'analyse et d'évaluation de la Convention de Paris du 13 juillet 1993*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2001
- COCQUEBERT L., *Le secteur social et médico-social depuis la loi H.P.S.T. : gouvernance, contrôle, création et financement des établissements et services*, Rueil-Malmaison, Ed. A.S.H., coll. « ASH professionnel », 2012
- COHEN D., *Le droit à la mort, la tragédie de Karen Quinlan*, Paris, Ed. Denoël, 1978
- COHEN-TAHUGI I., *Le droit sans l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., 1985

- COHENDET M.-A., *Le Président de la République*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2012
- COLLANGE J.-F., *Ethique et transplantation d'organes*, Paris, Ed. Ellipses, 2000
- COLLIGNON T., *Faut-il supprimer la peine de mort*, 2e éd., Liège, n.r., 1947
- COLLIN P., *Le droit de l'autopsie*, Paris, n.r., 1927
- COLONOMOS A., *Le pari de la guerre : guerre préventive, guerre juste ?* Paris, Ed. Denoël, 2009
- COMTE-SPONVILLE A., *Pensées sur la mort*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Petits carnets de philosophie », 2012
- CONCHE M., *La mort et la pensée*, Paris, Ed. C. Default, 2007
- CONTAMINE P., *L'Histoire militaire et l'histoire de la guerre dans la France médiévale depuis trente ans*, Paris, Ed. Congrès Nationale des sociétés savantes, 1975
- CONTAMINE P., *La guerre au Moyen Age*, Paris, Ed. P.U.F., 1992
- COOREN J., *L'ordinaire de la cruauté*, Paris, Ed. Hermann, 2009
- CORDOBA P., *La corrida*, Paris, Ed. Le Cavalier bleu, 2009
- CORDONNIER V., *La Mort*, Paris, Ed. Quintette, coll. « Philosopher », 1995
- CORMIER P., *Généalogie de la personne*, Paris, Ed. Critérim, coll. « Idées », 1994
- CORNU G., *Linguistique juridique*, 3e éd., Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 2005
- CORTEN O., *Le droit contre la guerre : l'interdiction du recours à la force en droit international contemporain*, 2e éd., Paris, Ed. Pedone, 2014
- CORVISIER A., *Les danses macabres*, Paris, Ed. P.U.F., 1998
- COSNARD M., *La soumission des Etats aux tribunaux internes face à la théorie des immunités des Etats*, Paris, Ed. Pedone, 1996
- COSNARD M., *Le chef d'Etat et le droit international*, Paris, Ed. Pedone, 2002
- COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme : des juges pour la liberté*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Les sens du droit », 2013
- COTTA S., *Pourquoi la violence ? Une interprétation philosophique*, Quebec, Ed. Les presses de l'université de Laval, coll. « Diké », 2002
- COTTERET M., *Tuer le tyran ? Le tyrannicide dans l'Europe moderne*, Paris, Ed. Fayard, 2009
- COURMONT B., *La guerre*, Paris, Ed. A. Colin, 2007
- COURTEIX S., *Exportations nucléaires et non-prolifération*, Paris, Ed. Economica, 1978
- COUTAU-BEGARIE H., *Traité de Stratégie*, 6e éd., Paris, Ed. Economica, coll. « Stratégique », 2008
- CREPEAU F., *Droit d'asile : de l'hospitalité aux contrôles migratoires*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1995
- CREPIN A., *Défendre la France : les français, la guerre et le service militaire, de la guerre de Sept Ans à Verdun*, Paris, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2005
- CREPIN A., *Histoire de la conscription*, Paris, Ed. Gallimard, 2009
- CREPON A., *Les religions et la guerre*, Paris, Ed. Albin Michel, 1991
- CREPON M., *Vivre avec : la pensée de la mort et la mémoire des guerres*, Paris, Ed. Hermann, coll. « Le Bel aujourd'hui », 2008

- CRETTEZ X., *Les formes de la violence*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères Sociologie », 2008
- CRETTEZ X., *Violence et nationalisme*, Paris, Ed. O. Jacob, 2006
- CROIX I., *La douleur de soi. De l'organique à l'inconscient*, Toulouse, Ed. Eres, 2002
- CRUVELLIER T., *Le tribunal des vaincus : un Nuremberg pour le Rwanda*, Paris, Ed. Calmann -Levy, 2006
- CUBERTAFOND B., *La création du droit*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Le droit en questions », 1999.
- CUENIN M., *Le Duel sous l'Ancien Régime*, Paris, Ed. Presses de la Renaissance, 1982
- CUMIN D., *L'arme nucléaire française devant le droit international et le droit constitutionnel*, Lyon, Ed. C.L.E.S.I.D., 2005
- DABIN J., *Du droit à réparation des parents de la victime d'un accident mortel en dehors du cas spécial des accidents de travail*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1935
- DABIN J., *Le droit subjectif*, Paris, Ed. Dalloz, 1952
- DADOUN R., *La violence, essai sur « l'homo violens »*, Paris, Ed. Hatier, coll. « Optique », 1994
- DAGOGNET F., *La maîtrise du vivant*, Paris, Ed. Hachette, 1988
- DALIBGNAT-DEHAN G., *Vérité scientifique et vérité judiciaire en droit privé*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2004
- DANG VU V., *L'indemnisation du préjudice corporel, L'indemnisation des accidents de la voie publique*, 3e éd., Paris, Ed. L'Harmattan, 2010
- DASTUR F., *Comment affronter la mort ?*, Paris, Ed. Bayard, coll. « Le temps d'une question », 2005
- DASTUR F., *La mort : essai sur la finitude*, Paris, Ed. P.U.F., 2007
- DAUBECH L., *Le malade à l'hôpital*, Paris, Ed. Eres, 2000
- DAVID C.-P., *La guerre et la paix : approches contemporaines de la sécurité et de la stratégie*, 2e éd., Paris, Ed. Presses de Sciences Po, 2006
- DE PAGE H., *Droit naturel et positivisme juridique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1939
- DEAN R., *L'Eglise constitutionnelle, Napoléon et le Concordat de 1801*, Paris, R.-J. Dean, 2004
- DEBRE B., *Euthanasie : de l'inutilité de changer la loi*, Paris, Ed. Mordicus, 2012
- DECHAUX J.-H., *Le souvenir des morts*, Paris, Ed. P.U.F., 1997
- DECROP G., *Des camps au génocide, la politique de l'impensable*, Paris, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 1995
- DEDIEU J.-P., *L'inquisition*, Paris, Ed. Cerf, 1987
- DEFLOU A., *Le droit des détenus : sécurité ou réinsertion ?*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010
- DEFTRASNE J., *Le Pacifisme en France*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Politique d'aujourd'hui », 1994
- DEGOS L., *Les greffes d'organes*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Dominos », 1994
- DEL REY A., *La tyrannie de l'évaluation*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Cahiers libres », 2013
- DEL VECCHIO G., *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans la*

Révolution française : contributions à l'histoire de la civilisation européenne, 2e éd., Rome, Ed. Nagard, 1979

- DELBLOND A., *La police administrative*, Lyon, Ed. L'Hermès, coll. « Guides essentiels », 1997 ;
- DELMAS MARTY M., *Trois défis pour un droit mondial*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Essais », 1998
- DELMAS-MARTY M., *Pour un droit commun*, Paris, Ed. du Seuil, 1994
- DELPECH T., *La dissuasion nucléaire au XXIe siècle : comment aborder une nouvelle ère de piraterie stratégique*, Paris, Ed. O. Jacob, 2013
- DELUMEAU J., *Histoire du Paradis*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Pluriel », 2002
- DEMARTIAL G., *Le mythe des guerres de légitime défense*, Paris, Ed. Grande imprimerie, 1931
- DEMICHEL A., *La responsabilité médicale*, Paris, Ed. L'Hermès, coll. « Guides essentiels », 1997
- DEMOGUE, *La notion de sujet de droits*, Ed. R.T.D.C., 1909, p. 639.
- DEMOLOMBE C., *Traité de l'absence*, Paris, Ed. Durand, 1874.
- DEPADT-SEBAG V., *Droit et bioéthique*, 2e éd., Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit des technologies », 2012
- DERIEUX E., *Droit des médias*, Paris, Ed. Dalloz, 2013
- DEROBERT L., *La réparation juridique du dommage corporel*, Paris, Ed. Flammarion, 1980
- DERRIDA J., *La peine de mort, séminaire 1999-2000*, Paris, Ed. Galilée, coll. « La philosophie en effet », 2012
- DERRIENNIC J.-P., *Les guerres civiles*, Paris, Ed. Presses de Science Po, 2001
- DESCAMPS P., *Le sacre de l'espèce humaine : le droit au risque de la bioéthique*, Paris, Ed. P.U.F., 2009
- DESGRUGILLERS-BILLARD N., *La loi salique : les premiers textes*, Clermont-Ferrand, Ed. Paleo, coll. « Documents d'histoire du droit et des institutions », 2011.
- DESHAIES G., *Psychologie du suicide*, Paris, Ed. P.U.F., 1947
- DESMEULES A., *L'avortement et le contrôle des naissances : aspect médico-social et légal*, 2e éd., Lausanne, Ed. Payot, 1953
- DESPORTES V., *La guerre probable : penser autrement*, 2e éd., Paris, Ed. Economica, coll. « Stratégie et doctrines », 2008
- DESRAMEAUX G.-D., *Droit électoral*, Levallois-Perret, Ed. Studyrama, coll. « Panorama du droit », 2013
- DEVERS G., *Pratique de la responsabilité médicale*, Lacassagne, Ed. Eska, coll. « Le droit au service de la santé », 1999
- DIDER B., *Alphabet et raison. Le paradoxe des dictionnaires au XVIIIe siècle*, Paris, Ed. P.U.F., 1996
- DIJON X., *La raison du corps*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012
- DIJON X., *Droit naturel : les questions du droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis droit privé », 1998
- DIJON X., *Le sujet de droit en son corps*, Bruxelles, Ed. Larcier, 1982
- DOBKINE M., *Crimes et humanité. Extraits des actes du procès de Nuremberg, 18 octobre 1945 – 1er octobre 1946*, Paris, Ed. Romillat, 1992
- DOLL P.-J., *La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain*, Paris, Ed. Masson, coll. « Médecine légale », 1970

- DOLL P.-J., *La discipline des greffes, des transplantations et des autres actes de disposition concernant le corps humain*, Paris, Ed. Masson, coll. « Médecine légale », 1970
- DONNEDIEU DE VABRE H., *Le procès de Nuremberg*, Paris, Ed. Domat-Montchrestien, 1947
- DOUCET H., *Au pays de la bioéthique. L'éthique biomédicale aux Etats-Unis*, Genève, Ed. Labor et Fides, 1996
- DOUCET L., *La foire aux cadavres*, Paris, Ed. Denoël, 1975
- DOUGLAS, *Il n'y a pas de don gratuit*, Paris, Ed. La Découverte, 1999
- DOURLIN ROLLIER A.-M., *L'avortement autorisé ou défendu*, Paris, Ed. Buchet/Chastel, 1975
- DOURNES M., *L'image et le droit : créer, protéger, reproduire, diffuser*, Paris, Ed. Eyrolles, 2010
- DOUSSE M., *Dieu en guerre. La violence au cœur des trois monothéismes*, Paris, Ed. Albin Michel, 2002
- DRAI R., *Le Mythe de la loi du talion*, Paris, Ed. Alinéa, 1991
- DREYER E., *Droit de l'information. Responsabilité pénale des médias*, Paris, Ed. Litec, 2002
- DROUARD A., *L'eugénisme en questions. L'exemple de l'eugénisme français*, Paris, Ed. Ellipse, 1999
- DRUCKER P.-F., *Les nouvelles réalités de l'Etat-Providence à la société du savoir*, Paris, Ed. Interéd, 1989
- DUBOIS M., *Introduction à la sociologie des sciences*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Premier cycle », 1999
- DUBUISSON B., *Le dommage et sa réparation*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2013 ;
- DUCHARME C., *L'avortement : clandestinité ou légalisation ?*, Paris, Ed. sociales internationales, coll. « Problèmes », 1933
- DUCLUZEAU F., *La mort dans tous ses Etats. Essai sur la quête du vrai sens de la vie*, Paris, Ed. Dervy, coll. « Essence du sacré », 1998
- DUCOMTE J.-M., *Laïcité-laïcité(s) ?*, Toulouse, Ed. Privat, coll. « Le comptoir des idées », 2012
- DUDEN B., *L'invention du fœtus*, Paris, Ed. Descartes, 1996
- DUEZ P., *Les actes de gouvernement*, Paris, Ed. Dalloz, rééd. 2006
- DUFOUR A., *Droits de l'homme, droit naturel et histoire : droit, individu et pouvoir de l'Ecole du droit naturel à l'Ecole du droit historique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Leviathan », 1991
- DUGUET A.-M., *La faute médicale à l'hôpital*, 2e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, 2000
- DUMAS DE MONTPELLIER J.-A., *Essai sur la peine de mort*, Paris, Ed. Delaunay Librairie, Palais Royal, 1829
- DUMOND L., *Essais sur l'individualisme. Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Paris, Ed. du Seuil, 1983
- DUMOUCHEL P., *Le sacrifice inutile : essai sur la violence politique*, Paris, Ed. Flammarion, 2011
- DUPEYROUX J.-J., *Droit de la sécurité sociale*, 13e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis », 1998
- DUPONT-MARILLIA F., *Le cimetière communal*, 4e éd., Paris, Ed. La Vie Communale et Départementale, 2004
- DUPOUEY P., *La mort*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Corpus », 2012

- DUPRET B., *La charia aujourd'hui : usages de la référence au droit islamique*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Recherches », 2012
- DURAN P., *Penser l'action publique*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2010
- DURAND G., *Introduction générale à la bioéthique*, Paris, Ed. du Cerf, 1999
- DURAND G., *Pour une éthique de la dissidence : liberté de conscience, objection de conscience et désobéissance civile*, Paris, Ed. Liber, 2005
- DURAND-PRINBORGNE C., *La laïcité*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996
- DURKEIM E., *Le suicide : étude de sociologie* (1897), Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », rééd. 2004
- DURTELLE DE SAINT-SAUVEUR E., *Recherche sur l'histoire de la théorie de la mort civile des religieux, des origines au XVIe siècle*, Rennes, Ed. E. Prost, 1910.
- DUSTER T., *Retour à l'eugénisme*, Paris, Ed. Kimé, coll. « Philosophie, épistémologie », 1992
- DUTRIEUX D. et LECLERCQ F., *Opérations funéraires et laïcité*, Paris, Ed. Wéka, 2004
- DUTRIEUX D., *La commune et la crémation*, 3e éd., Paris, Ed. La lettre du cadre territorial, 2007
- DUTRIEUX D., *La crémation*, Paris, Ed. M.B. Formation, coll. « Droit, mode d'emploi », 2003
- DUTRIEUX D., *La mort en milieu hospitalier*, Paris, Ed. MB Formation, coll. « Pratique du droit », 2002
- DUTRIEUX D., *Le droit funéraire*, 3e éd., Paris, Ed. MB Formation, 2004
- DUTRIEUX D., *Les concessions funéraires*, Paris, Ed. La Librairie du Funéraire, coll. « Pratique du Funéraire », 1998
- DWORKIN R., *Prendre les droits au sérieux*, Paris, Ed. P.U.F., 1995
- DWORKIN R., *L'empire du droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1994
- EBERHARD C., *Droits de l'homme et dialogue interculturel*, Paris, Ed. Des écrivains, 2002
- EDELMAN B., *La personne en danger*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Doctrines juridiques », 1999
- EDELMAN B., *Ni chose ni personne, Le corps humain en question*, Paris, Ed. Hermann, 2009
- EDELMAN M., *Pièces et règles du jeu politique*. Paris, Ed. du Seuil, 1991
- EDSON G., *Déontologie et restes humains*, Paris, Ed. Nouvelles de l'I.C.O.M., 1999
- EDWALD F., *Histoire de l'Etat-Providence : les origines de la solidarité*, Paris, Ed. Grasset, coll. « Biblio essais », 1996
- ELIADE M., *Le sacré et le profane*, Paris, Ed. Gallimard, 1957
- ELIAS N., *La civilisation des mœurs*, trad. P. KAMMITZER, PARIS, Ed. Calmann Lévy, rééd. 2003
- ELIAS N., *La société des individus*, 1987, Paris, Ed. Fayard, 1991
- ELIAS N., *La solitude des mourants*, Paris, Ed. Christian Bourgeois, coll. « Détroits », 1987
- ELLUL J., *Histoire des institutions. Le Moyen-Age*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 1999

- ENGLERT Y., *L'Euthanasie*, t. I et II, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, coll. « Regard éthique », 2004
- ERGEC R., *Les droits de l'homme à l'épreuve des circonstances exceptionnelles : étude sur l'article 15 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit international », 1987
- ERMAN M., *La cruauté. Essai sur la passion du mal*, Paris, Ed. P.U.F., 2009
- ESPING-ANDERSEN G., *Les trois mondes de l'Etat-Providence : essai sur le capitalisme moderne*, 2e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Le lien social », 2007
- ESQUERRE A., *Les os, les cendres et l'Etat*, Paris, Ed. Fayard, 2011
- ESQUIRON DE SAINT-AIGNAN A. (d'), *Traité de la mort civile en France*, Paris, Ed. Guien et Cie, 1822
- ETEKA YERNET V., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Paris, Ed. l'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1996
- EVIN C., *Les droits des usagers du système de santé*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 2002
- EWALD F., *L'Etat providence*, Paris, Ed. Grasset, 1986
- FABRE P., *Le Conseil d'Etat et Vichy. Le contentieux de l'antisémitisme*, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, 2001
- FAGOT-LARGEAULT A., *L'homme bioéthique. Pour une déontologie de la recherche sur le vivant*, Paris, Ed. Maloine, 1985
- FASSIN D., *Juger, réprimer, accompagner. Essai sur la morale de l'Etat*, Paris, Ed. du Seuil, 2013
- FASSIN D., *La raison humanitaire : une histoire morale du temps présent*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Hautes études », 2010
- FAURE C., *Ce que déclarer des droits veut dire. Histoires*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les Belles lettres », 2011
- FEDIDA P., *Par où commence le corps humain*, Paris, Ed. P.U.F., 2000
- FELLOUS G., *Les droits de l'homme : une universalité menacée*, Paris, Ed. La Documentation française, 2010
- FERAL F., *Les transformations du droit de l'action publique*, Perpignan, Ed. Presses universitaires de Perpignan, coll. « Etudes », 2013
- FEUERBACH L., *Pensée sur la mort et l'immortalité*, Paris, Ed. Cerf, coll. « Nouveau horizons », rééd. 1991
- FEUILLET-LE-MINTIER B., *L'application des lois bioéthique du 29 juillet 1994*, Paris, Ed. Mission de recherche droit et justice, 1998
- FIERENS J., *Droit et pauvreté*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1992
- FILIBECK G., *Les droits de l'homme dans l'enseignement de l'Eglise de Jean XXIII à Jean Paul II*, Cité du Vatican, Ed. Libreria Vaticana, 1992
- FILLIEULE O., *Stratégies de la rue. Les manifestations en France*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, 1997
- FILMER R., *Patriarcat ou du pouvoir naturel des rois, observations sur Hobbes*, Paris, Ed. Syllepses, 1998
- FINLEY M., *Mythe, mémoire, histoire. Les usages du passé*, Paris, Ed. Flammarion, 1981
- FISCHER G., *La Non-prolifération des armes nucléaires*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1969
- FLAUSS J.-F., *Le droit de l'homme à un environnement sain, entre juridicisation et justiciabilisation*, *Annuaire international des droits de l'homme*, t. I et II,

- Bruxelles, Ed. Bruylant, 2006
- FOCH F., *De la Conduite de la guerre*, Paris, Ed. Economica, coll. « Bibliothèque stratégique », 2000
 - FOCH F., *Des principes de la guerre* (1903), Paris, Ed. Economica, réed. 2007
 - FOFE DJOFIA MALEWA J.-P., *La question de la preuve devant le tribunal pénal international pour le Rwanda*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Points de vue concrets », 2005
 - FONTETTE F. (de), *Le procès de Nuremberg*, Paris, Ed. P.U.F., 1996
 - FORTIER V., *Justice, religions et croyances*, Paris, Ed. C.N.R.S., coll. « C.N.R.S. Droit », 2000
 - FOUCAULT M., *La volonté de savoir : droit de mort et pouvoir sur la vie*, Paris, Ed. Folio, réed. 2006
 - FOUCAULT M., *Naissance de la biopolitique*, Cours au Collège de France, Paris, Ed. Gallimard-Seuil, 2004
 - FOVIAUX J., *La rémission des peines et des condamnations, Droit monarchique, droit moderne*, Paris, Ed. P.U.F., 1970
 - FRANCESCHI M., *Droit et marchandisation de la connaissance sur les gènes humains*, Paris, Ed. du C.N.R.S., 2004
 - FREGOSI F., *L'Islam dans la laïcité*, Paris, Ed. Pluriel, 2011
 - FREUD S., *Notre relation à la mort. La désillusion causée par la guerre*, Paris, Ed. Payot, réed. 2012
 - FRIEDLANDER S., *Les années d'extermination. L'Allemagne nazie et les juifs 1939-1945*, trad. P.-E. DAUZAT, Paris, Ed. du Seuil, 2008
 - FROSSARD A., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. Livre de poche, 1987
 - FROUVILLE O. (de), *L'intangibilité des droits de l'homme en droit international. Régime conventionnel des droits de l'homme et droit des traités*, Paris, Ed. Pedone, 2004
 - FRUMER P., *La renonciation aux droits et libertés. La convention européenne des droits de l'homme à l'épreuve de la volonté individuelle*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001
 - FRYDMAN B., *Le sens des lois*, Bruxelles et Paris, Ed. L.G.D.J., 2005.
 - FURET F., *L'héritage de la Révolution française*, Paris, Ed. Hachette, 1989
 - FURET F., *La Révolution française*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Quarto », 2007
 - FURET F., *Penser la Révolution française*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1978.
 - GAGGIOLI G., *L'influence mutuelle entre les droits de l'homme et le droit international humanitaire à la lumière du droit à la vie*, Paris, Ed. A. Pédone, 2013
 - GALLOIS P., *Stratégie de l'âge nucléaire*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 1960
 - GARCIA SAN JOSE, *La protection de l'environnement et la C.E.D.H.*, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 2005
 - GARCIN T., *L'avenir de l'arme nucléaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1995
 - GARIBIAN S. (de), *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'Etat moderne : naissance et consécration d'un concept*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Collection genevoise », 2009
 - GARLAN Y., *Les Guerres dans l'Antiquité*, Paris, Ed. Nathan, 1999
 - GARNSEY P., *Conceptions de l'esclavage d'Aristote à Saint Augustin*, trad. A. HASNAOUI, Paris, Ed. Les Belles Lettres, 2004

- GAUCHET M., *La révolution des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque des histoires », 1989
- GAUDIN J.-P., *Critique de la gouvernance ?*, La Tour d'Aigues, Ed. De l'Aube, coll. « L'urgence de comprendre », 2014
- GAUVARD C., *Crime, Etat et société en France à la fin du Moyen-Age*, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, 1991
- GAUVARD C., *De grace speciale : Crime, Etat et société en France à la fin du Moyen Age*, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, coll. « Les classiques de la Sorbonne », 2010
- GAUVARD C., *Violence et ordre public au Moyen-Age*, Paris, Ed. Picard, coll. « Les médiévistes français », 2005
- GENESTAL R., *Les origines de l'appel comme d'abus*, Paris, Ed. P.U.F., 1951
- GENY F., *L'élaboration technique du droit positif*, Paris, Ed. Sirey, 1925
- GENY F., *Méthodes d'interprétation et sources en droit positif français*, 2e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 1919
- GEORGES E., *Voyages de la mort*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 1982
- GERTSLE J., *La communication politique*, Paris, Ed. Armand Colin, 2004
- GIBERT P., *L'espérance de Caïn. La violence dans la Bible*, Paris, Ed. Bayard, 2002
- GIBERT S., *Guide de responsabilité médicale et hospitalière : quelle indemnisation du risque médical aujourd'hui ?*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Les indispensables », 2011
- GILBERT C., *Risques collectifs et situations de crise : apports de la recherche en sciences humaines et sociales*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Risques collectifs et situations de crise », 2003
- GILISSEN J., *L'obéissance militaire au regard des droits pénaux internes et du droit de la guerre*, Strasbourg, Ed. Recueils de la Société internationale de droit pénal militaire et de droit de la guerre, 1971
- GIRARD R., *Des choses cachées depuis la fondation du monde*, Paris, Ed. Grasset, 1978
- GIRARD R., *La violence et le sacré*, Paris, Ed. Grasset, 1972
- GLASER S., *L'arme nucléaire à la lumière du droit international*, Paris, Ed. Pédone, 1964
- GLUCKSMAN A., *Le discours de la guerre*, Paris, Ed. L'Herne, 1969
- GOBERT M., *Médecine et droit : questions choisies*, Paris, Ed. Economica, 1999
- GODBOUT J., *L'esprit du don*, Paris, Ed. La Découverte, réed. 2000
- GODEFRIDI D., *De la violence de genre à la négation du droit*, Louvain-la-neuve, Ed. Texquis, 2013
- GODELIER M., *L'Enigme du don*, Paris, Ed. Fayard, 1996
- GODIN J.-P., *L'Action publique : Sociologie et Politique*. Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 2004
- GOFFMAN E., *Stigmate. Les usages sociaux des handicaps*, Paris, Ed. de Minuit, 1975
- GOLDHAGEN D., *Les bourreaux volontaires de Hitler. Les allemands ordinaires et l'Holocauste*, trad. P. MARTIN, Paris, Ed. du Seuil, 1997
- GONI P., *Les témoins de Jéhovah : pratique culturelle et loi du 9 décembre 1905*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Théologie et vie politique de la terre », 2004
- GONTHIER N., *Le Châtiment du crime au Moyen Age*, Rennes, Ed. Presses

universitaires de Rennes, 1998

- GONZALES G., *La Convention européenne des droits de l'homme et la la liberté des religions*, Paris, Ed. Economica, 1997
- GOSSERIES A., *Penser la justice entre les générations : de l'affaire Perruche à la réforme des retraites*, Paris, Ed. Aubier, coll. « Alto », 2004
- GOSSERIES P., *L'humanisme juridique : droits national, international et européen*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit social », 2013
- GOYARD C., *La compétence des tribunaux judiciaires en matière administrative*, Paris, Ed. Montchrétien, 1962
- GOYARD-FABRE S., *Les embarras philosophiques du droit naturel*, Paris, Ed. J. Vrin, coll. « Histoire des idées et des doctrines », 2002
- GOYARD-FABRE S., *Les fondements de l'ordre juridique*, Paris, Ed. P.U.F., 1992.
- GRANET F., *Etat civil et décès périnatal dans les Etats membres de la C.I.E.C.*, Strasbourg, Ed. Commission internationale de l'Etat civil, 1999
- GRASSIN M., *Le nouveau-né entre la vie et la mort : éthique et réanimation*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Anthropologiques », 2001
- GREEN A., *Pourquoi les pulsions de destruction ou de mort ?*, Paris, Ed. Ithaque, coll. « Psychanalyse », 2010
- GRISE Y., *Les suicides dans la Rome Antique*, Paris, Ed. Les belles lettres, coll. « Noesis », 1982
- GRISON D., *Qu'est-ce que le principe de précaution*, Paris, Ed. J. Vrin, coll. « Chemins Philosophiques », 2012
- GROS F., *Etats de violence. Essai sur la fin de la guerre*, Paris, Ed. Gallimard, 2006
- GROSSER P., *Traiter avec le diable ? : les vrais enjeux de la diplomatie au XXIe siècle*, Paris, Ed. O. Jacob, 2013
- GUASTADINI C., *Droit pénal et droits de l'homme : la dignité en prison, genèse et avènement*, Paris, Ed. Buenos books international, coll. « Humanitas », 2010
- GUENICHE K., *L'Enigme de la greffe*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000
- GUERARD S., *Regards croisés sur la liberté de conscience*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2010
- GUESMI A., *La protection pénale de l'enfant avant sa naissance*, Lyon, Ed. L'Hermès, 2003
- GUIDICELLI A., *Génétique humaine et droit*, Poitiers, Ed. de l'Université de Poitiers, 1993
- GUIHO P., *La filiation*, Lyon, Ed. L'Hermès, coll. « Guides essentiels », 1997
- GUILD E., *Sécurité et droits de l'homme au niveau européen : la protection des droits de l'homme en période dite d'exception et d'action militaire*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Cultures et conflits », 2009
- GUILLON C., *A la vie à la mort. Maîtrise de la douleur et droit à la mort*, Paris, Ed. Noésis, 1997
- GUILLON C., *Le droit à la mort : « suicide, mode d'emploi », ses lecteurs et ses juges*, Paris, Ed. Imho, coll. « Essais », 2010
- GUIOMAR M., *Principes d'une esthétique de la mort*, Paris, Ed. J. Corti, 1989
- GUIRLINGER L., *Le suicide et la mort libre*, Paris, Ed. Pleins feux, 2000
- GUTTERIDGE H., *Le droit comparé : introduction à la méthode comparative dans la recherche juridique et l'étude du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1953

- HABERMAS J., *L'avenir de la nature humaine. Vers un eugénisme libéral ?*, Paris, Ed. Gallimard, 2002
- HACPILLE L. et RICOT J., *La question de l'euthanasie : la loi Léonetti et ses perspectives*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2013
- HAGGENMACHER P., *Grotius et la doctrine de la guerre juste*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Publications de l'Institut universitaire de hautes études internationales », 1983
- HALBWACHS M., *Les cadres sociaux de la mémoire*, Paris, Ed. P.U.F., 1952
- HALBWACHS M., *Les causes du suicide*, Paris, Ed. P.U.F., 2002
- HALIOUA B., *Le procès des médecins de Nuremberg. Irruption de l'éthique médicale moderne*, Paris, Ed. Vuibert, 2007
- HAMON P., *Le pouvoir municipal : de la fin du Moyen-Age*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2012
- HANUS M., *La mort aujourd'hui*, Paris, Ed. Frison Roche, coll. « Face à la mort », 2001
- HANUS M., *La mort retrouvée*, Paris, Ed. Frison Roche, coll. « Face à la mort », 2000
- HANUS M., *La résilience à quel prix ? Survivre et rebondir*, Paris, Ed. Maloine, 2001
- HARMEL A., *La mort accompagnée. Le jour ce lève ce soir*, Monaco, Ed. du Rocher, 2003
- HAROUEL V., *Histoire de la Croix Rouge*, Paris, Ed. P.U.F., 1999
- HARRISON R., *Les morts*, Paris, Ed. Le Pommier, coll. « Essai », 2003
- HART H.-L.-A., *Le concept de droit*, Bruxelles, Ed. Publications des facultés universitaires de Saint Louis, 1976.
- HASSENTEUFEL P., *Sociologie politique : l'action publique*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « U Sociologie », 2011
- HASSNER P., *La violence et la paix : de la bombe atomique au nettoyage ethnique*, Paris, Ed. du Seuil, 2000
- HECKEL R., *Le chrétien et le pouvoir : légitimité, résistance, insurrection*, Paris, Ed. Centurion, coll. « L'Eglise en son temps », 1962
- HENGEL M., *Jésus et la violence révolutionnaire*, Paris, Ed. du Cerf, 1973
- HENNETTE VAUCHEZ S., *Le droit de la bioéthique*, Paris, Ed. La Découverte, col. « Repères », 2009
- HENNEZEL M. (de), *La mort intime*, Paris, Ed. Robert Laffont, 1995
- HENNEZEL M. (de), *Mourir les yeux ouverts*, Paris, Ed. Albin Michel, 2005
- HENRI J.-L., *La fonction militaire : évolution statutaire*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « L'Administration nouvelle », 1976
- HENRY M., *La barbarie*, Paris, Ed. P.U.F., 1987
- HENZELIN M., *Le principe de l'universalité en droit pénal international : droit et obligation pour les Etats de poursuivre et de juger selon le principe de l'universalité*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
- HERMANN-MASCARD N., *Les reliques des saints, Formation coutumière d'un droit*, Paris, Ed. Klincksieck, coll. « Société d'histoire du droit collection d'histoire institutionnelle et sociale », 1975
- HERVIEU-LEGER D., *La religion en miettes ou la question des sectes*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 2001
- HERZOG J.-B., *Nuremberg : un échec fructueux ?*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1975

- HERZOG-EVANS M., *L'intimité du détenu et de ses proches en droit comparé*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000
- HEUSER G., *Guide de la mort*, Paris, Ed. Masson, 1975
- HEYMANN-DOAT A., *Génétique et droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1999
- HILDBERG R., *La destruction des juifs d'Europe*, trad. M.-F. De PALOMERA, Paris, Ed. Gallimard, rééd. 2006
- HINTERMEYER P., *Euthanasie, la dignité en question*, Paris, Chastel, Ed. Bruchet, 2003
- HINTERMEYER P., *Politiques de la mort*, Paris, Ed. Payot, 1981
- HIRSCH E., *L'euthanasie par compassion : manifeste pour une fin de vie dans la dignité*, Toulouse, Ed. Eres, coll. « espace éthique », 2013
- HOCART A.-M., *Au commencement était le rite. De l'origine des sociétés humaines*, (1954), Paris, Ed. La Découverte, 2005
- HOCQUARD A., *L'euthanasie volontaire*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Perspectives critiques », 1999
- HORN R., *Le droit de mourir : choisir sa fin de vie en France et en Allemagne*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Essais », 2013
- HORNSTEIN E., *La sépulture devant l'histoire, l'archéologie, la liturgie, le droit ecclésiastique et la législation canonique*, Paris, Ed. Albanel, 1868
- HOTTOIS G., *Le paradigme bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 1990
- HOWARD M., *La guerre dans l'histoire de l'Occident*, Paris, Ed. Fayard, 1990
- HUBINOIS P., *Législations et indemnisations de la complication médicale en France et en Europe*, Paris, Ed. Bruylant, 2006
- HUMEL B., *Pratique des opérations funéraires : application du droit funéraire, rédaction des différents actes, gestion des cimetières et des espaces cinéraires*, Paris, Ed. Weka, 2014
- HUMPHRY D., *Exit final. Pour une mort dans la dignité*, Québec, Ed. Le jour, 1991
- HUNT L.-A., *L'invention des droits de l'homme : histoire, psychologie et politique*, Genève, Ed. Haller, coll. « Modus vivendi », 2013
- HUSSON L., *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Paris, Ed. Dalloz, 1974
- IGNATIEFF M., *La révolution des droits*, Paris, Ed. Boréal, 2001
- IGOUNET V., *Histoire du négationnisme en France*, Paris, Ed. du Seuil, 2000
- IMBERT J., *L'inquisition au Moyen-Age*, Berne, Ed. Association internationale pour la défense de la liberté religieuse, 1975
- IMBERT J., *La peine de mort et l'opinion au XVIIIe siècle*, Paris, Ed. Sirey, 1964
- IMBERT J., *La peine de mort*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « U », 1967, Paris, Ed. P.U.F., 1989
- IMBERT J., *Le droit hospitalier d'Ancien Régime*, Paris, Ed. P.U.F., 1993
- IMBERT J., *Le droit hospitalier de la Révolution et de l'Empire*, Paris, Ed. Sirey, 1954
- IMBERT J., *Les hôpitaux en droit canonique du décret de Gratien à la sécularisation de l'administration de l'Hôtel-Dieu de Paris en 1505*, Paris, Ed. J. Vrin, 1947 ;
- IMBERT P.-M., *Les réserves dans les traités multilatéraux*, Paris, Ed. A. Pedone,

1979

- IVAINER T., *L'interprétation des faits en droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1988.
- JACOB F., *Le jeu des possibles, Essai sur la diversité du vivant*, Paris, Ed. Fayard, coll. « Livre de poche », 1981
- JACQUEMIN D., *Ethique des soins palliatifs*, Paris, Ed. Dunod, 2004
- JAN P., *Le Président de la République au centre du pouvoir*, Paris, Ed. La Documentation française, 2011
- JANKELEVITCH V., *La mort*, Paris, Ed. Flammarion, coll., « Champ Essais », rééd. 2008
- JAUME L., *Les déclarations des droits de l'homme (du débat 1789-1793 au préambule de 1946)*, Paris, Ed. Flammarion, 1989
- JEANGENE VILMER J.-B., *Ethique animale*, Paris, Ed. P.U.F., 2008
- JEANGENE VILMER J.-B., *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, Paris, Ed. P.U.F., 2009
- JEANNENEY J.-N., *Le duel : une passion française (1789-1914)*, Paris, Ed. du Seuil, 2004
- JONAS H., *Le droit de mourir*, Paris, Ed. Rivages, coll. « Petite Bibliothèque », 1996
- JONAS H., *Le principe responsabilité. Une éthique pour la civilisation technologique*, 3e éd., Paris, Ed. du Cerf, 1995
- JORDAN E., *L'Eglise et l'eugénisme : la famille à la croisée des chemins*, Paris, Ed. Association du Mariage chrétien, 1930
- JORIS F., *Mourir sur l'échafaud. Sensibilité collective face à la mort et perception des exécutions capitales du Bas Moyen- Age à la fin de l'Ancien Régime*, Paris, Ed. Céfal, 2005
- JOSSE M., *Militantisme, politique et droits des animaux*, Gagny, Ed. Droits des animaux, 2013
- JOUANJOUAN O., *Une histoire de la pensée juridique en Allemagne (1800-1918). Idéalisme et conceptualisme chez les juristes allemands du XIXe siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2005
- JULIEN-LAFFERRIERE F., *Droit des étrangers*, Paris, Ed. P.U.F., 2000
- JUROVICS Y., *Réflexions sur la spécificité du crime contre l'humanité*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit international et communautaire », 2002
- KANTOROWICZ E., *Les Deux Corps du roi*, trad. J.-P. et N. GENET, Paris, Ed. Gallimard, 1989
- KANTOROWICZ E.-H., *Mourir pour la patrie et autres textes*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Pratiques théoriques », 1984
- KARAVOKYRIS G., *L'autonomie de la personne en droit public français*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2013
- KARSENTY J.-C., *Penser la violence (la violence est-elle intelligible?)*, Paris, Ed. de l'Institut des hautes études de la sécurité intérieure, 2002
- KASTANAS E., *Unité et diversité : notions autonomes et marge d'appréciation des Etats dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », 1996
- KAYSER P., *La protection de la vie privée*, 3e éd., Paris, Ed. Economica, 1995
- KERVASDOUE J. (de), *La santé intouchable. Enquête sur une crise et ses remèdes*, Paris, J.-C. Ed. Lattès, coll. « Action sociale », 2003

- KERVASDOUE J. (de), *Santé. Pour une révolution sans réforme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Le Débat », 1999
- KEVLES D., *Au nom de l'eugénisme, génétique et politique dans le monde anglo-saxon*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Science, histoire et société », 1995
- KHERAD D. (dir.), *Légitimes défenses*, Actes du colloque du 5 et 6 octobre 2006 du Laboratoire Angevin de recherches sur les actes juridiques en collaboration avec le centre d'études sur la coopération juridique internationale à l'Université de Poitiers, Paris, Ed. L.G.D.J., 2007.
- KIERNAN B., *Le génocide au Cambodge, 1975-1979, Race, idéologie et pouvoir*, Paris, Ed. Gallimard, 1998
- KILANI M., *Guerre et sacrifice. La violence extrême*, Paris, Ed. P.U.F., 2006
- KIS J., *L'égale dignité : essai sur les fondements des droits de l'homme*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Esprit », 1989.
- KISS A., *Suicide et culture*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Psychanalyse et civilisations », 1999
- KLEIN G., *Les sectes et l'ordre public*, Franche Comté, Ed. Presses universitaires de Franche Comté, 2006
- KLEIN Z., *La notion de dignité humaine dans la pensée de Kant et Pascal*, Paris, Ed. J. Vrin, 1968
- KOHLER-VAUDAUX M., *Le début de la personnalité juridique et la situation juridique de l'enfant à naître : étude de droit suisse et aperçu des droits français et allemand*, Zurich, Ed. Schulthess, 2006
- KOLB R., *Jus contra bellum : le droit international relatif au maintien de la paix*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit international public », 2009
- KOLB R., *Le droit relatif au maintien de la paix internationale : évolution historique, valeurs fondatrices et tendances actuelles*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Cours et travaux », 2005
- KONGOU L., *Le régime de non-prolifération nucléaire : état des lieux, état du discours*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2010
- KOUCHNER C., *Les droits des malades*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « A savoir », 2012
- KOUDOUNARIS P., *L'empire de la mort : Histoire culturelle des ossuaires et des charniers*, Paris, Ed. du Regard, coll. « Arts Plast. », 2011
- KRIEG-PLANQUE A., « « Purification ethnique », Une formule et son histoire », Paris, Ed. du C.N.R.S., 2003
- KRIEGEL B., *Les droits de l'homme et le droit naturel*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige », 1989
- KRYNEN J., *Idéal du prince et pouvoir royal en France à la fin du Moyen-Age, Etude sur la littérature politique du temps*, Paris, Ed. Picard, 1981
- KRYNEN J., *Le droit saisi par la morale*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 2005
- KUHN T., *La Structure des révolutions scientifiques*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs », 1993
- L'HUILIER J., *Défense du positivisme juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1954
- LA GORCE P.-M. (de), *La guerre et l'atome*, Paris, Ed. Plon, 1985
- LA PRADELLE G. (de), *Imprescriptible, L'implication française dans le génocide tutsi portée devant les tribunaux*, Paris, Ed. Les Arènes, 2005
- LA ROSA A.-M., *Juridictions pénales internationales. La procédure et la preuve*, Paris, Ed. P.U.F., 2003

- LABBE M.-H., *La prolifération nucléaire en 50 questions*, Paris, Ed. Jacques Bertoin, 1992
- LABRUSSE-RIOU C., *Ecrits de bioéthique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige essais », 2007
- LABRUSSE-RIOU C., *La bioéthique en panne*, Paris, Ed. du Seuil, 1989
- LABRUSSE-RIOU C., *Naissances handicapées et responsabilité : recherche sur l'impact de l'arrêt Perruche sur la jurisprudence et sur les pratiques en matière d'assurance médicale*, Paris, n.r., 2005
- LACROIX E., *Les droits de l'enfant*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Philo », 2001
- LAFON J., *Les prêtres, les fidèles et l'Etat, le ménage à trois au XIXe siècle*, Paris, Ed. Beauchesne, 1987
- LAFONTAINE C., *La société post-mortelle : la mort, l'individu et le lien social à l'ère des technosciences*, Paris, Ed. du Seuil, 2008
- LAFONTAINE C., *Le corps-marché : la marchandisation de la vie humaine à l'ère de la bio-économie*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « La couleur des idées », 2014
- LAFOURCADE B., *Sur le suicide : leurs morts nous intéressent*, Paris, Ed. F. Bourin, coll. « Penser le monde », 2014
- LAGADEC P., *Le risque technologique majeur à l'épreuve du droit*, t. I et II, Paris, Ed. l'Harmattan, 2012
- LAGOT D., *Droit international humanitaire. Etats puissants et mouvements de résistance*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2010
- LAGOT D., *Quel droit international humanitaire pour les conflits armés actuels ?*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2010
- LAMAU M.-L., *Soins palliatifs. Origines, inspiration, enjeux éthiques*, Paris, Ed. Centurion, 1994
- LAMBERT D.-C., *L'Etat providence en question*, Paris, Ed. Economica, 1990
- LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'exécution des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 2e éd., Strasbourg, Ed. Du Conseil de l'Europe, 2008
- LANDSBERG P.-L., *Essai sur l'expérience de la mort et le problème moral du suicide*, Paris, Ed. du Seuil, 1993
- LANGSHAW AUSTIN J., *Le langage de la perception*, trad. P. GOCHET, Paris, Ed. A. Colin, 1971.
- LANGSHAW AUSTIN J., *Quand dire c'est faire*, trad. G. LANE, Paris, Ed. du Seuil, 1970.
- LAPIERRE W., *Vivre sans Etat*, Paris, Ed. du Seuil, 1977
- LAPLANCHE J., *Vie et mort en psychanalyse*, Paris, Ed. P.U.F., 2013
- LAROCHE-GISSERPT F., *Les droits de l'enfant*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 1996
- LASSERE M., *Villes et cimetières en France de l'Ancien Régime à nos jours : le territoire des morts*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2000
- LASZLO-FENOUILLET D., *Liberté de conscience*, Séminaire du 12 et 14 novembre 1999 du Secrétariat Général du Conseil de l'Europe, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1993.
- LATOUR B., *Petites leçons de sociologie des sciences*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Point sciences », 1993
- LAUWERS M., *La mémoire des ancêtres, le souci des morts. Morts, rites et société au Moyen-Age*, Paris, Ed. Beauchesne, coll. « Théologie historique », 1997
- LAUWERS M., *Naissance du cimetière : lieux sacrés et terre des morts dans*

l'occident médiéval, Paris, Ed. Aubier, 1997

- LAVIEILLE J.-M. (sous le contrôle de), *Droit international du désarmement et de la maîtrise des armements*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1997
- LAZARE B., *L'antisémitisme, son histoire et ses causes*, Paris, Ed. Documents et Témoignages, rééd. 1969
- LE BALLE R., *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Anthologie du droit », 2014
- LE BRAS G., *Histoire du droit public, La police religieuse dans l'Ancienne France*, Paris, Ed. Mille et une nuits, coll. « Les quarante piliers », rééd. 2010
- LE BRAS G., *Les confréries chrétiennes : problèmes et propositions*, Paris, Ed. Sirey, 1941
- LE BRAS G., *Quelques conséquences juridiques et sociales des idées romaines sur la mort*, Paris, Ed. Montchrestien, 1932
- LE BRETON D., *Anthropologie de la douleur*, Paris, Ed. Métailié, 1995
- LE BRETON D., *Expériences de la douleur. Entre destruction et renaissance*, Paris, Ed. Métailié, 2010
- LE BRETON D., *La chair à vif – usages médicaux et mondains du corps*, Paris, Ed. Métailié, 1993
- LE BRETON G., *L'Adieu au corps*, Paris, Ed. Métailié, 1999
- LE BRIS A., *La mort et les conceptions de l'au-delà en Grèce ancienne à travers les épigrammes funéraires*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Etudes grecques », 2003.
- LE CLERE M., *Histoire de la police*, Paris, Ed. P.U.F., 1973
- LE FUR L., *Guerre juste et juste paix*, Paris, Ed. A. Pedone, 1920
- LE GOFF J., *Histoire et mémoire*, Paris, Ed. Gallimard, 1988
- LE GOFF J., *La naissance du Purgatoire*, Paris, Ed. Gallimard, 1981
- LE GUAY D., *La mort en cendres : la crémation aujourd'hui que faut-il en penser ?*, Paris, Ed. du Cerf, 2012
- LE NAOUR J.-Y., *Histoire de l'abolition de la peine de mort : 200 ans de combats*, Paris, Ed. Perrin, 2011
- LE PELETIER DE SAINT-FARGEAU M., *De l'abrogation de la peine de mort*, Paris, Ed. Impr. Nationale, 1793.
- LE QUANG SANG J., *La loi et le bourreau. La peine de mort en débats (1870-1985)*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2001
- LE ROY M., *L'évaluation du préjudice corporel : expertises, principes, indemnités*, Paris, Ed. Litec, coll. « Responsabilité », 2004
- LEAUTE J., *Contre ou pour la peine de mort*, Paris, Ed. J. Vrin, coll. « Bibliothèque criminologique », 1979
- LEBRETON D., *Anthropologie du corps et modernité*, 3e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sociologie d'aujourd'hui ». 1995
- LEGENDRE P., *La Fabrique de l'homme occidental*, Paris, Ed. Mille et une nuits, 1996
- LEGROS B., *Droit de la bioéthique*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, 2013
- LEGROS B., *L'euthanasie et le droit : état des lieux sur un sujet médiatisé*, 2e éd., Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Essentiel », 2006
- LEGROS B., *Le droit de la mort dans les établissements de santé*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Tout savoir sur », 2008

- LELIEVRE N., *La fin de vie face au droit*, Paris, Ed. Heures de France, 2009
- LEMARIGNER J.-F., *Le gouvernement royal aux premiers temps capétiens, 987-1108*, Paris, Ed. A. et J. Picard, 1965
- LEMPERT B., *Critique de la pensée sacrificielle*, Paris, Ed. du Seuil, 2000
- LENIAUD J.-M., *L'Administration des cultes, pendant la période concordataire*, Paris, Ed. N.E.L., 1988
- LEONARD J.-L., *Manager autrement. Les outils du management hospitalier*, Paris, Ed. T.S.A., 1994
- LEONETTI J., *Vivre ou laisser mourir : respecter la vie, accepter la mort*, Paris, Ed. Michalon, coll. « Essais », 2005
- LEPENNA D., *Le pouvoir de vie et de mort. Souveraineté et peine capitale*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Fondements de la politique », 2011
- LEPICK O., *Les armes chimiques*, Paris, Ed. P.U.F., 1999
- LEVELEUX-TEIXEIRA C., *La parole interdite : le blasphème dans la France médiévale, XIIIe - XVIe siècles du péché au crime*, Paris, Ed. De Boccard, coll. « Romanité et modernité du droit », 2001
- LEVY M-F., *L'enfant, la famille et la Révolution française*, Paris, Ed. O. Orban, 1989.
- LEVY-BRUHL I., *Le surnaturel et la nature dans la mentalité primitive*, Paris, Ed. P.U.F., rééd.1963
- LHERBIER-MALBRANQUE B., *La protection de l'enfant maltraité : protéger, aider, punir et collaborer*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2000
- LHUILLIER J.-M., *La responsabilité civile, administrative et pénale dans les établissements et services sociaux et médico-sociaux*, 4e éd., Rennes, Ed. E.N.S.P., 2006
- LHUILLIER J.-M., *Le droit des usagers dans les établissements et les services sociaux et médico-sociaux*, 2e éd., Rennes, Ed. E.N.S.P., 2005
- LIEGEOIS M., *Maintien de la paix et diplomatie coercitive : L'organisation des Nations Unies à l'épreuve des conflits de l'après-guerre froide*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003
- LIENARD L.-F., *L'armement des policiers municipaux : analyse juridique et choix techniques*, Isère, Ed. Territorial, coll. « L'essentiel sur », 2003
- LINDEMANN T., *La guerre*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « Cursus Science politique », 2010
- LINOTTE D., *La police administrative existe-t-elle ?*, Aix en Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Droit public positif », 1985
- LIPOVETSKY G., *Le crépuscule du devoir; l'éthique indolore des nouveaux temps démocratiques*, Paris, Ed. Gallimard, 1992
- LORIOU M., *L'impossible politique de santé publique en France*, Paris, Ed. Eres, coll. « Actions Santé », 2002.
- LOZANO R.-M., *La protection des droits de l'homme dans le domaine de la biomédecine*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », 2001
- LUCAN., *Les sectes*, Paris, Ed. P.U.F., 2004
- LYDIE V., *Le suicide des jeunes. Mourir pour exister*, Paris, Ed. Syros, 2008
- LYON-CAEN G., *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Cercle parisien de la ligue française de l'enseignement, 1955
- M'BAYE K., *Les droits de l'homme en Afrique*, 2e éd., Paris, Ed. A. Pedone,

2002

- MABANGA G., *La Victime devant la Cour pénale internationale : partie ou participant*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Logiques juridiques », 2009
- MAC LAREN A., *Le clonage*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, coll. « Regard éthique », 2002
- MACHELON, *Les relations des cultes avec les pouvoirs publics*, Paris, Ed. La Documentation française, 2006
- MAETERLINCK M., *La mort*, Paris, Ed. La République des lettres, 2013
- MAFFESOLI M., *La violence totalitaire : essai d'anthropologie politique*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sociologie d'aujourd'hui », 1979
- MAGDELAIN A., *Du châtimeut dans la cité ; supplices corporels et peine de mort dans le monde antique*, Rome, Ed. Ecole Française de Rome, 1984
- MAILLARD C., *Histoire de l'hôpital de 1940 à nos jours*, Paris, Ed. Dunod, 1986
- MAJERUS I.-V., *De quel droit ? Le droit international humanitaire et les dommages collatéraux*, Paris, Ed. Le Serpent à plumes, coll. « Essais-documents », 2002
- MALAURIE P., *Les Contrats contraires à l'ordre public*, Reims, Ed. Matot-Braine, 1953
- MALEBRANCHE, *Entretiens sur la mort*, Paris, Ed. Actes Sud, 2001
- MALIGNER B., *Droit électoral*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Cours magistral », 2007.
- MARANGE V., *Médecins tortionnaires, médecins résistants : les professions de santé face aux violations des droits de l'homme*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Cahiers libres », 1989
- MARCEL G., *La dignité humaine et ses assises existentielles*, Paris, Ed. Aubier-Montaigne, coll. « Présence et pensée », 1964
- MARGUENAUD J.-P., *L'expérimentation animale entre droit et liberté*, Versailles, Ed. Quae, coll. « Sciences en questions », 2011
- MARGUENAUD J.-P., *L'influence de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le droit privé français*, Paris, Ed. La Documentation française, 2001 ;
- MARGUENAUD J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme*, 6e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2012
- MARILIA G.-D., *Les pouvoirs du maire*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Administration locale », 1994
- MARITAIN J., *Autour de la nouvelle déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Sagittaire, 1949.
- MARMIN S., *Le nettoyage ethnique : aspects de droit international*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2014
- MARSHALL T., *A la recherche de l'humanité*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2009
- MARTIN V., *Les origines du gallicanisme*, Paris, Ed. Boud et Gay, 1939
- MARTIN X., *Nature humaine et Révolution française : du siècle des Lumières au Code Napoléon*, 2e éd., Bouère, Ed. D.-M. Morin, 2002
- MARTIN X., *S'approprier l'homme : un thème obsessionnel de la Révolution 1760-1800*, Poitiers, Ed. D.-M. Morin, coll. « L'homme des droits de l'homme », 2013
- MARTIN-BAGNAUDEZ J., *L'inquisition : mythes et réalité*, Paris, Ed. Desclée

- de Brouwer, coll. « Petite encyclopédie moderne du christianisme, 1992
- MARTINEAU E., *Surmonter la mort de l'enfant attendu : dialogue autour du deuil périnatal*, Paris, Ed. Chronique sociale, 2008
 - MARTINEZ J.-C., *Euthanasie : stade suprême du capitalisme*, Versailles, Ed. Via Romana, 2013
 - MARY P., *Enjeux contemporains de la prison*, Bruxelles, Ed. Facultés universitaires Saint-Louis, coll. « Publications des facultés universitaires Saint-Louis », 2013
 - MARZANO M., *La mort spectacle. Enquête sur « l'horreur réalité »*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Connaissance », 2007
 - MARZANO M., *Penser le corps*, Paris, Ed. P.U.F., 2002
 - MARZANO M., *Philosophie du corps*, Paris, Ed. P.U.F., 2007
 - MASSARDIER G., *Politique et action publique*, Paris, Ed. A. Colin, 2004
 - MASSE R., *Ethique et santé publique, enjeux, valeurs et normativité*, Paris, Quebec, Ed. Les Presses de l'Université de Laval, 2003
 - MASSIP J., *Le nouveau droit de la filiation*, Paris, Ed. Defrénois, 2006
 - MASTIN D., *Cimetières et opérations funéraires. Guide pratique*, 2e éd., Paris, Ed. Sofiac, 2001
 - MATELLY J.-H., *Gendarmerie et crimes de sang*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Sécurité et société », 2003
 - MATELLY J.-H., *Une police judiciaire...militaire ? La gendarmerie en question*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Sécurité et société », 2006.
 - MATHIEU B., *Génome humain et droits fondamentaux*, Paris, Ed. Economica, coll. « Droit public positif », 1999
 - MATHIEU B., *La bioéthique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Connaissance du droit », 2009
 - MATHIEU B., *Le droit à la vie dans les jurisprudences constitutionnelles et conventionnelles européennes*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2005.
 - MATTEI J.-F., *La barbarie intérieure. Essais sur l'immonde moderne*, Paris, Ed. P.U.F., 1999
 - MATTEI J.-M., *Histoire du droit de la guerre*, 2 vol., Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Histoire du droit », 2006
 - MAUSS M., *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges », 2012
 - MAYAUD Y., *Le terrorisme*, Paris, Ed. Dalloz, 1997
 - MAYEUR J.-M., *La séparation des Eglises et de l'Etat*, Paris, Ed. de L'Atelier, 2005
 - MEGRET F., *Le Tribunal pénal international pour le Rwanda*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Perspectives internationales », 2002
 - MEHL D., *Les lois de l'enfantement : procréation et politique en France, 1982-2011*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Références Fait politique », 2011
 - MEMETEAU G., *Cours de droit médical*, Bordeaux, Ed. les études hospitalières, 2003.
 - MEMMI A., *Genre humain (Le) La société face au racisme*, Bruxelles, Ed. Complexe, 1984
 - MEMMI D., *Faire vivre et laisser mourir : le gouvernement contemporain de la naissance et de la mort*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Textes à l'appui »,

2003.

- MEMMI D., *La seconde vie des bébés morts*, Paris, Ed. De l'E.H.E.S.S., 2011
- MENENTEAU S., *L'autopsie judiciaire : histoire d'une pratique ordinaire au XIXe siècle*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2013
- MENGER C., *Recherches sur la méthode dans les sciences sociales et en économie politique en particulier*, Paris, Ed. de l'E.H.E.S.S., 2011
- MERTENS P., *L'imprescriptibilité des crimes de guerre et contre l'humanité : étude de droit international et de droit pénal comparé*, Bruxelles, Ed. de l'Université de Bruxelles, 1974
- MERTON R., *Eléments de théorie et de méthode sociologique*, 2e éd., Paris, Ed. Plon, coll. « Recherches en sciences humaines », 1965
- MESSADIE G., *La fin de la vie privée*, Paris, Ed. Calmann-Levy, coll. « Questions d'actualité », 1974
- MEYNARD L., *Le suicide : étude morale et métaphysique*, 3e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Initiation philosophique », 1962
- MEYRAN R., *Les mécanismes de la violence : Etats, institutions, individus*, Auxerre, Ed. Sciences humaines, 2006
- MEYRIWITZ H., *Les armes biologiques et le droit international*, Paris, Ed. A. Pedone, 1968
- MIATELLO A., *L'arme nucléaire en droit international*, Paris, Ed. Peter Lang, 1987
- MICHAUD Y., *La violence apprivoisée*, Paris, Ed. Hachette, 1996
- MICHAUD Y., *Violence et politique*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Les essais », 1978
- MICHAUD-NERARD F., *La révolution de la mort*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « espace éthique », 2007
- MIKSCHE F.-O., *La faillite de la stratégie atomique. Retour aux tranchées*, Paris, Ed. Le livre contemporain, 1958
- MIKSCHE F.-O., *Tactique de la guerre atomique*, Paris, Ed. Payot, 1955
- MILLIEZ J., *L'euthanasie du fœtus. Médecine ou eugénisme ?*, Paris, Ed. O. Jacob, 1999
- MINET C.-E., *Droit de la police administrative*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Public droit », 2007
- MINOIS G., *Histoire des enfers*, Paris, Ed. Fayard, 1991.
- MINOIS G., *Histoire du suicide. La société occidentale face à la mort volontaire*, Paris, Ed. Fayard, 1995
- MITRANI D., *Où va le service militaire*, Paris, Ed. Tema, 1974
- MODERNE F., *Le droit constitutionnel d'asile dans les Etats de l'Union européenne*, Paris, Ed. Economica, 1999
- MOMMSEN T., *Le droit pénal romain*, Paris, Ed. Le Manuel des Antiquités romaines, 3 vol., trad. J. DUQUESNE, Paris, 1907
- MONESTIER M., *Duels. Histoires, techniques et bizarreries du combat singulier des origines à nos jours*, Paris, Ed. Le cherche-midi, 2005
- MONESTIER M., *Peine de mort. Histoire et techniques des exécutions capitales des origines à nos jours*, Paris, Ed. Le Cherche-Midi, coll. « Documents », 1994
- MONESTIER M., *Suicides*, Paris, Ed. Le cherche-midi, 1995
- MONFERIER J., *Le suicide*, Montréal, Ed. Bordas, coll. « Thématique », 1970
- MONOD J.-C., *Sécularisation et laïcité*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Philosophies »,

2007

- MONOD J., *Génétique, procréation et droit*, Arles, Ed. Actes Sud, 1985
- MONTAGUT J., *Concevoir l'embryon à travers les pratiques, les lois et les frontières*, Paris, Ed. Masson, 2000
- MOORE J.-G., *Indemnisation du dommage corporel*, Paris, Ed. Gazette du Palais, 2005
- MOORE J., *L'Humanitaire en échec ?*, Genève, Ed. C.I.C.R., 1999
- MORAND C.-A., *Le droit néo-moderne des politiques publiques*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 1998
- MORAND C.-A., *Le droit saisi par la mondialisation*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001
- MORANGE J., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. P.U.F., 1988
- MOREAU DEFARGES P., *Droits d'ingérence dans le monde post 2001*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Nouveaux débats », 2005
- MORIN E., *L'homme et la mort*, Paris, Ed. du Seuil, 1970
- MORNET D., *Les origines intellectuelles de la Révolution française*, Paris, Ed. Tallandier, 2009.
- MOSSE G.-L., *De la Grande Guerre au totalitarisme. La brutalisation des sociétés européennes*, Paris, Ed. Hachette, 1999
- MOTULSKY H., *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé : la théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « La bibliothèque Dalloz », réed. 2002
- MOUELLE KOMBI N., *La guerre préventive et le droit international*, Paris, Ed. Dianoïa, coll. « Jus data », 2006
- MOULINET D., *Genèse de la laïcité*, Paris, Ed. du Cerf, 2005
- MUBIALA M., *Le système régional africain de protection des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2005
- MUCHEMBLED R., *Le temps des supplices : de l'obéissance sous les rois absolus XVe - XVIIIe siècle*, Paris, Ed. A. Colin, 1992
- MUCHEMBLED R., *Une histoire de la violence : de la fin du Moyen-Age à nos jours*, Paris, Ed. Points, coll. « Points Histoire », 2012
- MULLER P., *L'analyse des politiques publiques*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Clefs Politique », 1998
- MULLER-RAPPART E., *L'ordre supérieur militaire et la responsabilité pénale du subordonné*, Paris, Ed. A. Pedone, 1965
- MUNKLER H., *Les guerres nouvelles*, Paris, Ed. Alvik, 2003
- MURARD N., *La protection sociale*, Paris, Ed. La Découverte, 2004
- MURDOCH J., *Le traitement des détenus ; critères européens*, Strasbourg, Ed. Du Conseil de l'Europe, 2007
- MYRDAL G., *Planifier pour développer : de l'Etat-Providence au Monde-Providence*, Paris, Ed. Ouvrières, coll. « Economie et civilisation », 1963
- NABERT J., *Essai sur le mal*, Paris, Ed. Aubier, 1977
- NAST A., *La loi et l'avortement : étude critique*, Paris, Ed. G. Crès, 1911
- NAY O., *Histoire des idées politiques*, Paris, Ed. Armand Colin, coll. « U Science Politique », 2007
- NEFUSSY-LEROY N., *Organes humains. Prélèvements, dons, transplantations*, Paris, Ed. Eska, 1998

- NEMO P., *Histoire des idées politiques aux Temps modernes et contemporains*, 2e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2013
- NEMO P., *Histoire des idées politiques dans l'Antiquité et au Moyen-Age*, 2e éd., Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2012
- NERAUDAU J.-P., *Etre enfant à Rome*, Paris, Ed. Payot, rééd. 1996.
- NGUYEN Q.-D., *La légitime défense d'après la charte des Nations Unies*, Paris, Ed. A. Pedone, 1948
- NICOD M., *De la volonté individuelle*, Toulouse, Ed. Presses universitaires de l'Université de Toulouse, 2009
- NOIVILLE C., *Du bon gouvernement des risques : le droit et la question du « risque acceptable »*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les voies du droit », 2003
- NTANGUNGIRA J.-B., *Le tribunal pénal international pour le Rwanda, la répression d'un génocide : émergence d'une justice internationale intégrée*, Rome, Ed. Pontificia Università Lateranensis, 2001
- OFFENSTADT N., *Les fusillés de la grande guerre et la mémoire collective (1914-1999)*, Paris, Ed. O. Jacob, 1999
- OGIEN R., *L'éthique aujourd'hui. Maximalistes et minimalistes*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio essai », 2007.
- OGIEN R., *La vie, la mort, l'Etat : le débat bioéthique*, Paris, Ed. Grasset, coll. « Mondes vécus », 2009
- OLIVIER-MARTIN F., *L'absolutisme du roi*, Paris, Cours de droit, 1945-46 ; PACAUT M., *La théocratie : l'Eglise et le pouvoir au Moyen Age*, Paris, Ed. Aubier-Montaigne, coll. « Historique », 1957
- OLIVIER-MARTIN F., *Le régime des cultes en France du Concordat de 1516 au Concordat de 1801*, Paris, Ed. Loysel, 1988
- OPPETIT B., *Droit et modernité*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Doctrine juridique », 1998.
- OSIEL M., *Juger les crimes de masse : la mémoire collective et le droit*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « La couleur des idées », 2006.
- OTTO APPEL K., *L'éthique à l'âge de la science*, Lille, Ed. Presses Universitaires de Lille, 1987
- OUGUERGOUZ F., *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, Genève, Ed. Presses de l'institut universitaire de hautes études internationales, 1993
- OZOUF M., *L'homme régénéré ; essais sur la Révolution française*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèques des histoires », 1989
- PACERE T., *L'avortement et la loi*, Ouagadougou, Ed. Imprimerie Nouvelle du Centre, 1983
- PACTEAU B., *Le Conseil d'Etat et la fondation de la justice administrative française au XIXe siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Leviathan », 2003
- PAILLET A., *Sauver la vie, donner la mort : une sociologie de l'éthique en réanimation néonatale*, Paris, Ed. La dispute, coll. « Corps santé société », 2007 ;
- PALAGOS J.-M., *Le nouveau statut général des militaires*, Paris, Ed. Lavauzelle, 2005
- PAPADATOS A., *Le problème de l'ordre reçu en droit pénal*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1972
- PAQUES M., *Le principe de précaution en droit administratif*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2007

- PAULO FERREIRA DA C., *Droit naturel et méthodologie juridique*, Paris, Ed. Buenos books international, coll. « Humanitas », 2012
- PELET O., *Organes, tissus, cellules : loin du corps, loin de la personne ?*, Berne, Ed. Staempfli, coll. « Institut de droit de la santé », 2002
- PELLET A., *Droit d'ingérence ou devoir d'assistance humanitaire*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Problèmes politiques et sociaux », 1995
- PELLUCHON C., *L'autonomie brisée*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2009
- PENA-RUIZ H., *Dieu et Marianne : philosophie de la laïcité*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige essais », 1999
- PENNEAU J., *La responsabilité médicale*, Paris, Ed. Sirey, 1977.
- PERELMAN C., *Le raisonnable et le déraisonnable en droit : au-delà du positivisme juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de philosophie de droit », Préface de M. VILLEY, 1984
- PERRET B., *L'évaluation des politiques publiques*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Repères Sciences politiques, Droit », 2008.
- PERROT M.-D., *Dérives humanitaires : états d'urgence et droit d'ingérence*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Enjeux », 1994
- PETIT Y., *Droit international du maintien de la paix*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes droit international », 2000
- PEUCHET J., *La police et les municipalités*, *Encyclopédie Méthodique*, Paris, n.r., 1789-1791.
- PHILIBERT M., *Mort et immortalité : De la préhistoire au Moyen Age*, Monaco, Ed. Du Rocher, 2002
- PICHOT A., *Histoire de la notion de gène*, Paris, Ed. Flammarion, 1999
- PICHOT A., *L'eugénisme ou les généticiens saisis par la philanthropie*, Paris, Ed. Hatier, coll. « Optiques », 1995
- PICHOT A., *La société pure. De Darwin à Hitler*, Paris, Ed. Flammarion, 2000
- PICQ J., *La liberté de religion dans la République*, Paris,, Ed. O. Jacob, 2014
- PICQ P., *Au commencement était l'homme. De Toumaï à Cro-Magnon*, Paris, Ed. O. Jacob, 2003
- PINGEL-LENUZZA I., *Les Immunités des Etats en droit international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1994
- PLANTAY A., *Principes de diplomatie*, Paris, Ed. A. Pedone, 2000
- POHIER J., *La mort opportune. Les droits des vivants sur la fin de vie*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points essais », 2004
- POIRIER L., *Des stratégies nucléaires*, Paris, Ed. Hachette, 1977
- POLIAKOV L., *Bréviaire de la haine. Le IIIème Reich et les juifs*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 1951
- POLLAK M., *L'expérience concentrationnaire*, Paris, Ed. Métailié, 1990
- PONCHON F., *La loi du 4 mars 2002 : la mise en pratique la loi relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé*, Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Le point sur », 2003
- PONTALIS J.-B., « *Sur le travail de la mort* », *Entre le rêve et la douleur*, Paris, Ed. Gallimard, 1977
- POULAT E., *Liberté, laïcité. La guerre des deux France et le principe de la modernité*, Paris, Ed. du Cerf, 1988
- PUTORAC P. (de), *De la biophilosophie à une éthique de la biologie. La société face à la biologie*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Conversciences », 1998

- QUERE F., *L'éthique et la vie*, Paris, Ed. O. Jacob, 1991
- QUILLET J., *Les clés du pouvoir au Moyen-Age*, Paris, Ed. Flammarion, 1972
- LEGENDRE P., *Le désir politique de Dieu. Etude sur les montages de l'Etat et du droit*, Paris, Ed. Fayard, 1988
- QUILLIOT R., *Qu'est-ce que la mort ?*, Paris, Ed. A. Colin
- QUIVIGER P.-Y., *Le secret du droit naturel ou Après Villey*, Paris, Ed. Garnier, coll. « bibliothèque de la pensée juridique », 2012
- RACINE J.-B., *Le génocide des Arméniens. Origine et permanence du crime contre l'humanité*, Paris, Ed. Dalloz, 2006
- RAGON M., *L'Espace de la mort. Essai sur l'architecture, la décoration et l'urbanisme funéraires*, Paris, Ed. Albin Michel, 1981
- RAMADE F., *Le grand massacre ; l'avenir des espèces vivantes*, Paris, Ed. Hachette, 1998
- RAPP F., *L'Église et la vie religieuse en Occident à la fin du Moyen âge*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « L'histoire et ses problèmes », 1971
- RAULIN A. (de), *Situations d'urgence et droits fondamentaux*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Economie plurielle Droits et sociétés », 2006.
- RAYNAUD P., *Le juge et le philosophe : essais sur le nouvel âge du droit*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « Le temps des idées », 2008.
- REBERIOUX M., *La république radicale ? 1898-1914*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points Histoire », 1975.
- REDOR M.-J., *De l'Etat légal à l'Etat de droit. L'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, Paris, Ed. Economica, 1992
- REGAN T., *Les droits des animaux*, Paris, Ed. Hermann, coll. « L'avocat du diable », 2013
- REGOUT R., *La Doctrine de la guerre juste, de Saint Augustin à nos jours*, Paris, Ed. A. Pedone, 1935.
- RENAUD A., *L'ère de l'individu*, Paris, Ed. Gallimard, 1993
- RENAUD A., *La mort civile en France par suite de condamnations judiciaires, son origine et son développement*, Paris, n.r., 1843
- RENAULT-BRAHINSKY C., *Droit de la contraception et de l'interruption de grossesse*, Paris, Ed. Gualino, coll. « Les Carrés », 1998
- RENUCCI J.-F., *L'article 9 de la Convention européenne des droits de l'homme : la liberté de pensée, de conscience et de religion*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 2004
- RENOUX-ZAGAME M.-F., *Du droit de Dieu au droit de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2003
- REVAULT D'ALLONNES M., *Ce que l'homme fait à l'homme, Essai sur le mal politique*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champ », réed. 1995
- REY B., *La vie privée à l'ère du numérique*, Cachan, Ed. Hermès Science, 2012
- RIALS S., *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. Hachette, « Pluriel », 1988
- RICOEUR P., *La mémoire, l'Histoire, l'Oubli*, Paris, Ed. du Seuil, 2000
- RICOEUR P., *La symbolique du mal*, Paris, Ed. Aubier, 1960
- RICOEUR P., *Préface du Code de déontologie médicale*, Paris, Ed. du Seuil, 1996
- RICOEUR P., *Soi-même comme un autre*, Paris, Ed. Points, coll. « Essais », 1990.
- RIGAUX F., *La protection de la vie privée et des autres biens de la personnalité*,

- Bruxelles, Ed. Bruylant, Ed. L.G.D.J., 1990
- RIPERT G., *Droit naturel et positivisme juridique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Tiré à part », rééd. 2013
 - RIPERT G., *Les forces créatrices du droit*, 2e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., 1955
 - ROBERT J., *La fin de la laïcité*, Paris, Ed. Plon, 2004
 - ROBERT J., *La liberté religieuse et le régime des cultes*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Le Juriste », 1977
 - ROBERT J., *Les violations de la liberté individuelle commises par l'administration et le problème des responsabilités*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1956
 - ROBLOT R., *La justice criminelle en France sous la terreur*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1938
 - RODIERE M., *L'abolition de la peine de mort*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Les médias et l'événement », 1987
 - ROLIN E., *Le Conseil d'Etat, juge de l'extradition*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes : droit administratif », 1999
 - ROMANO S., *L'ordre juridique*, 2e éd., Paris, Ed. Dalloz, 1975
 - ROSANVALLON P., *La crise de l'Etat-Providence*, Paris, Ed. du Seuil, 1981
 - ROSANVALLON P., *La nouvelle question sociale : repenser l'Etat-providence*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points essais », 1998.
 - ROSINSKI H., *La structure de la stratégie*, Paris, Ed. Economica, coll. « Bibliothèque stratégique », 2004.
 - ROUGER Ph., *Les empreintes génétiques*, Paris, Ed. P.U.F., 2000
 - ROUGERON C., *La guerre nucléaire. Armes et parades*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 1962
 - ROUGHOL-VALDERYON D., *Recherches sur l'absence en droit français*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Travaux et recherches de la Faculté de droit de Paris », 1970
 - ROUJOU DE BOUBEE, *Essai d'une théorie générale de la justification*, Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse, t. XXX, 1982, pp. 11 et s.
 - ROULAND N., *L'Etat français et le pluralisme*, Paris, Ed. Odile Jacob, 1995
 - ROUSSEAU F., *La guerre censurée. Une histoire des combattants européens de 14-18*, Paris, Ed. du Seuil, 2003.
 - ROUSSET B., *La mort aujourd'hui*, Paris, Ed. Anthropos, coll. « Publications du Centre universitaire de recherche sociologique », 1977
 - ROUVILLOIS F., *L'utopie*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Corpus », 2013
 - ROVER C. (de), *Servir et protéger. Droit des droits de l'homme et droit humanitaire pour les forces de police et de sécurité*, Genève, Ed. C.I.C.R., 1999
 - RUBIO F., *Le droit d'ingérence est-il légitime*, Paris, Ed. De l'Hèbe, coll. « La question », 2007
 - RUYER R., *La conscience et le corps*, Paris, Ed. Alcan, 1937
 - RYFMAN P., *La question humanitaire : histoire, problématiques, acteurs et enjeux de l'aide humanitaire internationale*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Grands enjeux », 1999
 - SAINT JAMES V., *La conciliation des droits de l'homme et des libertés en droit public français*, Lille, Ed. P.U.L.I.M., 1995
 - SALAH M.-M., *Les contradictions du droit mondialisé*, Paris, Ed. P.U.F., 2002
 - SALAT-BAROUX F., *Les Lois de bioéthique*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Dalloz service », 1998
 - SALEILLES R., *De la personnalité juridique : histoire et théorie*, 2e éd., Paris,

Ed. Rousseau, 1922

- SALEILLES R., *Le principe de la continuation de la personne du défunt par l'héritier en droit romain*, n.r.
- SALVIOLI G., *Le concept de la guerre juste d'après les écrivains antérieurs à Grotius*, 2e éd., Paris, Ed. Bossard, 1918
- SAMACHER R., *Sur la pulsion de mort*, Paris, Ed. Hermann, 2009
- SANCHEZ-MAZAS M., *Racisme et xénophobie*, Paris, Ed. P.U.F., 2004
- SANSEVERINO-GODFRIN V., *Le cadre juridique de la gestion des risques naturels*, Paris, Ed. Tec & doc, 2008
- SANTAMARIA Y., *Le pacifisme une passion française*, Paris, Ed. A. Colin, coll. « L'histoire au présent », 2005
- SANTOSCOY B., *La Commission interaméricaine des droits de l'homme et le développement de sa compétence par le système des pétitions individuelles*, Paris, Ed. P.U.F., 1995
- SARANO J., *Le médecin devant la mort, jusqu'ou prolonger la vie*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 1986
- SARDA F., *Le droit de vivre et le droit de mourir*, Paris, Ed. du Seuil, 1975
- SAUJOT C., *La mort : notre destiné*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012
- SAUVY A., *Les limites de la vie humaine*, Paris, Ed. Hachette, coll. « Les grands problèmes », 1961
- SAUZET P., *La personne en fin de vie : essai philosophique sur l'accompagnement et les soins palliatifs*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2005
- SAVEY-CASARD P., *La peine de mort : esquisse historique et juridique*, Genève, Ed. Droz, 1968
- SAYED A., *Quand le droit est face à son néant. Le droit à l'épreuve de l'emploi de l'arme nucléaire*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998
- SCARPELLI U., *Qu'est ce que le positivisme juridique ?*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 1996
- SCHENKER A., *Chemins bibliques de la non violence*, Chambray, Ed. L.D.C., 1987
- SCHEPENS F., *Les soignants et la mort*, Paris, Ed. Eres, 2013
- SCHMIDT J., *Vie et mort des esclaves dans la Rome antique*, Paris, Ed. Albin Michel, 1973
- SCHNETZLER J.-P., *De la mort à la vie. Dialogue Orient-Occident sur la transmigration*, Paris, Ed. Dervy, 1995
- SCHUMACHER B., *Confrontations avec la mort : la philosophie contemporaine et la question de la mort*, Paris, Ed. Cerf, 2005
- SCHUMACHER B., *Quand cesse la vie ? Pour une définition de la mort humaine*, Paris, Ed. C. Default, 2011
- SCHWAGER R., *Avons-nous besoin d'un bouc émissaire ? Violence et rédemption dans les écritures bibliques*, Paris, Ed. Flammarion, 2010
- SCHWARTZ R., *Un siècle de laïcité*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 2007
- SEDJARI A., *Droits de l'homme : entre singularité et universalité*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Espace et territoire », 2010 ;
- SEILHAN D., *Regarder la mort en face. Réflexions sur le don d'organe pour la recherche*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003
- SEMELIN J., *Purifier et détruire. Usages politiques des massacres et génocides*, Paris, Ed. du Seuil, 2005
- SEMINARA L., *Les effets des arrêts de la Cour interaméricaine des droits de*

l'homme, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2009

- SEVE L., *Pour une critique de la raison bioéthique*, Paris, Ed. O. Jacob, 1994
- SGRECCIA E., *Manuel de bioéthique. Les fondements de l'éthique biomédicale*, Montréal, Ed. Mame-Edifa, 1999
- SHOPENHAEUR, *Métaphysique de l'amour, Métaphysique de la mort*, Paris, Ed. 10-18, coll. « Bibliothèque », 2001
- SICARD D., *La médecine sans le corps : une nouvelle réflexion éthique*, Paris, Ed. Plon, 2002
- SICARD G., *Justice et politique. La Terreur sous la Révolution française*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1997
- SICILIANOS L.-A., *Les réactions décentralisées à l'illicite : des contre-mesures à la légitime défense*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1990
- SIGGEN M., *La sagesse de la loi : comprendre et mesurer les effets sociaux de nos décisions : aide au suicide, mariage, drogue et droit de vote en démocratie*, Suisse, Ed. Saint-Augustin, coll. « L'aire de famille », 2007
- SILVY V., *Le recours à la légitime défense contre le terrorisme international*, Paris, Ed. Connaissances et savoirs, coll. « Droit et sciences politiques », 2013
- SIMON P., *Le droit naturel : ses amis et ses ennemis*, Paris, Ed. Guibert, 2005
- SINGER P., *La libération animale*, Paris, Ed. Grasset, 1993
- SINGER P., *La libération animale*, Paris, Ed. Payot, rééd. 2012.
- SKINNER Q., *Les fondements de la pensée politique moderne*, (1998), trad. GROSSMAN J. et POUILLOUX J.-Y., Paris, Ed. Albin Michel, 2009
- SOFSKY W., *L'ère de l'épouvante. Folie meurtrière, terreur, guerre*, Paris, Ed. Gallimard, 2002
- SOFSKY W., *Traité de la violence*, Paris, Ed. Gallimard, 1998
- SOMMIER I., *La violence révolutionnaire*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Contester », 2008
- SOMMIER I., *Le terrorisme*, Paris, Ed. Flammarion, 2000
- SOUTOUL J.-H., *Le médecin face à l'assistance à personne en danger et à l'urgence : jurisprudence française sur la non-assistance du médecin, droit médical international, l'organisation des secours d'urgence*, Paris, Ed. Maloine, 1991
- STAHL P.-H., *Histoire de la décapitation*, Paris, Ed. P.U.F., 1986
- STAMATIS C.-M., *Argumenter en droit. Une théorie critique de l'argumentation juridique*, Paris, Ed. Publisud, 1995
- STEBON M., *Risques, sécurité sanitaire et processus de décision*, Paris, Ed. Elsevier, coll. « Médecine des risques », 2004
- STEPHANE R., *Le nettoyage ethnique, terreur et peuplement*, Paris, Ed. Ellipses, 2006
- STIKER H.-J., *Corps infirmes et sociétés. Essais d'anthropologie historique*, Paris, Ed. Dunod, 2005
- STORA J.-B., *Vivre avec une greffe – accueillir l'autre*, Paris, Ed. O. Jacob, 2005
- STRAUSS L., *Droit naturel et histoire*, Paris, Ed. Flammarion, coll. « Champs », 1986
- STRAYER J.-R., *Les origines médiévales de l'Etat moderne*, Paris, Ed. Payot, 1979
- SUDRE F., *La Convention européenne des droits de l'homme*, 6e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2004

- SUDRE F., *La protection du droit de l'environnement par la C.E.D.H.*, Paris, Ed. La Documentation française 1997
- SUREAU C., *Son nom est personne*, Paris, Ed. A. Michel, 2005
- TAGUIEFF P.-A., *La bioéthique ou le juste milieu : une quête de sens à l'âge du nihilisme technicien*, Paris, Ed. Fayard, 2007
- TAGUIEFF P.-A., *La nouvelle judéophobie*, Paris, Ed. Mille et une nuits, 2004
- TAGUIEFF P.-A., *Le racisme*, Paris, Ed. Flammarion, 1997
- TAIEB E., *La guillotine au secret. Les exécutions publiques en France, 1870-1939*, Paris, Ed. Belin, 2011
- TATTERSALL I., *L'émergence de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, 1998
- TAVAGLIONE N., *Le dilemme du soldat. Guerre juste et prohibition du meurtre*, Genève, Ed. Labor et Fides, 2005
- TAVERNIER P., *Le droit international humanitaire face aux défis du XXIe siècle*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « C.R.E.D.H.O. », 2012
- TAWIL E., *Du gallicanisme administratif à la liberté religieuse. Le Conseil d'Etat et le régime des cultes*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Droit et Religions », 2009
- TAYLOR T., *Les procès de Nuremberg, crimes de guerre et droit international*, Paris, Ed. Dotation Carnegie pour la paix, n.r.
- TCHIRKOVITCH S., *La Déclaration universelle des droits de l'homme et sa portée*, Paris, Ed. A. Pedone, 1949
- TEITGEN P.-H., *Aux sources de la Cour et de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Confluences, 2000
- TEITGEN P.-H., *L'ordre public*, Paris, Ed. P.U.F., 1996
- TEIXEIRA DA SILVA P., *Le Conseil de sécurité à l'aube du XXIe siècle : quelle volonté et quelle capacité a-t-il de maintenir la paix et la sécurité internationales ?*, Genève, Ed. U.N.I.D.I.R., 2002
- TENENTI A., *La vie et la mort à travers l'art du XVIe siècle*, Paris, Ed. Serge Fleury, 1952
- TERCINET J., *Le maintien de la paix et de la sécurité internationales*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012
- TERESTCHENKO M., *Du bon usage de la torture, ou comment les démocraties justifient l'injustifiable*, Paris, Ed. La Découverte, 2008
- TERRE D., *Les questions morales du droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Ethique et philosophie morale », 2007
- TERRE F., *L'enfant de l'esclave. Génétique et droit*, Paris, Ed. Flammarion, 1987
- TERTRAIS B., *L'arme nucléaire*, Paris, Ed. P.U.F., 2008
- TESTART J., *Des hommes probables. De la procréation aléatoire à la reproduction normative*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Science ouverte », 1999
- TESTNIERE A., *Qu'est-ce qu'une société juste ?*, Paris, Ed. du Seuil, 1991
- THERY, I., *Des humains comme les autres : bioéthique, anonymat et genre du don*, Paris, Ed. de l'E.H.E.S.S., 2010
- THEVENOT X., *La bioéthique*, Paris, Ed. Centurion, 1989
- THIBAUT L., *La peine de mort en France et à l'étranger*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Idées actuelles », 1977
- THOLOZAN O., *De jure corporis ou La réification du corps humain*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 2004

- THOMAS J.-P., *Les fondements de l'eugénisme*, Paris, Ed. P.U.F., 1995
- THOMAS L.-V., *Anthropologie de la mort*, Paris, Ed. Payot, 1975
- THOMAS L.-V., *Mort et pouvoir*, Paris, Ed. Payot, 2010
- THOMAS L.-V., *Rites de mort*, Paris, Ed. Fayard, 1985
- THOMAS-TUAL B., *Le droit de la fonction militaire*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Mise au point », 2004
- THOUVENIN D., *Le secret médical et l'information du malade*, Lyon, Ed. Presses universitaires de Lyon, 1982
- TIBON-CORNILLOT M., *Les corps transfigurés, Mécanisation du vivant et imaginaire de la biologie*, Paris, Ed. du Seuil, 1992
- TIETZE C., DAWSON D.-A., *L'avortement provoqué : un tour d'horizon*, New-York, Ed. Population Council, 1974
- TILLIER A.-M., *L'homme et la mort : l'émergence du geste funéraire durant la Préhistoire*, Paris, Ed. C.N.R.S., 2013
- TIMSIT G., *Gouverner ou juger*, Paris, Ed. P.U.F., 1995
- TIMSIT G., *Les figures du jugement*, Paris, Ed. P.U.F., 1993
- TINIO M.-L., *Les droits de l'homme en Asie du Sud-Est*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Points sur l'Asie », 2004
- TISSIER D., *La protection du corps humain*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Le droit aujourd'hui », 2013
- TODOROV T., *Les abus de la mémoire*, Paris, Ed. Arléa, 1995
- TOURELLE V., *Crime et châtement au Moyen-Age*, Paris, Ed. Seuil, coll. « L'univers historique », 2013.
- TRAVERSOE., *Le passé, mode d'emploi. Histoire, mémoire, politique*, Paris, Ed. La fabrique, 2005
- TRELAT E., *La salubrité*, Paris, Ernest Ed. Flammarion, coll. « Bibliothèque de la politique et de la science sociale », 1899
- TRICON J.-P., *La commune, l'aménagement et la gestion des cimetières*, Paris, Ed. Berger-Levrault, 1979
- TRINQUIER R., *La guerre moderne*, Paris, Ed. Economica, 2009
- TROMPETTE P., *Le marché des défunts*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Gouvernances », 2008
- TROPER M., *Pour une théorie juridique de l'Etat*, Paris, Ed. P.U.F., 1994
- TURCHETTI M., *Tyrannie et tyrannicide de l'Antiquité à nos jours*, Paris, Ed. P.U.F., 2001
- TURK A., *La vie privée en péril : des citoyens sous contrôle*, Paris, Ed. O. Jacob, 2011
- TURPIN D., *La décision de libéraliser l'avortement en France*, Clermont-Ferrand, Ed. Université de Clermont, 1975
- TZITZIS S., *La personne, l'humanisme, le droit*, Quebec, Ed. Les presses de l'Université Laval, coll. « Diké », 2001.
- URBAIN J.-D., *L'archipel des morts : cimetières et mémoire en Occident*, Paris, Ed. Payot, 2005
- URLANIS B., *Guerres et populations*, trad. fr. V. JOUKOV, Moscou, Ed. Le Progrès, rééd. 1972
- VAILLANT F., *La non violence dans l'Evangile*, Paris, Ed. Ouvrières, 1991
- VAN BOL J.-M., *Les funérailles et les sépultures : aspects civils et administratifs*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2003

- VAN CREVELD M., *Les transformations de la guerre*, Paris, Ed. du Rocher, 1998
- VAN DER MADE R., *Une page de l'histoire du droit criminel : la répression du suicide*, Louvain, Ed. Impr. Administrative, 1948.
- VAN EERSEL P., *Réapprivoiser la mort : avènement des soins palliatifs et recherches sur les derniers instants*, Paris, Ed. Le livre de poche, 1999
- VANDEKERCKHOVE L., *La punition mise à nu : pénalisation et criminalisation du suicide dans l'Europe médiévale et d'Ancien Régime*, Belgique, Ed. Bruylant, 2004
- VANDENBOSSCHE A., *Recherche sur le suicide en droit romain*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1953
- VANDENDRIESSCHE X., *Le droit des étrangers*, 3e éd., Paris, Ed. Dalloz, 2005
- VANEIGEM R., *Ni pardon ni talion : la question de l'impunité dans les crimes contre l'humanité*, Paris, Ed. La Découverte, coll. « Sur le vif », 2009
- VANIN-VERNA L., *La sagesse de vivre : les philosophes et la mort*, Paris, Ed. De la Mémoire, coll. « Les carnets de l'Olympe », 2009
- VANNIER G., *Argumentation et droit. Introduction à la nouvelle rhétorique de Perelman*, Paris, Ed. P.U.F., 2001
- VARAUT J.-M., *La terreur judiciaire. La Révolution contre les droits de l'homme*, Paris, Ed. Perrin, 1993
- VARAUT J.-M., *Le procès de Nuremberg*, Paris, Ed. Perrin, 1992
- VARIGNY CROSNIER H. (de), *La mort et la biologie*, Paris, Ed. F. Alcan, coll. « Essais sur la mort », 1926
- VARIGNY CROSNIER H. (de), *La Mort et le sentiment... (Essais sur la mort)*, Paris, Ed. F. Alcan, 1927.
- VERDOODT A., *Naissance et signification de la déclaration universelle des droits de l'homme*, Louvain, Ed. Société d'Etudes Morales, sociales et juridiques, 1964.
- VERGELY B., *La mort interdite*, Paris, Ed. Lattès, coll. « Philosophie dans la cité », 2001
- VERHAEGEN J., *La protection pénale contre les excès de pouvoir et la résistance légitime à l'autorité*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Bibliothèque de la Faculté de droit de l'Université catholique de Louvain », 1969
- VESPIEREN P., *Face à celui qui meurt*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, coll. « Temps et contretemps », 1984
- VIDAL D., *Droit français de l'arbitrage interne et international*, Paris, Ed. Gualino, coll. « Master pro », 2012
- VIDAL NAQUET P., *Les assassins de la mémoire, « Un Eichmann de papier et autres essais sur le révisionnisme*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points », 1987
- VIDAL NAQUET, *Les Juifs, la mémoire et le présent*, Paris, Ed. La Découverte, 1995
- VIDELIN J.-C., *Droit public de la défense nationale*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009
- VIEL M.-T., *Droit funéraire et gestion des cimetières*, 2e éd., Paris, Berger-Levrault, 1999
- VIGNEAU D., *Biologie, morale et droit*, Paris, Ed. Tequi, 1985
- VILLERS S., *L'avortement et la justice, une répression illusoire ? Discours normatifs et pratiques judiciaires en Belgique*, Louvain, Ed. Presses universitaires de Louvain, coll. « Histoire, justice, sociétés », 2009

- VILLEY M., *Le droit et les droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Questions », 2003
- VILLEY M., *Histoire de la pensée juridique moderne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriège manuels », 2006
- VILLEY M., *La formation de la pensée juridique moderne*, Paris, Ed. Montchrestien, rééd. 1995
- VILLEY M., *Sur une récente apologie du positivisme juridique*, Paris, Ed. Sirey, 1963
- VILLEY R., *Histoire du secret médical*, Paris, Ed. Seghers, coll. « Médecine et histoire », 1986
- VINCK D., *Sociologie des sciences*, Paris, Ed. A. Colin, 1995
- VISMARD M., *L'enfance sans famille*, Paris, Ed. Les éditions sociales françaises, coll. « Manuels de législation et de pratique sociale, 1956.
- VISSCHER F. (de), *Le régime romain de la noxalité ; de la vengeance collective à la responsabilité individuelle*, Bruxelles, Ed. A. De Visscher, 1947
- VITANI C., *Législation de la mort*, Paris, Masson, coll. « Médecine légale et toxicologie », 1962
- VLAMYNCK H. (de), *Droit de la police. Théorie et pratique*, Paris, Ed. Vuibert, 2010
- VOVELLE M., *L'heure du grand passage, chronique de la mort*, Paris, Ed. Gallimard, 1993.
- VOVELLE M., *La mort et l'Occident de 1300 à nos jours*, Paris, Ed. Gallimard, 1983
- VOVELLE M., *Mourir autrefois : attitudes collectives devant la mort au XVIIe et XVIIIe siècle*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio Histoire », rééd. 1990
- VUKPALAJ A., *Ex-Yougoslavie, de la guerre à la justice : la Serbie, la Croatie et la Bosnie-Herzégovine à l'épreuve du Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie*, Paris, Ed. Houdiard, 2010.
- WAISSMAN R., *Le don d'organes*, Paris, Ed. P.U.F., 2001
- WALZER M., *De la guerre au terrorisme*, Paris, Ed. Bayard, 2004
- WEBER A., *Les mécanismes de contrôle non contentieux du respect des droits de l'homme*, Paris, Ed. A. Pedone, Publications de la Fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme, 2008
- WEBER F., *Handicap et dépendance : drames humains, enjeux politiques*, Paris, Ed. Rue d'Ulm, coll. « Cepremap », 2011
- WEIDENFELD K., *Histoire du droit administratif*, Paris, Ed. Economica, coll. « Corpus Histoire du droit », 2010.
- WEIDENFELD K., *La police de la petite voirie à Paris à la fin du Moyen Age*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1996.
- WEIL E., *L'Etat et la violence, Essais et conférences*, Paris, Ed. Vrin, 1970
- WEILL G., *Histoire de l'idée laïque en France au XIXe siècle*, Paris, Ed. Hachette 2004
- WEILL G., *La séparation des Eglises et de l'Etat. Les textes fondateurs*, Paris, Ed. Perrin, 2004
- WEILL N., *La République et les antisémites*, Paris, Ed. Grasset, 2004 ;
- WEISS L., *Lettre à un embryon*, Paris, Ed. Julliard, 1973
- WENIN A., *La Bible ou la violence surmontée*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2008
- WIEVIORKA A., *Le Procès de Nuremberg*, Paris, Ed. Liana Levi, 2006

- WIEVIORKA M., *La violence*, Paris, Ed. Pluriel, 2005
- WILKE J. et B., *Le livre rouge de l'avortement*, Paris, Ed. France-Empire, 1973
- WOLFF F., *Philosophie de la corrida*, Paris, Ed. Fayard, 2007
- WOOD G., *La création de la République américaine* (1969), trad. fr., Paris, Belin, 1991
- WORMSER-MIGOT O., *Le système concentrationnaire nazi (1933-1945)*, Paris, Ed. P.U.F., 1968
- WURTZ K., *Crimes de guerre : l'apport des théories morales de la responsabilité*, Paris, Ed. Classiques Garnier, coll. « Politiques », 2013.
- YAKEMTCHOUK R., *Le commerce des armes*, Bruxelles, Ed. Institut royal des relations internationales, 1992.
- YOUF D., *Penser les droits de l'enfant*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Questions d'éthiques », 2002
- ZANCARINI J.-C., *Le droit de résistance : XIIIe-XXe siècle*, Fontenay-aux-Roses, Ed. E.N.S., coll. « Théoria », 1999
- ZANETTI V., *L'intervention humanitaire : droits des individus, devoir des Etats*, Genève, Ed. Labor et Fides, coll. « Le champ éthique », 2008.
- ZANI M., *La convention internationale des droits de l'enfant : portée et limites*, Paris, Ed. Publisud, coll. « Manuels », 1996
- ZIEGLER J., *Les vivants et la Mort*, Paris, Ed. Points, 2008
- ZITTOUN P., *La fabrique politique des politiques publiques : une approche pragmatique de l'action publique*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Domaine Gouvernances », 2013.
- ZITTOUN R., *La mort de l'autre. Une introduction à l'éthique clinique*, Paris, Ed. Dunod, coll. « Action sociale », 2007
- ZORBIBE C., *Le droit d'ingérence*, Paris, Ed. P.U.F., 1994
- ZUBER V., *Le culte des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Bibliothèque des sciences humaines », 2014

▪ **OUVRAGES COLLECTIFS ET ACTES DE COLLOQUE**

- ABBADIE G.(d') (dir.) et BOURIOT C. (dir.), *Code pratique des opérations funéraires*, 3e éd., Paris, Ed. Le Moniteur, 2004
- ABBADIE G.(d') (dir.) et DEFARGE G. (dir.), *Opérations funéraires, une nouvelle donne pour les communes*, Paris, Ed. Imp. Nationale, 1998
- ABIVEN M., CHARDOT C. et FRESCOP R., *Euthanasie. Alternatives et controverses*, Paris, Ed. Presses de la Renaissance, 2000
- ACCAD L. et CAUSSIN-ZANTE M., *Les nouvelles obligations juridiques du médecin*, Paris, Ed. Eska, 2000
- ADAM P, HERZLICH C. et DE SINGLY F. (dir.), *Sociologie de la maladie et de la médecine*, Paris, Ed. Nathan, coll. « Sociologie 128 », 1994
- ADDA J. et DEMOUVEAUX J.-P., *Les pouvoirs de police du maire*, 2e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, 2003
- AIDAN G. (dir.) et DEBAETS E. (dir.), *L'identité juridique de la personne humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2014.
- ALBIGES C. (dir.), *L'autorité parentale et ses juges*, Paris, Ed. Litec, 2004
- ALEXANDRE-BIDON D. (dir.) et TREFFORT C.,(dir.), *A réveiller les morts : la mort au quotidien dans l'Occident médiéval*, Paris, Ed. P.U.F., 1993
- ALLAND D. et TEITGEN-COLLY C., *Traité du droit de l'asile*, Paris, Ed. P.U.F. , coll. « Droit fondamental », 2002
- ALMERAS J.-P. et PEQUIGNOT H., *La déontologie médicale*, Paris, Ed. Litec, 1996
- ALTAVILLA A., ANASTASOVA V. et BERLAND-BENHAIM C., *Consentement et santé*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014
- AMBROSELLI C. (dir.) et WORMSER G.(dir.), *Du corps humain à la dignité de la personne humaine : genèse, débats et enjeux des lois d'éthique biomédicale*, Paris, Ed. Centre national de documentation pédagogique, coll. « Documents », 1999
- AMRANI-MEKKI S. (dir.) et BOUJEKA A.(dir.), *Contentieux et handicap*, Paris, Ed. IRJS, coll. « Bibliothèque de l'Institut de recherche juridique de la Sorbonne, 2010
- ANAGNOSTOU-CANAS B. (dir.), *Dire le droit : normes, juges, jurisconsultes*, Actes du colloque du 4 et 5 novembre 2004 de l'Institut d'histoire du droit de l'Université de Paris II, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2007
- ANDREANI G. (dir.) et HASSNER P. (dir.), *Justifier la guerre ? De l'humanitaire au contre-terrorisme*, 2e éd., Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Domaine Monde et sociétés », 2013
- ATLAN H., AUGÉ M., DELMAS-MARTY M., DROIT R.-P. et FRESCO N., *Le clonage humain*, Paris, Ed. du Seuil, 1999
- AUBIN E. et SAVARIT BOURGEOIS I., *Cimetières et opérations funéraires, guide pratique*, 5e éd., Paris, Ed. Berger Levrault, 2009
- AUBY J.-B. (dir.) et FREEDLAND M. (dir.), *La distinction du droit public et du droit privé, The public law – private law divide : regards français et britannique une entente assez cordiale ?*, Actes du colloque de l'Université de Paris II, Paris,

Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2004

- AUBY J.-F. et RIALS S., *Votre commune et la mort*, Paris, Ed. du Moniteur, 1982
- AUDOIN-ROUZEAU S. et BECKER A., *14-18, Retrouver la guerre*, Paris, Ed. Gallimard, 2000
- AUKRUST K. (dir.) et BOUTEILLE MEISTER C. (dir.), *Corps sanglants, souffrants et macabres. Représentations de la violence, faite aux corps dans les lettres et les arts visuels en Europe aux XVIe-XVIIe siècles*, Paris, Ed. Presses Univ. de Paris III Sorbonne-Nouvelle, 2010
- AVRIL P. (dir.) et VERPEAUX M. (dir.), *Les règles et principes non écrits en droit public*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, 2000
- AZOULAI N., BANTIGNY L., DURET P. et MUXEL A. (dir.), *La vie privée des convictions : politique, affectivité, intimité*, Paris, Ed. Presses de la Fondation nationale des sciences politiques, coll. « Domaine Fait politique », 2013
- BACACHE-GIBEILI M. (dir.), LAUDE A. (dir.), TABUTEAU D. (dir.) et SCHAMPS G., *La loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades : 10 ans après*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2013
- BADINTER R. (dir.), *Peine de mort : après l'abolition*, Paris, Ed. du Conseil de l'Europe, 2004
- BADINTER R., BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale : le statut de Rome*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « Points Essais », 2000
- BAECQUE A. (de) (dir.), SCHMALE W. (dir.) et VOVELLE M. (dir.), *L'an I des droits de l'homme*, Paris, Ed. Presses du C.N.R.S., 1988
- BAJOS N. et FERRAND M., *De la contraception à l'avortement : sociologie des grossesses non prévues*, Paris, Ed. de l'I.N.S.E.R.M., 2002
- BANERJEE A.-V., DUFLO E., *Repenser la pauvreté*, trad MAISTRE J., Paris, Ed. Du Seuil, 2012
- BANNELIER K. (dir.), CHRISTAKIS T., CORTEN O. et DELCOURT B., *Le droit international face au terrorisme*, Paris, Ed. A. Pedone, 2002
- BARBIER J.-C. et THERET B., *Le nouveau système français de protection sociale*, Paris, Ed. La Découverte, 2004
- BARDONNET D. (dir.), *La Convention sur l'interdiction et l'élimination des armes chimiques : une percée dans l'entreprise multilatérale du désarmement*, Académie de droit international de La Haye, Actes du colloque du 24 au 26 novembre 1994 à L'Université de Dordrecht, London, Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 1995
- BARRERE I. et LALOU E., *Le dossier confidentiel de l'euthanasie*, Paris, Ed. Stock, coll. « Points Actuels », 1975
- BASDEVANT-GAUDEMET B. et GAUDEMET J., *Introduction historique au droit, XIIIe – XIXe siècle*, 3e éd., Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Manuel », 2010
- BASDEVANT-GAUDEMET B. (dir.) et MESSNER F. (dir.), *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'Union européenne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Histoire », 1999, pp. 77 et s.
- BASDEVANT-GAUDEMET B. (dir.), FROMAGEAU J. (dir.) et CORNU M. (dir.), *Le patrimoine culturel religieux : enjeux juridiques et pratiques culturelles*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2006

- BAUDE F. et VALLE F., *Droit de la défense*, Paris, Ed. Ellipses, coll. « Universités », 2012
- BAUDOUIN J.-L. et BLONDEAU D., *Ethique de la mort et droit à la mort*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les voies du droit », 1993
- BAUDOIN J.-L. et LABRUSSE-RIOU C., *Produire l'homme, de quel droit ?*, *Les voies du droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1987
- BEAUCHAMP P. et VASSE D., *La violence dans la Bible*, Paris, Ed. du Cerf, 1991
- BEAUD O. (dir.) et BLANQUER J.-M. (dir.), *La Responsabilité des gouvernants*, Paris, Ed. Descartes, 1999
- BECANE J.-C. et COUDERC M., *La loi*, Paris, Ed. Dalloz, 1994
- BECHERT H.(dir.) et GOMBRICH R.(dir.), *Le monde du bouddhisme*, trad. DENES H., Paris, Bordas, 1984.
- BECHMANN P. et MANSUY V., *Le principe de précaution*, Paris, Ed. Litec, coll. « Pratique professionnelle », 2002
- BEIGNIER B.(dir.) , LAMY B. (de)(dir.) et DREYER E.(dir.), *Traité de droit de la presse et des médias*, Paris, Ed. Litec, 2009.
- BEJUI-HUGUES H. et BESSIERES-ROQUES I., *Précis d'évaluation du dommage corporel*, Paris, Ed. L'Argus de l'assurance, coll. « Les fondamentaux de l'assurance », 2009
- BELLIVIER F. et NOIVILLE C. : *Contrats et vivant : le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2006
- BENNASSAR B. (dir.), *L'inquisition espagnole, XVe au XIXe siècle*, Paris, Ed. Hachette, coll. « Pluriel », 1994
- BENOIT-ROHMER F. (dir.), *La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Actes des journées d'études du 16 et 17 juin 2000 de l'Université de Strasbourg, *Revue universelle des droits de l'homme*, 2000, vol. 12, n° spécial.
- BERARD R. (dir.), *La tauromachie. Histoire et Dictionnaire*, Paris, Ed. Robert Laffont, 2003
- BERLIERE J.-M. et LEVY R., *Histoire des polices en France de l'Ancien Régime à nos jours*, Paris, Ed. Du nouveau monde, 2013
- BERNARD J., CARVAIS R.(dir.) et SASPORTES M.(dir.), *La greffe humaine : incertitudes éthiques du don de soi à la tolérance de l'autre dialogue pluridisciplinaire sur « La greffe, le don et la société »*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sciences, histoire, société », 2000
- BERNARD P. et POIRMEUR Y. , *La Doctrine juridique*, Paris, Ed. P.U.F., 1993
- BERNARDET A. (dir.) et MEDOUZE R.M.(dir.), *La mort à l'hôpital*, Acte de la journée du 8 décembre 1986 des Hospices civils de Lyon, Paris, Ed. Alexandre Lacassagne, 1987
- BERNS T. (dir.), *Souveraineté, droit et gouvernementalité : lectures du politique moderne à partir de Bodin*, Paris, Ed. L. Scheer, 2005
- BESSON A. (dir.), *La prévention des infractions contre la vie humaine et l'intégrité de la personne*, 2 vol., Paris, Ed. Cujas, coll. « Publications du Centre d'études de défense sociale de l'Institut de droit comparé de l'Université de Paris 4-5 », 1956.
- BETTATI M. et KOUCHNER B., *Le devoir d'ingérence : peut-on les laisser mourir ?*, Paris, Ed. Denoël, 1987
- BETTATI M., DUHAMEL O. et GREILSAMER L., *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio Actuel », 2008

- BINDER P. et LEPICK O., *Les armes biologiques*, 2e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2002
- BINET J.-R., LABRUSSE-RIOU C. et BEIGNIER B., *Droit et progrès scientifique: science du droit, valeurs et biomédecine* Paris, Ed. P.U.F., 2002
- BIOY X. et TERRE F., *La personnalité juridique : traditions et évolutions*, Toulouse, Ed. presses de l'Université de Toulouse, 2013.
- BIZIERE J.-M. et LIRIS E., *La Révolution et la mort*, Toulouse, Ed. Presse Universitaire du Mirail, 1991.
- BLANCHARD P. et VEYRAT MASSON I., *Les guerres de mémoires. La France et son histoire*, Paris, Ed. La Découverte, 2008
- BLATIER C., PAULICAND M. et BENSACHEL L., *Vous avez dit non-discrimination ?*, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, coll. « Handicap, vieillissement, société », 2012
- BLONDEL S. et LAMBERT-WIBER S., *La protection juridique du végétal et ses enjeux économiques*, Paris, Ed. Economica, 2012
- BONNEFOUS E., PEUCHOT E. et RICHER L., *Droit au musée, droit des musées*, Actes du colloque du 30 avril 1993, Fondation Singer-Polignac, Paris, Ed. Dalloz, 1995
- BONNET B. et DEUMIER P., *De l'intérêt de la summa divisio droit public-droit privé*, Actes du colloque du 22 et 23 octobre 2009 de l'Université de Saint-Etienne, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2010
- BORGETTO M. et LAFORE R., *Droit de l'aide et de l'action sociale*, 8e éd., Paris, Ed. Montchrestien, 2012
- BORGETTO M. et LAFORE R., *La République sociale. Contribution à l'étude de la question démocratique en France*, Paris, Ed. P.U.F., 2000
- BORRAZ O. et GUIRAUDON V., *Politiques publiques : La France dans la gouvernance européenne*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, 2008
- BOSLY H.-D. et VANDERNEERSCH D., *Génocide, crimes contre l'humanité et crimes de guerre face à la justice : les juridictions internationales et les tribunaux nationaux*, 2e éd., Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012
- BOURCIER D. et BONIS M. (de), *Les paradoxes de l'expertise. Savoir ou juger ?*, Paris, Ed. Synthélabo, 1999
- BOURCIER D. et MACKAY P., *Lire le droit. Langue, texte et cognition*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 1992
- BOURCIER D., BOULET R. et MAZZEGA P., *Politiques publiques, systèmes complexes*, Actes de l'Atelier du 23 et 24 septembre 2010 du Centre d'études et de recherches de science administrative, Paris, Ed. Hermann, 2012
- BOURDELAIS P., GAULLIER X. et IMBAULT-HUART M.-J., *Etat providence : arguments pour une réforme*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio actuel », 1996
- BOURDON W. et DUVERGER E., *La Cour pénale internationale. Le Statut de Rome articles par articles*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points Essais », 2000
- BOURG D., JOLY P.-B. et KAUFMANN A., *Du risque à la menace : penser la catastrophe*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « L'écologie en questions », 2013
- BOURNAZEL E. et POLY J.-P., *Les féodalités*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Histoire générale des systèmes politiques », 1998
- BOURQUIN L., HAMON P., HUGON A. et LAGADEC Y., *La politique par les armes : conflits internationaux et politisation*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Histoire », 2014

- BOURRIE-QUENILLET M. (dir.), *La vie humaine a-t-elle un prix ? : la société face à l'accident et au crime*, Actes du colloque du 13 décembre 2003 du Centre Dugesclin, Perpignan, Ed. Presses universitaires de Perpignan, coll. « Les rencontres de Béziers », 2004
- BOUSTANY K. et DORMOY D. (dir.), *Génocides*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1999
- BOUTELET-BLOCAILLE M. et LARCENEUX A., *Le principe de précaution : débats et enjeux*, Actes du colloque du 4 juin 2004, de l'Université de Bourgogne, Dijon, Ed. Universitaires de Dijon, coll. « Collection Sociétés », 2005
- BOUTHERIN G. (dir.), *La lutte contre la prolifération des armes de destruction massive*, Paris, Ed. La Documentation française, 2007
- BRAIBANT G. et BURGORGUE LARSEN L., *La France face à la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « CREDHO », 2005
- BRAIBANT G. et MARCOU G., *Les droits de l'homme universalité et renouveau*, Actes de la conférence internationale du 9 au 11 mars 1989 de l'U.N.E.S.CO., Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1990
- BRAUD P. (dir.), *La violence politique dans les démocraties européennes et occidentales*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1993
- BRETT R., DELMAS G. et WAGENER A.-M. et N., *Violence et droit*, Actes du 18 novembre 2011 de la Journée d'étude de l'Institut d'études de droit public, Paris, Ed. L'Harmattan, 2012.
- BRIBOSIA E. et HENNEBEL L., *Classer les droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004
- BRIBOSIA E. et WEYEMBERGH A., *Lutte contre le terrorisme et droits fondamentaux*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002
- BRISSY S., LAUDE A. et TABUTEAU D., *Refus de soins et actualités sur les droits des malades*, Rennes, Presses de l'Ecole des hautes études en santé publique, coll. « Observatoire des droits et responsabilités des personnes en santé », 2012
- BURDEAU F. (dir.), *La Troisième République*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Clefs Histoire », 1996
- BUREAU D., DRUMMOND F. et LASZLO-FENOUILLET D., *Droit et morale : aspects contemporains*, Actes du colloque du 4 juin 2010, Laboratoire de sociologie juridique, Université de Paris II, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2011
- BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *La dignité saisie par les juges en Europe*, Actes de la journée d'études du 23 mai 2008 du Centre de recherche sur l'Union européenne, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et Justice », 2010
- BURGORGUE-LARSEN L. (dir.), *La répression internationale du génocide rwandais*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « C.R.E.D.H.O. », 2003
- BURGORGUE-LARSEN L., LEVADE A. et PICOD F., *Le Traité établissant une Constitution pour l'Europe : partie II, Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. Commentaire article par article*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2005.
- BYK C. (dir.), *Bioéthique et droit international : autour de la déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme*, Actes du colloque du 25 et 26 février 2005 de l'institut Curis, Paris, Ed. Litec, coll. « Colloques et débats », 2007

- BYK C., BACHELOT-NANQUIN R., ACCOYER B. et MUZNY P., *La liberté de la personne sur son corps*, Paris, Ed. Dalloz, 2010
- CADIET L., LABROUSSE RIOU C. et LAMBERTERIE I. (de), *Santé, marché, droits de l'homme*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 1996
- CALLON M., LASCOUMES P. et BARTHE Y., *Agir dans un monde incertain : essai sur la démocratie technique*, Paris, Ed. Points, coll. « Points Essais », 2014
- CAMY O. et GROS D. (dir.), *Le droit de résistance à l'oppression, le droit contre le droit*, Paris, Ed. Seuil, 2005
- CANTELLI F., ROCA I ESCOSA M. et STAVO-DEBAUGE J., *Sensibilités pragmatiques : enquêter sur l'action publique*, Bruxelles, Ed. P. Lang, coll. « Action publique », 2009
- CANTO-SPERBER M. (dir.), *Éthiques d'aujourd'hui*, Paris, Ed. Les Rencontres de Normale Sup, 2003
- CARBASSE J.-M. et LEYTE G., *L'Etat royal, XIIe-XVIIIe siècle, Une anthologie*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Léviathan », 2004
- CARIO R. (dir.), *La peine de mort au seuil du troisième millénaire*, Toulouse, Ed. Eres, coll. « Criminologie et sciences de l'homme », 1993
- CAROL A. et KAUFFMANN G., *Contre la peine de mort : une anthologie*, Paris, Ed. Le Monde, coll. « Les rebelles », 2013
- CASSESE A. et DELMAS-MARTY M., *Crimes internationaux et juridictions internationales et Juridictions nationales et crimes internationaux*, Paris, Ed. P.U.F., 2002
- CAVALIER M. et TABUTEAU D., *La gouvernance des risques en santé*, Actes du colloque du Centre d'analyse des politiques publiques de santé de Rennes, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Verbatim Santé », 2010
- CAVERNI J.-P. et GORI R., *Le consentement. Droit nouveau du patient ou imposture ?* Paris, Ed. Press, coll. « Champs libres », 2005
- CAYLA O. et THOMAS Y., *Du droit de ne pas naître*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Le débat », 2002
- CECCALDI P.-F. et DURIGON M., *Médecine légale à usage judiciaire*, Paris, Ed. Cujas, 1979
- CHABOT J.-L., FERRAND J. et MATHIEU M., *Les représentations de l'Antiquité*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La librairie des humanités », 2011
- CHAMPEIL-DESPLATS V., TROPER M. et GRZEGORCZYK C., *Théorie des contraintes juridiques*, Paris, Ed. L.G.D.J., Bruxelles, Ed. Bruylant, 2005.
- CHAMPION F. et COHEN M. (dir.), *Sectes et démocratie*, Paris, Ed. du Seuil, 1999
- CHAPOUTIER G. et NOUET J.-Cl. (dir.), *Les droits de l'animal aujourd'hui*, Paris, Ed. Arléa-Corlet, 1997
- CHARBONNEAU S. (dir.), *La gestion de l'impossible : la protection contre les risques techniques majeurs*, Paris, Ed. Economica, coll. « Patrimoine », 1992
- CHARLOT P. et GANZIN M., *Penser la guerre*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Histoire des institutions et des idées politiques », 2007
- CHARNY W.I. (dir.), *Le livre noir des génocides*, Toulouse, Ed. Privat, 2001
- CHARPENTIER J. et NAUD A., *Pour la peine de mort. Contre la peine de mort*, Nancy, Ed. Berger-Levrault, coll. « Pour ou contre », 1967
- CHASSIN C.-A. (dir.), *La portée de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2006
- CHATELAIN F. et TAUGOURDEAU P., *Oeuvres d'art et objets de collection en*

- droit français*, Paris, Ed. LexiNexis, coll. « Droit et Professionnels », 2011
- CHAUNU P. (dir.), *Les fondements de la paix : des origines au début du XVIIIe siècle*, Paris, P.U.F., 1993
 - CHAUVAUD F., BOURDIN J.-C., GAUSSOT L., KELLER P.-H. et AUDIFFREN M., *La dynamique de la violence, approches pluridisciplinaires*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Essais », 2010
 - CHAUVENET A. ROSTAING C. et ORLIC F., *La violence carcérale en question*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Le lien social, 2008
 - CHAZEL F. et COMMAILLE J., *Normes juridiques et régulations sociales*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1991
 - CHEMILLIER-GENDREAU M. et MOULIER BOUTANG Y., *Le droit dans la mondialisation ; une perspective critique*, Paris, Ed. P.U.F., 2001
 - CHEVALLIER J. (dir.), *Les bonnes mœurs*, Actes du colloque du 14 mai 1993 de l'Université Amiens, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Publications du C.U.R.A.P.P. », 1994
 - CHEVALIER N. et LEFORT B., *La Cour pénale internationale*, Paris, Ed. Tournon, 2007
 - CHRISTAKIS MOLLARD-BANNELIER K. et PISON C., *Le recours à la force autorisé par le Conseil de sécurité : droit et responsabilité*, Paris, Ed. A. Pedone, 2014
 - CLAM J. et MARTIN G., *Les transformations de la régulation juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1998
 - COHEN E. (dir.), *La République et ses symboles : un territoire de signes*, Actes du colloque du 1, 2 et 3 octobre 2008 de l'Institut national d'histoire de l'art, Paris, Ed. Publications de la Sorbonne, coll. « Histoire de la France au XIXe-XXe siècles », 2013
 - COHEN-JONATHAN G. et FLAUSS J.-F., *Le rayonnement international de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2005
 - COHEN-JONHATAN G. et SCHABAS W., *La peine capitale et le droit international des droits de l'homme*, Actes du colloque de l'Université de Paris II, Paris, Ed. de Panthéon-Assas, 2003
 - COLIN M., GRAVIER B. et ELCHARDUS J.-M., *Le crime contre l'humanité*, Ramonville Saint-Agne, Ed. Eres, 1996
 - COLIOT-THELENE C. et KERVEGAN J.-F., *De la société à la sociologie*, Lyon, Ed. E.N.S., 2002
 - COMTE-SPONVILLE A., HENNEZEL M. (de) et KAHN A., *Doit-on légaliser l'euthanasie ?*, Paris, Ed. L'Atelier, coll. « Questions de vie », 2004
 - CONAC G. et AMOR A., *Islam et droits de l'homme*, Paris, Ed. Economica, 1994
 - CONAC G., DEBENE M. et TEBOUL G. (dir.), *La déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, Paris, Ed. Economica, 1993
 - COOK R. et DICKENS B., *La législation de l'avortement dans les pays du Commonwealth*, Genève, Ed. O.M.C., 1979
 - COQUIO C. (dir.), *Parler des camps, penser les génocides*, Paris, Ed. Albin Michel
 - CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G., *Histoire du corps*, 3 vol., Paris, Ed. du Seuil, 2005

- CORNU M. et MALLET-POUJOL N., *Droit, œuvres d'art et musées : la protection et la valorisation des collections*, Paris, Ed. C.N.R.S., 2001
- CORNU M., FROMAGEAU J., POLI J.-F. et TAYLOR A. C., *L'inaliénabilité des collections, performances et limites ?*, Actes de colloque du 2 et 3 mars 2010 à l'Université de Poitiers/Paris Sud Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2012
- CORTEN O. et KLEIN P., *Droit d'ingérence ou obligation de réaction ? Les possibilités d'action visant à assurer le respect des droits de la personne face au principe de non-intervention*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1992
- COSTA-LASCOUX J. et WEIL P., *Logiques d'Etats et immigration*, Paris, Ed. Kimé, 1992
- COT J.-P. et PELLET A., *La Charte des Nations unies. Commentaire, article par article*, Paris, Ed. Economica-Bruylant, 1991
- COTTRET B. et HENNETON L. (dir.), *Du bon usage des commémorations. Histoire, mémoire et identité, XVIe-XXIe siècle*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, 2010
- COURET A. et DAIGUEPERSE C., *Le tribunal des animaux : les animaux et le droit*, Paris, Ed. Thissot Diffusion, 1986
- COURMONT B. et RIBNIKAR D., *Les guerres asymétriques. Conflits d'hier et d'aujourd'hui, terrorisme et nouvelles menaces*, Paris, Ed. Dalloz, 2009
- CRESSON G. et SCHWEYER F.-X., *Les usagers du système de soins*, Rennes, Ed. de E.N.S.P., 2000
- CRIGNON de OLIVIERA C. et GAILLE M., *A qui appartient le corps humain : médecine, politique et droit*, Paris, Ed. Les Belles Lettres, coll. « Médecine et sciences humaines », 2004
- CROZIER M. et FRIEDBERG E., *L'acteur et le système*. Paris, Ed. Du Seuil, 1977
- CUPA D. (dir.), *Psychanalyse de la destructivité*, Paris, Ed. E.D.K., 2006
- CYRULNIK B., FONTENAY E. (de), SINGER P. et MATIGNON K.-L., *Les animaux aussi ont des droits*, Paris, Ed. du Seuil, 2013
- D'ONORIO J.-B. (dir.), *La Laïcité au défit de la modernité*, Paris, Ed. Tequi, 1990
- DAB W. et SALOMON D., *Agir face aux risques sanitaires : pour un pacte de confiance*, Paris, Ed. P.U.F., 2013
- DAMAS F. et WINCKLER M., *La mort choisie : Comprendre l'euthanasie et ses enjeux*, Paris, Ed. Mardaga, coll. « Santé en soi », 2013
- DAUNIZEAU J.-M. et LEIMBACH M., *Contrôle des risques : mieux comprendre les fonctions juridiques et de conformité*, Paris, Ed. Revue Banque, 2011
- DAVIDSON F. et PHILIPPE A., *Suicide et tentatives de suicide aujourd'hui*, Paris, Ed. Doin, 1986
- DAYAN-HERBRUN S., MURARD N. et NOLLEZ-GOLDBACH R., *La fabrication de l'humain*, Paris, Ed. Kimé, coll. « Tumultes », 2006
- DECAUX E. et FROUVILLE O. (de) (dir.), *La Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009.
- DECAUX E. et SCHUTTER O. (de) (dir.), *Le Pacte international relatif aux droits économiques sociaux et culturels, commentaire collectif*, Paris, Ed. Economica, 2011

- DECAUX E., (dir.), *Les Nations-Unies et les droits de l'homme. Enjeux et défis d'une réforme*, Paris, Ed. A. Pedone, 2006
- DECAUX E., YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS A. et SINOU D., *La pauvreté, un défi pour les droits de l'homme*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Publications de la fondation Marangopoulos pour les droits de l'homme », 2009
- DECHAUX J.-H., HANUS M. et JESU F., *Les familles face à la mort*, Paris, Ed. L'Esprit du Temps, coll. « Psychologie », 1998
- DECOCQ A., MONTREUIL J. et BUISSON J., *Le droit de la police*, 2e éd., Paris, Ed. Litec, 1998
- DECOURCELLES A. et JULINET S., *Que reste-t-il du droit d'asile ?*, Paris, Ed. L'esprit frappeur, 2001
- DECROP G. et GALLAND J.-P., *Prévenir les risques : de quoi les experts sont-ils responsables*, Actes du séminaire d'avril et février 1996 du Centre de prospective et de veille scientifique de Paris - La Défense, La Tour-d'Aigues, Ed. de l'Aube, coll. « Monde en cours », 1998
- DELAISI DE PARSEVAL G. (dir.), *L'euthanasie fœtale, études sur la mort*, Paris, Ed. L'Esprit du Temps, 1999
- DELFOSSE M.-L. et BERT C., *Bioéthique, droits de l'homme et biodroit: recueil de textes annotés internationaux, régionaux, belges et français*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2005
- DELIA L. et RADICA G., *Penser la peine à l'âge des Lumières*, Pessac, Ed. C.I.B.E.L., 2012
- DELMAS-MARTY M. (dir.), *Raisonner la raison d'Etat. Vers une Europe des droits de l'homme*, Paris, Ed. P.U.F., 1989
- DELMAS-MARTY M. et ZHANG N., *Clonage humain, droits et sociétés. Etudes franco-chinoises*, 3 vol., Paris, Ed. Société de législation comparée, coll. « Unité mixte de recherche de droit comparé de Paris », 2005
- DELMAS-MARTY M., FOUCHARD I., FRONZA E. et NEYRET L., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. P.U.F., 2009
- DELMAS-MARTY M., FRONZA E. et LAMBERT-ABDELGAWAD E., *Les sources du droit international pénal : l'expérience des tribunaux pénaux internationaux et le statut de la Cour pénal internationale*, Paris, Ed. Société de législation comparée, coll. « Unité mixte de recherche et de droit comparé de Paris », 2005
- DEPADT-SEBAG V. et BLOCH P., *L'identité génétique de la personne : entre transparence et opacité*, Paris, Ed. Dalloz, 2007
- DEROUSSIN D. (dir.), *Le renouvellement des sciences sociales et juridiques sous la IIIème République*, Actes du colloque des 4 et 5 février 2004 du Centre lyonnais d'histoire du droit, Paris, Ed. La mémoire du droit, coll. « Recueil d'études », 2007
- DEWITTE P. (dir.), *Immigration et intégration, l'état des savoirs*, Paris, Ed. La Découverte, 1999
- DILLENS A.-M. et VAN MEENEN B., *La dignité aujourd'hui : perspectives philosophiques et théologiques*, Bruxelles, Ed. Facultés universitaires Saint-Louis, 2007
- DOCKES E. et LHUILIER G., *Le corps et ses représentations*, Paris, Ed. Litec, coll. « CREDIMI », 2001
- DOMENACH J. (dir.), *La mort à vivre*, Paris, *Esprit*, n°3, 3 mars 1976

- DOMENACH J.-M., LABORIT H., JOXE A. et GALTUNG J., *La violence et ses causes*, Paris, Ed. U.N.S.C.O., coll. « Actuel », 1980
- DONDIN-PAYE M., LE BOHEC Y., ETIENNE R., LASSERE J.-M., et BRIQUEL D. et a., *La mort, les morts et l'au-delà dans le monde romain*, Caen, Ed. Presses universitaires de Caen, 1987
- DOURLENS C., GALLAUD J.-P., THEYS J. et VIDAL-NAQUET P.-A., *Conquête de la sécurité, gestion des risques*, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1991
- DOUTEMEPUICH C. (dir.), *Dix ans d'empreintes génétiques*, Paris, Ed. La Documentation française, 2001
- DRAI R. et HARICHAUX M. (études rassemblées par), *Bioéthique et droit*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie », 1988
- DUBOUIS L. (dir.), *Progrès médical et droit européen*, Paris, Ed. La documentation française, 1999
- DUBREUIL C.-A. (dir.), *L'ordre public*, Actes du colloque du 15 et 16 décembre 2011, Paris, Ed. Cujas, coll. « Actes et études », 2013
- DUBY G. (dir.), *L'esthétique de l'environnement*, Actes du colloque du 9 novembre 1991 de l'Université d'Aix-en-Provence, Paris, Ed. Litec, 1992
- DUGUET A.-M., (dir), *Le respect du corps humain pendant la vie et après la mort*, Séminaire d'actualité de droit médical, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, pp. 101 et s.
- DUGUET A.-M. et FILIPPI I., *Le respect du corps humain pendant la vie et après la mort : droit, éthique et culture*, 9^e séminaire d'actualité de droit médical de Toulouse, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 2005
- DUNAND F. et LICHTENBERG R., *Les momies. Un voyage dans l'éternité*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Découvertes », 2001
- DURAND B., POIRIER J. et ROYER J.-P. , *La douleur et le droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1997
- DURAND DE BOUSINGEN D. et ROGERS A., *Une bioéthique pour l'Europe*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, 1995
- DUSART A. et THOUVENIN D., *La détection des anomalies foetales : La régulation des pratiques de diagnostic anténatal par les règles juridiques □ Les dispositions du corps médical à l'égard de la médecine prédictive et sélective*, Paris, Ed. du C.T.N.E.R.H.I., 1995
- DUTRIEUX D. (dir.), *Panorama du droit funéraire, jurisprudence commentée*, Paris, Ed. Weka, 2006
- EDELMAN B. et HERMITTE M.-A. (dir.), *L'homme, la nature et le droit*, Paris, Ed. C. Bourgois, 1988
- EL HAGGAR N. (dir.), *La guerre : une vérité humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Les rendez vous d'Archimède », 2013
- EL KENZ D., (dir.), *Le massacre ; objet d'histoire*, Paris, Ed. Gallimard, 2005
- ELSTER J. et HERPER N., *Ethique médicale et droits de l'homme*, Arles, Ed. Actes Sud, 1988
- ESPING-ANDERSEN G. et PALIER B., *Trois leçons sur l'Etat Providence*, Paris, Ed. Du Seuil, coll. « La République des idées », 2008
- FABIANI J.-L. et THEYS J., *La société vulnérable : évaluer et maîtriser les risques*, Paris, Ed. Presses de Normale Sup., 1987
- FAIVRE D. (dir.), *La mort en question : approche anthropologiques de la mort et*

du mourir, Paris, Ed. Eres, 2013

- FAVRE P. (dir.), *La manifestation*, Paris, Ed. P.F.N.S.P., 1990
- FENET A. et SOULIER G. (dir.), *Les minorités et leurs droits depuis 1789*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1989
- FENET A., KOUBI G., SCHULTE-TENCKHOFF I. et ANSBACH T., *Le droit des minorités, Analyse et textes*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1995
- FERENCZI T. (dir.), *Faut-il s'accommoder de la violence ?*, Paris, Ed. Complexe, 2000
- FERRAND J. et PETIT H., *L'odyssée des droits de l'homme*, t. I, II, III, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003
- FERRAND J. et PETIT H. (dir.) *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003
- FERRY J.-M., MARTIN N. et KOUCHNER B., *Fins de vie, le débat*, Paris, Ed. P.U.F., 2011
- FEUILLET-LE-MINTIER B. (dir.), *L'embryon humain : approche multidisciplinaire*, Actes du colloque des 9 et 10 novembre 1995, Paris, Ed. Economica, 1996
- FEUILLET-LE-MINTIER B. (dir.), *Les lois « bioéthique » à l'épreuve des faits : réalités et perspectives*, Ed. P.U.F., coll. « Droit et justice », 1999
- FEUILLET-LE-MINTIER B. et AOUIG MRAD A., *Corps de la femme et biomédecine : approche internationale*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « droit, bioéthique et société », 2013
- FEUILLET-LE-MINTIER B. et FRYDMAN R., *Procréation médicalement assistée et anonymat, panorama international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit, bioéthique et société », 2008
- FEUILLET-LE-MINTIER B. et LEONETTI J., *Les proches et la fin de vie médicalisée : panorama international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit, bioéthique et société », 2013
- FEUILLET-LE-MINTIER B., PORTIER P. et BOUDON R., *Droit éthique et religion : de l'âge théologique à l'âge bioéthique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et religion », 2012
- FIALAIRE J. (dir.), *Liberté de culte, laïcité et collectivités territoriales*, Actes du colloque de décembre 2005 du Centre d'études sur les régulations publiques de l'environnement, l'économie et les espaces de Nantes, Paris, Ed. Litec, coll. « Colloques et débats », 2007
- FILLIEULE O. et DELLA PORTA D. (dir.), *Police et manifestants. Maintien de l'ordre et gestion des conflits*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po., 2006
- FLAUSS J.-F. et DE SALVIA M., *La C.E.D.H. : développements récents et nouveaux défis*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1997
- FLAUSS J.-F. (dir.), *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur les Etats tiers*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002
- FLAUSS J.-F. (dir.), *La protection internationale de la liberté religieuse : International Protection of Religious Freedom*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003
- FLAUSS J.-F. (dir.), *Les nouvelles frontières du droit international humanitaire*, Actes du colloque du 12 avril 2002 de l'Institut d'études de droit international de Lausanne, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2003
- FLAUSS J.-F. et LAMBERT-ABDELGAWAD E., *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2004

- FLECHEUX G. et GLORION B., *Aspects éthiques et juridiques de la procréation médicalement assistée*, Actes du colloque du 5 mars 1994 de l'Ordre des avocats à la cour de Paris et de l'Ordre national des médecins à l'Institut de formation continue du Barreau de Paris, Paris, Institut de formation continue du Barreau de Paris, 1995
- FOLSCHEID D., FEUILLET-LE-MINTIER B. et MATTEI J.-F. (dir.), *Philosophie, éthique et droit de la médecine*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Thémis », 1997
- FONTANEL J. (dir.), *Les dépenses militaires et le désarmement*, Paris, Ed. Publisud, coll. « Manuels », 2000
- FOURNIER Doyen (sous la direction du), *Problèmes juridiques médicaux et sociaux de la mort. Diagnostic de la mort, prélèvements d'organes, suicide, euthanasie*, Journée d'Etudes du 6 mars 1972, Paris, Ed. Cujas, vol. 1, 1979
- FRIEDBERG E. et GISQUET E., *Vie et mort en réanimation néonatale : les processus décisionnels en contexte de choix dramatiques*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques sociales », 2008
- FRINGS M. et LATTEUR V., *Les alimentations artificielles en fin de vie*, Bruxelles, Ed. Racine, 2005
- FURET F., LINIERS A. et RAYNAUD Ph., *Terrorisme et démocratie*, Paris, Ed. Fayard, 1985
- FURKEL F., JACQUOT F. et JUNG H., *Bioéthique : les enjeux du progrès scientifique- France, Allemagne*, Actes du colloque du 7 mars 1998 de l'Université de Nancy Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
- GABORIAU S. et PAULIAT H. (textes réunis par), *La justice pénale internationale*, Limoges, Ed. P.U.L.I.M., 2002
- GABORIAU S., PAULIAT H., BREDIN J.-D. et ARDANT P., *Justice, éthique et dignité*, Actes du colloque du 19 et 20 novembre 2004 de l'Université de Limoges, Limoges, Ed. P.U.L.I.M., 2006
- GABORIAU S., PAULIAT H., BREDIN J.-D. et ARDANT P., *Justice, éthique et dignité*, Actes du colloque du 19 et 20 novembre 2004 de l'Université de Limoges, Limoges, Ed. P.U.L.I.M., 2006
- GADBIN D. et KERNALEGUEN F., *Le statut juridique de l'enfant dans l'espace européen*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004
- GAGNON E. (dir.), *La vie prénatale, biologie, morale et droit*, Paris, Ed. Téqui, 1985
- GARAPON A., TIGROUDJA H. et HENNEBEL L., *Le particularisme interaméricain des droits de l'homme : en l'honneur du 40ème anniversaire de la Convention américaine des droits de l'homme*, Paris, Ed. A. Pedone, 2009
- GATES S. et REICH S. (dir.), *Child Soldiers in the Age of Fractured States*, Pittsburg, Ed. University of Pittsburg Press, 2010
- GAUDEMET Y. (dir.), *Le préambule de la Constitution de 1946*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2009
- GAUTHIER X. et MIALER B., *Naissance d'une liberté : avortement, contraception, le grand combat des femmes du XXe siècle*, Paris, Ed. Librairie générale, 2004
- GAYON J. et JACOBI D., *L'éternel retour de l'eugénisme*, Paris, Ed. P.U.F., 2006
- GLEIZAL J.-J., GATTI-DOMENECH J. et JOURNES Cl., *La police, le cas de démocraties occidentales*, Paris, Ed. P.U.F., 1993

- GOBERT M., MARGUENAUD J.-P. et DUBOS O., *Animaux et droits européens au delà de la distinction entre les hommes et les choses*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Droits européens », 2009
- GODARD O., LAGADEC P. et HENRY C., *Traité des nouveaux risques : précaution, crise, assurance*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio actuel », 2002
- GODELIER M. (dir.), *La mort et ses au-delà*, Paris, Ed. Du C.N.R.S., coll. « Bibliothèque de l'anthropologie », 2014
- GOHIN O. (dir.), *Les procédures d'urgence : approche comparative*, Actes du colloque du 22 mars 2007 du Centre de recherche en droit administratif, Paris, Ed. Panthéon Assas, coll. « Colloques », 2008
- GOURDOU J. et BOURREL A., *Les référés d'urgence devant le juge administratif*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La justice au quotidien », 2003
- GREGOIRE M., PUTTEMANS A. et ROMAIN J.-F., *L'ordre public, concept et applications*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1995
- GRIMALDI M. (dir.), *L'indemnisation*, Actes du colloque de 2004 de l'Association Henri Capitant, Montréal, Paris, Ed., Société de législation comparé, 2008
- GRMEK M., GJIDARA M. et SIMAC N., *Le nettoyage ethnique*, Paris, Ed. du Seuil, « Points », 2002
- GROS D. et DION-LOYE S. (dir.), *La pauvreté saisie par le droit*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Le genre humain », 2002
- GROS F. et HUBER G., *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Paris, Ed. O. Jacob, 1992
- GRZEGORCZYK C., MICHAUT F. et TROPER M., *Le positivisme juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1993
- GUEZOU O. et MANSON S., *Droit public et nucléaire*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2013
- GUGLIELMI G. et KOUBI G., *La gratuité, une question de droit ?*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003
- GUILLAUME P., LACROIX J.-M., PELLETIER R. et ZYLBERBERG J., *Minorités et Etat*, Québec, Ed. Université Laval, 1986
- GUILLON C. et LE NONNIEC Y., *Suicide, mode d'emploi. Histoire, technique, actualité*, Paris, Ed. Alain Moreau, 1982 (ouvrage interdit de publication et de vente en France – consultation avec demande de dérogation)
- GUILLON M. LEGOUX L. et MA MUNG E. (dir.), *L'asile politique entre deux chaises : droits de l'homme et gestion des flux migratoires*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003
- GUTMAN R., RIEFF D. et BADINTER R., *Crimes de guerre : ce que nous devons savoir*, Paris, Ed. Autrement, 2002
- HALPERN C. et PITCHO B., *Le droit des animaux*, Paris, Ed. Eska, 2006
- HALPERN C., LASCOURMES P. et LE GALES P., *L'instrumentalisation de l'action publique : controverses, résistance, effets*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Domaine Gouvernances », 2014
- HAROCHE C. (dir.), *Le for intérieur*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1995
- HECQUARD THERON M. (dir.), *Les facultés de droit inspiratrices du droit ?*, Actes du colloque du 28-29 octobre 2004 à l'Université de Toulouse, Toulouse, .Presse de l'université de Toulouse, 2005
- HENNETTE VAUCHEZ S. (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et

société », 2006

- HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir.), *Voyage au bout de la dignité. Recherche généalogique sur le principe juridique de dignité de la personne humaine*, Rapport de recherche, Centre d'Etudes et de Recherche sur l'Administration Publique, Université Paris I, 2004
- HENNETTE-VAUCHEZ S. et GIRARD C. (dir.), *La dignité de la personne humaine : Recherche sur un processus de juridicisation*, Paris, Ed. P.U.F., 2005
- HENNETTE-VAUCHEZ S. et SOREL J.-M. (dir.), *Les droits de l'homme ont-ils constitutionnalisés le monde ?*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit de la convention européenne des droits de l'homme », 2011
- HERITIER F. (dir.), *De la violence*, Paris, Ed. O. Jacob, 1996
- HERRERA C.-M. (dir.), *Les juristes face au politique : la droite, la gauche, la doctrine sous la Troisième République*, t. I et II, Paris, Ed. Kimé, coll. « Philosophie politique », 2005
- HERVOUET G. et CAMPANA A., *Terrorisme et insurrection : évolution des dynamiques conflictuelles et réponses des Etats*, Québec, Ed. Presses de l'Université du Québec, 2013
- HERZLICH C. et PIERRET J., *Malades d'hier, malades d'aujourd'hui. De la mort collective au devoir de guérison*, Paris, Ed. Payot, coll. « Bibliothèque scientifique », 1991
- HIRSH E. (dir.), *Face aux fins de vie et à la mort : Ethique et pratiques professionnelles au cœur du débat*, Paris, Ed. Vuibert, coll. « Espace éthique », 2004
- HIRSH E. (dir.), *Médecine et éthique. Le devoir de l'humanité*, Paris, Ed. Cerf, 1990
- HOAREAU-DODINAU J., TEXIER P. et METAIRIE G., *La victime*, t. II, *La réparation du dommage*, Limoges, Ed. Pulim, coll. « Cahiers de l'Institut d'anthropologie juridique », 2009
- HOERNI B. et BENEZECH M., *L'information en médecine : évolution sociale, juridique et éthique*, Paris, Masson, 1993
- HOTTOIS G. et MISSA J.-N., *Nouvelle Encyclopédie de bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 2001
- HUBERT H. et MAUSS M., *Essai sur la nature et la fonction du sacrifice*, Paris, Ed. De Minuit, rééd. 1968
- IACUB M. et JOUANNET P., *Juger la vie : les choix médicaux en matière de procréation*, Ed. La Découverte, 2001
- IAGOLNITZER D., KOCH-MIRAMOND L., RIVASSEAU V. et KORON C., *La science et la guerre : la responsabilité des scientifiques*, Paris, Ed. l'Harmattan, coll. « Questions contemporaines », 2006.
- IMBERT J. (dir.), *Histoire des hôpitaux en France*, Toulouse, Ed. Privat, 1982
- IMBERT J. et LEVAVASSEUR G., *Le pouvoir, les juges, le bourreau*, Paris, n.r., 1972
- INTROVIGNE M., GORDON MELTON J. (sous la direction), *Pour en finir avec les sectes*, Milan, Ed. Cesnur di Giobani, 1996
- ISAMBERT F.-A. Et PEYRE J.-F.-A., *Lois des Francs*, Paris, Ed. F. Didot, 1828.
- ISRAEL L. et MEMETEAU G. (dir.), *Le mythe bioéthique*, Paris, Edd. Bassano, 1999
- JACCARD R. et THEVOZ M., *Manifeste pour une mort douce*, Paris, Grasset et Fasquelle, coll. « Figures », 1992

- JACQUINOT N. (dir.), *Le don en droit public*, Actes du colloque du 1er et du 2 décembre 2011 à l'Institut Maurice Hauriou, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 2013
- JACQUOT F., FURKEL F. et JUNG H., *Bioéthique. Les enjeux du progrès scientifique - France, Allemagne*, Actes du colloque du 7 mars 1998 à l'Université de Nancy, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
- JAMIN C. et JESTAZ P., *La doctrine*, Paris, Ed. Dalloz, 2004
- JONAS H. (dir.), *Le monde antique et les droits de l'homme*, Actes de la 50ème Session de la Société internationale Fernand De Visscher pour l'histoire des droits de l'Antiquité, Centre de droit comparé et d'histoire du droit, 1998
- JORDAN E., VIOLLET J. et TIBERGHEIN C., *Eugénisme, stérilisation, leur valeur morale*, Paris, Ed. S.P.E.S., 1929
- JUCQUOIS G., VIELLE C., *Le comparatisme dans les sciences de l'homme : approches pluridisciplinaires*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, coll. « Méthodes en sciences humaines », 2000.
- KAHN A. et PAPILLON F., *Copies conformes. Le clonage en question*, Paris, Ed. Pocket, 1999
- KALUSZYNSKI M., PAYRE R., *Savoirs de gouvernement : circulation(s), traduction(s), réception(s)*, Paris, Ed. Economica, coll. « Politiques comparées », 2013
- KAMINSKI D. et DE SCHUTTER O., *L'institution du droit pénitentiaire : enjeux de la reconnaissance de droits aux détenus*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique », 2002
- KERVEGAN J.-F. (dir.), *Crise et pensée de la crise en droit. Weimar, sa République et ses juristes*, Lyon, Ed. E.N.S., 2002.
- KNOPPERS B.-M., HERVE C. et MOLINARI P.-A., *Les pratiques de recherche biomédicale visitées par la bioéthique*, Actes des journées scientifiques du 12 et 13 décembre 2001, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2003
- KOCH-MIRAMOND L., CABESTAN J.-P., AUBIN F. et CHEVRIER F., *La Chine et les droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1991
- KOESTLER A. et CAMUS A., *Réflexions sur la peine capitale*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 1957
- KOUBI G. (dir.), *Doctrines et doctrine en droit public*, Paris, Ed. P.U.F., 1997
- KOUBI G. (dir.), *Le préambule de la constitution de 1946. Antinomies juridiques et contradictions politiques*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1996
- KOUCHNER C., LAUDE A., TABUTEAU D., KAHN A. et LECLERCQ B., *Rapport sur le droit des malades*, Rennes, Presses de l'Ecole des hautes études en santé publique, coll. « Observatoire des droits et responsabilités des personnes en santé », 2009
- KOURILSKY-AUGEVEN C. (dir.), *Socialisation juridique et conscience du droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1997
- KUBLER D. et MAILLARD J. (de), *Analyser les politiques publiques*, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, coll. « Politique », 2009
- LABRUSSE-RIOU C. (dir.), *Le droit saisi par la biologie*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1996
- LABRUSSE-RIOU C. et CORNU G., *Droit de la filiation et progrès scientifique*, Paris, Ed. Economica, coll. « Collection perspectives économiques et juridiques », 1982
- LABRUSSE-RIOU C. et FERRY J.-M., *Droit naturel : relancer l'histoire ?*,

- Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et religion », 2008
- LAUDE A., TABUTEAU D., DHAINAUT J.-F. et DESCOINGS R., *De l'observance à la gouvernance de sa santé*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit et santé », 2007
 - LAMBERT-ABDELGAWAD E. et SOREL J.-M., *Les juridictions pénales internationalisées*, Paris, Ed. Société de législation comparée, 2006
 - LAMBERT-FAIVRE Y. et PORCHY-SIMON S., *Droit du dommage corporel : systèmes d'indemnisation*, 7e éd., Paris, Ed. Dalloz, coll. « Précis droit privé », 2012
 - LAPEYRE A., TINGUY F. (de) et VASAK K., *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1990
 - LARRALDE J.-M. (dir.), *La libre disposition de son corps*, Actes du colloque du 16 et 17 octobre 2008 à l'Université de Caen, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2009
 - LARRIBAU-TERNEYRE V. et LEMOULAND J.-J., *La révision des lois de bioéthique : loi n°2011-814 du 7 juillet 2011*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2011
 - LASCOUMES P. et LE GALES P., *Sociologie de l'action publique*, Paris, Ed. A. Colin, 2007
 - LATARJET B. (dir.), *Le crime contre l'humanité. Origine, état et avenir du droit*, Chambéry, Ed. Comp'Act, 1998
 - LAURY G. (dir.), *Le seuil nucléaire : stratégie, prolifération, contrôle*, Paris, Ed. universitaires, coll. « Documents », 1991
 - *Le droit face aux dilemmes moraux concernant la vie et la mort*, Acte du colloque du 10 et 12 septembre 1990 à l'Université de Glasgow, Strasbourg, Ed. Conseil de l'Europe, 1992.
 - LE GALES P. et TATCHER M. (dir.), *Les réseaux de politiques publiques. Débats autour des policy networks*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1995
 - LE GOFF J. et TRUONG N., *Une histoire du corps au Moyen Age*, Paris, Ed. Levi, 2003
 - LE MINTIER-FEUILLET B. et PORTIER P. (dir.), *Droit éthique et religion, quelles normes pour l'assistance médicale à la procréation ?*, Rennes, Paris, Ed. IODE EPHE, 2010
 - LE NAOUR G. et MASSARDIER G., *L'action publique sélective*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2013
 - LE NAOUR J.-Y. et VALENTI C., *Histoire de l'avortement, XIXe-XXe siècle*, Paris, Ed. du Seuil, 2003
 - LEBEN C. et VERHOEVEN J., *Le principe de précaution : aspects de droit international et communautaire*, Actes du colloque du 5 mars 2001 du Centre de droit européen et Institut des Hautes Etudes internationales de Paris, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2002
 - LEBRETON G. (dir.), *Regards critiques sur l'évolution des droits fondamentaux de la personne humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2002
 - LEGAULT A. et FORTMAN M., *Prolifération et non-prolifération nucléaire. Stratégies et contrôles*, Québec, Ed. du Centre québécois de relations internationales, 1993
 - LEGROS P. et HERBE C., *La mort au quotidien : contribution à une sociologie de l'imaginaire de la mort et du deuil*, Paris, Ed. Eres, 2006
 - LELEU Y.-H., VERBEKE A., *Le Couple. Décès*, Bruxelles, Ed. Larcier, 2009
 - LENOIR N. (dir.), *Les sciences de la vie et le droit de la bioéthique*, Bordeaux, Ed. Association d'études et de recherches de l'E.N.M., coll. « Essais et recherches

judiciaires », 1995

- LENOIR N. et MATHIEU B., *Les normes internationales de la bioéthique*, 2e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2004
- *Les droits de l'homme devant la vie et la mort*, Actes du 4^e Colloque de l'Université de Besançon, Paris, Ed. Pedone, 1974
- LETELLIER P. (dir.), *L'euthanasie, Aspects éthiques et humains*, Strasbourg, Ed. du Conseil de l'Europe, coll. « Regard éthique », 2003
- LEVINET M. (dir.), *Le droit au respect de la vie au sens de la Convention européenne des droits de l'homme*, Actes du colloque des 6 et 7 novembre 2009 de l'institut du droit européen des droits de l'homme, Université de Montpellier I, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2010
- LIAND G. et BLIND A., *Histoire du terrorisme : de l'Antiquité à Al Quaida*, Paris, Ed. Bayard, 2004
- LIGNIERES-CASSOU M. (dir.), *Femmes et bioéthique, l'assistance médicale à la procréation, l'A.M.P. en question*, Actes du colloque du 5 avril 2001 à l'Assemblée Nationale, Paris, Ed. Assemblée Nationale, 2001
- LIVET P. (dir.), *L'éthique à la croisée des savoirs*, Paris, Ed. Vrin, coll. « Problèmes et Controverses », 1996
- LOCHAK D. (dir.), « *Les usages sociaux du droit* », C.U.R.A.P.P., Ed. P.U.F., 1989.
- LOCHAK D. et FOUTEAU C., *Immigrés sous contrôle. Les droits des étrangers : un état des lieux*, Paris, Ed. Le Cavalier Bleu, 2008
- LOQUIN E. et KESSEDJIAN C., *La mondialisation du droit*, Paris, Ed. Litec, 2000
- LOT F. et FAWTIER V., *Histoire des institutions françaises au Moyen-Age*, Paris, P.U.F., 1957
- LUCAS P., STEHMAN M. et LUTTE I., *L'évaluation et la réparation du dommage corporel*, Belgique, Ed. Anthémis, 2013
- MACCORMICK N. et WEINBERGER O., *Pour une théorie institutionnelle du droit : nouvelles approches du positivisme juridique*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « La pensée juridique moderne », 1992
- MACHE R. (dir.), *La personne dans les sociétés techniciennes*, Ed. L'Harmattan, coll. « Sciences et Société », 2007
- MACHELON J.-P., CHAIGNEAU P. et NOHRA F., *La Déclaration universelle des droits de l'homme : fondement d'une nouvelle justice mondiale ?*, Paris, Ed. l'Harmattan, coll. « Développement et mondialisation », 2010
- MACKENZIE W. et MILLAR J., *Pouvoir, violence, décision*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Sociologie d'aujourd'hui », 1979
- MACLURE J. et TAYLOR C., *Laïcité et liberté de conscience*, Paris, Ed. La Découverte, 2010
- MAILLARD J. (de), BORRAZ O. et GUIRAUDON V., *Politiques publiques*, Paris, Ed. Presses de Sciences Po, coll. « Gouvernances », 2010
- MAIRET G. (dir.), *Le principe de souveraineté : histoire et fondements du pouvoir moderne*, Paris, Ed. Gallimard, coll. « Folio Essais », 1996
- MANACORDA S. et FRONZA E., *La justice pénale internationale dans les décisions des tribunaux ad hoc : études des Lax clinics en droit pénal international*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2003
- MANSON S., GUEZOU O., *Droit public et handicap*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009

- MARCUS-HELMONS S. (dir.), *Dignité humaine et hiérarchie des valeurs, les limites irréductibles*, Actes du colloque du 16 octobre 1998 du Centre des droits de l'homme, Louvain-la-Neuve, Ed. Academia, 1999
- MARGUENAUD J.-P. (dir.), *Les droits de l'homme face à la guerre : d'Oradour à Srebrenitsa*, Actes du colloque du 15 et 16 décembre 2008 de l'Observatoire des mutations institutionnelles et juridiques de Limoges, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2009
- MARGUERAT D. (dir.), *Dieu est-il violent ?*, Paris, Ed. Bayard, 2008
- MARRES T. et SERVAIS P., *Droits humains et valeurs asiatiques. Un dialogue possible ?*, Louvain-la-Neuve, Ed. Bruylant, 2002
- MARRET J.-L. (dir.), *La France et le désarmement*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1997
- MARTIN-PAPINEAU (dir.), *La protection sociale face au vieillissement*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2004
- MARTINEZ E. et TERRIER E., *Dix ans de lois de bioéthique en France*, Actes du colloque du Centre hospitalier de Béziers, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 2006
- MATHEU M. et CHARPIN J.-M., *La décision publique face aux risques*, Paris, Ed. La Documentation française, 2002
- MATHIEU B., LENOIR N. et MAUS D. (dir.), *Constitution et éthique biomédicale, France, Etats-Unis, Espagne, Grande Bretagne, Canada, Allemagne, Suisse, Pologne, Cour de justice des Communautés européennes, Cour européennes des droits de l'homme, U.N.E.S.C.O.*, Actes du colloque international du 6 et 7 février 1997, Paris, Ed. La documentation française, 1998
- MATHIEU G. et PIRE D., *Droit des personnes : la filiation*, Bruxelles, Ed. Larcier, 1999
- MATHIEU M. et CABASSE J.-M., *Droit naturel et droits de l'homme*, Actes des journées internationales de la Société d'histoire du droit du 27 et 30 mai 2009, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 2011
- MATYJASIK N., DELEVOYE J.-P. et MIGAUD D., *L'évaluation des politiques publiques : défi d'une société en tension*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La librairie des humanités », 2011
- MAUGUE C. et THIELLAY J.-P., *La responsabilité du service public hospitalier*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Systèmes Droit », 2010
- MAZEAUD P. et PUIGELIER C., *Le peuple et l'idée de norme*, Paris, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Colloques », 2012.
- MELAS L., MENARD F., *Production et régulation de la violence en prison : avancées et contradictions*, Fors, Mission de recherche « Droit et justice », 2001
- MELKEVIK B. et VIGNAULT L., *Droits démocratiques et identités*, Québec, Ed. Presses de l'Université Laval, 2006
- MERIC J., PESQUEUX Y. et SOLE A., *La « société du risque » : analyse et critique*, Paris, Ed. Economica, coll. « Gestion », 2009
- MESSNER F. (dir.), *Les sectes et le droit en France*, Paris, Ed. P.U.F., 1999
- MESSNER F. et PRELOT P.-H., WOEHLING J.-M., *Traité de droit français des religions*, 2e éd., Paris, Ed. Lexinexis, 2013
- MEYER-BISCH P. (dir.), *Nouveaux droits de l'homme. Nouvelles démocraties ?*, Suisse, Ed. de l'Université de Fribourg, 1991
- MIQUEL P. (dir.), *La troisième République*, Paris, Ed. Fayard, 1989
- MISSA J.-N. et SUSANNE C., *De l'eugénisme d'Etat à l'eugénisme privé*,

- Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 1999
- MISSA J.-N. et ZACCAI E., *Le principe de précaution : significations et conséquences*, Bruxelles, Ed. De l'Université de Bruxelles, coll. « Aménagement du territoire et environnement », 2000
 - MOCKLE D. (dir.), *Mondialisation et Etat de droit*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002
 - MOHEN J.-P. et TABORIN Y., *Les sociétés de la Préhistoire*, Paris, Ed. Hachette, 1998
 - MONTBRIAL T. (de) et JANSEN S., *Violence : de la psychologie à la politique*, Actes du colloque du 24 novembre 2005, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2006
 - MONTERO E. et ARS B., *Euthanasie. Les enjeux du débat*, Paris, Presses de la Renaissance, 2005
 - MOORE J. (dir.), *Des choix difficiles : les dilemmes moraux de l'humanitaire*, Paris, Ed. Gallimard, 1999
 - MOQUET ANGER M.-L. (dir.), *De l'hôpital à l'établissement public de santé*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 1999
 - MOQUET-ANGER M.-L. (dir.), *L'éducation en santé : enjeux, obstacles, moyens*, Paris, Ed. C.F.E.S., 2001
 - MOQUET-ANGER M.-L. (dir.), *Les institutions napoléoniennes*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », 2006
 - MOR G. et HEURTON B., *Evaluation du préjudice corporel : stratégie d'indemnisation, méthode d'évaluation*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Encyclopédie Delmas », 2010
 - MOREL A. et BERTRAND J.-M., *La sécurité sanitaire*, Paris, Ed. de l'E.N.A., 1998
 - MORIN E., MOHEN J.-P., DAGOGNET F. et PERROT M., *Le pouvoir médical et la mort*, Paris, Ed. Le Bord de l'eau, coll. « Santé et philosophie », 2001
 - MORIN J.-Y. et OTIS G., *Les défis des droits fondamentaux*, Actes des deuxièmes journées scientifiques du 29 septembre au 2 octobre 1999 de l'Agence Universitaire de la Francophonie, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
 - MOUTET J., BASCHET C. et BATAILLE J., *Les droits de la personne devant la vie et la mort*, Paris, Ed. La documentation française, 1985
 - MOYSE D. et DIEDERICH N., *L'impact de l'arrêt Perruche sur les échographistes et les gynécologues obstétriciens*, Paris, Ed. Centre d'études des mouvements sociaux, 2005
 - MULHLMANN G., PISIER E., CHATELET F. et DUHAMEL O. (dir.), *Histoire des idées politiques*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadriges manuels », 2012
 - NADEAU C. et SAADA GENDRON J., *Guerre juste, guerre injuste : histoire, théories et critiques*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Philosophies », 2009
 - NEIRINCK C. (dir.), *De la bioéthique au bio-droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 1994
 - NEIRINCK C. et BRUGGEMAN M., *La Convention internationale des droits de l'enfant (C.I.D.E.), une convention particulière*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2014
 - NIKIPROWERZKY V. (dir.), *De l'antijudaïsme antique à l'antisémitisme contemporain*, Lille, Ed. Presses universitaires de Lille, 1979
 - NORA P. (dir.), *Les lieux de mémoire*, 3 vol., Paris, Ed. Gallimard, coll. « Quatro », 1997
 - NOVAES S. (dir.), *Biomédecine et devenir de la personne*, Paris, Ed. du Seuil,

coll. « Esprit », 1991

- OFFENSTADT N. (dir.), *Le Chemin des Dames. De l'événement à la mémoire*, Paris, Stock, 2004
- OGIEN R. (dir.), *Le réalisme moral*, Ed. P.U.F., coll. « Philosophie morale », 1999
- OLIVA C. et CAYRON J., *Breveter l'humain ?*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2006
- ONORIO J.-B. (d') (dir.), *La morale et la guerre*, Paris, Ed. Tequi, coll. « Publications de la Confédération des juristes catholiques de France », 1992
- ONORIO J.-B. (d') (dir.), *La violence et le droit*, Actes de colloque du XIXe colloque national de la Confédération des juristes catholiques de France, Paris, Ed. Téqui, 2003
- ONORIO J.-B. (d') (dir.), *Le respect de la vie en droit français*, Paris, Ed. Téqui, 1997
- ORNELLAS P. (d') (dir.), *Problème de bioéthique : « le statut ontologique et éthique de l'embryon »*, Actes du colloque du 25 novembre 2008 de Institut catholique de Rennes, Paris, Ed. Parole et silence, 2009
- ORNELLAS P. (d'), BRINCARD H. et DEFOIS G., *Bioéthique : propos pour un dialogue une contribution de l'Eglise catholique à la réflexion en vue de la révision de la loi relative à la bioéthique*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2009
- ORNELLAS P. (d'), BRINCARD H. et DEFOIS G., *Bioéthique : questions pour un discernement*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2010
- OST F. et VAN DE KERCHOVE M., *Jalons pour une théorie critique du droit*, Bruxelles, Ed. Facultés Universitaires de Saint Louis, coll. « Travaux et recherche », 1987.
- OST F. et VAN DER KERCHOVE M., *Bonnes mœurs, discours pénal et rationalité juridique*, Belgique, Ed. de la Faculté de Saint Louis, 1981
- PAJLAVI P.-C, OUELLET E. et CHENNOUFI M., *Les études stratégiques au XXIe siècle*, Quebec, Ed. Athéna, coll. « Etudes », 2013
- PALLARD H. et TZITZIS S., *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1997
- PANSIER F.-J. et GARAY A., *Le médecin, le patient et le droit*, Rennes, Ed. E.N.S.P., 1999
- PAPADOPOULOS I. et ROBERT J.-H., *La peine de mort. Droit, histoire, anthropologie, philosophie*, Paris, Ed. Panthéon Assas, coll. « Droit privé », 2000
- PARAVICINI BAGLIANI A. et VAUCHEZ A., *Le mouvement confraternel au Moyen-Age*, Actes de la table ronde du 9 et 11 mai 1985 de l'Université de Lausanne, Rome, Ecole française de Rome, 1987.
- PARIFFIN Y., BIELMAN A., HAUSER D. et PICCA D., *Qu'est-ce que la guerre ?*, Lausanne, Ed. Antipodes Presses polytechniques et universitaires romandes, 2012
- PARIZEAU M.-H. (dir.), *Les fondements de la bioéthique*, Bruxelles, Ed. De Boeck Université, 1992
- PARIZEAU M.-H. et KASH S., *Pluralisme, modernité et monde arabe : politique, droits de l'homme et bioéthique*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
- PASCALLON P. (dir.), *Quel avenir pour la dissuasion nucléaire française ?*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1996
- PAULIAT H., NEGRON E. et BERTHIER L., *La prison : quel(s) droits ?*, Actes du colloque du 7 octobre 2011 de l'Université de Limoges, Limoges, Ed. Pulim,

- coll. « Entretiens d'Aguesseau », 2013
- PAVIA M-L. et REVET T., *La dignité de la personne humaine*, Paris Ed. Economica, coll. « Études juridiques », 1999
 - PELICIER Y. et THUILLIER G., *Le citoyen et sa santé*, Paris, Ed. Economica, 1980
 - PELISSIER J. et BACCINO E., *Réparation du dommage corporel et médecine physique et de réadaptation*, Montpellier, Ed. Sauramps Médical, 2005
 - PENNEC S. (dir.), *Des vivants et des morts : des constructions de la « bonne mort »*, Brest, Ed. Centre de recherche bretonne et celtique, 2005
 - PETTITI L.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Paris, Ed. Economica, 1995
 - PICHERAL C. et COUTRON L., *Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2012
 - PINGAUD B. et BERGER H., *L'avortement : histoire d'un débat*, Paris, Ed. Flammarion, 1975
 - PLON M., REY -FLAUD H. (dir.), *La pulsion de mort*, Paris, Ed. Eres, 2004
 - POLIN R. (dir.), *L'ordre public*, Paris, Ed. P.U.F., 1996
 - POLY J.-P. et BOURNAZEL E., *La mutation féodale, Xe – XIIIe siècle*, Paris, Ed. P.U.F., 1980
 - PONTIER J.-M. (dir.), *La dignité*, Actes du colloque de mai 2003 de l'Ecole doctorale des sciences juridique et politique d'Aix en Provence, Aix-Marseille, Ed. P.U.A.M., 2003
 - PREMOND D. (sous la direction), *Droit intangibles et états d'exception*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1996
 - PRETOT X. et TEBOUL G., *Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946*, Paris, Ed. Dalloz, 2001
 - PROST A. et WINTER J., *Penser la Grande Guerre. Un essai d'historiographie*, Paris, Ed. du Seuil, 2004
 - PRUM M. (dir.), *La place de l'autre*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Racisme et eugénisme », 2010
 - PUGET J. et KAES R. et a., *Violence d'Etat et psychanalyse*, Paris, Ed. Dunod, 1989
 - PY B. (dir.), *La mort et le droit*, Actes du colloque du 7 juillet 2009 à l'Université de Nancy, Nancy, Ed. Presses universitaires de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010
 - PY B., MAYER M. et BERNARD J., *La crémation et le droit en Europe*, 2e éd., Nancy, Ed. Presses universitaires de Nancy, coll. « Collection Santé, qualité de la vie, et handicap », 2011
 - RAIMBAULT P. (dir.), *La puissance publique à l'heure européenne*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2006
 - REDOR M.-J. (sous la direction), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque du jeudi 11 et du vendredi 12 mai 2000 de l'Université de Caen, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001
 - REINHARD M., ARMENGAUD A. et DUPAQUIER J., *Histoire générale de la population mondiale*, Paris, Ed. Montchrestien, 1968
 - RENARD D., CAILLOSSE J. et BECHILLON D. (de), (dir.), *L'analyse des*

politiques publiques aux prises avec le droit, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « droit et société », 2000

- RENAUT A., SAVIDAN P. et TAVOILLOT P.-H., *Histoire de la philosophie politique*, Paris, Ed. Calmann-Levy, 1999
- REVET T. (dir.), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Paris, Ed. Dalloz, 1996
- ROULAND N., PIERRE CAPS S., et POUMAREDE J., *Droit des minorités et des peuples autochtones*, Paris, Ed. P.U.F., 1996
- ROY D.-J., WILLIAMS J.-R., DICKENS B.-M et BAUDOUIN J.-L., *La Bioéthique : ses fondements et ses controverses*, Paris, Ed. du Renouveau pédagogique, 1995
- RUBELLIN-DEVICHI J. et FRANCK R., *L'Enfant et les conventions internationales*, Lyon, Ed. Presses universitaires de Lyon, 1996
- RUYER R., *Le corps et la loi*, Actes du colloque des 2èmes rencontres de l'Association internationale pour l'étude du corps et de son image, Aix-en-Provence, Ed., P.U.A.M., 2010.
- SALAMAGNE M.-H. et HIRSH E., *Accompagner jusqu'au bout de la vie*, Paris, Ed. Cerf, 1992
- SASSOLI M. et BOUVIER A., *Un droit dans la guerre ?*, Genève, Ed. C.I.C.R., 2003
- SAUNDERS C. (dir.), *Les soins palliatifs, une approche pluridisciplinaire*, Paris, Ed. Lamarre, coll. « Infirmière, société et avenir », 1994
- SCHAMPS G. (dir.), *Evolution des droits du patient, indemnisation sans faute des dommages liés aux soins de santé : le droit médical en mouvement*, Paris, Ed. L.G.D.J., 2008
- SCHIFFINO N. et VARONE F., *Procréation médicalement assistée : régulation publique et enjeux bioéthiques*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2003
- SERAGLINI C. et ORTSCHIEDT J., *Droit de l'arbitrage interne et international*, Paris, Ed. Montchrestien, coll. « Domat droit privé », 2013
- SERIAUX A. (dir.), *Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIe siècle*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Laboratoire de théorie juridique », 1996
- SFEZ L. (dir.), *L'utopie de la santé parfaite*, Paris, Ed. P.U.F., 2001
- SICARD D. (dir.), *20 ans de Comité consultatif national d'éthique*, Paris, Ed. P.U.F., 2003
- SICARD D., HIRSH E. et MAGENDIE J.-C. (dir.), *Médecine et justice : face à la demande de mort*, Actes des rencontres du tribunal de Grande instance de Paris, Paris, Ed. A.P.-H.P., coll. « Espace éthique », 2004
- SOREL J.-M. et POPESCU C.-L. (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Paris, Ed. Bruylant, coll. « Magnacarta », 2010.
- SOREL J.-M. et FOUCHARD I., *Les tiers aux conflits armés et la protection des populations civiles*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Cahiers internationaux », 2010 ;
- SOURIOUX J.-L. et LERAT P., *Le langage du droit*, Paris, Ed. Sirey, 1974
- SUDRE F. (dir.), *L'interprétation de la C.E.D.H.*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 1998
- SUDRE F. (dir.), *La protection des droits de l'homme par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies : les communications individuelles*, Actes du colloque du, Institut de droit européen des droits de l'homme, Montpellier, Ed. Institut de droit européen des droits de l'homme, coll. « Cahiers de l'I.D.E.D.H. », 1995
- SUDRE F. (dir.), *Le droit au respect de la vie familiale au sens de la Convention*

européenne des droits de l'homme, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2002

- SUDRE F. et LABAYLE H., *Réalités et perspectives du droit communautaire des droits fondamentaux*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
- SUR S. (dir.), *Le droit international des armes nucléaires*, Paris, Ed. S.F.D.I., 1998
- TABUTEAU D. (dir.), *Les droits des malades et des usages du système de santé, une législature plus tard*, Actes du colloque du 1er mars 2007 à l'Institut d'études politiques de Paris, Paris, Ed. de Santé Ed. Presses de Sciences Po., 2007
- TABUTEAU D., HERAIL E. et LE SAULNIER C., *La sécurité sanitaire*, 2e éd., Paris, Ed. Berger-Levrault, coll. « Santé », 2002.
- TCHEN V. et RENAULT-MALIGNAC F., *Droit d'asile et des réfugiés*, Paris, Ed. A. Pedone, 1997
- TEBOUL G. (dir.), *Procréation et droits de l'enfant*, Actes des Rencontres internationales du 16, du 17 et du 18 septembre 2003, à l'Université d'Aix-Marseille, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2004
- TEBOUL G. et AZOUX BACRIE L., *Bioéthique, bioéthiques*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », 2003
- TERRE F. (dir.), *Le suicide*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit, éthique, société », 1994
- TERRE F. et LE BALLE R., *L'influence de la volonté individuelle sur les qualifications*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Anthologie du droit », 2014
- TERRE F. et PUIGELIER C., *Réflexions sur la loi bioéthique*, Actes du colloque du 21 mars 2011 à l'Institut de France, Paris, Ed. Mare et Martin, 2012
- TERREL J. (dir.), *Les théories du pacte social : droit naturel, souveraineté et contrat de Bodin à Rousseau*, Paris, Ed. du Seuil, coll. « Points Série Essais », 2001.
- TESTART J. (dir.), *Le magasin des enfants*, Paris, Ed. F. Bourin, 1990
- THOMAS-TUAL B. (dir.), *La réforme du statut général des militaires*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit de la Sécurité et de la Défense », 2005
- TIGROUDJA H. et PANOUSSIS I.-K., *La Cour interaméricaine des droits de l'homme. Analyse de sa jurisprudence consultative et contentieuse*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et Justice », 2003
- TOUCHARD J. (dir.), *Histoire des idées politiques ; des origines au XVIIIe siècle*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Quadrige manuels », 2012
- TOUSIGNANT M. et MISHANA B., *Comprendre le suicide*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Paramètres », 2004 .
- TOUZE S. et COSTA J.-P., *La Cour européenne des droits de l'homme et la doctrine*, Actes du colloque des 10 et 11 mai 2012, au Palais des droits de l'homme de Strasbourg, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », 2013
- TOUZEIL DIVINA M., *La doctrine en droit administratif*, Actes du colloque du 11-12 juin 2009 de l'Association française pour la recherche en droit administratif, Université de Montpellier, Paris, Ed. LexisNexis, coll. « Colloques et débats », 2010.
- TRUCHET D. (dir.), *Etudes de droit et d'économie de la santé*, Paris, Ed. Economica, 1981
- TRUCHET D. (dir.), *L'indemnisation de l'aléa thérapeutique*, Actes du colloque du 18 mars 1994 de l'Association française de droit de la santé, Paris, Ed. Sirey, coll. « Droit sanitaire et social », 1995.

- UMMET M. et MAURON A., *La question bioéthique*, Genève, Ed. du Centre Européen de la culture, coll. « L'Europe en bref », 1999
- VALICOURT DE SERANVILLIRS H. et SCHULIAR Y. (de), *La preuve par l'ADN et l'erreur judiciaire*, Paris, L'Harmattan, 2009
- VAN DER PLANCKE V., DE SCHUTTER O., DIJON X. et HUBERT H.-O., *Les droits sociaux fondamentaux dans la lutte contre la pauvreté*, Bruxelles, Ed. Faculté de droit de la Charte, coll. « Droit en mouvement », 2012
- VAN STEENBERGHE R. et SIMMA B., *Droit international humanitaire : un régime spécial de droit international*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », 2013
- VASAK K. (dir.), *Les dimensions internationales des droits de l'homme*, Paris, Ed. Unesco, 1980
- VEIL C. et LHUILIER D. (dir.), *La prison en changement*, Ramonville, Ed. Eres, 2000
- VELU J. et ERGEC R., *La convention européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1990
- VERDIER P. et NOE F., *L'aide sociale à l'enfance*, Paris, Ed. Dunod, coll. « Guides d'action sociale », 2013.
- VESPIEREN P., RICHARD M.-S. et RICOT J., *La tentation de l'euthanasie. Repères éthiques et expériences soignantes*, Paris, Ed. Desclée de Brouwer, 2004
- VIAUD P., (dir.), *Les religions et la guerre*, Paris, Ed. du Cerf, 1991
- VIDAL NAQUET P. (dir.), *La lutte contre le négationnisme. Bilan et perspectives de la loi du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe ; Actes du Colloque du 5 juillet 2002*, Paris, Ed. La Documentation française, 2003
- VINEY G. (dir.), *L'indemnisation des accidents médicaux*, Actes du colloque du 24 avril 1997 du Centre de droit des obligations, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit privé », 1997
- VIVANT C., *L'avenir de la mémoire*, Acte du colloque international du Centre d'Histoire de la Résistance et de la Déportation, la Fondation Auschwitz, le Goethe Institut de Lyon et le Musée-Mémorial des Enfants d'Izieu, Lyon, 25-27 novembre 1999, Lyon, Ed. du centre d'études et de documentation, Fondation Auschwitz-Bruxelles, Bulletin trimestriel de la Fondation Auschwitz, janvier-mars 2000, n°spécial 66
- VIVIANA S. et WINCKLER M., *Les droits des patients*, Paris, Ed. Fleurus, 2007
- VON KAENEL J.-M. (dir.), *Souffrances. Corps et âmes, épreuves partagées*, Paris, Ed. Autrement, 1994
- VOVELLE M., GODINEAU D., BAECQUE A. (de), JOUFFA Y. et REBERIOUX M., *Ils ont pensé les droits de l'homme : textes et débats (1789-1793)*, Paris, Ed. Ligue des droits de l'homme, 1989.
- VOVELLE M., PEYRARD C. et POMPONI F., *L'administration napoléonienne en Europe : adhésions et résistances*, Actes du colloque du 19 et 20 mars 2004 à la Maison méditerranéenne des Sciences de l'Homme, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Le temps de l'histoire », 2008
- WIEVIORKA M. (dir.), *Disposer de la vie, disposer de la mort*, Paris, Ed. De l'Aube, coll. « Monde en cours », 2006
- WORMS F. et LEFEVE C., *La philosophie du soin*, Paris, Ed. P.U.F., 2010
- YOLKA P. (dir.), *La doctrine en droit administratif*, Actes du colloque du 11 et

12 juin 2009 de l'Association française pour la recherche en droit administratif à l'Université de Montpellier, Montpellier, Ed. Litec, 2010

- YOTOPOULOS-MARANGOPOULOS A., PAZARTIZ P. et BOLANI L.-M., *Le génocide revisité*, Actes du colloque international du 12 et 13 novembre 2008 à Athènes, Bruxelles, Ed., Bruylant, 2008
- ZARKA Y.-C. et CAZZANIGA GIAN M., *La souveraineté dans tous ses états*, Actes du colloque du 7 et 8 avril 2010 à l'Institut catholique d'études supérieures de la Roche-sur-Yon, Paris, Ed. Cujas, coll. « Travaux du Centre de recherches », 2011
- ZARKA Y.-C. et CAZZANIGA GIAN M., *La puissance publique*, Actes du cinquième colloque du 22 au 24 juin 2011 à l'Université de Grenoble II, Paris, LexisNexis, coll. « Colloques et débats », 2012
- ZARKA Y.-C. et CAZZANIGA GIAN M., *Penser la souveraineté à l'époque moderne et contemporaine*, Actes du colloque du 1 au 3 juin 2000 à l'Université de Pise et du 2 au 4 novembre 2000 au Centre d'histoire de la philosophie moderne de Villejuif, Paris, Ed. J. Vrin, 2001
- ZRIBI I., *Le corps et la loi*, Actes du colloque des 2èmes rencontres de l'Association internationale pour l'étude du corps et de son image, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 2010

◦ *THESES ET MEMOIRES*

▪ **THESES ET MEMOIRES PUBLIES**

- ABERKANE P., *La réparation du dommage médical et sa jurisprudence*, Bruxelles, Ed. Larcier, Préface de P. ECKLY, 2013
- ABIKHZER F., *La notion juridique d'humanité*, t. I et II., Ed. P.U.A.M., Préface de X. PHILIPPE, 2005
- ABRAVANEL-JOLLY S., *La protection du secret en droit des personnes et de la famille*, Paris, Ed. Defrénois, coll. « Doctorat et notariat », Préface de L. MAYAUX, 2005
- AIVO G., *Le statut de combattant dans les conflits armés non internationaux : étude critique de droit international humanitaire*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Cahiers de droit international », Préface de S. DOUMBE-BILLE, 2013
- AKIDA M., *La responsabilité pénale des médecins du chef d'homicide et de blessures par imprudence*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de A. CHAVANNE, 1995
- ALIX J., *Terrorisme et droit pénal*, Paris, Ed. Dalloz, Préface de G. GIUDICELLI-DELAGÉ, 2010
- ANDORNO R., *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Préface de CHABAS F., L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de Droit privé », 1996
- ARCHER F., *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Sciences criminelles », Préface de A. PROTHAIS, 2003
- ARNOUX I., *Le corps humain et le droit*, Bordeaux, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, Préface de J.-M. AUBY, 1995
- ARONEANU E., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. Les Editions internationales, Préface d'A. LA PRADELLE (de), 1946
- ATTAL GALLY, *Droits de l'homme et catégories juridiques*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de H. MOUTOUH, 2003
- ATTUEL-MENDES L., *Consentement et actes juridiques*, Paris, Ed. Litec, Préface de E. LOQUIN, 2008
- AUNE A.-C., *Le phénomène de multiplication des droits subjectifs en droit des personnes et de la famille*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Centre Pierre Kayser », Préface de A. LEBORGNE, 2007
- BAILLEUX, *La compétence universelle au carrefour de la pyramide et du réseau : de l'expérience belge à l'exigence d'une justice pénale transnationale*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de R. ROTH, 2005
- BAILLON-WIRTZ, *La famille et la mort*, Paris, Ed. Defrénois, coll. « Doctorat et notariat », Préface de P. CROCQ, 2005
- BALLOT E., *Les insuffisances de la notion de droit fondamentaux*, Paris, Ed. Mare et Martin, Préface de J.-F. CESARO, 2013
- BEENAZ N., *Le droit international et la peine de mort*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », Préface de W. SCHABAS, 2008
- BEIGNIER B., *L'honneur et le droit*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses »,

Préface de J. FOYER, 1995

- BELHASSEN P., *La crémation, le cadavre et la loi*, Paris, Ed. L.G.D.J., Texte remanié de D.E.A., 1997
- BELLESCIZE R. (de), *Les services publics constitutionnels*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de Y. GAUDEMET, 2005
- BELRHOMARI N., *Génome humain, espèce humaine et droit*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « droit international », Préface de G. TEBOUL, 2013
- BEN MASOUR A., *La mise en œuvre des arrêts et sentences des juridictions internationales*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit international », Préface de A. PELLET, 2011
- BENELBAZ C., *Le principe de laïcité en droit public français*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », préface de B. PACTEAU, 2011
- BERKOVICZ G., *La place de la Cour pénale internationale dans la société des Etats*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de Z. HAQUANI, 2005
- BERNARD P., *La notion d'ordre public en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. PEQUIGNOT, 1962
- BIOY X., *La personne humaine en droit public*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de H. ROUSSILLON, 2003
- BLONDEL P., *La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit privé », Préface de A. PONSARD, 1969
- BORGETTO D., *La notion de fraternité en droit public français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », 1993
- BOUZIRI N., *La protection des droits civils et politiques par l'O.N.U. : l'oeuvre du Comité des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de F. POCARD, 2003
- BRAUD P., *La notion de liberté publique et ses implications en droit français*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de G. DUPUIS 1968
- CAMGUILHEM B., *Recherche sur les fondements de la responsabilité sans faute en droit administratif*, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de B. SELLIER, 2014
- CASTALDI C., *L'exploitation commerciale de l'image des personnes physiques*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de A. GUEDJ, Texte remanié de D.E.A., 2008
- CHAINEAUD C., *La protection sociale contemporaine de la veuve*, Pessac, Ed. Presses universitaires de Bordeaux, coll. « Université Montesquieu », Préface de B. GALLINATO, 2012
- CHEVALLIER J., *L'élaboration historique du principe de séparation de la juridiction administrative et de l'administration active*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO, 1970
- COLOMBINE M., *La technique des obligations positives en droit de la Convention européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de F. SUDRE, 2014
- CONTIS M., *Secret médical et évolutions du système de santé*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, coll. « Thèses », Préface de C. NEIRINCK, 2006
- CORMIER C., *Le préjudice en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. TRUCHET, 2002
- COSTA D., *Les fictions juridiques en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Bibliothèque de droit public », Préface de E. PICARD, 2000

- DEBET A., *L'influence de la Convention européenne des droits de l'homme sur le droit civil*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de A. LEVENEUR, 2002
- DELZANGLES B., *Activisme et autolimitation de la Cour européenne des droits de l'homme*, Clermont-Ferrand, Ed. Fondation Varenne, coll. « Thèses », Préface de H. ASCENSIO, 2009
- DEMARCHI J.-R., *Les preuves scientifiques et le procès pénal*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. AMBROISE-CASTEROT, 2012
- DENIS C., *Le pouvoir normatif du Conseil de sécurité des nations Unies : portée et limites*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit international », Préface de O. CORTEN, 2004
- DENIZEAU C., *L'idée de puissance publique à l'épreuve de l'Union Européenne*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. GOYARD 2004
- DESMONS E., *Droit et devoir de résistance en droit interne : contribution à une théorie du droit positif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de S. RIALS, 1999
- DIERKENS R., *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, Ed. Masson, Préface de J. ROSTAND, 1966
- DOSDAT J.-C., *Les normes nouvelles de la décision médicale*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, Préface de A. LAMBOLEY, 2008
- DUBUY M., *La guerre préventive et l'évolution du droit international public*, Paris, Ed. La Documentation française, coll. « Monde européen et international », Préface de J.-D. MOUTON, 2012
- DUCOULOMBIER P., *Les conflits de droits fondamentaux devant la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Préface de F. BENOIT-ROHMER, 2011
- DUVAL ARNOULT D., *Le corps de l'enfant sous le regard du droit*, Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Bibliothèque de droit privé », Préface de G. CORNU, 1998
- DUVERT C., *Sectes et droit*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de P. THERY, 2004
- FERJANI M.-C., *Islamisme, laïcité et droits de l'homme : un siècle de débat sans cesse reporté au sein de la pensée arabe contemporaine*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Comprendre le Moyen-Orient », Préface de A. MERAD, 1991
- FLEURENCE O., *La réforme du Conseil de sécurité : l'état du débat depuis la fin de la guerre froide*, Bruxelles, Bruylant, Préface de M. BETTATI, 2000
- FORNEROD A., *Le régime juridique du patrimoine religieux*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « droit du patrimoine culturel et naturel », Préface de P.-H. PRELOT, 2013.
- FORSTAKIS T., *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. RIVERO, 1987
- FORSTAKIS T., *Conceptualisme et empirisme en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. RIVERO, 1987
- FORTEAU M., *Droit de la sécurité collective et droit de la responsabilité internationale de l'Etat*, Ed. A. Pedone, Préface de A. PELLET, 2006
- FOUCHER K., *Principe de précaution et risque sanitaire : recherche sur l'encadrement juridique de l'incertitude scientifique*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de R. ROMI, 2002
- FOULQUIER N., *Les droits publics subjectifs des administrés : émergence d'un*

concept en droit administratif français du XIXe au XXe siècle, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », Préface de F. MODERNE, 2003

- FRIER P.-L., *L'urgence*, 1987, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. DUPUIS, 1987
- FUREIX E., *La France des larmes : deuils politiques à l'âge romantique, 1814-1840*, Ain, Ed. Champ Vallon, coll. « Epoques », Préface de A. CORBIN, 2003
- GABRIEL A., *La personne de confiance dans la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Centre Pierre Kayser », Préface de E. PUTMAN, 2002
- GACHI K., *Le respect de la dignité humaine dans le procès pénal*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de A. DECOCQ, 2012
- GAILLY B., *L'influence des religions sur le droit laïc : l'exemple du statut juridique de l'embryon*, Paris, Ed. l'Harmattan, coll. « Sorbonne Défense », Préface de C. CHABBERT, 2013
- GALLARDO-GONGGRYP E., *La qualification pénale des faits*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de P. BONFILS, 2013.
- GARCIA DE ENTERRIA E., *Révolution française et administration contemporaine*, Paris, Ed. Economica, coll. « Droit public positif », Préface de F. MODERNE, 1993
- GAUDEMET Y., *Les méthodes du juge administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de G. VEDEL, 1972.
- GAUDEMET Y., *Les méthodes du juge administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de G. VEDEL, 1972.
- GIL-ROSADO M.-P., *Les libertés de l'esprit de l'enfant dans les rapports familiaux*, Paris, Defrénois, coll. « Doctorat et Notariat », Préface de F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, 2006
- GIMENO-CABRERA V., *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du Tribunal constitutionnel espagnol*, Paris, L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. ROUSSEAU, 2004
- GIRAULT C., *Le droit à l'épreuve des pratiques euthanasiques*, Aix Marseille, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, coll. « Centre de Droit de la Santé », Préface de J. FRANCILLON, 2002
- GIRER M., *Contribution à une analyse rénovée de la relation de soins. Essai de remise en cause du contrat médical*, Bordeaux, Ed. Les Etudes hospitalières, Préface de G. MEMETEAU, 2008
- GODE P., *Volonté et manifestations tacites*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Travaux et recherches de l'Université du droit et de la santé de Lille Série Droit privé et sciences criminelles », Préface de J. PATARIN, 1977
- GOFFI E., *Les armées françaises face à la morale : une réflexion au cœur des conflits modernes*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Histoire de la défense », Texte remanié de Master II, 2011
- GOSSEMENT A., *Le principe de précaution : essai sur l'incidence de l'incertitude scientifique sur la décision et la responsabilité publiques*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de J.-C. MASCLET, 2003
- GRABARZCYK K., *Les principes généraux dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de F. SUDRE, 2008
- GROS D., *Naissance de la IIIème République*, Paris, Ed. P.U.F., coll.

- « Léviathan », Préface de S. RIALS, 2014
- GROSIEUX P., *Principe de précaution et sécurité sanitaire*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Droit de la santé », Préface de P.-L. FRIER, 2003
 - GUGLIELMI G., *La notion d'administration publique dans la théorie juridique française, de la Révolution à l'arrêt Cadot (1789- 1889)*, Paris, Ed. L.G.D.G., coll. « Bibliothèque de droit public », Préface de G. DUPUIS, 1991
 - GUILLARD D., *Les armes de guerre et l'environnement naturel*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de R. GOY, 2006
 - GUILLET N., *Liberté de religion et mouvement à caractère sectaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. KOUBI, 2003
 - HAMROUNI S., *Le droit international à l'épreuve de la bioéthique*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Centre de droit de la santé d'Aix-Marseille », Préface de L. DUBOUIS 2009
 - HENNEBEL L., *La Convention américaine des droits de l'homme : mécanismes de protection et étendue des droits et libertés*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Préface de A.-A. TRINDADE, 2007
 - HENNETTE VAUCHEZ S., *Disposer de soi ? : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Logiques juridiques », Préface de E. PICARD, 2004
 - HERZLICH C., *Santé et maladie. Analyse d'une représentation sociale*, Paris, Ed. de l'E.H.E.S.S., Préface de S. MOSCOVICI S, 1969
 - HEUSCHLING L., *Etat de droit, Rechtsstaat, Rule of Law*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque des thèses », 2002
 - HOCHMANN T., *Le négationnisme face aux limites de la liberté d'expression : étude de droit comparé*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Publications de l'Institut international des droits de l'homme », Préface de O. PFERSMANN, 2013
 - HOPFNER F.-F., *L'évolution de la notion de réfugié*, Paris, Ed. A. Pedone, coll. « Publications de la Fondation Marangopoulos pour les Droits de l'Homme », Préface de J.-M. SOREL, 2012
 - ISNARD-DHONTE E., *L'embryon surnuméraire*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Ethique médicale », Préface de J. RUBELLIN-DEVICHI, 2004
 - JACOBET DE NIOMBEL C. (de), *Théorie générale des circonstances aggravantes*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses », Préface de P. CONTE, 2006
 - JACQUELIN M., *L'incrimination de génocide : étude comparée du droit de la Cour pénale internationale et du droit français*, Clermont-Ferrand, Ed. Fondation Varenne, coll. « Thèses », Préface de G. GUIDICELLI-DELAGE, 2012
 - JACQUEMET-GAUCHE A., *La responsabilité de la puissance publique en France et en Allemagne*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de H. BELRHALI, 2013
 - JAUDEL E., *Justice sans châtement : les commissions Vérité-Réconciliation*, Paris, Ed. O. Jacob, Préface de A. GARAPON, 2009
 - JAUNAIT A., *Comment pense l'institution médicale ? Une analyse des codes français de déontologie médicale*, Paris, Ed. Dalloz, coll. « Nouvelles bibliothèque des thèses », Préface de M. SADOON, 2005
 - JEANGENE VILMER J.-B., *La guerre au nom de l'humanité : tuer ou laisser mourir*, Paris, Ed. P.U.F., Préface de H. VEDRINE, 2012
 - KLEIN C., *La police du domaine public*, Paris, L.G.D.J., coll. « Thèses »,

Préface de P. LAVIGNE, 1966

- KNETSCH J., *Le droit de la responsabilité et les fonds d'indemnisation*, Paris Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de Y. LEQUETTE, 2013
- KREIPE N., *Les autorisations données par le Conseil de sécurité des nations unies à des mesures militaires*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de A. PELLET 2009
- LABBE X., *La condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort*, Villeneuve d'Ascq, Presses universitaires du Septentrion, coll. « Sciences juridiques et sociales », Préface de J.-J. TAISNE, 2012
- LAFON J.-L., *La Révolution française face au système judiciaire d'Ancien Régime*, Genève, Droz, coll. ; « Ecole des hautes études », Préface de F. MONNIER, 2001
- LASZLO-FENOUILLET D., *La conscience*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de G. CORNU, 1993
- LAVAUD-LEGENDRE B., *Où sont passées les bonnes mœurs ?* Paris, Ed. P.U.F., coll. « Partage du savoir », Préface de A. GARAPON, 2005
- LAZAUD F., *L'exécution par la France des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de J.-F. FLAUSS, 2006
- LE BRIS C., *L'humanité saisie par le droit international public*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de M. BELANGER, 2012
- LECLERC O., *Le juge et l'expert; Contribution à l'étude des rapports entre le droit et la science*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de A. LYON-CAEN, 2005
- LEGROS B., *Les droits des malades en fin de vie*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, 1994
- LELEU T., *Essai de restructuration de la responsabilité publique. A la recherche de la responsabilité sans fait*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de D. TRUCHET, 2014
- LEONARD T., *Conflits entre droits subjectifs, libertés civiles et intérêts légitimes : un modèle de résolution basé sur l'opposabilité et la responsabilité civile*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Thèses », Préface L. CORNELIS, 2005
- LEPINEUX B., *Approche institutionnelle de l'ordre public. Les fondements idéalistes de la notion à l'épreuve de son contenu réaliste*, Clermont-Ferrand, Ed. Varennes, Préface de F. FERAL, 2008
- LETURCQ S., *Standards et droits fondamentaux devant le Conseil constitutionnel français et la Cour européenne des droits de l'homme*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de T. RENOUX, 2005
- LOLIES I., *La protection pénale de la vie privée*, Aix-en-Provence, P.U.A.M., Préface de R. GASSIN, 1999
- LOMBOIS J.-C., *De l'influence de la santé sur l'existence des droits civils*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. CARBONNIER, 1963.
- LUCAS-ALBERNI K., *Le revirement de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Droit et justice », Préface de F. SUDRE, 2008
- MAILLARD C., *Avortement : les pièces du dossier*, Paris, R. Laffont, coll. « Réponses », Préface de P. MILLIEZ, 1974
- MAKOWIAK J., *Esthétique et droit*, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de M. PRIEUR, 2004
- MANSUY I., *La protection des droits des détenus en France et en Allemagne*,

- Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Bibliothèque de droit », Préface de M. FROMONT, 2006
- MARCHI J.-F., *Accord de l'Etat et droit des Nations Unies : étude du système juridique d'une organisation internationale*, Paris, La Documentation française, coll. « Monde européen et international », Préface de R. MEHDI, 2002
 - MARGUENAUD J.-P., *L'animal en droit privé*, Paris, Ed. P.U.F., Préface de C. LOMBOIS, 1992
 - MAURER B., *Le principe du respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'homme*, préface de SUDRE F., Paris, La documentation française, coll. « Monde européen et international », 1999
 - MAYSTRE M., *Les enfants soldats en droit international : problématiques contemporaines au regard du droit international humanitaire et du droit international pénal*, Paris, Ed. Pedone, coll. « Perspectives internationales », Texte remanié de mémoire de Master, Préface de B. STERN, 2010
 - MBENGUE M.-M., *Essai sur une théorie du risque en droit international public : l'anticipation du risque environnemental et sanitaire*, Paris, Ed. Pedone, Préface de L. BOISSON DE CHAZOURNES, 2009
 - MINET A., *La perte de chance en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. SELLIER, 2014
 - MOINE I., *Les choses hors commerce*, Paris, L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. LOQUIN, 1997
 - MONJEAN-DECAUDIN S., *La traduction du droit dans la procédure judiciaire : contribution à l'étude de la linguistique juridique*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque de la justice », Préface de S. GUINCHARD, 2012
 - MONNIER S., *Les comités d'éthique et le droit : éléments d'analyse sur le système normatif de la bioéthique*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de B. MATHIEU, 2011
 - MONTJOIE M., *Droit international et gestion des déchets radioactifs*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de A. PELLET, 2011
 - MOREAU J., *L'urgence médicale*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Droit de la santé », Préface de L. DOBUISS, 2005
 - MUTZENBERG P., *Agir pour la mise en œuvre des droits civils et politiques : l'apport du Comité des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « La librairie des humanités », Préface de S. SALVIOLI, 2014
 - NEIRINCK C., *La protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de B. TEYSSIE, 1984
 - NIZARD L., *La jurisprudence administrative des circonstances exceptionnelles et la légalité*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de C. EISENMANN, 1962
 - NOVESSELOFF A., *Le Conseil de sécurité des Nations-Unies et la maîtrise de la force armée : dialectique du politique et du militaire en matière de paix et de sécurité internationales*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Organisation internationale et relations internationales », Préface de S. SUR, 2003
 - PAUL F., *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. GHESTIN, 2002
 - PAVARD B., *Si je veux, quand je veux ; contraception et avortement dans la société française, 1956-1979*, Rennes, Ed. Presses universitaires de Rennes, coll. « Archives du féminisme », Préface de J.-F. SIRINELLI, 2010
 - PAZARTZIS P., *Les engagements internationaux en matière de règlement*

pacifique des différents entre Etats, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de D. BARDONNET, 1992

- PECHILLON E., *Sécurité et droit du service public pénitentiaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses » Préface de F. CHAUVIN, 1998
- PEYRO LLOPIS A., *La compétence universelle en matière de crimes contre l'humanité*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « C.R.E.D.H.O. », Préface de P. TAVERNIER, 2003
- PIAZZON T., *La sécurité juridique*, Paris, Ed. Defrénois, coll. « Doctorat § notariat », Préface de L. LEVENEUR, 2006
- PICARD E., *La notion de police administrative*, t. I et II, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de R. DRAGO, 1984
- PITCHO B., *Le statut juridique du patient*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, Préface de F. VIALLA, 2004
- POISSON J.-F., *Bioéthique, éthique et humanisme : les lois français de 1994*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, coll. « Thèses », Préface de P. MAGNARD, 2003
- POPU H., *La dépouille mortelle chose sacrée*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de X. LABBE, 2009
- POULAT E., *Scruter la loi de 1905 : la République française et la religion*, Paris, Ed. Fayard, Préface de M. GELBARD, 2010
- PRADEL J., *La condition civile du malade*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », préface de G. CORNU, 1963
- PRIEUR S., *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Ed. Les études hospitalières, Préface de E. LOQUIN, 1998
- RAIMBAULT P., *Recherche sur la sécurité juridique en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J.-P. THERON, 2002
- RAMBAUD T., *Le principe de séparation des cultes et de l'Etat de droit public comparé, Analyse comparé des régimes français et allemand*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. MORANGE, 2004
- RAVANAS J., *La protection des personnes contre la réalisation et la publicité de leur image*, Paris, Ed. L.G.D.J., Préface de P. KAYSER, 1978
- REDALIE L., *La conduite des hostilités dans les conflits armés asymétriques : un défi au droit humanitaire*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Collection genevoise : droit international », Préface de M. SASSOLI, 2013
- RIALS S., *Le juge administratif français et la théorie juridique du standard*, 1980, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de P. WEIL, 1980.
- RIALS S., *Le juge administratif français et la théorie juridique du standard*, 1980, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de P. WEIL, 1980.
- RIVIERE F., *Les opinions séparées des juges à la Cour européenne des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, Préface de F. SUDRE, 2004
- ROMAN D., *Le droit public face à la pauvreté*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de E. PICARD, 2002
- ROSSINI E., *Les établissements de santé privés à but non lucratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de J. WALINE, 1992
- ROUBIER P., *Droit subjectifs et situations juridiques*, Paris, Dalloz, coll. « Bibliothèque Dalloz », Préface de D. DEROUSSIN, 2005
- ROUGET J., *Le suicide et ses effets en assurances de dommages et en assurance de personnes*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., coll. « Travaux et mémoires de la Faculté de droit et de science politique d'Aix-Marseille », Préface de J.-Y.

MAHE, 1985

- ROULOT J.-F., *Le crime contre l'humanité*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de C. APOSTOLIDIS, 2002
- SAUVAT C., *Réflexions sur le droit à la santé*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M. coll. « PUAM », Préface de A. LEBORGNE, 2004
- SCALIA D., *Du principe de légalité des peines en droit international pénal*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « Collection de l'Académie de droit international humanitaire et de droits humains à Genève », Préface de P. PONCELA, 2011
- SMADJA D., *Bioéthique, aux sources des controverses sur l'embryon*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle bibliothèque de thèses Science politique », Préface de J.-M. DONEGANI, 2009
- SOUSSE M., *La notion de réparation de dommage en droit administratif français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », 1994
- TAMZINI W., *Recherche sur la doctrine de l'administration*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Logiques juridiques », Préface de M. DEGUERGUE, 2013
- TAWIL E., *Laïcité de l'Etat et liberté de l'Eglise : la doctrine des relations entre l'Eglise et l'Etat dans les documents magistériels de Pie IX à Benoit XVI*, Perpignan, Artège, coll. « Canonica », Préface de P. LEVILLAIN, 2013
- THIBAUT-PAYEN J., *Les morts, l'Eglise et l'Etat dans le ressort du Parlement de Paris au XVIIe et XVIIIe siècles*, Paris, Ed. Lanore, Préface de J. IMBERT, 1977.
- THIELEN O., *Le recours à la force dans les opérations de maintien de la paix*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de H. ASCENSIO, 2013
- TOURETTE F., *Extrême pauvreté et droits de l'homme : analyse de l'obligation juridique et des moyens des pouvoirs publics dans la lutte contre l'extrême pauvreté*, Clermont-Ferrand, Ed. Presses universitaires de la Faculté de Clermont-Ferrand, Préface de J. ROBERT, 2001
- TOUZEIL DIVINA M., *La doctrine publiciste 1800-1880*, Paris, Ed. La mémoire du droit, 2009, Préface de J.-L. MESTRE
- TSARAPATSANIS D., *Les fondements éthiques des discours juridiques sur le statut de la vie humaine anténatale*, Nanterre, Ed. Presses universitaires de Paris Ouest, 2010
- TSIKLITRAS S., *La protection effective des libertés publiques par le juge judiciaire en droit français*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1991
- VALEMBOIS A.-L., *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. MATHIEU, 2003
- VAN STEENBERGHE R., *La légitime défense en droit international public*, Bruxelles, Ed. Larcier, coll. « Droit international », Préface de P. D'ARGENT, 2012
- VAUTROT-SCHWARTZ C., *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de D. TRUCHET, 2010.
- VAUTROT-SCHWARTZ C., *La qualification juridique en droit administratif*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèse », Préface de D. TRUCHET, 2010.
- VIALA A., *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. «Thèses », Préface de D. ROUSSEAU, 1999
- VINCENT LEGOUX M.C., *L'Ordre public. Etude de droit comparé interne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Les grandes thèses », Préface de J.-P. DUBOIS, 2001

- VIVANT C., *L'historien saisi par le droit. Contribution à l'étude des droits de l'histoire*, Paris, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses », préface de P. PETEL, avant propos de R. REMOND, 2007
- ZAÏRI A., *Le principe de la spécialité de l'extradition au regard des droits de l'homme*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Thèses », Préface de B. BOULOC, 1992
- ZORN-MACREZ C., *Données de santé et secret partagé. Pour un droit de la personne à la protection de ses données de santé partagées*, Nancy, Ed. Presses universitaires de Nancy, Préface de I. LAMBERTERIE, 2010
- ZULIAN I., *Le gène saisi par le droit*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., Préface de D. VELARDOCCHIO-FLORES, 2010

▪ **THESES DACTYLOGRAPHIEES**

• **Avant 1900**

- DUSSAUD J., *De la mort civile dans les principaux états du droit*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1848.
- SALMON DE LAUBOURGERE C., *De capitibus diminutione De la mort civile : jus romanum droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1853.
- MARSEILLE G.-C., *Continuation de la personne d'un défunt : conséquences de cette fiction en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1873.
- PETIT-DOSSARIS L., *De la puissance paternelle relativement à la personne de l'enfant en droit romain De la puissance paternelle sur la personne de l'enfant en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1874.
- ESTEVE H., *Etude sur les droits légaux de la veuve dans la législation romaine et la législation française*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1875.
- ANDRE M., *La sépulture au point de vue du droit et de la loi*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1876.
- BARTHE E., *De la situation juridique et des droits de l'enfant conçu*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1876.
- DUCASTAING P., *De la patria potestas en droit romain. De la puissance paternelle par rapport à la personne de l'enfant en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1876.
- MOUSSET E., *De la puissance paternelle sur la personne de l'enfant à Rome et en France*, Thèse dactylographiée de l'Université de Caen, 1878.
- MEZEMAT DE L'ISLE G. (de), *De la « patria potestas » en droit romain. De la puissance paternelle par rapport à la personne de l'enfant en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1879.
- GARRISON G., *Le suicide en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1883.
- CHAREYRE A.-J., *Traité de la législation relative aux cadavres*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1884.
- SIBEN L., *L'homicide et le parricide*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1885.
- DANIEL-LACOMBE, *Des sépultures en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1886.
- LACOMBE H.-D., *Des sépultures en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1886.
- LELEUX L., *De la condition légale de la veuve*, Thèse dactylographiée, Université de Caen, 1887.
- DUPARC P. et GOBRON L., *Des sources du droit de grâce dans la législation romaine*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1893.
- DRUCKER G., *De la protection de l'enfant contre les abus de la puissance paternelle en droit romain et en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1894.

- MONTIER F., *Droit romain. Essai sur la législation de l'enfant conçu. Droit français de l'Avortement criminel, étude des moyens de le prévenir et de le réprimer*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1894.
- ANDRIVEAU M. *De la répression pénale du duel*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris, 1895.
- RENARD C., *Appel comme d'abus*, Thèse dactylographiée, Université de Lille, 1896.
- MONTESQUIOU FEZENSAC L., *Etude sur la suppression du duel*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1899.

- **1900 – 1950**

- SERMET E., *Le droit de grâce*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1901.
- GOUFFIER R., *La législation des funérailles et des pompes funèbres*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1902.
- VIAUD J., *La peine de mort en matière politique, étude historique et critique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1902.
- ANDRE J., *De la condition juridique de la veuve dans le droit français actuel*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1903.
- TIMBAL G., *La condition juridique des morts*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1903.
- GOUPIL R., *De la considération de la mort des personnes dans les actes juridiques*, Thèse dactylographiée, Université de Caen, 1904.
- PULBY J., *Le Monopole des pompes funèbres*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1904.
- VIAUD J., *Le droit de grâce à la fin de l'ancien régime et son abolition pendant la Révolution*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1906.
- PROUST L., *De la suppression progressive de la peine de mort*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 1907.
- COMMARMOND F., *Le suicide dans l'assurance sur la vie*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1908.
- ALPY E., *De la répression du suicide*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1910.
- ALLEMANE F., *L'avortement criminel (Étude sociale, juridique et médico-légale)*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1911.
- MEDEVILLE R., *Le suicide en droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1911.
- RULLEAU C., *De la grâce en droit constitutionnel*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1911.
- DU MORIEZ S., *L'avortement : Quid leges sine moribus ?*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1912.
- ROLAND A., *Le régime des pompes funèbres en France d'après la loi et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1914.
- ACHARD M., *L'avortement et la propagande anti-conceptionnelle : examen critique des projets de loi soumis au Parlement étude législation comparée*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1917.

- BELTRAMI G., *La provocation à l'avortement et la propagande anticonceptionnelle*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1921.
- BLET G., *Un péril national : l'avortement, sa répression*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon, 1922.
- LASNIER G., *Du droit du malade et du blessé au refus d'un traitement ou d'une intervention chirurgicale*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1922.
- ROSAMBERT A., *La veuve en droit canonique jusqu'au XIV^e siècle*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1923.
- ARBUS, *Les concessions dans les cimetières*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1924.
- RIOUFOL C., *L'avortement et provocation à l'avortement (loi du 31 juillet 1920 et 27 mars 1923)*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1924.
- RAITER M., *Avortement criminel et dépopulation : examen de la loi de correctionnalisation*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1925.
- COQUELIN DE LISLE A., *Du suicide ; de l'aide et de la participation au suicide d'autrui*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1928.
- FOSSIER A., *Les manifestations cultuelles sur la voie publique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1928.
- PERRET H., *Des ayants droit à indemnité an cas d'accident mortel*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1933.
- SCHERRER A., *La condition juridique de l'orphelin de la guerre de 1914-1919*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1933.
- TALAIRACH C., *Les personnes qui ont droit à réparation dans les cas d'accidents mortels*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1934.
- TEITGEN P.-H., *La police municipale générale*, Thèse dactylographiée, Université de Nancy, 1934.
- ZANCAROL J.-D., *L'évolution des idées sur l'avortement provoqué*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1934.
- TISSERAND J., *La répression du suicide*, Thèse dactylographiée, Université de Nancy, 1935.
- CHAIGNON P., *Le duel sous l'Ancien Régime*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1936.
- DURIF J., *Le talion et le début de la justice publique*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon, 1937.
- TARAKDJI A., *L'avortement criminel : étude médico-légale, juridique et psychosociale*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1937.
- BROCAS R., *Le droit d'autopsie, étude historique et juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1938.
- DAVID M.-E., *Le suicide en matière d'assurances sur la vie*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1938.
- ROURE G., *De la notion de continuation de la personne et de la transmission à cause de mort : essai historique et critique*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1938.
- SEBAG L., *La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris, 1938.
- TALLET X., *Les délits contre la natalité : Avortement et propagande anticonceptionnelle (Lois des 30 juillet 1920 et 27 mars 1923)*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier 1938.

- DUPARC P., *Origine de la grâce dans le droit pénal romain et français du Bas-Empire à la Renaissance*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1942.
- VERDANT A., *Etude médico-légale de l'avortement*, Thèse dactylographiée, Université de Dijon, 1942.
- EXQUERRA R., *L'indépendance de l'action héréditaire et de l'action personnelle des ayants droit à réparation à la suite d'accidents mortels de droit commun*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1943.
- ROY J-E., *L'avortement, fléau national, causes conséquences, remèdes étude historique, démographique, médicale et médico-légale, sociale, théologique, morale et juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 1943.
- DUMOLIN DU FRAISSE R.-G.-Y., *L'avortement en droit pénal depuis le Code de la famille*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1944.
- FEDOU G., *L'avortement : de sa répression et de sa prévention dans le Code de la famille et des lois postérieures*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon, 1944.
- FLINIAUX M., *Essai sur les crimes de guerre*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1946.
- PAPAGEORGIOU G.-S., *De la peine de mort en matière politique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1948
- ARONEANU E., *La protection internationale des droits de l'homme. Le crime contre l'humanité et la création d'une juridiction pénale internationale*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1949.

▪ **1950 – 2000**

- PICARELLO J., *Le crime contre l'humanité*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1951.
- DERANGERE F., *L'avortement thérapeutique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1952.
- EDDE J.-L., *Les droits extra-contractuels relatifs au corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1954.
- AMINI M.-A., *Le problème de la peine de mort et son abolition progressive*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1955.
- DOMAGES R., *Le corps humain dans le commerce juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1956.
- MAUNOIR J.-P., *La répression des crimes de guerre devant les tribunaux français et alliés*, Thèse dactylographiée, Université de Genève, 1956.
- PLANZER A., *Le crime de génocide*, Thèse dactylographiée, Université de Fribourg, 1956.
- VIRET B., *Le suicide de l'assuré dans l'assurance sur la vie dans l'assurance privée contre les accidents : étude de droit suisse*, Thèse dactylographiée, Université de Lausanne, 1960.
- CABRILLAC F., *Le droit civil et le corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1962.
- LESOURD G., *Le droit moral après la mort de l'auteur*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1962.

- PRALUS M., *Le droit à réparation des proches de la victime*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1967.
- CHERIGNY B., *Le juge administratif, gardien de la moralité des administrés*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 1968.
- CLAUX P.-J., *Le principe de continuation de la personne du défunt*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1969.
- MASTIN D., *La police des cimetières*, Thèse dactylographiée, Université de Paris, 1969.
- BON P., *La police municipale*, thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1975.
- CHATILLON F., *La mort et le droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1977
- ANCEL P., *L'indisponibilité des droits de la personnalité : une approche critique des droits de la personnalité*, Thèse dactylographiée, Université de Dijon, 1978.
- DUBO B., *La transplantation d'organes*, Thèse dactylographiée, Université de Lille, 1978.
- COUDERC M., *Histoire de la peine de mort devant le parlement français depuis le début du siècle*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1979.
- GUESMI A., *La protection pénale de l'enfant avant sa naissance*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1983.
- BERCHON P., *La condition juridique des morts*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux, 1984.
- HAGHIGHAT-CHEAR LEVILLAIN S.-A., *Droit de la contraception et de l'avortement aux Etats-Unis*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 1985.
- GUERIN DASTUGUE I., *La procréation artificielle : droit à l'enfant ou droits de l'enfant*, Thèse dactylographiée, Université de Clermont-Ferrand, 1987.
- VIGNEAU D., *L'enfant à naître*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1987.
- BROSSE H., *La politique de soutien aux personnes âgées dépendantes*, Thèse dactylographiée, Université de Tours, 1988.
- GALLOUX J.-C., *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique humain*, thèse dactylographiée, Université de Bordeaux I, 1988.
- DEVOIS TOUNISSOUX M.-C., *Contribution juridique à l'étude de l'acte médical anténatal*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 1989.
- BUFFETEAU P., *Le décès du délinquant en droit pénal français*, Thèse dactylographiée, Université de Besançon, 1990.
- PAULY M., *Pour une régulation de la transplantation d'organes*, Thèse dactylographiée, Université de Paris IX, 1990.
- VIEL M.-T., *Les problèmes juridiques de l'intervention communale en matière funéraire*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, 1990.
- BORRILLO D.A., *L'homme propriétaire de lui-même : le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1991.
- BYK C., *Ethique et droit face au développement des sciences biologiques et médicales (données pour une méthodologie législative en Europe à partir de l'exemple nord-américain)*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1991.
- FAURE G.-M., *Le désir d'enfant à l'épreuve du droit. Essai sur le droit de la procréation médicalement assisté*, Thèse dactylographiée de l'Université de

Montpellier I, 1991.

- GRYNFOGEL C., *Le crime contre l'humanité : notion et régime juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 1991.
- MAGNES E., *La procréation dans le droit international de la santé*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 1991.
- CAYLA O., *La notion de signification en droit. Contribution à une théorie du droit naturel et de la communication*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1992.
- CHAIB Y., *L'islam et la mort en France*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 1992.
- DE MOL M.-M., *La protection de l'enfant*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 1992.
- GEMIGNANI F., *La procréation médicalement assistée et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Paris X, 1992.
- BERENSIK A., *Le problème de la décision en bioéthique*, Thèse dactylographiée, Lyon I, 1993.
- BOURGOIN S., *Le suicide en prison*, Thèse dactylographiée, Ecole des Hautes Etudes en Sciences Sociales, 1993.
- DUVAL ARNOULD MALCOR DE PIER D., *Le corps de l'enfant*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1993.
- JEAN LAIGO E., *La grossesse en droit français*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon III, 1993.
- RAYROUX P., *Consentement, liberté de disposer de son corps et licéité des conventions relatives au corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1993.
- CALMETTE M., *Le diagnostic anténatal, approche juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux I, 1994.
- ABDULDAYEM A., *Les organes du corps humain dans le commerce juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1995.
- BRUNEAU P., *Le maire, autorité de police : police municipale, police rurale, police judiciaire, police générale, polices spéciales*, Paris, Delmas, coll. « Ce qu'il faut savoir », 1995.
- Fiset L., *Légaliser l'aide au suicide : ouvrir la porte à l'euthanasie*, Thèse dactylographiée, University of Sherbrooke, 1995.
- GREGOIRE N., *L'embryon ex utero : entre l'être et le néant*, Thèse dactylographiée, University of Sherbrooke, 1995.
- LUCAS GALLAY I., *Le suicide, le tiers et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux IV, 1995.
- MANSION O., *Le statut juridique de l'enfant conçu*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 1995.
- MENTZEL CHAPELON M., *Embryons et fœtus humains ; recherche de qualifications normatives*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris I, 1995.
- MOLLIER A., *Genèse et élaboration d'une politique publique pour l'accompagnement de la fin de la vie*, Thèse dactylographiée, Université de Grenoble, 1995.
- POIREY S., *Droit, suicide, suicides : histoire d'une condamnation*, Thèse dactylographiée, Université de Dijon, 1995.
- SANTIVASA S., *La protection internationale des enfants dans les conflits armés*,

Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 1995.

- GRATALOUP S., *L'enfant et sa famille dans les normes européennes*, Thèse dactylographiée de l'Université de Lyon III, 1996.
- LOVISI C., *Contribution à l'étude de la peine de mort sous la République romaine*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 1996.
- TETREAULT M., *Le droit au respect du secret médical et sa transmissibilité*, Thèse dactylographiée, Université de Sherbrooke, 1996.
- TRESCH HAUSSON N., *Le corps de l'enfant*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 1996.
- BOIRON S., *Saints et reliques des décrétalistes à Benoit XIV*, Thèse dactylographiée, Université de Paris XI, 1997.
- GINESTAL S., *De l'Interruption volontaire de grossesse aux procréations médicalement assistées*, Thèse dactylographiée, Université Paris VIII, 1997.
- LAVOIE M., *La mort sur demande : de la revendication du droit aux fondements éthiques et juridiques*, Thèse dactylographiée, Université de Sherbrooke, 1997.
- LAVROFF-DETRIE S., *De l'indisponibilité à la non-patrimonialité du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 1997.
- MARX M., *La preuve par le corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 1997.
- MERCHAND J., *L'intimité publique : Etat et procréation aux Etats-Unis (1965-1994)*, Thèse dactylographiée, Institut d'Etudes Politiques de Paris, 1997.
- GUERIN V., *La volonté de l'enfant*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 1998.
- LE QUAND SANG J., *L'abrogation de la peine de mort en France : une étude de sociologie législative (1791-1985)*, Thèse dactylographiée, Université de Paris X, 1998.
- MAURER B., *Le principe de respect de la dignité humaine et la convention européenne des droits de l'homme*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 1998.
- MOUSNY M.-P., *Le statut juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 1998.
- ROULOT J.-F., *Le crime contre l'humanité*, Thèse dactylographiée, Université de Dijon, 1998.
- TROISVALETS S., *La mort : essai philosophique, médical et juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris VIII, 1998.
- COUTURIER BOURDINIÈRE L., *La protection internationale des droits de l'enfant*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 1999.
- EVAIN S., *Le principe de sauvegarde de la dignité et le respect de l'identité de la personne humaine en droit public français*, Thèse dactylographiée, Université de Cergy-Pontoise, 1999.

▪ **2000-2014**

- ARCHER F., *Le consentement en droit pénal de la vie humaine*, Thèse dactylographiée, Université de Lille II, 2000.
- ARMENGAUD BINEAU L., *Suicide et droit*, Thèse dactylographiée, Université de Rouen, 2000.
- CLAUDOT F., *Éléments de construction d'un droit bioéthique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2000. DUBERNAT S., *La non patrimonialité du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux IV, 2000
- LEVY C., *La personne humaine en droit*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris I, 2000.
- MARRET N., *La dignité humaine en droit*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 2000.
- MONGE L., *La liberté de procréer, pouvoir de la femme*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2000.
- NICOLAS G., *Le droit constitutionnel du commencement de la vie*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 2000.
- PERROUIN, *La dignité de la personne humaine et le droit*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse I, 2000.
- RETHIMIOTAKI H., *De la déontologie médicale à la bioéthique, Étude de sociologie juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2000.
- SCHMIDT A., *A l'ouest d'Éden ou quand l'homme défie Dieu...l'être humain, son statut et son corps face aux sciences*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2000.
- BERTRAND EPOUSE MIRKOVIC A., *La personne humaine : étude visant à clarifier la situation en droit de l'enfant à naître*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2001.
- BOURGEOIS N., *La sauvegarde de la dignité de la personne humaine en droit public français*, Thèse dactylographiée, Université de Reims, 2001.
- DUBOIS M., *La bioéthique saisie par le droit : analyse du processus de production de la norme législative*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2001.
- MALONGUE-ATANGANA T., *La protection de l'enfant*, Thèse dactylographiée de l'Université de Lyon III, 2001.
- PAGES J., *Les métamorphoses de la gestion juridique des établissements du secteur sanitaire, social et médico social*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2001.
- RACHET-DARFEUILLE V., *L'état mental de la personne : étude juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2001.
- DEBIEN V., *La catégorie pénale des infractions d'atteinte à la dignité de la personne*, Thèse dactylographiée, Université de Cergy-Pontoise, 2002.
- DOVY M., *L'Enfant et le droit de savoir. L'accès à ses origines familiales*, Thèse dactylographiée de l'Université de Lyon III, 2002.
- ISNARD EPOUSE DHONTE E., *L'embryon humain in vitro et le droit : approche comparative*, Thèse dactylographiée, Université de Lyon III, 2002.
- LAHALLE T., *La qualification juridique du corps humain*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2002.

- LAURENT C., *Bioéthique et ordre public*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier, 2002.
- BEN MERZOUK E., *La sécurité juridique en droit positif*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2003.
- DEBIZE D., *Choisir sa mort*, Thèse dactylographiée, Université de Paris VIII, 2003.
- GRABNEGERARD-RANCE I., *La dépendance des personnes âgées dans une société en vieillissement*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2003
- LE GOFF T., *Le maire garant de la tranquillité publique*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes I, 2003.
- LEFRANCOIS M., *La peine de mort et l'église en Occident, d'après les sources chrétiennes de Tertullien à Hincmar de Reims*, Thèse dactylographiée, Université de Bordeaux IV, 2003.
- LEGROS E., *L'embryon humain (approche pluridisciplinaire pour une tentative de compréhension du concept d'embryon humain)*, Thèse dactylographiée, Université de Lille II, 2003.
- MARY S., *Révélations du secret médical et justification*, Thèse dactylographiée, Université de Nantes, 2003.
- RANGEL DE ALVARENGA PAES J., *Le corps humain et le droit international*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2003.
- WANG S.-W., *La souveraineté de l'État et le crime contre l'humanité*, Thèse dactylographiée, Université de Paris V, 2003.
- BARUTCISKI M., *Les dilemmes de la protection internationale des réfugiés*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2004.
- DELMAS M., *La place de l'enfant à naître et de l'embryon in vitro dans le droit positif français*, Thèse dactylographiée de l'Université de Montpellier I, 2004.
- HARRANT V., *Indemnisation et valeur de la vie : une analyse économique appliquée au cas des victimes contaminées par le virus VIH par transfusion*, Thèse dactylographiée, Université de Reims, 2004.
- LE GALL C., *Le statut de l'embryon humain et sa place dans la recherche au regard du droit*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2004.
- PAIN M.-T., *Les liberté et les droits en matière de procréation humaine*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2004.
- TAVOSO M.-A., *La définition des éléments constitutifs des crimes contre l'humanité, du génocide et des crimes de guerre*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 2004.
- BAUDOT P.-Y., *Événement et institution : les funérailles des présidents de la République en France*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2005.
- BENAGES T., *La convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Thèse dactylographiée, Université de Clermond-Ferrand, 2005.
- PELLIZZA L., *La bioéthique saisie par le droit communautaire : recherches sur le processus normatif*, Thèse dactylographiée, Université de Corse, 2005.
- SEBRIEN-PARIENTE M., *Le droit à réparation des victimes de violations massives des droits de l'homme. Le cas des victimes de l'holocauste*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2005.
- VERDIER P., *L'enfant pris en charge par l'aide sociale à l'enfance. Objet de*

protection ou sujet de droit, Thèse dactylographiée de l'Université de Lille II, 2005.

- ZRIBI I., *Le sort posthume de la personne humaine en droit privé*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2005.
- ADAM-FERREIRA B., *La qualité de la vie en tant que justification des décisions de fin de vie en droit comparé (France, Angleterre, États-Unis)*, Thèse dactylographiée, Université de Paris X, 2006.
- AUSLENDER J., *Les sanctions non militaires des Nations unies : fondements, mise en œuvre et conséquences pour les États tiers et les droits de la personne*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2006.
- BUREAU K., *La pénalisation des atteintes à la dignité des victimes par l'article 35 quater de la loi du 29 juillet 1881, issu de la loi du 15 juin 2000*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2006.
- DELAPORTE-CARRE C., *L'articulation des institutions de protection de la personne de l'enfant contre ses parents*, Thèse dactylographiée de l'Université d'Amiens, 2006.
- MAURY O., *Famille et droit pénal*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2006.
- YATAGANAS X. (de), *Droit de résistance et désobéissance politique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2006
- GILBERG K., *La légistique au concret. Les processus de rationalisation de la loi*, thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2007.
- ATKYPIS S., *L'institution de la légitime défense en droit international : du droit naturel à l'ordre public international*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2007.
- CECCALDI S., *Extradition et peine de mort dans les relations entre États-Unis d'Amérique, Europe et États européens*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2007.
- CONTRAFATTO M., *Le médecin et la mort*, Thèse dactylographiée, Université d'Artois, 2007.
- ENGELI I., *Controverses, décision et politiques de la reproduction. Une comparaison des politiques d'avortement et de procréation médicalement assistée*, Thèse dactylographiée, Université de Grenoble II, 2007.
- GARIBIAN S., *Le crime contre l'humanité au regard des principes fondateurs de l'État moderne : naissance et consécration d'un concept*, Thèse dactylographiée, Université de Paris X, 2007.
- GILBERG K., *La légistique au concret. Les processus de rationalisation de la loi*, thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2007.
- MBALA MBALA F., *La notion philosophique de dignité à l'épreuve de sa consécration juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Lille II, 2007.
- PAQUEZ A.-S., *Les politiques publiques des biotechnologies médicales (diagnostic préimplantatoire, thérapie génique, clonage) en Allemagne et en France*, Thèse dactylographiée, Institut d'Études Politiques de Paris, 2007.
- TSATSABI E., *Le principe de sécurité juridique dans le contentieux administratif français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2007.
- BINET-LESTRADE F., *La responsabilité des établissements de santé*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 2008.
- LAURENT V., *La responsabilité médicale sans faute et les systèmes*

- d'indemnisation*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse, 2008.
- RAYE N., *L'appréhension de la dignité humaine par le droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 2008.
 - SMADJA D., *La controverse autour de l'embryon en France de l'apparition de la fécondation in vitro en 1978 au vote des lois de bioéthique en 1994*, Thèse dactylographiée, Institut d'Études Politiques de Paris, 2008.
 - TRIMARCO-MARCIALLI A., *Droits fondamentaux et protection de la vie humaine prénatale, étude droit constitutionnel comparé et droit européen*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 2008.
 - WOLFF N., *La tranquillité publique et les polices administratives*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2008.
 - AFROUKH M., *La hiérarchie des droits et libertés dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme*, Thèse dactylographiée, Université Montpellier, 2009.
 - ALLONCLE C., *La procréation médicalement assistée et les droits fondamentaux en droit français et en droit allemand*, Thèse dactylographiée de l'Université de Paris II, 2009.
 - EGILA A., *Les peines corporelles et les conditions de leur incrimination en droit islamique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2009.
 - LANDROS-FOURNALES E., *La libre disposition du corps humain en droit médical*, Thèse dactylographiée, Université de Paris XIII, 2009.
 - NASLEDNIKOV W., *Naissance et développement du concept de crime contre l'humanité*, Thèse dactylographiée, Université d'Artois, 2009.
 - PUPPINCK P.-G., *L'auteur de la norme bioéthique*, Thèse dactylographiée, Université de Poitiers, 2009.
 - WEISS J.-P., *L'apparence en droit administratif français*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2009.
 - BERTHE M., *Le rôle de la volonté en droit pénal*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2010.
 - COMMIN V., *Bio-banques et santé publique, une analyse juridique*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2010.
 - DELAS O., *Le principe de non-refoulement dans la jurisprudence internationale des droits de l'homme : de la consécration à la contestation*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2010.
 - FRAGKOU R., *L'euthanasie et le droit au refus de traitement à la lumière de l'évolution du droit européen comparé*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 2010.
 - GHOSN M., *L'islam et les châtiments corporels. Vers un modernisme islamique compatible avec le droit international des droits de l'homme*, Thèse dactylographiée, Université Montpellier I, 2010.
 - LOYANT J.-P., *Le concept de crimes de guerre en droit international*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2010.
 - MARESCA R., *La recherche biomédicale et les politiques de l'Union Européenne : les apports du droit et de la bioéthique face aux nouveaux défis du progrès*, Thèse dactylographiée, Université de Nice, 2010.
 - RAMNAL A., *L'indemnisation par l'Office National d'Indemnisation des Accidents Médicaux (O.N.I.A.M.)*, Thèse dactylographiée, Université de Paris V, 2010.
 - SAMBUC C., *La transplantation d'organes de la réflexion éthique à l'analyse*

- économique*, Thèse dactylographiée, Université d'Aix-Marseille, 2010.
- AMEDRO J.-F., *Le juge administratif et la séparation des Églises et de l'État sous la IIIème République : un exemple des interactions entre les institutions républicaines et le contrôle juridictionnel de l'administration*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2011.
 - BUR C., *La confrontation de la volonté privée à l'autorité de la loi dans l'assistance médicale à la procréation*, Thèse dactylographiée, Université de Strasbourg, 2011.
 - DAUDET V., *Les droits et actions attachés à la personne*, Thèse dactylographiée, Université de Montpellier I, 2011.
 - HERVOIS J., *La production de la norme juridique en matière scientifique et technologique*, thèse dactylographiée, Université de la Rochelle, 2011.
 - BONNAUD E., *Régicide et condamnation à mort des rois en France et en Angleterre*, Thèse dactylographiée, Université de Rennes, 2012.
 - FALLON D., *L'abstention de la puissance publique et la garantie des droits fondamentaux*, Thèse dactylographiée, Université de Toulouse I, 2012.
 - PHILOPPOT A., *L'être au commencement de sa vie*, Thèse dactylographiée, Université de Paris I, 2012.
 - GAMBARAZA M., *Le statut juridique de la Déclaration universelle des droits de l'homme*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2013.
 - KOUTSOURAKI E., *Les droits des demandeurs d'asile dans l'Union européenne et leur condition en droit comparé*, Thèse dactylographiée, Université de Paris II, 2014.

◦ *ARTICLES*

▪ **ARTICLES DE REVUES, NOTES ET CHRONIQUES**

- ABBADIE G. (D'), « Les crématoriums privés construits et gérés avant la loi de 1993 », *Le Journal des maires*, n°2036, septembre 1998, pp. 44 et s.
- ABEILLE J.-F., « Bioéthique, faut-il légiférer ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n°1, janvier 1994, pp. 17 et s.
- ABU-SAHLIER S.-A.-A., « La définition internationale des droits de l'homme et l'Islam », *R.G.D.I.P.*, 1985, pp. 625 et s.
- ACHVARINA V. et REICH S., « No place to hide : Refugees, displaced persons, and the recruitment of child soldiers », *International Security*, n°31, 2006, pp. 127 et s.
- AFROUKH M., « L'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme dans la jurisprudence administrative », *R.F.D.A.*, n°6, novembre 2011, p. 1153 et s.
- ALBERT, « Droit funéraire. Une concurrence encore limitée », *Gaz. Cnes.*, mars 2005, pp. 50 et s.
- ALFANDARI E. et PEDROT P., « La fin de vie et la loi du 22 avril 2005 », *R.D.S.S.*, n°5, septembre 2005, pp. 751 et s.
- ALFANDARI E., « Suicide assisté et euthanasie », *Recueil Dalloz Sirey*, n°23, juin 2008, pp. 1600 et s.
- ALT MAES F., « La loi sur la fin de vie devant le droit pénal », *J.C.P. G.*, n°10, mars 2006, pp. 483 et s.
- ALT-MAES F., « Le respect de la dignité au centre des pratiques et de la loi sur la fin de vie », *Gaz. Pal.*, n°146, mai 2006, pp. 2 et s.
- ALTAVILLA A., « L'Europe face à la recherche sur les cellules souches : enjeux éthiques et juridiques », *R.G.D.M.*, n°14, janvier 2005, pp. 159 et s.
- AMBOS K., « S'agissant du génocide, qu'entend-on par « intention de détruire ? », *R.I.C.R.*, n°876, décembre 2009.
- AMBROISE-CASTEROT C., « La personne soupçonnée ou condamnée face aux soins ou vérifications sur sa personne », *R.D.S.S.*, 2008, p. 66 et s.
- AMERY J., « L'homme enfanté par l'esprit de la violence », *Esprit*, n°635-636, 2006, pp. 175 et s.
- AMIEL O., « La domanialité publique d'une tête maorie », *J.C.P. Adm.*, n°5, janvier 2008, pp. 27 et s.
- AMIEL P. et VIALLA F., « La vérité perdue du "code de Nuremberg" : réception et déformations du "code de Nuremberg" en France », *RDSS*, n°4, juillet 2009, pp. 673 et s.
- AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés occidentales », *R.D.P.*, 1982, pp. 275 et s.
- AMSELEK P., « L'évolution générale de la technique juridique dans les sociétés

occidentales », *R.D.P.*, 1982, pp. 275 et s.

- AMSELEK P., « Les vicissitudes de la compétence juridictionnelle en matière d'atteintes administratives à la liberté individuelle », *R.D.P.*, 1965, pp. 801 et s.
- AMSON C., « Protection pénale de la vie privée ? », *J.Cl pén*, 2009, fac. 2400.
- ANDORNO R., « La notion de dignité humaine est-elle superflue en bioéthique ? », *R.G.D.M.*, n°16, juillet 2005, pp. 95 et s.
- ANDORNO R., « Le clonage humain face au droit », *R.G.D.M.*, n°4, octobre 2000, pp. 7 et s.
- ANDRE C., « Euthanasie et droit pénal : la loi peut-elle définir l'exception ? » *Rev. sc. Crim*, n°1, janvier 2004, pp. 43 et s.
- ANDRIANDRIANTSIMBAZOVINA J., « L'enrichissement mutuel de la protection des droits fondamentaux au niveau européen et au niveau national. Vers un contrôle de fondamentalité ? », *R.F.D.A.*, n°1, 2002, pp. 124 et s.
- ANDRIES A., « L'emploi de l'arme nucléaire est un crime de guerre », *La Revue nouvelle*, mars 1983, pp. 315 et s.
- ANDRIES A., « Pour une prise en considération de la compétence des juridictions pénales nationales à l'égard des emplois d'armes nucléaires », *R.D.P.C.*, 1983-1984, pp. 31 et s.
- ANTOINE S., « Le droit de l'animal, évolution et perspectives », *D.*, 1996, pp.119 et s.
- ANTONMATTEI P.-H., « Le Préambule de 1946 et la Cour de cassation », *Rev. Adm.*, n°297, mai 1997, pp. 290 et s.
- AOUIJ-MRAD A., « Le droit face à la douleur », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 2002, pp. 17 et s.
- ARANJO C. (de), L'abolition définitive de la peine de mort : la portée de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005 », *Droits fondamentaux*, n°5, janvier 2005, pp. 1 et s.
- ARENILLA L., « La notion de résistance à l'Etat : le point de vue de Locke », *Diogène*, n°35, 1961.
- ARNAULT A., « Transfert de sépulture pour motif légitime », *J.C.P. G.*, n°26, juin 2010, pp. 1336 et s.
- ARON R., « L'essence du totalitarisme », *Critique*, n°80, janvier 1954
- ASCENSIO H. et MAISON R., « L'activité des juridictions pénales internationales (2008-2009) », *A.F.D.I.*, n°55, janvier 2009, pp. 331 et s.
- ATIAS C., « Des réponses sans questions, 1804-1899-1999 (quantitatif et qualitatif du savoir juridique) », *D.*, n°42, novembre 1998, pp. 406 et s.
- ATIAS C., « L'émergence de la norme juridique », *Cahier n°3 du C.R.E.A.*, 1984, pp. 105 et s.
- ATIAS Ch., « Des réponses sans questions, 1804-1899-1999 (quantitatif et qualitatif du savoir juridique) », *D.*, 1998, p. 408.
- AUBERT M., « Le comité international de la Croix rouge et le problème des armes causant des maux superflus ou frappant sans discrimination », *R.I.C.R.*, n°786, novembre-décembre 1990, pp. 521 et s.

- AUBIN E. et SAVARIT-BOURGEOIS I., « Du statut juridique des cendres à la nouvelle gestion communale en matière funéraire », *A.J.D.A.*, n°10, mars 2009, pp. 531 et s.
- AUBIN E., « Refus de soins et urgence médicale après la loi du 4 mars 2002 », *Droit administratif*, n°11, novembre 2002, pp. 29 et s.
- AUBY J.-F. et EKAM A., « Le statut des pompes funèbres. Commentaire de la loi n°93-23 du 8 janvier 1993 », *L.P.A.*, n°113, 20 septembre 1993, pp. 4 et s.
- AUBY J.-F. et EKAM A., « La gestion des cimetières en France, problèmes et perspectives », *L.P.A.*, n°119, 4 octobre 1994, pp.19 et s
- AUBY J.-F., « La crémation en France », *L.P.A.*, n°23, 21 février 1997, pp. 12 et s.
- AUBY J.-F., « Le caractère administratif des concessions funéraires », *R.P.D.A.*, 1956, pp. 65 et s.
- AUBY J.-F., « Les conditions d'exercice du monopole communal des pompes funèbres », *R.F.D.A.*, novembre-décembre 1989, pp. 921 et s.
- AUBY J.-F., « Pompes funèbres : les élus et le jeu du monopole », *Vie publique*, n°99, janvier 1991, pp. 48 et s.
- AUBY J.-F., « Services publics locaux. Les grandes mutations du secteur », *A.J.D.A.*, 1990, pp. 755 et s.
- AUBY J.-M., « Emprise irrégulière et voie de fait », *J.C.P.*, n°1259, 1955, I.
- AUDIN A., « Le droit des tombeaux romains », *Revue belge de philologie et d'histoire*, t. 43, fasc. 1, 1965, pp. 79 et s.
- AUNE A.-C., « Peut on légaliser l'euthanasie », *Gaz. Pal.*, n°354, décembre 2004, p. 7 et s.
- AVENA-ROBARDET V., « Bioéthique : une réforme *a minima* », *A.J. Famille*, 2010, pp. 451 et s.
- AVENA-ROBARDET V., «Loi bioéthique : le *statu quo* », *A.J. Famille*, 2011, pp. 342 et s.
- AY E., « Clarification de la notion de la perte de chance de survie par la Cour de cassation », *L.P.A.*, n°3, 5 janvier 2011, pp. 7 et s.
- AYNES L., « Préjudice de l'enfant né handicapé : la plainte de Job devant la Cour de cassation », *D.*, n°6, février 2001, pp. 492 et s.
- AZOUX-BACRIE L., « Le droit à la bioéthique », *Gaz. Pal.*, n°76, 2006, pp. 49 et s.
- BACACHE M., « Corps humain - Têtes maories, Loi n° 2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections (JO 19 mai 2010, p. 9210) », *R.T.D. Civ.*, 2010, pp. 626 et s.
- BADINTER R., « Contre la peine de mort (1967-2006) », *Lettre Recherche droit et justice*, n°24, septembre 2006, pp. 15 et s.
- BAERTSCHI B., « Les xénogreffes et le respect de l'animal », *Journal international de la bioéthique*, n°4, décembre 1996, pp. 289 et s.
- BAILLEUL D., « Le droit de mourir au nom de la dignité humaine, à propos de la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie », *J.C.P. G.*, n°23, juin 2005,

pp. 1055 et s.

- BAILLON-PASSE C., « De quelques réflexions sur l'état des lieux et des esprits à la veille de la révision des lois de bioéthique », *L.P.A.*, n°131, 3 juillet 2001, pp. 4 et s.
- BAILLON-WIRTZ N., « L'appréciation des conditions de formation du mariage posthume », *Lexbase Hebdo*, n°283, novembre 2007, note sous Cass. civ. 17 octobre 2007, n°06-11.887, *Madame Française Bel.*
- BAILLON-WIRTZ N., « L'enfant simplement conçu », *R.L.D.C.*, n° spécial 87, novembre 2011, pp. 22 et s.
- BAILLON-WIRTZ N., « La condition juridique de l'enfant sans vie : retour sur les incohérences du droit français », *Dr. Fam.*, n°4, avril 2007
- BAILLON-WIRTZ N., « Le motif légitime de ne pas recourir à une expertise biologique destinée à contester une reconnaissance de paternité », *Lexbase Hebdo*, n°261, mai 2007.
- BAILLON-WIRTZ N., « Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique : le choix d'un relatif statut quo », *R.L.D.C.*, n°86, octobre 2011, pp. 37 et s.
- BAKOUCHE D., « Euthanasie : le débat juridique et éthique est « ré » ouvert », *Lexbase Hebdo*, n°88, octobre 2003.
- BALLIF G., « Restitution des têtes maories et déclassement du domaine public des biens culturels. A propos de la loi n°2010-501 du 18 mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections », *Rev. Adm.*, n°380, mars 2011, pp. 149 et s.
- BARBIER L., « Absents et non-présents. Réflexions autour de la loi du 28 décembre 1977 », *Gaz. Pal.*, n°2, 1978, pp. 450 et s.
- BARBIER M., « Esquisse d'une théorie de la laïcité », *Le Débat*, n°77, novembre-décembre 1993, pp. 73 et s.
- BARBIER P., « L'enfant, la religion et le droit », *Gaz. Pal.*, 1960, p. 72
- BARON C., « De Quinlan à Schiavo : le droit à la mort et le droit à la vie en droit américain », *R.T.D. Civ.*, n°4, septembre 2004, pp. 673 et s.
- BASDEVANT-GAUDEMET B., « Droit et religions en France », *Revue internationale de droit comparé*, n°2, avril 1998, pp. 335 et s.
- BATTEUR A., CERF A. et RAOUI-CORMELL G., « Commentaire de la loi numéro 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *Revue Lamy Droit civil*, n°19, septembre 2005, pp. 53 et s.
- BAUDE, « L'inhumation dans le terrain commun », *Journal des maires*, juillet-août 2008, pp. 61 et s.
- BAUDOIN J.-L., « Quelques réflexions sur la reconnaissance du droit à la santé dans les systèmes internationaux et régionaux des droits de la personne », *Journal international de bioéthique*, n°3, septembre 1998, pp. 69 et s.
- BEAUD O., « La notion d'Etat », *A.P.D.*, 1990, t. 35
- BEAUD O., « Propos inactuels sur le droit d'asile : asile et théorie générale de l'Etat », *L.P.A.*, n°123, 13 octobre 1993, pp. 16 et s.
- BEAUSSONIE G., « Loi relative à la bioéthique », (Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011) », *Rev. Sc. Crim.*, octobre 2012, pp. 887 et s.

- BECHILLON D (de), CAYLA O. et THOMAS Y., « L'arrêt Perruche, le droit et la part d'arbitraire », *Le Monde*, 21 décembre 2000
- BECHILLON D. (de), « La valeur anthropologique du Droit, Eléments pour reprendre un problème à l'envers, *RTD Civ.*, n°4, octobre 1995, pp. 835 et s.
- BECHILLON D. (de), « La transmission aux héritiers du droit d'agir en responsabilité contre la puissance publique », *D.*, 2002, pp. 523 et s.
- BECHILLON D. (de), « Porter atteinte aux catégories anthropologiques fondamentales ? Réflexions à propos de la controverse Perruche sur une figure contemporaine de la rhétorique universitaire », *R.T.D. Civ.*, 2002, pp. 47 et s.
- BEDJAOUI M., « Le droit à la santé, espoirs, réalités, illusions », *Journal international de bioéthique*, n°3, septembre 1998, pp. 33 et s.
- BEE M. « Le spectacle de l'exécution dans la France d'Ancien Régime », *Annales E.S.C.*, n°4, juillet-août 1983, pp. 843 et s.
- BEGIN L., « Trois lectures de la fonction éthique des juges : l'exemple des bio-droits », *Journal international de la bioéthique*, n°5, décembre 1999, pp. 17 et s.
- BEIGNER B., « Le choix du lieu de sépulture et le droit de reposer en paix », *Droit de la famille*, novembre 2001, n°11, pp. 31 et s.
- BEIGNIER B., « A propos de la « vie privée posthume », *D.*, 1997, pp. 597 et s.
- BEIGNIER B., « Divergence sur le lieu de sépulture, interprétation des dernières volontés du défunt », *Droit de la famille*, n°6, juin 1998, pp. 23 et s.
- BEIGNIER B., « Euthanasie, dignité humaine et dernières volontés », *Droit de la famille*, n°11, novembre 2001, pp. 33 et s.
- BEIGNIER B., « Exclusion de garantie en cas de suicide : calcul du délai », *D.*, 1998, pp. 618 et s.
- BEIGNIER B., « La liberté de concevoir un enfant », *Droit de la famille*, n°2, février 2004, pp. 4 et s.
- BEIGNIER B., « La notion de suicide volontaire et conscient en matière d'assurances de personnes », *D.*, 1995, pp. 42 et s.
- BEIGNIER B., « La vie privée : un droit des vivants », *D.*, 2000, pp. 372. et s.
- BEIGNIER B., « Naissance d'un contentieux relatif au lieu de sépulture », *Droit de la famille*, n°12, décembre 1998, pp. 25 et s., note sous C.A. de Douai, 07 juillet 1998, C.A. de Montpellier, 09 juillet 1997
- BEIGNIER B., « *Quasi fur*. Mort brutale et expertise génétique », *D.*, 2000 pp. 620 et s.
- BEIGNIER B., « Respect et protection du corps humain. Le mort ». *J. Cl.*, mai 2007, fasc. 72.
- BEIGNIER B., « Sépultures : pot pourri », *Droit de la famille*, n°7, juillet 2004, pp. 31 et s.
- BEIGNIER B., « Suicide et assurance sur la vie », *D.*, 2000, pp. 327 et s.
- BEIGNIER B., « Suicide et conscience des conséquences, en droit des assurances », *D.*, 2006, pp. 118 et s.
- BEIGNIER B., « *Tempus lugendi* ; respect du deuil et respect de l'intimité », *D.*, 1998, pp. 225 et s.

- BEIGNIER B., « Test génétique *post mortem* ou test sérologique : la juste mesure », *D.*, 2000, pp. 875. et s.
- BEIGNIER B., « Vie privée posthume et paix des morts », *D.*, 1997 pp. 255 et s.
- BEIGNIER B., « Photographie de la dépouille mortelle, dernier "portrait d'un artiste" », *D.*, 1999, pp. 106 et s.
- BELANGER M., « Origine et histoire du concept de santé en tant que droit de la personne », *Journal international de bioéthique*, n°3, septembre 1998, pp. 57 et s.
- BELAUD-GUILLET A., « Le statut du fœtus ex utero, du droit à la vie au droit sur la vie », *L.P.A.*, n°111, 16 septembre 1998, pp. 8 et s
- BELIN M.-H., « Souveraineté et droit de résistance », *Philosophie*, n°4, 1984
- BELLEAU M.-C., « Les juristes inquiets: classicisme juridique et critique du droit au début du XXe siècle en France », *Les Cahiers du droit*, vol. 40, 1999, pp. 507 et s.
- BELLEY J.-G., « L'Etat et la régulation juridique des sociétés globales. Pour une problématique du pluralisme juridique », *Sociologie et sociétés*, vol. XVIII, n°1, avril 1986, pp. 11 et s.
- BELLIVIER F. et NOIVILLE C., « La circulation d'éléments et produits du corps humain : quand la propriété-exclusivité occulte la question de l'accès », *Revue des contrats*, n°4, décembre 2008, pp. 1357 et s.
- BELLIVIER F., « La stérilisation des personnes incapables : un double changement de paradigme », *Handicap, Revue de sciences humaines et sociales*, n°104, 2004, pp. 55 et s.
- BELLIVIER F., « Réflexion au sujet de la nature et de l'artifice dans les lois de bioéthique », *L.P.A.*, 18 février 2005, n°spécial, pp. 10 et s.
- BELLIVIER F., BRUNET L. et LABRUSSE-RIOU C., « La filiation, la génétique et le juge : ou est passée la loi ? », *R.T.D. Civ.*, n°3, juillet 1999, pp. 529 et s.
- BELOUCIF S., « Questions éthiques et fin de vie », *Méd. et Drt.*, n°106, janvier 2011, pp. 84 et s.
- BEN ACHOUR Y., « Structure de la pensée politique islamique classique dans les régimes islamiques », *Pouvoirs*, n°12, janvier 1980, pp. 15 et s.
- BENARAB M., « Le secteur des pompes funèbres face aux enjeux du grand marché de 1992 », *L.P.A.*, 25 juillet 1988, pp. 14 et s.
- BENARAB M., « Réflexions à propos de la conformité de la loi n°93-23 du 8 janvier 1993 modifiant la législation funéraire aux dispositions du Traité de Rome », *L.P.A.*, n°113, 20 septembre 1993, pp. 11 et s.
- BENARAB M., « Tempêtes et dégâts dans les cimetières. De la sécurité dans les cimetières en général et de la responsabilité du maire en particulier », *L.P.A.*, n°157, 8 août 2000, pp. 21 et s.
- BENESSIANO W., « La prise en compte de l'accès aux soins dans les décisions de refus de séjour », *Droit administratif*, n°8, août 2010, pp. 32 et s.
- BENILLOUCHE M., « Droit pénal et avortement avant 1975 », *R.G.D.M.*, n°19, 2006, pp. 35 et s.
- BENILLOUCHE M., « Les crimes contre l'espèce humaine et la loi du 6 août 2004

relative à la bioéthique », *L.P.A.*, n° 35, 18 février 2005, pp. 82 et s.

- BENOIT-RHOMER F. et WHACHSMANN P., « La résistance à l'oppression dans la déclaration », *Droits*, n°8, 1988
- BERAUD L., « Quel lieu d'accueil pour les cendres ? », *Journal des maires*, mars 2003, pp. 38 et s.
- BERAUD R.-C., « L'aménagement des monopoles nationaux prévu à l'article 37 du traité C.E.E. À la lumière des récents développements jurisprudentiels », *Rev. trim. dr. eco.*, 1979, pp. 573 et s.
- BERCHON P., « La loi n°92-23 du 8 janvier 1993 relative à la législation dans le domaine funéraire », *A.L.D.*, n°22, décembre 1993, pp. 249 et s.
- BERGE J.-S., « Droit communautaire, biomédecine et biotechnologies : entre concordance et antinomie(1) », *Revue trimestrielle de droit européen*, n°4, octobre 2002, pp. 627 et s.
- BERGOIGNAN-ESPER C., « Les états généraux de la bioéthique, un tournant dans la réflexion », *Recueil Dalloz Sirey*, n°27, juillet 2009, pp. 1837 et s.
- BERNARD E., « Justice pénale internationale et peine de mort », *A.J.D.P.*, n°1, janvier 2007, pp. 6 et s.
- BERNARD-XEMARD C., « Donner la vie après la mort ? Quelques réflexions sur la paternité *post mortem* », *R.L.D.C.*, n°73, juillet 2010, pp. 41 et s.
- BERNARD-XEMARD C., « Vers la maternité *post mortem* ? », *R.L.D.C.*, n°76, novembre 2010, pp. 103 et s.
- BERNAZ N., « L'abolition de la peine de mort pour les mineurs aux Etats Unis : quelques remarques à propos de l'arrêt *Roper versus Simmons* du 1er mars 2005 », *R.F.D. Const.*, n°66, avril 2006, pp. 437 et s.
- BERTHIAU D., « De Chantal Sébire à l'évaluation de la loi Léonetti sur la fin de vie ; la pédagogie d'un point de vue transverse », *Méd. et Dr.*, n°91, juillet 2008, pp. 100 et s.
- BERTHIAU D., « La personne de confiance : la dérive d'une institution conçue pour de bonnes raisons. Tentative d'explication d'un insuccès », *Méd. et Dr.*, n°89, mars 2008, pp. 38 et s.
- BERTHIAU D., « Redéfinir la place du principe d'autonomie dans le prélèvement d'organes : propositions de révision de certains aspects de la loi bioéthique du 6 août 2004 en la matière », *Méd. et Dr.*, n°104, septembre 2010, pp. 150 et s.
- BERTHOUD G., « La société contre le don ? Corps humain et technologies biomédicales », *La Revue du Mauss*, n°1, 1993, pp. 257 et s.
- BERTIER G., RIAL-SEBBAG E. et CAMBRON-THOMSEN A., « 2004-2009 : révision de la loi bioéthique en France, quels enjeux, quels débats ? Assistance médicale à la procréation, gestation pour autrui, transplantation », *Méd. et Dr.*, n°100-101, janvier 2010, pp. 42 et s.
- BERTRAND M. et MAZEN N.-J., « La recherche sur l'embryon : qualifications et enjeux », *R.G.D.M.*, n°spécial, octobre 2000, pp. 94 et s.
- BERTRAND M., « La position du Conseil d'Etat sur la révision des lois de bioéthique. A propos de l'étude du 9 avril 2009 », *J.C.P. G.*, n°20, mai 2009, pp. 3 et s.

- BERTRAND-MIRKOVIC A., « L'enfant à naître est-il une personne protégée par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme ? », *R.G.D.M.*, n°14, janvier 2004, pp. 197 et s.
- BETTATI M., « Examen de la Convention sur l'interdiction des armes classiques produisant des effets traumatiques excessifs », *A.F.D.I.*, n°41, janvier 1995, pp. 185 et s.
- BETTATI M., « L'interdiction ou la limitation d'emploi des mines (Le Protocole de Genève du 3 mai 1996) », *A.F.D.I.*, n°42, janvier 1996, pp. 187 et s.
- BEUVE, « Inhumation : le maire contre le curé », *Vie publique*, n°93, juin 1980, p. 58.
- BÉVIÈRE B., « Le dispositif législatif de l'assistance médicale à la procréation amélioré et complété par la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *L.P.A.*, n°35, 18 février 2005, pp. 69 et s.
- BIANCHI A., « L'immunité des Etats et les violations graves des droits de l'homme : la fonction de l'interprète dans la détermination du droit international », *R.G.D.I.P.*, n°108, janvier 2004, pp. 63 et s.
- BIDDLE F., « Le procès de Nuremberg », *Revue internationale de droit pénal*, 1948, n°1, pp. 1 et s.
- BIENVENU J.-J., « Les origines et le développement de la doctrine », *Rev. Adm.*, n°spécial, janvier 1997, pp. 13 et s.
- BIENVENU J.-J., « Remarques sur quelques tendances de la doctrine contemporaine en droit administratif », *Droits*, 1985, n°1, pp. 153 et s.
- BIGOT C., « Image et dignité : état des lieux », *Légicom*, n°34, février 2005, pp. 5 et s.
- BIGOT DE LA TOUANNE S., « Loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011 : dispositions pénales », *D.*, n°28, juillet 2011, pp. 1901 et s.
- BINAME G., « La xénotransplantation: quand l'animal vient au secours de l'homme », *Journal international bioéthique*, n°2, juin 1995, pp. 117 et s.
- BINET J.-R. et MAZEN N.-J., « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, n°35, juin 2010, pp. 279 et s.
- BINET J.-R., « La bioéthique à l'épreuve du temps », *J.C.P. G.*, n°29, juillet 2011, pp. 1410 et s.
- BINET J.-R., « La loi relative à la bioéthique. Commentaire de la loi du 6 août 2004 : 1ère partie », *Droit de la Famille*, n°10, octobre 2004, pp. 6 et s.
- BINET J.-R., « La loi relative à la bioéthique. Commentaire de la loi du 6 août 2004 : 2e partie », *Droit de la Famille*, n°11, novembre 2004, pp. 7 et s.
- BINET J.-R., « La loi relative à la bioéthique. Commentaire de la loi du 6 août 2004 : 3e partie », *Droit de la Famille*, n°12, décembre 2004, pp. 7 et s.
- BINET J.-R., « Protection de la personne : principes », *J.-Cl.*, avril 2008, fasc. 10.
- BINET J.-R., « Ratification de la Convention d'Oviedo : la fin d'une longue attente », *J.C.P. G.*, n°1, janvier 2012, pp. 8 et s.
- BINET J.-R., « Respect et protection du corps humain. Présentation de la loi relative à la bioéthique (Loi n° 2004-800 du 6 août 2004) », *J.-Cl.*, Art. 16 à 16-13, fasc.5

- BINET J.-R., MAZEN N.-J. et CHAUSSY A., « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, n°40, septembre 2011, pp. 275 et s.
- BIOY X., « Conditions de réalisation des expertises génétiques sur une personne décédée à des fins d'actions en matière de filiation », *Constitutions*, 2012, pp. 138 et s., note sous Cons. const., 30 septembre 2011, n° 2011-173 QPC
- BIOY X., « Le statut des restes humains archéologiques. Commentaire de la loi du 18 Mai 2010 visant à autoriser la restitution par la France des têtes maories à la Nouvelle-Zélande et relative à la gestion des collections », *R.D.P.*, n°1, janvier 2011, pp. 89 et s.
- BIOY X., « Loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique (Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011, JORF n° 0157 du 8 juillet 2011, p. 11826) », *Constitutions*, 2012, pp. 565 et s.
- BIOY X., « Vers une politique publique des " biobanques" », *R.D.S.S.*, n°5, octobre 2010, pp. 885 et s.
- BIOY X., « Réglementation relative à la bioéthique (Décret n° 2010-107 du 29 janvier 2010 ; Ordonnance n° 2010-49 du 13 janvier 2010 ; Ordonnance n° 2010-177 du 23 février 2010 ; Décret n° 2010-158 du 19 février 2010) », *Constitutions*, 2010, pp. 303 et s.
- BIZOUARD M., « L'expertise génétique *post mortem* », *Labyrinthe*, n°8, |2001, pp. 109 et s.
- BLONDEL P., « L'objection de conscience et la position des témoins de Jéhovah face au service national », *L.P.A.*, n°95, 10 août 1994, pp. 59 et s.
- BLUMBERG-MOKRI M., « L'embryon humain aux prises avec le droit », *L.P.A.*, 7 mars 2003, n°48, pp. 12 et s.
- BOCKEL A., « La voie de fait : mort et résurrection d'une notion discutable », *D.*, 1970, pp. 29 et s.
- BOCQUILLON F., « Fin de la jurisprudence *Perruche* ? », *R.D.S.S.*, 2002, pp. 358 et s.
- BOEHLER E., « De la réparation des dommages causés par la ruine d'un monument funéraire », *L.P.A.*, n°2, 2 novembre 1990, n°132, pp. 4 et s.
- BOEHLER E., « Le cimetière ouvrage public », *L.P.A.*, 4 et 9 novembre 1988, pp. 12 et s. et pp. 4 et s.
- BOEHLER E., « Le droit du concessionnaire de sépulture après la loi du 5 janvier 1988 », *Dr. Adm.*, mai 1991, pp. 1 et s.
- BOISSARIE A., « Rapport sur la définition du crime contre l'humanité présenté à la Conférence d'unification du droit pénal (Bruxelles, 10 juillet 1947) », *R.I.D.P.*, 1947, pp. 201 et s.
- BOLES J.-M., « L'euthanasie : réflexions d'un médecin réanimateur », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2008, pp. 95 et s.
- BOLOT F., « La notion de droit aux soins et la question de l'accessibilité aux soins », *Gaz. Pal.*, n°251, septembre 2001, pp. 17 et s.
- BOLOT F., « La prise en charge de la douleur, des souffrances en fin de vie », *Gaz. Pal.*, n°78, mars 2003, pp. 7 et s.
- BONDOLFI A., « Quelques résistances aux greffes d'organes : y a-t-il des

arguments éthiques », *Journal international de bioéthique*, n°4, 1996, pp. 285 et s.

- BONFILS P., « Loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 relative à la législation funéraire », *Rev. Sc. Crim.*, 2009, pp. 425 et s.
- BONNARD J., « La révision des lois de bioéthique », *D.*, n°14, avril 2010, pp. 846 et s.
- BONNEAU J., « La clause de conscience et le droit médical », *Gaz. Pal.*, n°170, 19 juin 2002, pp. 23 et s.
- BONNIEU M., « Le juge d'instruction et les empreintes génétiques à l'aube du troisième millénaire », *R.P.D.P.*, n°2, juillet 2000, p. 202 et s.
- BORGETTO M., « La bioéthique en questions », *R.D.S.S.*, n°5, octobre 2012, pp. 785 et s.
- BORRICAND J., « La répression de la provocation au suicide », *J.C.P.*, 1988, pp. 3359 et s.
- BOSSEBOEUF C., « La restitution des têtes à la Nouvelle-Zélande : retour sur le débat relatif au statut des collections des musées de France », *B.J.C.L.*, n°03/12, mars 2012, pp. 172 et s.
- BOTTIAU A. B., « Empreintes génétiques et droit de la filiation » *D.* 1989, pp. 271 et s.
- BOUCAUD P., « Le droit de se marier », *R.T.D.H.*, 1992, pp. 3 et s.
- BOUDET J.-F., « Les cimetières doivent-ils rester des espaces publics ? Commentaire critique de la circulaire du 19 février 2008 relative à la police des lieux de sépulture », *Dr. Adm.*, n°2, février 2009, pp. 11 et s.
- BOUET PATIN A.-L., « Révision de la loi de bioéthique : les points qui font débat », *Lexbase Hebdo – Ed. Privée générale*, n°349, mai 2009
- BOULMIER D., « Congé de solidarité familiale et allocation d'accompagnement en fin de vie : des avancées mais doit mieux faire ! », *R.D.S.S.*, n°4, juillet 2010, pp. 720 et s.
- BOULMIER D., « Le nouveau congé d'accompagnement d'une personne en fin de vie accordée à certains salariés », *D.*, n°5, février 2000, pp. 84 et s.
- BOUMASA A., « La stérilisation contraceptive et le « handicap mental » après la loi du 4 juillet 2001 », *R.D.S.S.*, n°2, juin 2002, pp. 233 et s.
- BOURGUET V., « Bioéthique et dualisme ontologique », *Revue thomiste*, 1997, n°4, pp. 619 et s.
- BOURRIOT, « Déchets de cimetières », *Funéraire Europe*, avril 2002, pp. 4 et s. ; mai 2004, pp. 24 et s.
- BOUSSARD S., « Les vicissitudes de la perte de chance dans le droit de la responsabilité hospitalière », *R.F.D.A.*, n°5, septembre 2008, pp. 1023 et s.
- BOUTARD-LABARDE M.-C. , « La gratuité en question : échange ou commerce ? (Quel traitement de la gratuité dans le droit communautaire et international ?) », *Concurrence et consommation*, n°142, avril 2005, pp. 13 et s.
- BOUTONNET M., « Le principe de précaution au regard du droit, de la religion et de l'éthique », *Revue juridique de l'Ouest*, n° spécial, avril 2010, pp. 35 et s.

- BOUZELY C., « Faut-il nationaliser les pompes funèbres ? », *Rev. Adm.*, 1980, pp. 636 et s.
- BOUZELY C., « L'évolution de secteur des pompes funèbres », *Rev. Adm.*, 1986, pp. 599 et s.
- BOYER A., « La place et l'organisation du culte musulman en France », *Etudes*, décembre 2001, pp. 619 et s.
- BRACH-THIEL D., « La peine de mort : un obstacle à l'extradition », *Gaz. Pal.*, n° 245-246, septembre 2011, pp. 16 et s.
- BRACQ S., « Ethique et santé dans le contexte de l'intégration juridique européenne. Limites et facteurs de développement d'un droit communautaire de la bioéthique », *R.G.D.M.*, n°32, octobre 2009, pp. 153 et s.
- BRAUD P., « La violence politique : repères et problèmes », *Cultures et conflits*, n°9-10, 1993 pp. 13 et s.
- BREDIN J.-D., « La religion de l'enfant, D., 1960, chron. 78, pp. 73 et s.
- BREILLAT D. « L'abolition mondiale de la peine de mort. A propos du 2ème Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, visant à abolir la peine de mort », *Rev. Sc. Crim.*, 1991, pp. 261 et s.
- BRETON A., « L'absence selon la loi du 28 décembre 1977. Variations sur le thème de l'incertitude », *D.*, 1978, pp. 241. et s.
- BRETONNEAU A. et LESSI J., « La question de l'arrêt de traitement devant le Conseil d'Etat », *A.J.D.A.*, n°14, 14 avril 2014, pp. 790 et s., note sous C.E. 14 février 2014, requête n°375081, *Madame Lambert*.
- BRETT Y.-B., « Crémation, une demande qui augmente », *Journal des communes*, n°2068, 2001, pp. 15 et s.
- BRETTON P., « La Convention du 10 avril 1981 sur l'interdiction ou la limitation des certaines armes classiques qui peuvent être considérées comme produisant des effets traumatiques excessifs ou comme frappant sans discrimination », *A.F.D.I.*, 1981, pp. 121 et s.
- BREUREE F., « Regards sur une évolution de la justice militaire en France », *Revue de droit pénal militaire et de droit de la guerre*, t. XIX, vol. 3-4, 1980, pp. 330 et s.
- BRONKHORST A. « Une loi pour créer des liens avec la mort. Commentaire de la loi du 22 avril 2005 », *D.D.S.*, vol. V, n°3, p. 361 et s.
- BROTELLE S., « Du droit à la fin de vie un droit de disposer de sa vie », *R.G.D.M.*, n°20, septembre 2006, pp. 249 et s.
- BROUSSOLLE D., « L'aide à la mort. A qui, de dire le droit ? », *J.C.P. G.*, n°19, mai 2014, pp. 936 et s.
- BRUGGEMAN M., « Réforme des lois de bioéthique : remise du rapport d'évaluation de l'agence de biomédecine », *Droit de la famille*, n°12, décembre 2008, pp. 5 et s.
- BRULE P., « L'exposition des enfants en Grèce antique : une forme d'infanticide », *Enfances et Psy*, n°44, mars 2009, pp. 19 et s.
- BUCHER A., « L'ordre public et le but social des lois », *R.C.A.D.I.*, 1993, pp. 1 et s.

- BUGNICOURT J.-P., « Accident du travail et mariage posthume : adieu la concubine, vive la mariée ! », *R.L.D.C.*, n°59, avril 2009, pp. 25 et s., note sous Cass. civ., 8 janvier 2009, pourvoi n° 07-15.390
- BUGNICOURT J.-P., « La paix des familles passe par le respect de ses morts », note sous Cass., 1ère ch. civ., 16 juin 2011, n°1013580, *Revue Lamy Droit Civil*, 1 septembre 2011, n°85, pp. 26 et s.
- BURDEAU G., « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *A.P.D.*, 1939, p. 9
- BURDEAU G., « Essai sur l'évolution de la notion de loi en droit français », *A.P.D.*, 1939, pp. 9
- BURDEAU G., « Le déclin de la loi », *Archives de philosophie du droit*, 1963, pp. 35 et s.
- BURGAT F., « Res nullius, l'animal est objet d'appropriation », *Arch. philo. droit*, 1993, pp. 279 et s.
- BURGORGUE-LARSEN L., « De l'inhumation à la crémation, en passant par la congélation : le mode de sépulture en question », *A.J.D.A.*, n°14, avril 2006, pp. 757 et s.
- BYK C., « Bioéthique : législation, jurisprudence et avis des instances d'éthique », *J.C.P. G.*, n°19, mai 1994, pp. 234 et s.
- BYK C., « Bioéthique », *J.C.P.*, n°29, 2011, pp. 1449 et s.
- BYK C., « De l'éthique médicale à la bioéthique : le rôle des organisations non gouvernementales », *L.P.A.*, n°61, 21 mai 1997, pp. 33 et s.
- BYK C., « L'apport des Etats généraux au débat bioéthique », *Méd. et Dr.*, n°97, juillet 2009, pp. 101 et s.
- BYK C., « L'euthanasie en droit français », *R.I.D.C.*, n°2, juin 2006, pp. 657 et s.
- BYK C., « L'euthanasie ou l'éternel retour », *R.G.D.M.*, n°7, avril 2002, pp. 5 et s.
- BYK C., « L'euthanasie ou l'éternel retour », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 2002, pp. 51 et s.
- BYK C., « La Constitution, loi suprême de la Cité ou instrument du sacre de la bioéthique », *J.C.P. G.*, n°13, 2008, pp. 3 et s.
- BYK C., « La convention européenne sur la biomédecine et les droits de l'homme et l'ordre juridique international », *Journal du droit international*, n°1, janvier 2001, pp. 47 et s.
- BYK C., « La jurisprudence est-elle une source du droit des sciences de la vie ? », *Gaz. Pal.*, n°117, avril 2003, pp. 5 et s.
- BYK C., « La révision de la loi bioéthique : une quête de légitimité sociale pour les détenteurs du pouvoir biomédical », *R.G.D.M.*, n°32, octobre 2010, pp. 175 et s.
- BYK C., « Le droit de la transplantation d'organes en Europe : vers l'harmonisation », *Journal international de bioéthique*, n°3, septembre 1994, pp. 221 et s.
- BYK C., « Le droit international de la bioéthique : *Jus gentium* ou *lex mercatoria* », *Journal du droit international*, n°4, janvier 1997, pp. 913 et s.
- BYK C., « Le rôle des comités nationaux d'éthique dans la mise en œuvre du droit

à la santé », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 1995, pp. 46 et s.

- BYK C., « Les mots de la bioéthique : faire voir la réalité ou la dissimuler ? », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2006, pp. 149 et s., Actes du colloque : Dix ans de lois de bioéthique en France, Sérignan, 15 avril 2005
- BYK C., « Note sous Déclaration universelle sur la bioéthique et les droits de l'homme du 19 octobre 2005 », *Journal du droit international*, n°2007-3, juillet 2007, pp. 863 et s.
- BYK C., « Pour un paysage juridique recomposé : la bioéthique, facteur de reconstruction du droit ? », *Journal international de bioéthique*, n°1-2, mars-juin 1997, pp. 15 et s.
- BYK C., « Soins palliatifs et politiques de santé en Europe », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 2002, pp. 43 et s.
- BYK C., « Suicide assisté et obligation positive de l'Etat », *Méd. et Dr.*, n° 122, septembre 2013, pp. 145 et s., note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, n° 67810/10, *Gross c/ Suisse*
- BYK C., « Vers de nouvelles frontières du corps ? », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n°3, décembre 2010, pp.1137 et s.
- BYK C., « Xénogreffes et sécurité sanitaire », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 2000, pp. 35 et s.
- C.M., F.D. et Y.A., « Le Conseil d'Etat, le droit à la vie et le contrôle de conventionalité », *A.J.D.A.*, 1991, pp. 91 et s.
- CABROL P., SILVA J. et BRIGE M., « La restitution de la tête maorie du musée de Rouen à la Nouvelle Zélande : une question politique, juridique et scientifique », *Politeia*, n°15, avril 2009, pp. 15 et s.
- CADIOT C. et PELLAS P., « Pompes funèbres. Vers de nouveaux modes de règlement des « conflits de monopole » de Charybde en Scylla », *A.J.D.A.*, mars 1986, pp. 166 et s.
- CADORE B. et BOITTE P., « Questions éthiques à propos de l'indication du triple test dans la démarche de dépistage anténatal de la trisomie 21 », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 1998, pp. 157 et s.
- CAFLISH L. et GODET F., « De la réglementation à l'interdiction des mines antipersonnel », *R.S.D.I.E.*, 1998, pp. 1 et s.
- CAIRE A.-B., « La cryogénéisation. Entre science-fiction et science juridique », *R.R.J.*, n°4, décembre 2011, pp. 1953 et s.
- CALLU M.-F., « Autour de la mort : variations sur « Madame se meurt, Madame est morte » », *R.T.D. civ.*, n°2, avril 1999, pp. 313 et s.
- CAMY O., « Le positivisme comme moindre mal ? Réflexions sur l'attitude des juristes français face au droit antisémite de Vichy », *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, n°39, 1997, pp. 1 et s.
- CANCADO TRINDADE A., « Le système interaméricain de protection des droits de l'homme : état actuel et perspectives d'évolution à l'aube du XXIe siècle », *A.F.D.I.*, n°46, janvier 2000, pp. 548 et s.
- CANEDO M., « Le Conseil d'Etat gardien de la moralité publique ? », note sous C.E. Ass., 30 juin 2000, n°216130, *Association « Choisir la Vie » et autres* ; C.E.

Sect. 30 juin 2000, n°222194, *Association « Promouvoir », M. et M^{me} Mazaudier et autres* », *R.F.D.A.*, n°6, décembre 2000, pp. 1282 et s.

- CANEDO-PARIS M., « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *R.F.D.A.*, n°5, septembre 2008, pp. 979 et s.
- CANEDO-PARIS M., « Perte de chance et lien direct de causalité en matière de responsabilité hospitalière », *R.F.D.A.*, n°4, juillet 2010, pp. 791 et s., note sous CE 18 février 2010, n° 316774, *Consorts Ludwig*.
- CANS C., « Le principe de précaution, nouvel élément du contrôle de légalité », *RFDA*, n°4, août 1999, pp. 750 et s.
- CAPDEVILA L. et VOLDMAN D. « Du numéro matricule au code génétique : la manipulation du corps des tués de la guerre en quête d'identité », *R.I.C.R.*, n°848, décembre 2002, pp. 751 et s.
- CARBONNIER J., « Effectivité et ineffectivité de la règle de droit », *L'année sociologique*, vol. 7, 1958
- CARBONNIER J., « L'Etat dans une vision civiliste », *Droits*, n°15, 1992
- CARVAIS-ROSENBLATT H., « La brevetabilité du vivant », *Gaz. Pal.*, n°111, avril 1995, pp. 3 et s.
- CASEY J., « Entre les "réunions de corps" et les changements de tombe, où est la paix éternelle ? », *R.J.P.F.*, n°9, septembre 2011, pp. 42 et s. ; note sous Cass. civ, 16 juin 2011, n°1013580
- CASSIN R., « La Cour européenne des droits de l'homme », *Annuaire de la C.E.D.H.*, vol. 7, pp. 75 et s.
- CASSIN R., « La Déclaration universelle des droits de l'homme et la mise en œuvre des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1951/II, t. 79, pp. 241 et s.
- CASTETS-RENARD C., « Le refus de soin n'est pas de nature à réduire l'indemnisation du préjudice d'aggravation de la victime », *J.C.P. G.*, n°45, novembre 2003, pp. 1933 et s.
- CATALA P., « La jeune fille et la mort, du droit de connaître ses origines et des moyens de l'obtenir », *Med. et Dr.*, n°30, mai 1998, pp. 1 et s. et *Dr. De la famille*, n°12, décembre 1997, pp. et s.
- CAUDERAY G.-C., « Les mines anti-personnel », *R.I.C.R.*, n°802, 1993, pp. 293 et s.
- CAVALIERI P., « Les droits de l'homme pour les grands singes non humains », *Le Débat*, n°108, janvier 2000, pp. 156 et s.
- CAYLA J.-S., « Interdiction du clonage humain par le conseil de l'Europe », *R.D.S.S.*, n°2, avril 1998, pp. 283 et s.
- CAYLA J.-S., « L'état des œufs humains fécondés *in vitro* et ses conséquences sur leur destination et sur celle des cellules souches obtenues par leur culture en laboratoire », *R.T.D.S.S.*, n°1, janvier 2001, pp. 43 et s.
- CAYLA J.-S., « La connaissance du génome humain et de celui d'êtres vivants peut-elle être l'objet de brevets d'invention ? », *R.D.S.S.*, n°4, octobre 2000, pp. 719 et s.
- CAYLA O. « Dignité : le plus flou des concepts », *Le Monde*, 31 mars 2003

- CAYLA O., « Bioéthique ou biodroit ? », *Droits*, 1991, pp. 4 et s.
- CAYOL J. « Le droit au refus de soins et le devoir d'information du médecin » *Gaz. Pal.*, n°170-171, juin 2009, pp. 26 et s., note sous Chambre disciplinaire nationale de l'Ordre des médecins, décision du 24 juin 2008
- CAYOL J., « La loi sur la fin de vie », *R.L.D.C.*, n°25 Sup., mars 2006, pp. 75 et s.
- CERE J.-P., « Aménagement de peine et obligation de protection du droit à la vie de la part des Etats », *A.J.D.P.*, n°3, mars 2012, pp. 174 et s
- CHABAULT-MARX, « *La frilosité du juge français face à l'insémination post mortem* », *La Lettre Omnidroit*, n°74, novembre 2009, pp. 2 et s.
- CHABERT C., « Le dossier médical on line et le secret médical », *Gaz. Pal.*, n°196, juillet 2001, pp. 25 et s.
- CHABLIS E.-R., « Une séparation bien tempérée ; le droit des cultes en France », *Etudes*, mai 1990, pp. 683 et s.
- CHALLIOL B., « Marseille : des carrés musulmans plus nombreux et plus élaborés », *Gaz. Cnes*, 29 octobre 2001, pp. 36 et s.
- CHALTIEL F., « Peine de mort et souveraineté : Nouvelles précisions sur le principe constitutionnel de souveraineté nationale », (À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 13 octobre 2005), *L.P.A.*, n°244, 8 décembre 2005, pp. 5 et s.
- CHAMPEIL-DESPLATS V., « La notion de droit « fondamental » et le droit constitutionnel français », *D.*, 1995, pp. 323 et s.
- CHANTELOUP H., « Les immunités de juridiction et le droit d'accès à la justice », *Gaz. Pal.*, n°14, janvier 2005, pp. 2 et s.
- CHANTELOUP H., FAURE G., DAURY-FAUVEAU M. et GUTMANN D., « La convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine », *L.P.A.*, n°127, 23 octobre 1998, pp. 3 et s.
- CHAPUS R., « L'acte de gouvernement, monstre ou victime ? », *D.*, 1958, pp. 5 et s.
- CHARAF E., « Les prélèvements d'organes, commentaire de la loi du 22 décembre 1976 », *R.D.S.S.*, n°127, octobre 1978, p. 445 et s.
- CHARBONNEAU C. et PANSIER F.-J., « Sénat : auditions autour de l'arrêt Perruche », *L.P.A.*, n°3, 3 janvier 2002, pp. 4 et s.
- CHARBONNEAU C., « Don et utilisation du corps humain », *Droit médical et hospitalier*, n°113
- CHARBONNEAU C., « Etats généraux des échographes et loi "anti-Perruche" », *L.P.A.*, n°5, 7 janvier 2002, pp. 4 et s.
- CHARLIER M.-D., « L'islam : un défi pour la laïcité française », *Revue juridique et politique, Indépendance et coopération*, n°3, septembre-décembre 1999, pp. 291 et s.
- CHARLIER M., « Les fins du droit public moderne », *R.D.P.*, 1947, p. 127
- CHARNET M.-P., « Notes pour une philosophie de l'embryon », *Études*, 2002/3, t. 396, pp. 330 et s.
- CHAVRIER G., « Bioéthique de gauche, bioéthique de droite ? Les « deux »

projets de loi bioéthique », *J.C.P. Adm.*, n°19, mai 2004, pp. 613 et s.

- CHEMILLIER-GENDREAU M., « L'introuvable statut de réfugié révélateur de la crise de l'Etat moderne », *Hommes et migrations*, n°1240, novembre-décembre 2002, pp. 94 et s.
- CHEMTOB-CONCE, M.-C., « La révision des lois de bioéthique », *Méd. et Dr.*, n°66/67, mai 2004, pp. 71 et s.
- CHESNAIS J.-C., « Suicides en milieu carcéral et en milieu libre : évolution et situation comparées (1852-1974) », *Rev. Sc. Crim.*, 1976, pp. 761 et s.
- CHEVALLIER J., « L'ordre juridique », in CURAPP, *Le droit en procès*, Paris, P.U.F., 1983, pp. 7 et s.
- CHEVALLIER J., « La fin des écoles ? », *R.D.P.*, n°3, juin 1997, pp. 679 et s.
- CHEVALLIER J., « Regards sur une évolution », *A.J.D.A.*, juin 1997, numéro spécial, le service public, p. 11.
- CHEVALLIER J., « Vers un droit post-moderne ? Les transformations de la régulation juridique », *R.D.P.*, 1998, pp. 659 et s.
- CHEYNET DE BAUPRE TERRASSON DE FOUGERES A., « La loi sur la fin de vie », *D.*, n°3, janvier 2005, pp. 164 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « La loi sur la fin de vie », *D.*, n°32, septembre 2011, pp. 2217 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « Vivre et laisser mourir(1) », *D.*, n°44, décembre 2003, pp. 2980 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « Euthanasie : pas d'opportunisme ! », *R.J.P.F.*, n° 2, février 2014, pp. 5 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « La concession à perpétuité », *Droit de la famille*, n°10, octobre 2006, pp. 15 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON DE FOUGERES) A., « La résurrection de la mort civile », *R.T.D. civ.*, n°4, octobre 1997, pp. 893 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « La vieille femme et la mort : le "soleil vert (1)" de la CEDH se lève-t-il sur un droit au suicide assisté ? », *R.J.P.F.*, n° 9, septembre 2013, pp. 14 et s., note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, n°67810/10, *Gross c/ Suisse*
- CHEYNET DE BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « Le retour des cendres », *D.*, n°18, mai 2007, pp. 1212 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON DE FOUGERES) A., « Périssse le jour qui me vit naître (à propos de l'arrêt Ass. plén. 17 nov. 2000) », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 2001, pp. 1 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « Que votre oui soit oui : plaidoyer pour un registre des acceptations de prélèvement d'organes », *R.D.S.S.*, n°2, avril 2000, pp. 339 et s.
- CHEYNET de BAUPRE (TERRASSON de FOUGERES) A., « Sauver ou périr ou... ? », *Recueil Dalloz Sirey*, n°43, décembre 2009, pp. 2874 et s.
- CHIOCCARELLO Amélie, « L'absence de statut des prélèvements humains révèle l'impuissance du droit lors de l'utilisation des éléments et produits du corps humain. » *Gaz. Pal.*, n°16, janvier 2010, pp. 40 et s.

- CHOUX A., « La loi anti-Perruche », *D.*, 2002, pp. 1212 et s.
- CHVIKA E., « Euthanasie : le droit au suicide assisté doit-il être ajouté sur la liste des droits de l'homme », *Droits de la famille*, n°3, mars 2003, pp. 7 et s.
- CIMAR L., « Considérations juridiques sur l'expression de la volonté en fin de vie », *Méd. et Dr.*, n°115, juillet 2012, pp. 99 et s.
- CIMAR L., « La situation juridique du patient inconscient en fin de vie », *R.D.S.S.*, n°3, mai 2006, pp. 470 et s.
- CIMAR L., « Le traitement judiciaire des affaires dites de « fin de vie » : une circulaire inattendue », *Droit pénal*, n°3, mars 2012, pp. 7 et s.
- CLAIRE G., « L'exposition anatomique "Our body" : une atteinte à la dignité du cadavre ? », *Méd. et Dr.*, n° 108, mai 2011, pp. 136 et s.
- CLAPIE M., « Le Conseil d'Etat et le Préambule de la Constitution de 1946 », *Rev. Adm.*, n°297, mai 1997, pp. 278 et s.
- CLAVEL E., « La clause de conscience du médecin dans la loi du 17 janvier 1975 relative à l'interruption volontaire de grossesse », *J.C.P. G.*, 1978, I, 2915, n°1
- CLEMENT C., « Référé « liberté fondamentale » et refus de soins (Retour sur la jurisprudence Feuillatey contre C.H.U. de Saint Etienne) », *L.P.A.*, n°61, 26 mars 2003, pp. 4 et s.
- CLERCKX J., « L'embryon humain. Le législateur, le début de la vie et la loi relative à la bioéthique », *R.D.P.*, n°3, mai 2006, pp. 737 et s.
- CLERCKX J., « Une liberté en péril ? Le droit au refus de soins », *R.D.P.*, n°1, janvier 2004, pp. 139 et s.
- CLERGERIE J.-L., « La notion de crime contre l'humanité », *R.D.P.*, 1988, pp. 1251 et s.
- CLERGERIE J.-L., « Les sépultures sur terrain privé », *A.J. Collectivités territoriales*, 2011, pp. 441 et s.
- COEHLO J., « Libres propos sur la loi n°2005-370 du 22 avril 2005, relative aux droits des malades et à la fin de vie », *R.G.D.M.*, n°17, 2005, pp. 335 et s.
- COELHO J., « Droit des malades et fin de vie : une passerelle législative vers l'euthanasie indirecte à la morphine », *Gaz. Pal.*, n°82, mars 2006, pp. 13 et s.
- COELHO J., « La France est-elle sur la voie de la dépénalisation de l'euthanasie ? », *Méd. et Dr.*, 2006, pp. 61 et s.
- COHEN JONATHAN G., « Les réserves dans les traités relatifs aux droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, 1996, pp. 915 et s.
- COHEN-JONAHATAN G., « La France, La Convention européenne des droits de l'homme et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *L.P.A.*, n°104, 25 mai 2000, pp. 39 et s.
- COHEN-JONATHAN G., « Universalité et singularité des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, 2003, p. 7.
- COLLIN C., « L'offre d'indemnisation dérisoire de la perte de chance d'une fin de vie meilleure et moins douloureuse équivaut à une absence d'offre », *Gaz. Pal.*, n°308-309, novembre 2011, pp. 26 et s., note sous Cass. Civ., 7 juillet 2011, pourvoi n°10-19.766

- COLLIOT-THELENE C., « La fin du monopole de la violence légitime », *Revue d'études comparatives Est-Ouest*, vol. 34, n°1, 2003, pp. 5 et s.
- COMBACAU J., « Pas une puissance, une liberté : la souveraineté internationale de l'Etat », *Pouvoirs*, 1993
- COMMARET D., « Les métamorphoses de la preuve », *R.P.D.P.*, n°4, décembre 2003, pp. 735 et s.
- COMMARET E., « Les récits de l'euthanasie », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2008, pp. 137 et s.
- COMPAGNON J., « L'arme chimique : interdiction et licéité », *R.D.N.*, juin 1991, pp. 89 et s.
- COMPAGNON J., « L'interdiction des armes chimiques », *R.D.N.*, mars 1988, pp. 131 et s.
- COMPAGNON J., « La Convention d'interdiction des armes chimiques », *R.D.N.*, avril 1993, pp. 87 et s.
- COMPAGNON J., « La Convention d'interdiction des armes chimiques en danger ? », *R.D.N.*, novembre 1996, p. 23 et s.
- COMPAGNON J., « La Convention des armes chimiques remise sur rails », *R.D.N.*, juillet 1997, pp. 29 et s.
- COMPAGNON J., « Ou en est l'interdiction des armes chimiques ? », *R.D.N.*, décembre 1992, pp. 53 et s.
- CONTIN M., « Procréer par-delà de la mort ? A propos de l'ordonnance de référé du Tribunal de grande instance de Rennes du 15 octobre 2009 », *Revue juridique de l'Ouest*, n°2, avril 2010, pp. 127 et s.
- COQUEMA J.-M. et BARTHELET C., « Les formes de mariage dénuées de toute communauté de vie, unions atypiques », *Droit de la famille*, n°5, mai 2010, pp. 20 et s.
- COQUIO C., « Violence sacrificielle et violence génocidaire », *Quasimodo*, N°8, 2005, pp. 193 et s.
- CORDNER S. et McKELVIE H., « Elaborer des normes en matière de travail médico-légal pour l'identification des personnes portées disparues », *R.I.C.R.*, n°848, décembre 2002
- CORNU M., « Le corps humain au musée, de la personne à la chose ?(1) », *D.*, n°28, juillet 2009, pp. 1907 et s.
- CORPART I., « A propos de la loi n°2005-370, du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie, nouvelle loi sur la fin de vie : début d'un changement », *Droit de la famille*, n°6, 2005, pp. 7 et s.
- CORPART I., « Décès périnatal et qualification juridique du cadavre », *J.C.P. G.*, n°39, septembre 2005, pp. 1743 s.
- CORPART I., « Feu la cryogénéisation », *D.*, n°27, juillet 2006, p. 1875 et s.
- CORPART I., « Le déclin de l'émancipation des mineurs », *J.C.P. N.*, n°40, octobre 2003, pp. 1399 et s.
- CORPART I., « Le devenir des cendres après crémation, commentaire du décret du 12 mars 2007 », *Revue Lamy de droit civil*, n°42, octobre 2007, pp. 47 et s.

- CORPART I., « Mariage à titre posthume : une prérogative présidentielle dépassée ? », *J.C.P. N.*, n°28, juillet 2004, pp. 1131 et s.
- CORPART I., « Pour un nouvel ordre public funéraire : variations autour de la loi n°2008-1350 du 19 décembre 2008 », *Dr. Fam.*, 2008, étude 15
- CORPART I., « Respect dû aux personnes décédées dans la nouvelle législation funéraire », *Journal des Accidents et des catastrophes*, n°90, 2009
- COSTE FLORET P., « La répression des crimes de guerre et le fait justificatif tiré de l'ordre supérieur », *D.*, 1945, pp. 4 et s.
- COSTE-FLORET, « La greffe de coeur devant la morale et devant le droit », *Rev. sc. crim.*, 1969, p. 790 et s.
- COURTRAY F., « Publication de la photographie d'un cadavre : du respect de la vie privée à la dignité humaine, ou les premières conséquences de la loi sur la présomption d'innocence », *Personnes et famille*, n°3, 2001, pp. 9 et s.
- COUSSIRAT-COUSTERE V., « Armes nucléaires et droit international. A propos des avis consultatifs du 8 juillet 1996 de la Cour internationale de Justice », *A.F.D.I.*, n°42, janvier 1996, pp. 337 et s.
- COUZIGOU I., « L'incidence du droit à la vie sur le droit à un procès équitable dans la jurisprudence du comité des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, n°2, juin 2010, pp. 342 et s.
- CREDEVILL A.-E., « Le point sur l'honneur (ou la diffamation aujourd'hui) », *Gaz. Pal.*, n°87, mars 2006, pp. 10 et s.
- CREMADEZ M. « Vers une nouvelle gouvernance hospitalière ? ». *Revue hospitalière de France*, n°490, janvier-février 2003, p. 42 et s.
- CREMADEZ M. et CAUVIN C. « Quelles structures pour les hôpitaux ? ». *Les cahiers de gestions hospitalières*, n°167, aout-septembre 2001, p. 591 et s.
- CRETTEZ X., « Les modèles conceptuels d'appréhension du terrorisme », *Les Cahiers de la sécurité intérieure*, n°38, 1999, pp. 199 et s.
- CROZE H., « Euthanasie et devoir de vivre », *J.C.P. G.*, n°18, avril 2008, pp. 3 et s.
- CUMIN D., « La licéité de l'arme nucléaire selon le jus ad bellum », *Droit et défense*, n°2, avril 1998, pp. 64 et s.
- CURSOUX-BRUYERE S., « Le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (première partie) », *R.R.J.*, n°3, juillet 2005, pp. 1377 et s.
- DAADOUCH C., *La commune et les étrangers*, Le Moniteur, coll. « Guides juridiques de la Gazette », 2004
- DANTI-JUAN M., « La contribution du nouveau Code pénal au débat sur la nature juridique de l'animal », *Revue de droit rural*, n°248, décembre 1996, pp. 477 et s.
- DAUBECH L., « Le statut du patient hospitalisé, vers l'incertitude juridique ? », *Gaz. Pal.*, n°51, février 1998, pp.12 et s.
- DAVAL C., « Commentaire de la loi n°93-23 du 8 janvier 1993 portant l'abandon du monopole communal du service extérieur des pompes funèbres », *A.J.D.A.*, n°2, février 1993, pp. 121 et s.

- DAVID E., « Les armes nouvelles à la lumière du jus in bello », *Revue belge de droit international*, 1993, pp. 172 et s.
- DAVID F., « Brevetabilité d'éléments isolés du corps humain et dignité de la personne en droit communautaire », *R.D.S.S.*, n°2, avril 2004 pp. 326 et s.
- DAVID SOUCHOT V., « Le droit de la fin de vie et le droit infirmier : jusqu'à son achèvement prendre soin de la vie », *R.G.D.M.*, n°24, 2007, p. 93 et s.
- DAVID-PECHEUL T.-M., « La contribution de la jurisprudence constitutionnelle à la théorie de la police administrative », *R.F.D.A.*, n°2, avril 1998, pp. 362 et s.
- DAVIS M., « Bref résumé des développements récents en droit constitutionnel américain au sujet de l'avortement », *A.I.J.C.*, 1986, pp. 135 et s.
- DE LA TOMBELLE, « Le monopole des pompes funèbres à l'épreuve du droit communautaire », *Quot. Jur.*, janvier 1989, pp. 6 et s.
- DE PESQUIDOUX O. et ROY L., « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », *R.D.S.S.*, n°2, février 2012, pp. 280 et s.
- DE SOUSA SANTOS B., « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit et société*, n°35, janvier 1997, pp. 79 et s.
- DECHEIX P., « Article 225-17 et 225-18, Les atteintes au respect dû aux morts », *J.C. Pénal*, novembre 1999, fasc. 1
- DECOCQ A., « Les dérogations au droit commun en matière d'interruption volontaire de grossesse », *Rev. Sc.Crim.*, 1975, pp. 725 et s.
- DECOUX BARRAU A., « Un paysage funéraire en mutation », *Journal des Communes*, septembre 1998, pp. 14 et s.
- DEFFAINS N., « Abolition de la peine de mort et droit constitutionnel », *Gaz. Pal*, n° 245-246, septembre 2011, pp. 10 et s.
- DEGUERGUE M., « Les commissaires du Gouvernement et la doctrine », *Droits*, 1994, n°20, pp. 125 et s.
- DEJEANT-PONS M., « Les droits de l'homme à l'environnement dans le cadre du Conseil de l'Europe », *R.T.D.H.*, n°60, octobre 2004, pp. 861 et s.
- DEKEUWER-DEFOSSEZ F., « La vie humaine mise sur le marché », *L.P.A.*, n°243, 5 décembre 2002, pp. 4. et s.
- DELEURY E., « Du corps que l'on est au corps que l'on a: quelques réflexions à propos des nouvelles dispositions du Code civil sur les prélèvements d'organes et de tissus et sur l'expérimentation chez les sujets humains », *Journal international de bioéthique*, n°3, septembre 1995, pp. 230 et s.
- DELMAS V., « Le don du corps à la science », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, n°185, 2001, pp. 849 et s.
- DELMAS-MARTY M., « Faut-il interdire le clonage humain ? », *D.*, n°37, octobre 2003, pp. 2517 et s.
- DELMAS-MARTY M., « L'homme des droits de l'homme n'est pas celui du biologiste », *Esprit*, novembre 1989, pp. 121 et s.
- DELMAS-MARTY M., « Le paradigme de la guerre contre le crime : légitimer l'inhumain ? », *Rev. sc. Crim.*, n°3, juillet 2007, pp. 461 et s.
- DELMAS-MARTY M., « Peine de mort et suicide : passé, présent, comparaisons,

Conclusion », *Rev. Sc. Crim.*, n°3, juillet 2008, pp. 581 et s.

- DELOBEL C., « Les forces et faiblesses de la vie juridique de l'embryon dans la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique », *R.G.D.M.*, n°41, décembre 2011, pp. 75 et s.
- DELPRAT L., « CMU complémentaire et refus de soins, une nouvelle mise en demeure : note sous circulaire CNAM 61-2005 du 13 juin 2005 », *Méd. et Dr.*, n°74-75, septembre 2005, pp. 171 et s.
- DEPADT-SEBAG V., « La procréation *post mortem* », *Recueil Dalloz Sirey*, n°32, septembre 2011, pp. 2213 et s.
- DERIEUX E., « Droit à l'information et dignité de la personne humaine », *Légipresse*, n°180, avril 2001, pp. 57 et s.
- DERRIENNIC J.-P., « Quelle est la nouveauté des « nouvelles guerres » », *Revue des sciences sociales*, vol. 37, pp. 128 et s.
- DESWARTE M.-P., « Le droit à la vie dans la décision du Conseil Constitutionnel du 29 juillet 1994 », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 1996, pp. 10 et s.
- DHAVERNAS O., « Entrave à l'interruption volontaire de grossesse, Esquisse d'un bilan », *Rev. Sc. Crim.*, n°4, décembre 1997, pp. 820 et s.
- DHAVERNAS O., « Entrave à l'IVG, entrave à l'exercice des droits des femmes », *Revue trimestrielle de la Cour d'appel de Versailles devenue Revue des Barreaux d'Île de France*, n°44-45, février 1997, pp. 55 et s.
- DHOMMEAUX J., « Hiérarchie et conflits en droit international des droits de l'homme », *Annuaire international des droits de l'homme*, Paris, Ed. Bruylant, 2009, pp. 37 et s.
- DI MOIA G., « La communication avec le patient en fin de vie », *Journal international de bioéthique*, 1997, pp. 47 et s.
- DIDIER F., « La nature juridique du service public des pompes funèbres », *L.P.A.*, n°29, 8 mars 1989, pp. 10 et s.
- DIDIER J.-P., « Le congé de solidarité familiale et la création d'une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie dans la fonction publique », *J.C.P. Adm.*, n°13, mars 2010, pp. 21 et s.
- DIDIER S., « Les avis juridiques du Comité consultatif national d'éthique sont-ils utiles ? », *Journal international de bioéthique*, n°5, 1999, pp. 35 et s.
- DIENG F., « Les dernières volontés d'ordre extra-patrimoniale », *R.L.D.C.*, n°36, mars 2007, pp. 65
- DIESSE F. « La situation juridique de l'enfant à naître : entre pile et face », *R.R.J.*, n°4, octobre 2000, pp. 1429 et s.
- DIEU F., « La responsabilité de l'hôpital à raison de la gestion des chambres mortuaires » Note sous T. A. Nice, 5 janvier 2007, *M^{me} H. et M. C.* », *R.D.S.S.*, n°3, mai 2007, pp. 484 et s.
- DIONISI-PEYRUSSE A., « La protection de la vie humaine dans la loi relative à la bioéthique du 7 juillet 2011 », *R.J.P.F.*, n°9, septembre 2001, pp. 8 et s.
- DOLL P.-J., « L'aspect moral religieux et juridique des transplantations d'organes », *J.C.P. G.*, 1974, pp. 820 et s.

- DOLL P.-J., « Les problèmes juridiques posés par les prélèvements et les greffes d'organes », *J.C.P.*, 1968, pp. 2168 et s.
- DOLL P.-J., « Les problèmes juridiques posés par les prélèvements et les greffes d'organes », *J.C.P. G.*, 1968, pp. 2168 et s.
- DONNEDIEU DE VABRES H., « Le procès de Nuremberg », *Rev. Sc. Crim.*, n°2, 1947, pp. 171 et s.
- DONNEDIEU DE VABRES J., « La protection des droits de l'homme par les juridictions administratives en France », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1949, pp. 30 et s.
- DORD O., « Libertés publiques ou droits fondamentaux ? », *Les Cahiers français*, n°296, 2000, pp. 11 et s.
- DORSNER-DOLIVET A., « De l'interdiction du clonage à la réification de l'être humain, Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 », *J.C.P. G.*, n°44, octobre 2004, pp. 172 et s.
- DOSWALD-BECK L. et CAUDERAY G.-C., « Le développement de nouvelles armes antipersonnel », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 620 et s.
- DOSWALD-BECK L. et VITES S., « Le droit international humanitaire et les droits de l'homme », *R.I.C.R.*, 1993, pp. 99 et s.
- DOSWALD-BECK L., « Le nouveau Protocole sur les armes à laser aveuglants », *R.I.C.R.*, 1996, pp. 289 et s.
- DOSWALD-BECK L., « Les travaux de la table ronde d'experts sur les lasers de combat », *R.I.C.R.*, 1991, pp. 411 et s.
- DOUAY S., « La cryogénéisation ne constitue pas un mode d'inhumation prévu par le Code général des collectivités territoriales », *J.C.P. G.*, n°13, mars 2003, pp. 572 et s.
- DOUBLET Y.-M., « La loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *L.P.A.*, n°124, 23 juin 2005, pp. 6 et s.
- DOUCHEZ M.-H., « Le traitement juridique de la douleur : l'état du droit français », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 2002, pp. 33 et s.
- DOUCHY-OUDOT M., « Recherche biomédicale : « les biobanques et les bibliothèques », *D.*, 2004, pp. 534 et s.
- DOYEN FOURNIER (dir.), *Problèmes juridiques médicaux et sociaux de la mort. Diagnostic de la mort, prélèvements d'organes, suicide, euthanasie*, Journée d'Etudes du 6 mars 1972, Paris, Ed. Cujas, 1979
- DRAGO R., « Laïcité, neutralité, liberté ? », *A.P.D.*, 1993, pp. 221 et s.
- DRAPIER M., « La loi relative à l'interruption volontaire de grossesse dix ans après : histoire d'un compromis », *R.D.P.*, 1985, pp. 450 et s.
- DREIFUSS-NETTER F., « L'amendement Perruche ou la solidarité envers les personnes handicapées », *L.P.A.*, n°122, 19 juin 2002, pp.101 et s.
- DREIFUSS-NETTER F., « Les directives anticipées : de l'autonomie de la volonté à l'autonomie de la personne », *Gaz. Pal.* n°160, juin 2006, pp. 23 et s.
- DREYER E., « La dignité opposée à la personne », *D.*, n°39, novembre 2008 pp. 2730 et s.

- DROMARD F.-G., « La prise en compte de la Convention européenne des droits de l'homme par le Conseil d'État à l'épreuve de la cryogénéisation : à propos de l'arrêt CE [Conseil d'État], 5e et 4e sous-sections réunies, 6 janvier 2006, Rémy Martinot et autres », *R.R.J.*, n° 2007/3, juillet 2007, pp. 1587 et s.
- DU PUY-MONTBRUN B. « La protection de l'enfant en droit canonique », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°1, avril 2002, pp. 147 et s.
- DUABAELE T., « Le racisme dans les cimetières », *La lettre du funéraire*, n°4, janvier 2005, pp. 2 et s.
- DUBOUIS L., « La Convention sur les Droits de l'homme et la biomédecine », *R.D.S.S.*, n°2, 1998, pp. 211 et s.
- DUBOUIS L., « Le refus de soins : qui, du patient ou du médecin, doit arbitrer entre la vie et Dieu ? », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 2002, pp. 41 et s., note sous C. E., 26 octobre 2001, *M^{me} X*.
- DUFFAR J., « L'objection de conscience en droit français », *R.D.P.*, 1991, pp. 657 et s.
- DUGUET A.-M., BEVIÈRE B., BOUCLY G., RIAL-SEBBAG E. et CAMBON-THOMSEN A., « Les droits des patients et les bio sources : l'utilisation des éléments du corps humain », *Journal de médecine légale*, n°1-2, janvier 2007, pp. 55 et s.
- DUJARDIN-LECOMTE L., « La laïcité est-elle encore un grand combat républicain ? », *La Tribune du droit public*, 1998, I, pp. 61 et s.
- DUNET-LAROUSSE E., « L'euthanasie : signification et qualification au regard du droit pénal », *R.D.S.S.*, n°2, avril 1998, pp. 265 et s.
- DUPONT M., « La réglementation des prélèvements à but scientifique en France », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, n°185, 2001, pp. 867 et s.
- DUPONT M., « Le libre choix du médecin : son évolution depuis la loi du 4 mars 2002 », *R.D.S.S.*, n°5, septembre-octobre 2007, pp. 759 et s.
- DUPONT-MARILLIA F., « La municipalité et la crémation », *Les Editions de La Vie Communale et Départementale*, dossier spécial, n° 843, février 1999
- DUPONT-MARILLIA F., « La reprise des concessions funéraires perpétuelles en état d'abandon », *Les Editions de La Vie Communale et Départementale*, n° 850, septembre 1999, pp. 226 et s.
- DUPRAT J.-P., « Les aspects du droit public de la loi bioéthique », *A.J.D.A.*, n°42, 2004, pp. 2328 et s.
- DUPRAT P., « À la recherche d'une protection constitutionnelle du corps humain: la décision 94-343-344 du 27 juillet 1994 », *L.P.A.*, n°149, 14 décembre 1994, pp. 34 et s.
- DUPUIS P., « Encadrement de l'opération de réduction de corps un arrêt à contre courant de la modernisation du droit funéraire », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°71, septembre 2011, pp. 38 et s., note sous Cass. civ., 16 juin 2011
- DUPUIS P., « Conséquence de la non application du régime juridique des concessions funéraires », *Revue Lamy des Collectivités Territoriales*, n°68, mai 2011, pp. 41 et s.

- DUPUIS P., « Erreur d'attribution de concession funéraire et responsabilité communale », *J.C.P. Adm.*, n°15, avril 2011, pp. 26 et s.
- DUPUIS P., « La rétrocession et l'abandon des concessions », *Journal des maires*, juin 2006, pp. 86 et s.
- DUPUIS P., « Le cimetière n'est pas un lieu de polémique », *R.L.C.T.*, n°76, février 2019, pp. 43 et s.
- DUPUIS P., « Le juge judiciaire interprète de la volonté des défunts », *R.L.C.T.*, n°70, juillet 2011, pp. 43 et s., note sous Cass. civ., 9 mars 2011, pourvoi n° 09-65.431
- DUPUIS P., « Le maire et les conflits en matière d'exhumation », *Journal des maires*, mars 2006, pp. 86 et s.
- DUPUIS P., « Les vicissitudes en matière d'exhumation », *Journal des maires*, décembre 2006, pp. 72 et s.
- DUPUIS P., « Mise en cause de la commune en cas de chute d'arbres dans un cimetière », *Journal des maires*, octobre 2005, pp. 86 et s. ;
- DUPUIS P., « Régime juridique applicable aux corps non réclamés dans les établissements de santé », *Journal des Maires*, juillet 2006, pp. 61 et s.
- DUPUIS P., « Vente de propriété : que devient la sépulture ? », *Cahiers juridiques des collectivités territoriales*, n°103, juin-juillet 2006, pp. 11 et s.
- DUPUIS P., « Conséquence de la non application du régime juridique des concessions funéraires », *R.L.C.T.*, n°68, mai 2011, pp. 41 et s.
- DUPUY P.-M., « Biotechnologies, éthique et droit international : sur le cadre juridique d'une redéfinition de la morale scientifique à l'échelle universelle », *Archives de philosophie du droit*, n°52, 2009, pp. 367 et s.
- DUTHE G., HAZARD A., KENSEY A. et PAN KE SHON J.-L., « Suicide en prison : la France comparée à ses voisins européens », *Populations et sociétés*, 2009, pp. 462 et s.
- DUTHELL WAROLIN L., « La Cour européenne des droits de l'homme aux prises avec la preuve de violations du droit à la vie ou de l'interdiction de la torture : entre théorie classique aménagée et innovation européenne », *R.T.D.H.*, 2005, pp. 333 et s.
- DUTLI M.-T., « Enfants - combattants prisonniers », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 456 et s.
- DUTRIEUX D., « Validation du renouvellement d'une concession et rôle de l'administration en cas de désaccord familial pour une demande d'exhumation », *JCP G.*, n°40, octobre 2005, pp. 1806 et s., note sous C.E., 9 mai 2005, n° 262977, *Rabau*
- DUTRIEUX D., « Accès à la chambre mortuaire », *R.G.C.T.*, n°7, juillet 2002, pp. 7 et s.
- DUTRIEUX D., « Carrés confessionnels : bis repetita placent ! », *J.C.P. Adm.*, n°10, mars 2008, pp. 5 et s
- DUTRIEUX D., « Crémation : vers un nouveau droit ? », *Les cahiers juridiques des collectivités territoriales*, n°33, 1998, pp. 19 et s.
- DUTRIEUX D., « Crémation et destination des cendres », *J.C.P. N.*, n°15-16, avril 2007, pp. 3 et s.

- DUTRIEUX D., « De nouvelles règles en cas de décès en milieu hospitalier », *J.C.P. A.*, n°37, septembre 2006, p.1132 et s.
- DUTRIEUX D., « Délivrance d'une concession sur le lieu d'une sépulture sans titre et réduction de corps », *L.P.A.*, n°164, 18 août 2011, pp. 6 et s., note sous T.A. Amiens, 22 mars 2011, Monsieur *Jean-Claude M*
- DUTRIEUX D., « Dépôt des cendres : quelle liberté ? », *Cahiers juridiques des collectivités territoriales*, n°49, 2000
- DUTRIEUX D., « Des sépultures pour les cendres : éléments pour un débat », *Cahiers juridiques des collectivités territoriales*, mai-juin 2002, pp. 190 et s.
- DUTRIEUX D., « Droit à l'inhumation et volonté du défunt », *R.G.C.T.*, n°30, août 2003, pp. 753 et s.
- DUTRIEUX D., « Enfant sans vie et livret de famille », *J.C.P. A.*, n°800, septembre 2008, pp. 3 et s.
- DUTRIEUX D., « Enfants nés sans vie –Publication d'une nouvelle circulaire », *J.C.P. N.*, n° 36, 4 septembre 2009, pp. 3 et s.
- DUTRIEUX D., « Entretien d'une sépulture », *JCP N.*, n°45, novembre 2011, pp.27 et s.
- DUTRIEUX D., « Exhumation d'une sépulture sur terrain privé et conflit familial », *J.C.P. N.*, n° 51-52, 21 décembre 2012, pp. 43 et s., note sous C. A. Bordeaux, 28 février 2012, RG n°11/03209
- DUTRIEUX D., « Exhumation et contentieux : deux juges et deux logiques », *J.C.P. Adm.*, 24 janvier 2011, n°4, pp. 28 et s., note sous Cass. civ., 14 avril 2010, n°09-65.720
- DUTRIEUX D., « L'exhumation à la demande des familles », *Journal des maires*, mai 2004, pp. 63 et s.
- DUTRIEUX D., « La chambre mortuaire : aspects juridiques », *Revue Hospitalière de France*, 2002, pp. 62 et s.
- DUTRIEUX D., « La commune et la crémation », *La lettre du cadre territorial*, 2002
- DUTRIEUX D., « La concession funéraire est-elle encore un contrat ? », *JCP Adm.*, n°4, janvier 2011, n°4, pp. 30 et s.
- DUTRIEUX D., « La délivrance des concessions funéraires et des sépultures dans le cimetière communal », *J.C.P. Adm.*, 2003, pp. 42 et s.
- DUTRIEUX D., « La fin des crémations administratives ? », *A.J.D.A.*, n°20, juin 2010, p. 1130 et s.
- DUTRIEUX D., « La loi n°2008-1350 du 18 décembre 2008 relative à la législation funéraire. La fin d'un long processus législatif », *J.C.P. Adm.*, n°1, janvier 2009, pp. 6 et s.
- DUTRIEUX D., « La reconnaissance par le juge administratif d'un droit à l'exhumation et l'obligation de surseoir en cas de conflit familial », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, n°1, janvier 2006, pp. 17 et s., note sous T.A. Amiens, n°0400344, 23 mai 2005, *David M*, n°0303916
- DUTRIEUX D., « La réduction de corps n'est pas une exhumation », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, n°10, octobre 2005, pp. 29 et s. ; note sous C.A.

Caen, 19 mai 2005, n°03/03750, *H.*

- DUTRIEUX D., « La réforme de la législation funéraire dans l'attente d'un second souffle (?). A propos du rapport du Conseil national des opérations funéraires » *L.P.A.*, n°130, juillet 1999, pp. 9 et s.
- DUTRIEUX D., « La reprise des concessions funéraires », *J.C.P. Adm.*, n°16, avril 2006, pp. 565 et s.
- DUTRIEUX D., « La réunion de corps est une exhumation : la Cour de cassation opposée à une bonne gestion des cimetières ? », *J.C.P. Adm.*, n°27, 4 juillet 2011, pp. 21 et s., note sous Cass. civ., 16 juin 2011, n°1013580
- DUTRIEUX D., « Le Contentieux de l'exhumation », *J.C.P. Adm.*, n°20, mai 2007, pp. 42 et s., n°20, 14 avril 2006, n°0402503, *Nicole L*
- DUTRIEUX D., « Le contentieux du droit à sépulture », *J.C.P. Adm.*, n°10, mars 2009, pp. 22 et s.
- DUTRIEUX D., « Le corps mort face à la régulation par le droit public », *R.G.D.M.*, n°8, octobre 2002, pp. 271 et s.
- DUTRIEUX D., « Le droit funéraire et les collectivités locales », *R.G.C.T.*, n°37, novembre 2005, pp. 403 et s.
- DUTRIEUX D., « Le paiement des frais d'obsèques », *Gaz. Cnes.*, octobre 2007, pp. 62 et s.
- DUTRIEUX D., « Le principe de l'immutabilité de la sépulture », *R.L.D.C.*, n°71, mai 2010, pp. 47 et s. note sous C.A. Aix-en-Provence, 18 décembre 2008, n°0807266
- DUTRIEUX D., « Le sort des urnes cinéraires déposées dans un caveau funéraire », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, n°6, 30 mars 2002, pp. 390 et s.
- DUTRIEUX D., « Législation funéraire : une nouvelle définition de l'enfant mort-né », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, n°11, 15 juin 2002, pp. 719 et s.
- DUTRIEUX D., « Les frais d'obsèques », *J.C.P. N.*, n°11, 1994, pp. 56 et s.
- DUTRIEUX D., « Les opérations funéraires », *J.C.P. Adm.*, n°108, fasc. 717
- DUTRIEUX D., « Opérations funéraires, crémation et sites cinéraires : à propos de l'ordonnance du 28 juillet 1995 », *J.C.P. Adm.*, 2005, pp. 517 et s.
- DUTRIEUX D., « Ossuaire municipal : un équipement spécifique », *Les cahiers juridiques des collectivités territoriales*, mars 2006, pp. 26 et s.
- DUTRIEUX D., « Peut-on céder une concession funéraire de famille à un tiers? », *J.C.P. N.*, n° 50, 13 décembre 2013, pp. 41 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2013, pourvoi n° 12-23.175
- DUTRIEUX D., « Propos dubitatifs sur des projets de réforme », *Funéraire Magazine*, novembre-décembre 2004, pp. 24 et s.
- DUTRIEUX D., « Quel devenir pour les cendres ? », *Gaz. Cnes.*, 4 juin 2007, pp. 56 et s.
- DUTRIEUX D., « Questions sur la création et la délivrance des concessions funéraires », *Gaz. Pal.*, octobre 2005, pp. 213 et s.
- DUTRIEUX D., « Réduction de corps et revente illégale de concession », *J.C.P. A.*, n°20, 17 mai 2010, pp. 28 et s., note sous C.A. Dijon, 17 novembre 2009,

n°0801394

- DUTRIEUX D., « Sépulture sans titre et réduction de corps », *J.C.P. A.*, n°36, 10 septembre 2012, pp. 18 et s., note sous C.A. Douai, 31 mai 2012, n°11DA00776, *Mayeur*
- DUTRIEUX D., « Une commune peut-elle refuser le renouvellement d'une concession funéraire ? », *R.L.C.T.*, n°61, octobre 2010, pp. 35 et s.
- DUTRIEUX D., « Validation du renouvellement d'une concession et rôle de l'administration en cas de désaccord familial pour une demande d'exhumation », *J.C.P. G.*, n°40, 5 octobre 2005, pp. 1806 et s., note sous C.E., 9 mai 2005, n°262977, *Rabau*,
- DUVAL C., « Chronique de législation : pompes funèbres », *A.J.D.A.*, 1993, pp. 121 et s.
- EDEL V., « Le refus de soins », *L.P.A.*, n°250, 14 décembre 2007, pp. 9 et s.
- EDELMAN B., « L'arrêt "Perruche": une liberté pour la mort ? », *Recueil Dalloz Sirey*, n°30, septembre 2002, pp. 2349 et s. et *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°35, octobre 2002, pp. 151 et s., note sous Cass. Ass., 17 novembre 2000, *Perruche*, pourvoi n° 99-13.701
- EDELMAN B., « Entre le corps-objet et le cadavre-objet sacré », *Recueil Dalloz Sirey*, n°41, novembre 2010, pp. 2754 et s.
- EDELMAN B., « L'ennemi dans les déclarations sur les droits de l'homme », *Droits*, n°16, 1992, pp. 125 et s.
- EDELMAN B., « L'homme aux cellules d'or », *D.*, 1989, pp. 225 et s.
- EDELMAN B., « L'homme et son image », *D.*, 1970, pp. 119 et s.
- EDELMAN B., « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », *D.*, 1997, pp. 185 et s.
- EDELMAN B., « La recherche biomédicales dans l'économie de marché », *D.*, 1991, pp. 203 et s.
- EDELMAN B., « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », *D.*, 1995, pp. 205 et s.
- EDELMAN B., « Naissance de l'homme sadien », *Droits*, n°49, avril 2009, pp. 107 et s.
- EDELMAN B., « Oeuvres et objets-symboles : Entre les morts et les vivants », *D.*, n°25, juin 2002, pp. 2036 et s.
- EDELMAN B., « Qu'est devenue la personne humaine ? », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°55, 1er juin 2013, pp. 129 et s., note sous Cass., Assemblée plénière, 17 novembre 2000, pourvoi n° 99-13.701 ; C.E.D.H., 11 juillet 2002, n° 28957-95, *Christine Goodwin c/ Royaume Uni*, *Juris-Data* n° 2002-400023 ; C.E.D.H., 11 septembre 2007, 37194/02, *Tremblay c/ France*.
- EGEEA P., « Commentaire de la loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *R.J.P.F.*, n°9, septembre 2004, pp. 6 et s.
- EGEEA P., « La "condition" fœtale entre "procréation et embryologie". Du titre VI de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 », *R.D.S.S.*, n°2, mars 2005, pp. 232 et s.
- EGEEA P., « Le juge administratif, gardien des cellules souches », *Recueil Dalloz Sirey*, n°36, 24 octobre 2013, pp. 2452 et s., note sous C.A. Lyon, 4 juillet 2013,

n°12LY01194

- EISENMANN C., « Droit public, droit privé », *R.D.P.*, 1952, pp. 903 et s
- EL HAMAMSY L., « Le langage de la bioéthique et les cultures », *Journal international de bioéthique*, n°3, décembre 2000, pp. 159 et s.
- ELISEE G., « Exhumations en Guadeloupe », *Journal de médecine légale, Droit médical, Victimologie, Dommage corporel*, n°2-3, mars 2002, pp. 149 et s., Compte-rendu des actes de la 40^{ième} Réunion Italo-Belgo-Franco-Suisse, 16 du 23 novembre 2000 à Saint-Martin, Antilles Françaises,
- EMMANUELLI J., HASSIN J., GAILLARD M. et HERVE C., « Conscience éthique et toute puissance technique en médecine d'urgence », *Journal international de bioéthique*, n°3, septembre 1996, pp. 218 et s.
- ENCINAS DE MUNAGORRI R., « Le danger de la légalité d'exception : de l'état d'urgence à la peine de mort », *R.T.D. Civ.*, n°1, janvier 2006, pp. 80 et s.
- ERLANDE-BRANDENBURG A., *Le roi est mort : étude sur les funérailles, les sépultures et les tombeaux des rois de France jusqu'à la fin du XIIIe siècle*, Genève, Ed. Droz, 1975
- ERNY I., « Les principes de la convention d'Oviedo et le processus décisionnel relatif aux traitements médicaux en fin de vie : le regard du comité directeur de bioéthique du Conseil de l'Europe », *Méd.et Dr.*, n° 106, janvier 2011, pp. 78 et s.
- ERRERA R., « La Cour européenne des droits de l'homme et les limites de la liberté d'expression », *Gaz. Pal.*, juin 1995, pp. 697 et s.
- ERSTEIN L., « De l'autorisation d'exhumer », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, n°9, septembre 2005, pp. 21 et s., note sous C.E, n°262977, 9 mai 2005, *R.*
- ERSTEIN L., « Le choix du mode de sépulture peut faire l'objet de restrictions dans l'intérêt de l'ordre et de la santé publics », *JCP G.*, n°15, avril 2006, pp. 747 et s.
- ESCHYLLE J.-F., « L'enfant, tenu de l'obligation alimentaire, même s'il a renoncé à la succession, doit assumer la charge des frais d'obsèques lorsque l'actif successoral est insuffisant », *D.*, 1993, pp. 247 et s.
- ESLIN J.-C., BOURG D. et DERCZANSKY A., « Les religions sur la scène publique », *Esprit*, janvier 1989, pp. 68 et s.
- ESMEIN A., « La jurisprudence et la doctrine », *R.T.D.*, 1902, pp. 5 et s.
- ESPER C., « La nouvelle gouvernance hospitalière : réel dynamisme ou évolution imposée ? », *R.D.S.S.* n°5, septembre-octobre 2005, pp.766 et s.
- ESPER C., « La personne de confiance », *Gaz. Pal.*, n°349, 2002, pp. 58 et s.
- ESPIELL GROS H., « Le système interaméricain comme régime régional de protection internationale des droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, t. 145, 1975, pp. 7 et s.
- ESQUIVEL SADA D., « La bioéthique : d'un dérivé éthique vers un cas de dérive ? », *Journal de médecine légale*, n°7-8, avril 2011, pp. 499 et s.
- EYMERY M., « Et si le marché commun du sang était pour demain ? », *A.D.S.P.*, n°61/62, décembre 2007-mars 2008, pp. 10 et s.
- FABRE MAGNAN M., « Avortement et responsabilité médicale », *R.T.D. Civ.*,

n°2, avril 2001, pp. 285 et s.

- FABRE-MAGNAN M., « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D.*, 2008, pp. 31 et s.
- FABRE-MAGNAN M., « Le mythe de l'obligation de donner », *R.T.D. Civ.*, n°1, janvier 1996, pp. 85 et s.
- FABRE-MAGNAN M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », Recueil Dalloz Sirey, n°43, 1er décembre 2005, pp. 2973 et s. ; note sous Cour E.D.H., 17 février 2005, K.A. et A.D. c/ Belgique,
- FABRE-MAGNAN M., « Recours à la force meurtrière par des agents étatiques en cas d'absolue nécessité(1) », *Rev. Sc. Crim.*, 1996 pp. 461 et s.
- FADEUILHE P., « Le point de départ des effets du mariage posthume au regard de la demande en réparation du préjudice moral du conjoint survivant », *Droit de la famille*, n°12, décembre 2008, pp. 24 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, n°07-15.390, *D. c/ DPAM de Pau*
- FAGOT-LARGEAULT A. et DELAISI DE PARCEVAL G., « Les droits de l'embryon (fœtus) et la notion de personne humaine potentielle », *Revue de métaphysique et de morale*, 1987, pp. 361 et s.
- FARDELLA F., « Le dogme de la souveraineté de l'Etat. Un bilan », *A.P.D.*, n°41, 1997, pp. 115 et s.
- FARJAT G., « Entre les personnes et les choses : les centres d'intérêt. Prolégomènes pour une recherche », *R.T.D. civ.*, n°2, avril 2002, p.221 et s.
- FAVIER Y., « Refus d'expertise en cas de conflit de filiation : ni des présomptions ni la possession d'état ne constituent des motifs légitimes », *J.C.P. G.*, n°24, juin 2008, pp. 12 et s., note sous Cass. civ., 28 mai 2008, n° 07-15.037
- FAVOREU L. « Bioéthique », *R.F.D. Const.*, n°20, 1994, pp. 799 et s.
- FAVOREU L., « Les juges constitutionnels et la vie », *Droits*, n°13, 1991, p.75.
- FAYE J.-P., « Mais qu'est-ce que donc que le totalitarisme ? », *La quinzaine littéraire*, 15 mars 1973, pp 15 et s.
- FELDMAN J.-P., « De la proposition de loi « sur le statut et la destination des cendres des personnes dont le corps a fait l'objet d'une crémation » », *D.*, 2006, pp. 92 et s.
- FELDMAN J.-P., « Peut on dire impunément n'importe quoi sur la Shoah ? (De l'article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881) », *R.I.D.C.*, 1998, pp. 229 et s.
- FELDMAN J.-P., « Un Parlement en cendres », *D.*, n°2, janvier 2006, pp. 92 et s.
- FENOUILLET D., « Pour une humanité autrement fondée », *Droit de la famille*, n°4, avril 2001, pp. 4 et s.
- FENOUILLET D., « Respect et protection du corps humain, protection de la personne, principes », *J.-Cl.*, 1997, fasc. 10
- FENRUCK W.-J., « La convention sur les armes classiques ; un traité modeste mais utile », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 542 et s.
- FERAL P.-A., « 1904-1994, 90 ans d'évolution du service public local des pompes funèbres », *A.C.L.*, 1994, pp. 63 et s.
- FERAL P.-A., « La loi du 8 janvier 1993 ou des incidences de l'intégration

communautaire sur un service public local français », *Administration*, n°160, 1993, pp. 162 et s.

- FERENCZ B.-B., « Pour mettre un terme à l'impunité du crime d'agression », *Rev. Sc. Crim.*, n°4, octobre 2009, pp. 739 et s.
- FERNANDEZ SEGADO, « La dignité de la personne en tant que valeur suprême de l'ordre juridique espagnol et en tant que source de tous les droits », *R.F.D. Const.*, n°67, juillet 2006, pp. 451. et s.
- FERRAND-PICARD M., « Médicalisation et contrôle social de l'avortement : derrière la loi, les enjeux », *Revue française de sociologie*, 1982, pp. 383 et s.
- FERRY L. et RENAUT A., « Droits-libertés et droits-créances », *Droits*, n°2, 1988
- FEUILLET-LE MINTIER B., « Bioéthique: droits, valeurs, science », *Constitutions*, 2011, pp. 167 et s.
- FEUILLET-LE MINTIER B., « La bioéthique et l'altération du langage juridique, à travers les lois dites de bioéthique du 29 juillet 1994 », *Journal international de bioéthique*, n°3, décembre 2000, pp. 97 et s.
- FEUILLET-LE MINTIER B., « Le devenir des comités régionaux d'éthique », *Journal international de bioéthique*, n°5, décembre 1999, pp. 53 et s.
- FEUILLET-LE MINTIER B., « Réflexions sur la révision de la loi dite « bioéthique » du 29 juillet 1994 », *R.G.D.M.*, n°2, octobre 1999, pp. 53 et s.
- FISCHER G., « La conférence d'examen de la Convention interdisant les armes bactériologiques ou à toxines », *A.F.D.I.*, 1980, pp. 89 et s.
- FISCHER G., « La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication et du stockage des armes bactériologiques (biologiques) ou à toxines et sur leur destruction », *A.F.D.I.*, 1971, pp. 85 et s.
- FLAUSS J.-F., « Droit local alsacien-mosellan et Constitution », *R.D.P.*, 1992, pp. 1625 et s.
- FLAUSS J.-F., « Le Conseil constitutionnel et les engagements internationaux relatifs à l'abolition définitive de la peine de mort », *R.G.D.I.P.*, n°110-1, janvier 2006, pp. 117 et s.
- FLAUSS J.-F., « Le Pacte international relatifs aux droits civils et politiques », *L.P.A.*, n°104, 25 mai 2000, pp. 31 et s.
- FLAUSS J.-F., « Les sources internationales du droit français des religions », *L.P.A.*, 7 août 1992, pp. 19 et s. et 10 août 1992, pp. 9 et s.
- FOLLEZ LEIGHTON M. « Management à l'hôpital : davantage de transversalité et de complémentarité ». *Décision Santé*, n°192, février 2003, pp. 14 et s.
- FOLSCHIED D, « L'embryon, ou notre plus-que-prochain », *Éthique, La vie en question*, n°4, 1992, pp. 30 et s.
- FOMBONNE J., « Provocation au suicide, application de la loi dans le temps », *Légipresse*, n°121, mai 1995, pp. 63 et s.
- FONBAUSTIER L., « Environnement et pacte écologique. Remarques sur la philosophie d'un nouveau « droit à » », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n°15, 2003, pp. 140 et s.
- FONTANIER V., « Le corps humain thérapeutique », *Gaz. Pal.*, n°342, 2006, pp.

32 et s.

- FOPPA C., « Bref aperçu éthico-philosophique de la greffe d'organes », *Journal international de bioéthique*, n°2, 1995, pp. 111 et s.
- FORGEARD M.-C., « Un fœtus est une personne humaine », *Répertoire du Notariat Deffrénois*, n°9, mai 2000, pp. 568 et s., note sous C.A. Reims, 3 février 2000
- FORTIER C., « Qui décide en matière de bioéthique », *R.G.D.M.*, n°17, janvier 2005, pp. 181 et s.
- FORTIER V., « Objection de conscience et droits de l'homme : l'introuvable violation », *L.P.A.*, n°75, 21 juin 1996, pp. 22 et s.
- FOUCAULT M., MARIN L. et GAUCHET M., « Des deux corps du roi au pouvoir sans corps. Christianisme et politique », *Le Débat*, juillet-août 1981, pp. 133 et s.
- FOUICHE A., « La légalisation de l'euthanasie, un droit à la mort ? Non. Le droit de choisir pour soi-même les conditions de sa propre fin de vie », *R.G.D.M.*, n°39, juin 2011, pp. 37 et s.
- FOUGERE L., « Une face cachée de la fonction publique : les autorisations d'absence et les dispenses de service », *A.J.D.A.*, 1977, pp. 584 et s.
- FOUQUET A., « Les dernières volontés ne sont pas toujours respectées », *Droit de la famille*, n°10, octobre 2000, note sous C.A. Aix-en-Provence, 21 janvier 1999
- FOURMENT F., « Après l'abolition de la peine de mort, l'abolition de la peine de réclusion criminelle à perpétuité réelle ? », *Gaz. Pal.*, n° 245-246, septembre 2011, pp ; 26 et s.
- FOURMENT F., MICHALSKI C. et PIOT P., « La médiatisation de la personne décédée », *Légipresse*, n°243, juillet 2007, pp. 91 et s.
- FOYER J., « De la séparation aux associations diocésaines », *Revue des sciences morales et politiques*, n°2, 1994, pp. 147 et s.
- FRAGKOU R., « De l'euthanasie aux soins palliatifs : la nécessité d'une réponse au-delà du strict droit positif », *Méd. et Dr.*, n°114, mai 2012, pp. 76 et s.
- FRAISSE-COLCOMBET H., « La législation de l'euthanasie aux Pays-Bas », *R.D.S.S.*, n°2, avril 2000 pp. 317 et s.
- FRAISSEIX P., « La protection de la dignité de la personne et de l'espèce humaine dans le domaine de la biomédecine : l'exemple de la Convention d'Oviedo », *R.I.D.C.*, n°2, juin 2000, pp. 371 et s.
- FRAISSEIX P., « La sauvegarde de la dignité de la personne et de l'espèce humaine ; de l'incantation à la "judiciarisation" », *R.R.J.*, n°4, octobre 1999, pp. 1133 et s.
- FRAISSEIX P., « Le droit mémoriel », *R.F.D. Const.*, n°67, juillet 2006, pp. 483 et s.
- FRANCILLON J., « Crimes de guerre. Crimes contre l'humanité », *J.D.I.*, fasc. 410.
- FRANCILLON J., « Publicité ou propagande en faveur de moyens préconisés pour se donner la mort. Conflit entre le droit à la vie et la liberté d'information. Responsabilité pénale du directeur de publication », *Rev. Sc. Crim.*, n°3, juillet 2002, pp. 615 et s.

- FRANCIOSO C., « L'atteinte au respect dû aux morts est constitutive d'une voie de fait », *J.C.P. G.*, n°48, novembre 2010, p. 2212, note sous C.A. Metz, Ch. des urgences, 5 octobre 2010, n°2010-018310.
- FRANCOIS L., « Preuve de la vérité des faits diffamatoires et conventions européenne des droits de l'homme : confrontation des conceptions françaises et européennes », *D.*, n°21, mai 2005, pp. 1388 et s.
- FRANGI M., « Les lois mémorielles : de l'expression de la volonté générale au législateur historien », *R.D.P.*, n°1, janvier 2005, pp. 241 et s.
- FREDERIC J.-P., « La judiciarisation du maintien de l'ordre public : des maux... aux actes ! », *A.J.D.P.*, n°4, avril 2013, pp. 208 et s.
- FRESNEL F., « Réflexions hospitalières : la personne de confiance et l'incapable », *Revue hospitalière de France*, n°488, 2002, pp. 62 et s.
- FREUND J., « La signification de la mort et le projet collectif », *Archives de Sciences sociales des religions*, n°39, 1975, pp. 31 et s.
- FRIECERO N., « Le droit à la mort compatible avec l'ordre public », *Procédures*, n°10, octobre 2008, pp. 16 et s., note sous C.E.D.H., 14 février 2008, n° 55525/00, *Hadri Vionnet c/ Suisse*
- FRIER P.-L., « Les législations d'exception », *Pouvoirs*, n°10, 1979, pp. 21 et s.
- FRIOURET L. « Le refus de soins salvateurs ou les limites de la volonté du malade face à l'ordre public de conservation de la vie », *R.G.D.M.*, n°15, avril 2005, pp. 99 et s.
- FROGER C., « Harcèlement, tentatives de suicide et protection fonctionnelle », *A.J.D.A.*, n°1, janvier 2014, pp. 68 et s., Conseil d'Etat, 21 octobre 2013, requête n° 364098, *Commune de Cannes*.
- FROIDEVAUX S., « L'humanitaire, le religieux et le mort », *R.I.C.R.*, n°848, décembre 2002, pp. 785 et s.
- FROMONT M., « Chronique constitutionnelle étrangère », *R.G.D.P.*, 1976, pp. 344 et s.
- FROMONT M., « Le principe de sécurité juridique », *A.J.D.A.*, n°spécial, 1996, pp. 179 et s.
- FROMONT S., « La commune et la crémation », *L.P.A.*, 12 juin 2002, pp. 22 et s.
- FROMONT S., « La nature du droit du titulaire d'une concession funéraire », *J.C.P. G.*, n°26, juin 2002, pp. 1191 et s., note sous Cass. Civ., 29 mai 2001, *Camy c/ Commune de Lagor*, pourvoi n° 99-15.725.
- FRUMER P., « Le transfert de détenus dans le cadre d'opérations militaires multinationales. La peine de mort dans le collimateur de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n°84, octobre 2010, pp. 959 et s.
- FURET M.-F., « La non prolifération des armes nucléaires », *R.G.D.I.*, 1967, pp. 1009 et s.
- GACHI K., « Brèves observations sur les aspects pénaux du projet de loi bioéthique », *Gaz. Pal.*, n°152-155, juin 2011, pp. 24 et s.
- GALLARDO E., « Pas de clandestinité pour l'infanticide », *R.J.P.F.*, n°1, janvier 2014, pp. 34 et s., note sous Cass. crim., 16 octobre 2013, pourvoi n°11-89.002 et 13-85-232

- GALLOIS J., « La Cour européenne dit non à la reconnaissance d'un droit à l'avortement », *R.L.D.C.*, n° 79, février 2011, pp. 43 et s., note sous C.E.D.H., 16 décembre 2010, *A., B. et C. c/ Irlande*
- GALLOUX J.-C., « De corpore jus, première analyse sur le statut juridique du corps humain, ses éléments et ses produits selon les lois numéros 94-653 et 94-654 du 29 juillet 1994 », *L.P.A.*, n°149, n° spécial, 14 décembre 1994, pp. 18 et s.
- GALLOUX J.-C., « L'indemnisation du donneur vivant de matériels biologiques », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 1998, p. 1 et s.
- GALLOUX J.-C., « La bioéthique comme instrument des politiques publiques dans le domaine des biotechnologies », *R.D.G.M.*, n°1, 1999, pp. 21 et s.
- GALLOUX J.-C., « La loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *R.T.D. com.*, n°9, 2004, pp. 708 et s.
- GALLOUX J.-C., « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce ; l'exemple des éléments et produits du corps humain en droit français », *Les cahiers du droit*, Montréal, n°4, 1989, vol. 30, pp. 1011 et s.
- GALLOUX, J.-C., « La protection juridique de la matière biologique en droit français », *R.I.D.C.*, n°2, avril 1998, pp. 491 et s.
- GALY K., « Le droit de grâce en droit public français, instrument et symbole de la politique pénale du chef de l'Etat », *R.R.J.*, n°2007/3, juillet 2007, pp. 1313 et s.
- GARABIOL P., « Bioéthique : des frontières sans cesse repoussées », *R.L.D.C.*, n°17, juin 2005, pp. 53 et s.
- GARAUD E., « Arrêt Pretty contre Royaume-Uni : l'espoir déçu des partisans de l'euthanasie », *R.J.P.F.*, n°7, juillet 2002, pp. 11 et s.
- GARAUD E., « La question de l'euthanasie traitée à droit presque constant par la loi sur la fin de vie », *R.L.D.C.*, n°20, octobre 2005, pp. 41 et s.
- GARAY A., « Consentement aux actes médicaux et droits des patients », *Gaz. Pal.*, n°1, janvier 1999, pp. 27 et s.
- GARAY A., « La reconnaissance légale du refus de soin », *Gaz. Pal.*, n°180, juin 2000, pp. 13 et s.
- GARAY A., « La valeur juridique de l'attestation du refus de transfusion sanguine », *L.P.A.*, n°97, 13 août 1993, pp. 14 et s.
- GARAY A., « Le droit au suicide assisté et la Cour Européenne des Droits de l'Homme (CEDH): le « précédent » de la dramatique affaire Pretty », *Gaz. Pal.*, n°226, 14 août 2002, pp. 2 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Affaire Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 2346/02 ; C.E.D.H., 22 octobre 1981, *Dugeon c/ Royaume-Uni*, série A, n° 45, p. 19 ; C.E.D.H., *Thlimmenos c/ Grèce*, n° 34369/97
- GARAY A., « Les implications du refus parental de transfusion sanguine », *Gaz. Pal.*, n°193, juillet 1995, pp. 20 et s.
- GARAY A., « Les témoins de Jéhovah face au service national en France : des prisonniers de l'opinion ? » *R.T.D.H.*, n°19, juillet 1994, pp. 359 et s.
- GARCIA-ROBLES A., « L'interdiction ds armes nucléaires en Amérique latine », *R.C.A.D.I.*, 1971, pp. 43 et s.
- GARE T., « L'interdiction de l'identification génétique *post mortem* n'est pas

contraire à la Constitution », *R.J.P.F.*, n°12, décembre 2011, pp. 28 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision n° 2011-173 QPC

- GASPARD R., « Les déclarations des droits de l'homme en islam depuis dix ans », *Islamo Christiana*, n°9, 1983, pp. 59 et s.
- GASSIOT O., « L'animal, nouvel objet du droit constitutionnel », *R.F.D. Const.*, n°64, octobre 2005, pp. 703 et s.
- GAUCHET M., « L'expérience totalitaire et la pensée de la politique », *Esprit*, juillet-août 1976, pp. 3. et s.
- GAUDEMET J., « Persona », *Christianesimo nella storia*, n°9 1988, pp. 465 et s.
- GAUMONT PRAT H., « La loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique et l'encadrement des neurosciences », *L.P.A.*, n°231, 21 novembre 2011, pp. 10 et s.
- GAUMONT-PRAT H., « La révision des lois bioéthiques et le clonage », *Droit de la famille*, n°6, juin 1999, pp. 24 et s.
- GAUMONT-PRAT H., « Le droit à la vérité est-il un droit à la connaissance de ses origines ? », *Droit de la famille*, n°10, octobre 1999, pp. 6 et s.
- GAUMONT-PRAT H., « Publication de la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique », *Propriété industrielle*, n°10, octobre 2011, pp. 2 et s.
- GAUTHIER C., « Etat d'urgence – La loi de 1955, « simple voile » ou « véritable viol » des libertés », *J.C.P. Adm.*, n°48, 28 novembre 2005, pp. 1373 et s.
- GAUTHIER C., « Liberté d'expression et secret médical : l'honneur des morts n'aurait-il qu'un temps ? », *J.C.P. Adm.*, n° 42, octobre 2004, pp. 1304 et s., note sous C.E.D.H., 18 mai 2004, arrêt n° 58148/00, *Société Plon c/ la France*
- GAUVARD C., « Grâce et exécution capitale : les deux visages de la justice royale française à la fin du Moyen Âge », *Bibliothèque de l'école des chartes*, vol. 153, n° 2, 1995, p. 275 et s.
- GEOFFROY C., « Le secret privé dans la vie et dans la mort », *J.C.P.*, n°14, 1974, pp. 2604 et s.
- GEOFFROY M., « Du médical au biologique, de l'éthique à la bioéthique », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2006, pp. 223 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan
- GEORGEL J., « Notre dépouille mortelle : les cimetières, étude de jurisprudence », *A.J.D.A.* 1963, p. 607 et s.
- GERIN G., « Les problèmes actuels de la transplantation d'organes », *Journal international de bioéthique*, n°2, juillet 1994, pp. 97 et s.
- GHEZA M., « Essai de déconstruction du droit à la mort », *R.D.S.S.*, n°6, novembre 2008, pp. 1071 et s.
- GHEZA M., « Le droit à la mort compatible avec l'ordre public », *R.D.S.S.*, n°6, novembre 2008, pp. 1075 et s.
- GILLES-HAUQUIER M.-A., « La recherche d'un statut juridique à l'embryon humain », *R.G.D.M.*, n°15, avril 2005, pp. 125 et s.
- GILLET P., « La Convention d'interdiction des armes chimiques », *Les Cahiers de Mars*, n°153, 1997, pp. 41 et s.
- GIRAULT C., « Identification et identité génétiques », *A.J.D.P.*, n°5, mai 2010, pp. 224 et s.

- GIRAULT C., « La Cour EDH ne reconnaît pas l'existence d'un droit à la mort », *J.C.P. G.*, n°15, avril 2003, pp. 676 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, requête n° 2346/02, *affaire Pretty contre Royaume Uni*
- GIRAULT C., « Mort suspecte : précisions sur l'enquête et l'expertise », *A.J.D.P.*, n° 12, décembre 2009, pp. 502 et s., note sous Cass. crim., 13 octobre 2009, pourvoi n° 09-83.669
- GIUDICELLI A., « Le droit pénal de la bioéthique », *L.P.A.*, n°149, 14 décembre 1994, pp. 79 et s.
- GIUDICELLI-DELAGE G., « Approches de la vie et de la mort en Europe », *Rev. Sc. Crim.*, n° 3, juillet 2008, pp. 513 et s.
- GIVANOVITCH T., « Le suicide est-il un droit de l'homme », *R.D.P.*, 1952, pp. 407 et s.
- GLASER E., « Protection fonctionnelle et imputation au service d'une tentative de suicide », *R.L.C.T.*, n° 96, décembre 2013, p. 20, note sous C.E., 21 octobre 2013, requête n° 364098, *Commune de Cannes*.
- GLASSON C., « Fin de vie : sauvons le triple "ni" de la France ! », *R.R.J.*, n°2, octobre 2012, pp. 663 et s.
- GLASSON C., « Le mandat de protection future : des dispositions conventionnelles pour la fin de vie », *R.D.S.S.*, 2009, pp. 890 et s.
- GLASSON C., BOLES J.-M. et HAZIF-THOMAS C., « Le refus de traitement chez la personne âgée : quelle dignité pour l'homme ? », *R.G.D.M.*, 2011, pp. 121 et s.
- GLASSON E., « Le roi, grand justicier », *R.H.D.*, 1902, pp. 711 et s. et 1903, pp. 76 et s.
- GOBERT M., « La Cour de cassation méritait-elle le pilori ? », *L.P.A.*, 8 décembre 2000, pp. 4 et s., note sous C.E. Ass., 17 novembre 2000, *Perruche*
- GOBERT M., « Réflexions sur les sources du droit et le principe d'indisponibilité du corps humain », *R.T.D. civ.*, 1992, pp. 489 et s.
- GODARD O., « La précaution, des hésitations aux questions », *L.P.A.*, n°239, 30 novembre 2000, pp. 4 et s.
- GOHIN O., « Les fondements juridiques de la Défense nationale », *Droit et défense*, n°1, juin 1993, pp. 4 et s.
- GOLDBLAT J., « La Convention sur les armes biologiques – vue générale », *R.I.C.R.*, n°825, 1997, pp. 269 et s.
- GOMANE J.-P., « Droits de l'homme : valeurs occidentales et asiatiques », *Défense nationale*, 1999, pp. 30 et s.
- GONCALVES B., « Interrogations et espoirs sur l'usage de la peine de mort en Chine », *R.T.D.H.*, n°95, juillet 2013, pp. 617 et s.
- GONZALEZ G., « « Quand vous serez bien vieille... : suicide assisté sans raison médicale », *J.C.P. G.*, n° 23, juin 2013, pp. 1115 et s., note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, n° 67810/10, *Gross c/ Suisse*
- GONZALEZ G., « La liberté européenne de religion et le juge administratif français », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 995 et s.
- GOUSTINE P. (de), « La détermination de la mort en droit positif », *R.D.S.S.*, n°3,

juillet 1997, pp. 524 et s.

- GOUSTINE P. (de), « Le nouveau constat de la mort en cas d'utilisation des cadavres », *R.D.S.S.*, 1997, pp. 524 et s.
- GOUTTENOIRE A., « Actes d'enfant sans vie : un statut plus clair... », *Lexbase Hebdo*, n°316, septembre 2008
- GOUTTENOIRE A., « Conflit relatif aux funérailles : le privilège de la veuve », *Lexbase Hebdo*, n°385, mars 2010, note sous Cass. civ., 2 février 2010, *Madame Souad Bellil, veuve Ben Rehouma*, pourvoi n°10-11.295
- GOUTTENOIRE A., « L'exposition de cadavres est possible sous réserve du consentement des défunts », *Lexbase Hebdo*, n°351, mai 2009, note sous T.G.I. Paris, 21 avril 2009, n° 09/53100 et C.A. Paris, 30 avril 2009, n° 09/09315, *Association Solidarité Chine Ensemble contre la peine de mort c/ SARL Encore Events*
- GOUTTENOIRE A., « L'interdiction d'exposer des cadavres : la succession des motifs », *Lexbase Hebdo*, n°413, octobre 2010, note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456
- GOUTTENOIRE A., « Le Conseil constitutionnel joue (encore) les Ponce Pilate à propos des expertises génétiques sur une personne décédée », *Lexbase Hebdo*, n°459, 27 octobre 2011, note sous C. C., 30 septembre 2011, décision n° 2011-173, QPC
- GOUTTENOIRE A., GRIS C. et MARTINEZ M., « Article 6 : droit à la vie », *Droit de la famille*, n°11, novembre 2009, p. 21.
- GOUTTENOIRE-CORNUT A., « La prohibition des expertises génétiques *post mortem* est d'application immédiate et générale », *Lexbase Hebdo*, n°302, 24 avril 2008, note sous Cass. Civ., 12 avril 2008, n°06-10.256, *Madame Aurore Ceretta*
- GOY R., « La garantie européenne de la liberté religieuse : l'article 9 de la Convention de Rome », *R.D.P.* 1991, pp. 5 et s.
- GOYARD C., « Police des cultes et Conseil d'Etat », *Rev. Adm.*, 1984, pp. 335 et s.
- GRAEVE L. (de), « Le droit à la vie et l'administration pénitentiaire. Soumission du monde carcéral aux exigences du principe de prévention », *R.F.D.A.*, n°5, septembre 2009, pp. 947 et s.
- GRAFTIEAUX J.-P., « Autonomie et vulnérabilité du patient en réanimation », *Droit de la famille*, n°2, février 2011, pp. 39 et s.
- GRAND R., « Adoption définitive de la loi bioéthique », *A.J.D.A.*, 2011, pp. 1231 et s.
- GRANET F., « État civil et décès périnatal dans les états de la Commission Internationale de l'État Civil », *J.C.P. G.*, n°13, mars 1999, pp. 124 et s.
- GRANET-LAMBRECHTS F., « Les dons d'organes, de tissus, de cellules et de produits du corps humain : de la loi Caillavet aux lois de bioéthique », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 1995, pp. 1 et s.
- GRASSIN M. « Les arrêts de vie : responsabilité et transgression », *Les cahiers du C.C.N.E.*, 2001
- GRAVEN J., « Les crimes contre l'humanité », *R.C.A.D.I.*, 1950-I, vol. 76, pp. 427

et s.

- GRENOUILLAU J.-B., « Commentaire de la loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes », *D.*, 1977, pp. 213 et s.
- GRESLE F., « Le citoyen soldat garant du pacte républicain : à propos des origines et de la persistance d'une idée reçue », *L'année sociologique*, vol. 46, n°1, 1996, pp. 105 et s.
- GRIDEL J.-P., « L'individu juridiquement mort », *D.*, n°16, avril 2000, pp. 6 et s.
- GRIDEL J.-P., « Le refus de soin au risque de la mort », *Gaz. Pal.*, n°172, 21 juin 2002, pp. 3 et s.
- GRIDEL J.-P., « Liberté de la presse et protection civile des droits modernes de la personnalité en droit français », *D.*, n°6, février 2005, pp. 391 et s.
- GRIDEL J.-P., « Retour sur l'image du préfet assassiné : dignité de la personne humaine et liberté de l'information d'actualité », *D.*, n°11, mars 2001, pp. 872 et s.
- GRIMALDI M., « Le patrimoine au XXI^e siècle », *L.P.A.*, n°145, 21 juillet 2000, pp. 4 et s.
- GROS ESPIELL H., « Les droits de l'homme et le droit international humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, janvier 1991, pp. 15 et s.
- GRYNFOGEL C., « Crimes contre l'humanité », *J.-Cl. Pén.*, fasc. 10
- GUENEE B., « Etat et nation au Moyen-Age », *Revue historique*, n°237, 1967.
- GUERDER P., « La loi de 1881 sur la liberté de la presse à l'aune de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme », *Gaz. Pal.*, n°357, décembre 2003, pp. 3 et s.
- GUERIN-SEYSEN D., « Approche juridique de la marchandisation de la mort », *L.P.A.*, n° 180, 9 septembre 2010, pp. 11 et s.
- GUERY C., « La mort suspecte n'est plus ce qu'elle était ! », *J.C.P. G.*, n°39, septembre 2008, pp. 15 et s.
- GUESSOUS IDRISSE N., « L'UNESCO et l'éducation et la formation de la bioéthique », *Journal de médecine légale*, n°7-8, avril 2011, pp. 462 et s.
- GUETTIER C., « Perte de chance de survie ou de guérison », *Revue juridique de l'Ouest*, n°4, octobre 2007, pp. 311 et s.
- GUIBET LAFAYE C. et PICAVET E., « Valeurs et élaboration de compromis d'après l'expérience des États généraux de la bioéthique », *Arch. phil. droit*, n° 53, janvier 2010, pp. 366 et s.
- GUILLAUMONT O., « Du principe de neutralité des cimetières et de la pratique des carrés confessionnels », *J.C.P. Adm.*, n°50, décembre 2004, pp. 1799 et s.
- GUILLET F., « L'honneur en partage. Le duel et les classes bourgeoises en France au XIX^e siècle », *Revue d'histoire du XIX^e siècle*, n° 34, 2007.
- GUILLON A., « L'omission de porter secours et la profession médicale », *J.C.P.*, 1956, pp. 1294 et s.
- GUINCHARD S., « L'application du Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *L.P.A.*, n°104, 25 mai 2000, pp. 23 et s.
- GUINCHARD S., « Le procès équitable, droit fondamental ? », *A.J.D.A.*, juillet-

août, 1998, n° spécial, pp. 191 et s.

- GUITTET E.-P., « Les missions suicidaires, entre violence politique et don de soi ? », *Cultures et Conflit*, n°63, 2006, pp. 171 et s.
- GUY N. « Le nouveau Code de déontologie ». *Actualité et dossier en santé publique*, n°13, décembre 1995, p. 5.
- GUYOMAR M., « La nécessaire conciliation entre respect de la dignité humaine et contraintes de gestion des déchets », *B.D.E.I.*, n°19, janvier 2009, pp. 32 et s.; note sous C. E., 26 novembre 2008, n°301151, *Syndicat mixte de la vallée de l'Oise, commune de Fresnières*.
- HABA E.-P., « Droits de l'homme, libertés individuelles et rationalité juridique (quelques remarques méthodologiques) », *Arch. Phil. dr.*, t. 25.
- HABIB BELKHODJA M., « L'islam et la biologie », *Journal international de la bioéthique*, n°1, mars 1998, pp. 59 et s.
- HAÏM V., « De l'information du patient à l'indemnisation de la victime par ricochet », *D.*, n°17, avril 1997, pp. 125 et s.
- HAMMJE P., « Droits fondamentaux et ordre public », *R.C.D.I.P.*, n°1, janvier 1997, pp. 1 et s.
- HAMPSON F., « Les droits de l'homme et le droit international humanitaire : deux médailles ou les deux faces de la même médaille », *Bulletin des Droits de l'Homme*, janvier 1991, pp. 51 et s.
- HAMROUNI S., « Normes éthiques et religieuses en droit international de la bioéthique », *Revue juridique de l'Ouest*, n° spécial, avril 2010, pp. 51 et s.
- HAOULIA N., « De l'interdiction de la recherche sur l'embryon et les cellules souches au régime d'autorisation sous condition : brèves remarques sur la protection de la vie humaine dans la loi numéro 2013-715 du 6 août 2013 », *Méd. et Dr.*, n° 124, janvier 2014, pp. 23 et s.
- HARAOUÏ P., « Concessions funéraires: leurres ou certitudes ? », *JCP N.*, n°28, juillet 1995, pp. 1079 et s.
- HARDY J., « L'avenir du monopole communal des pompes funèbres », *Rev. Adm.*, 1991, pp. 97 et s.
- HASSNER P., « Violence, rationalité, incertitude », *Revue française de science politique*, n°14, 1964, pp. 1115 et s.
- HAUSER J., « Droit à l'image, vie privée, cadavre et nécessités de l'information », *R.T.D. Civ.*, 2000, pp. 291 et s., note sous Cass. Civ, 14 déc. 1999
- HAUSER J., « Du rôle et de la signification de l'état civil », *R.T.D. Civ.*, 2003, pp. 745 et s.
- HAUSER J., « Expertise génétique *post mortem* : les morts sont tous de braves types », *R.T.D. Civ.*, n°4, octobre 2011, pp. 743 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, QPC n° 2011-173
- HAUSER J., « Faut-il être lucide pour se marier ? De la réforme du mariage posthume », *R.T.D. civ.*, n°3, juillet 2011, pp. 515 et s., note sous Cass. civ., 4 mai 2011, pourvoi n° 09-68.983
- HAUSER J., « In extremis et de profundis : note sous Cour de cassation,

première Chambre civile, 31 janvier 2006, Bernard X. contre Madame Y., pourvoi numéro 02-19.398 », *R.T.D. civ.*, n°2, avril 2006, pp. 283 et s., note sous Cass. civ., 31 janvier 2006, *Bernard X. c/ Madame Y.*, pourvoi n° 02-19.398.

- HAUSER J., « La vie humaine est-elle hors commerce ? », *L.P.A.*, n°243, 5 décembre 2002, p. 19 et s.
- HAUSER J., « La vie privée du feu », *R.T.D. Civ.*, 1998, pp. 71 et s.
- HAUSER J., « Le préjudice d'être né, question de principe », *Droit et patrimoine*, n°89, janvier 2001, pp. 6 et s.
- HAUSER J., « Procréation *post mortem* : un nouveau droit à..., le droit à l'éternité ? », *R.T.D. Civ.*, 2010, pp. 93 et s.
- HAW J.-J., « Les différentes variétés d'autopsie », *Bull. Ac. Nat. Med.*, n°185, 2001, pp. 829 et s.
- HAYS PARKS W., « Le protocole sur les armes incendiaires », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 584 et s.
- HENNETTE VAUCHEZ S., « Un regard sur la peine de mort aux Etats-Unis », *L'Astrée*, n°16, octobre 2001, pp. 8 et s.
- HENNETTE VAUCHEZ S., « Droit à la vie, au respect de l'intégrité physique et de l'identité », *JurisClasseur Libertés, LexisNexis*, 2007, fascicule 520.
- HENNETTE VAUCHEZ S., « L'application dans le temps de la loi relative aux droits des malades », *A.J.D.A.*, n°27, août 2003, pp. 1459 et s.
- HENNETTE VAUCHEZ S., « L'euthanasie est-elle pensable en droit ? », *Cahiers de la Sécurité Intérieure*, n°29, 1997, pp. 143 et s.
- HENNETTE VAUCHEZ S., « Le consentement présumé du défunt aux prélèvements d'organes : un principe exorbitant mais incontesté », *R.R.J.*, n°1, janvier 2001, pp. 183 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Bioéthique, biodroit, biopolitique », *Lettre Recherche droit et justice*, n°25, 2006, pp. 15. et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Droits de l'homme et tyrannie : de l'importance de la distinction entre esprit critique et esprit *de* critique », *D.*, n°4, janvier 2009 pp. 238 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Du droit privé au droit public de la bioéthique : L'hypothèse d'un « ordre public corporel », *L'Astrée*, n°14, mai 2001, pp. 9 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Kant contre Jehovah ? Refus de soin et dignité de la personne humaine », *D.*, n°44, décembre 2004, pp. 3154 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « La loi n°2004-800 du 6 août 2004 : vers la fin de l'exception bioéthique ? », *R.D.S.S.*, n°2, mars 2005, pp. 185 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Le dispositif anti-Perruche : aller-retour Paris-Strasbourg », *A.J.D.A.*, n°23, juin 2006, p. 1272 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Les cellules souches ne sont pas des embryons », *A.J.D.A.*, n°29, septembre 2003, pp. 1563 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Much ado about nothing ? Retour sur le "dispositif anti-Perruche" dans la loi du 4 mars 2002 », *A.J.D.A.*, n°38, novembre 2003, pp. 2049 et s.

- HENNETTE-VAUCHEZ S., « Redécouvrir le préambule de la Constitution, ou l'éthique minimale appliquée à l'expertise constitutionnelle (1) », *R.F.D.A.*, n°3, mai 2009, pp. 397 et s.
- HENNETTE-VAUCHEZ S., « *Vademecum* à l'usage de la Cour européenne des droits de l'homme. La théorie féministe du droit au secours d'une juridiction menacée de "splendide isolement" », *Recueil Dalloz Sirey*, n°20, mai 2011, pp. 1360 et s.
- HENNION JACQUET P., « La protection légale de la vie dès la conception », *R.D.S.S.*, n°6, novembre 2008, pp. 1064 et s.
- HERBY P., « La Convention sur les armes chimiques entre en vigueur », *R.I.C.R.*, 1997, pp. 223 et s.
- HERBY P., « Troisième session de la Conférence d'examen des Etats parties à la Convention des Nations Unies de 1980 sur certaines armes classiques », *R.I.C.R.*, 1996, pp. 389 et s.
- HERMITTE M.-A. Et DAVID V., « Evaluation des risques et principe de précaution », *L.P.A.*, n°239, 30 novembre 2000, pp. 13 et s.
- HERMITTE M.-A., « L'expertise scientifique à finalité politique, réflexions sur l'organisation et la responsabilité des experts », *Justices*, 1997, n°8, pp. 79 et s.
- HERMITTE M.-A., « Le contentieux de la naissance d'enfants handicapés (Cass. Civ., 26 mars 1996 et C.E. 14 février 1997) », *Gaz. Pal.*, n°297, octobre 1997, pp. 75 et s.
- HERMITTE M.-A., « Le corps hors commerce, hors du marché », *Arch. phil. droit*, 1988, t. 33 « La philosophie du droit aujourd'hui », pp. 323 et s.
- HERMITTE M.-A., « Les droits de l'homme pour les humains, les droits du singe pour les grands singes ! », *Le Débat*, 2000, pp. 168 et s.
- HERMITTE M.-A., « Science technologie et religion », *Arch. phil. droit*, tome XVI, 1991, pp. 109 et s.
- HERMITTE M.-A., « Si l'embryon n'est pas une personne, c'est néanmoins un être humain », *Biofutur*, n°188, avril 1999, pp. 24 et s.
- HERRANZ G., « Les dimensions culturelles et thématiques des mouvements pro euthanasie : la situation hors des Pays Bas », *R.G.D.M.*, n°4, octobre 2000, pp. 49 et s.
- HERRS M., « La sécurité juridique en droit administratif français, vers une consécration du principe de la confiance légitime ? », *R.F.D.A.*, 1995, pp. 963 et s.
- HERVIEU M., « Le corps humain : l'heure de la libéralisation ? », *L.P.A.*, n° 169, 25 août 2011, pp. 3 et s.
- HERZOG J.-B., « Contribution à l'étude du crime contre l'humanité », *R.I.D.P.*, 1947, pp. 155 et s.
- HERZOG-EVANS M., « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *R.T.D. civ.*, n°1, janvier 2000, pp. 65 et s.
- HERZOG-EVANS M., « Suspension médicale de peine : la mort doit survenir à court terme », *A.J.D.P.*, n°12, décembre 2005, pp. 461 et s., note sous Cass. crim., 28 septembre 2005, pourvoi n°05-81.010.

- HERZOG-EVANS M., «Droit français et prévention du suicide en prison », *Criminologie*, n°34, 2001, pp. 9 et s.
- HIGGINS R.-W., « L'invention du mourant. Violence de la mort pacifié », *Esprit*, janvier 2003
- HINTERMEYER P., « Les critères du bien mourir », *Gérontologie et société*, n°108, 2004, pp. 73 et s.
- HOCQUET-BERG S., « La responsabilité d'un établissement psychiatrique écartée en cas de suicide d'un patient », *R.J.P.F.*, n°2, février 2013, p. 31, note sous Cass. civ., 13 décembre 2012, pourvoi n° 11-27.616.
- HOCQUET-BERG S., « Le texte sur la fin de vie : une loi pour les malades ou pour les médecins ? », *Responsabilité civile et assurances*, mai 2005, pp. 4 et s.
- HOCQUET-BERG S., « Non responsabilité de l'État en cas de meurtre commis par un époux mis en examen pour viols et menaces de mort », *R.J.P.F.*, n°11, novembre 2012, p. 36, note sous Cass. civ., 12 septembre 2012, pourvoi n°11-18.548.
- HOCQUET-BERG S., « Perte de chance de survie », *Responsabilité civile et assurances*, n°7, juillet 2007, pp. 13 et s.
- HOESTLAND M., « La peine de mort », *L'Astrée*, n°4, 1998, pp. 15 et s. ;
- HORELLOU-LAFARGE C., « Une mutation dans les dispositifs du contrôle social : le cas de l'avortement », *Revue française de sociologie*, 1982, pp. 397 et s.
- HORS J. et CAYLA J.-S., « Pratique des prélèvements et transplantations », *Méd. et Dr.*, n°8, septembre 1994, pp. 115 et s.
- HORS J., « Les trois temps de la transplantation d'organes », *Journal international de bioéthique*, n°2, 1995, pp. 103 et s.
- HOUSER M., « La sanctuarisation de la mémoire dans la jurisprudence administrative ? », *R.R.J.*, n°4, décembre 2011, pp. 1673 et s.
- HUET P., « L'évolution cyclique de la compétence administrative en matière de protection de la liberté individuelle », *A.J.D.A.*, 1972, pp. 19. et s.
- HUR-VARIO N.-M., « Le statut juridique du corps humain. Entre libre disposition et protection de l'ordre public », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°1, janvier 2013, pp. 43 et s.
- HUSSON L., « Droits de l'homme et droits subjectifs », *Arch. phil. droit*, vol. 26, 1981., pp. 614 et s.
- IACUB M., « La construction de la mort en droit français », *Enquête*, n°7, 1998, p. 39.
- ILOUS J., « Enterrements : contre le monopole », *Vie publique*, n°59, mai 1977, pp. 38 et s.
- IMBERT J., « Droit canonique et droits de l'homme », *L'année canonique*, 1971.
- JACKSON B., « La dignité de la personne humaine », *R.G.D.M.*, n°4, octobre 2000, pp. 67 et s.
- JACQUINOT C., « Application de la loi sur l'incitation au suicide », *Gaz. Pal.*, n°195, juillet 1995, pp. 5 et s.

- JAHAN S., « Trous de mémoire, silences, relectures apologétiques et histoire de colonisation : du bon usage du terme « négationnisme » », *Cahiers d'histoire*, n°101, 2007, pp. 121 et s.
- JAKOVLJEVIC B., « Les droits de l'homme dans le droit international humanitaire », *Bulletin des Droits de l'Homme*, janvier 1991, pp. 27 et s.
- JAMIN C. et JESTAZ P., « L'entité doctrinale française », *D.*, n°22, juin 1997, pp. 167 et s.
- JAMIN C., « Commentaire critique des lois de bioéthiques », *R.T.D. Civ.*, 1994, n°4, pp. 938 et s.
- JANICAUD D., « Du droit de mourir », *Droits*, n°13, 1991, pp. 72 et s.
- JEAMMAUD A., « La règle de droit comme modèle », *Recueil Dalloz Sirey*, 1990, pp. 199 et s.
- JEANNET S. et MERMET J., « L'implication des enfants dans les conflits armés », *R.I.C.R.*, 1998, pp. 111 et s.
- JEANTIN M., « La distinction du droit public et du droit privé est-elle idéologique ? », *D.*, n°37, octobre 1998, pp. 345 et s.
- JEHL J., « Abolition de la peine de mort : entre enjeu régional et valeurs universelles », *J.C.P. G.*, n°44, 28 octobre 2013, pp. 2025 et s.
- JESTAZ P., « Genèse et structure du champ doctrinal », *D.*, n°1, janvier 2005, pp. 19 et s.
- JESTAZ P., « La jurisprudence : réflexions sur un malentendu », *D.*, 1987, pp. 11 et s.
- JESTAZ P., « La jurisprudence, ombre portée du contentieux », *D.*, 1989, pp. 149 et s.
- JESTAZ P., « Sources délicieuses, remarques en cascades sur les sources du droit », *R.T.D. Civ.*, n°1, janvier 1993, pp. 73 et s.
- JEZE G., « Signification juridique des libertés publiques », *Annuaire de l'Institut international de droit public*, 1929, pp. 162 et s.
- JIANPING L., « Regards croisés sur la réforme de la peine de mort en Chine », *Rev. Sc. Crim.*, n° 3, juillet 2008, pp. 537 et s.
- JOINET L., « Délits de presse: Inapplicabilité de l'article 1382 du Code civil », *Légipresse*, n°175, octobre 2000, pp. 153 et s., note sous Cass. Ass., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-11.155, *Époux Collard c/ Jamet et autres* ; Cass., 12 juillet 2000, pourvoi n° 98-10.160, *Madame E Delage de Luget, veuve Erulin c/ L'Événement du jeudi*
- JOLY S., « Quand la liberté d'expression s'incline devant le respect dû au cadavre », *Légipresse*, n°263, juillet 2009, pp. 149 et s., note sous T.G.I. Paris, 21 avril 2009, n° 09/53100 et C.A. Paris, 30 avril 2009, n° 09/09315, *Association Solidarité Chine Ensemble contre la peine de mort c/ SARL Encore Events*
- JORION B., « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », *R.D.P.*, n°1, janvier 1999, pp. 197 et s.
- JOSSERAND L., « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.*, 1932, pp. 1 et s.
- JOUANJOUAN O., « Les fossoyeurs de Hegel. Rénovation allemande du droit et

néo-hégélianisme juridique sous le III^{ème} Reich », *Droits*, n°25, 1997, pp. 121 et s.

- JOUANNEAU H., « Carrés musulmans, l'ultime geste d'intégration », *Gaz. Cnes*, octobre 2001, pp. 32 et s.
- JOUANNEAU H., « L'intercommunalité funéraire, réponse à la concurrence privée », *Gaz. Cnes.*, octobre 2000, pp. 30 et s.
- JOUANNEAU H., « Peut-on tout construire dans un cimetière ? », *Gaz. Cnes*, juin 2000, pp. 30 et s.
- JOURDAIN P., « L'angoisse d'une mort imminente, une souffrance morale réparable », *R.T.D. civ.*, n°1, janvier 2013, pp. 125 et s., note sous Cass. crim., 23 octobre 2012, pourvoi n° 11.83-770
- JOURDAIN P., « Loi anti-Perruche : une loi démagogique », *D.*, 2002, pp. 891 et s.
- JOURDAIN P., « Préjudice d'angoisse ou perte d'une chance de vie ? Deux nouveaux arrêts sur la douleur morale ressentie par le blessé dont la mort est imminente », *R.T.D. Civ.*, n°3, juillet 2013, pp. 614 et s., note sous Cass. crim., 26 mars 2013, pourvoi n° 12-82.600
- JOURDAIN P., « La naissance d'un enfant peut-elle engendrer un préjudice indemnisable pour la mère en cas d'interruption volontaire de grossesse pratiquée sans succès ? », *R.T.D. Civ.*, 1991, pp. 753 et s.
- JOYE J.-F., « Le nouveau pouvoir de police du président d'un établissement public de coopération intercommunale », *A.J.D.A.*, n°1, janvier 2005, pp. 21 et s.
- JUAN S., « L'objectif à valeur constitutionnelle du droit à la protection de la santé : droit individuel ou collectif ? », *R.D.P.*, n°2, mars 2006, pp. 439 et s.
- JULVEZ J., « Xénogreffes, considérations éthiques et philosophiques », *Journal international de bioéthique*, n°4, décembre 1998, pp. 149 et s.
- KAHN A., « La loi bioéthique - L'anonymat du don de gamètes et la recherche sur l'embryon », *Recueil Dalloz Sirey*, n° 31, septembre 2011, pp. 2192 et s.
- KAHN A., « La loi bioéthique – Réflexions sur l'éthique et la morale », *D.*, n°30, septembre 2011, pp. 2014 et s.
- KALINOWSKI G., « Le droit à la vie chez Thomas d'Aquin », *Archives de philosophie du droit*, 1985, pp. 315 et s.
- KALSHOVEN F., « Les principes juridiques qui sous-tendent la Convention sur les armes classiques », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 556 et s.
- KALYVAS S.-N., « New and Old Civil Wars – A Valid Distinction ? », *World Politics*, vol. 54, 2001, pp. 99 et s.
- KARAGIANNIS S., « Expulsion des étrangers et mauvais traitements imputables à l'État de destination ou à des particuliers: Vers une évolution de la jurisprudence européenne ? », *R.T.D.H.*, n°37, janvier 1999, pp. 33 et s., note sous arrêt *Soering c/ Royaume-Uni* du 7 juillet 1989 ; arrêt *HLR c/ France* du 29 avril 1997 ; arrêt *Chahal c/ Royaume-Uni* du 15 novembre 1996 ; arrêt *Paez c/ Suède* du 30 octobre 1997 ; arrêt *LI c/ Suède* du 8 septembre 1993 ; arrêt *Elias Chammas c/ la Suisse* du 30 mai 1997 ; arrêt *Cruz Varas et autres c/ Suède* du 20 mars 1999 ; arrêt *Altun c/ RFA* du 3 mai 1983 ; arrêt *Luis Iruretagoyena c/ France* du 12 janvier 1998 ; arrêt *A c/ Royaume-Uni* du 19 septembre 1997 ; arrêt *Ahmed c/ l'Autriche*

du 17 décembre 1996.

- KAYSER P., « Essai de contribution au droit naturel à l'approche du troisième millénaire », *R.R.J.*, n°2, mars 1998, pp. 387 et s.
- KELLER R., « Droit au respect de la vie et droits du patient : la question de l'interruption d'un traitement », *R.F.D.A.*, n°2, mars 2014, pp. 255 et s., note sous C.E., 14 février 2014, requête n° 375081, *Madame Rachel Lambert*
- KERVICHE E., « La Constitution, le chercheur et la mémoire », *R.D.P.*, n°4, juillet 2009, pp. 1051 et s.
- KERZMANN R., « Pratique dépenalisée de l'euthanasie en Belgique », *Méd. et Dr.*, n°106, janvier 2011, pp. 91 et s.
- KIRASI OLUMBE A. et KALEBI YAKUB A., « Gestion, exhumation et identification de restes humains ; une perspective du monde en développement », *R.I.C.R.*, n°848, décembre 2002
- KOLB R., « La jurisprudence internationale en matière de torture et de traitements inhumains ou dégradants », *R.U.D.H.*, n° 7-10, décembre 2003, pp. 254 et s.
- KOLB R., « le droit international public et le concept de guerre civile depuis 1945 », *Relations Internationales*, vol. 105, 2001, pp. 9 et s.
- KOLBERT E., « Evaluation du préjudice moral subi par des parents du fait de l'incinération fautive par l'hôpital de leur enfant mort-né », *J.C.P. A.*, n°44, octobre 2004, pp. 1380 et s., note sous C.A.A. Lyon, 18 novembre 2003, n° 00-1964, *Epoux Y c/ Centre hospitalier d'Oyonnax*, Juris-Data n° 2004-248484
- KOROVINE E., « La guerre chimique et le droit international », *R.G.D.I.*, 1929, pp. 646 et s.
- KOUBI G., « Droit et religions : dérives ou inconséquences de la logique de conciliation », *R.D.P.*, 1992, pp. 725 et s.
- KOUBI G., « En marge d'un "conflit" : observations sur la liberté d'opinions, "mêmes" religieuses... », *L.P.A.*, 25 mars 1991, pp. 16 et s.
- KOUBI G., « La laïcité dans le texte de la Constitution », *R.D.P.*, n°5, novembre 1997, pp. 1301 et s.
- KOUBI G., « La laïcité sans la tolérance », *R.R.J.*, n°3, juin 1994, pp. 715 et s.
- KOUBI G., « La liberté de religion contre la liberté religieuse », *Droit et cultures*, n°42, 2001, pp. 13 et s.
- KOUBI G., « La liberté de religion entre liberté individuelle et revendication collective », *Les cahiers de droit*, vol. 40, n°4, décembre 1999, pp. 721 et s.
- KOUBI G., « Réflexions sur la gratuité dans le droit de la santé », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 1999, pp. 1 et s.
- KUHN C., « L'objet du consentement à l'acte médical », *Revue juridique de l'océan Indien*, n°16, février 2013, pp. 31 et s.
- KUHN C., « Le droit de refuser sa maternité », *Revue juridique de l'océan Indien*, n°18, mars 2014, pp. 133 et s.
- KUNSTMANN J.-M., « Procréer après la mort : le point de vue d'un responsable de CECOS », *R.L.D.C.*, n°76, novembre 2010, pp. 97 et s., Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique avril 2010

- LA MARNIERRE, « De l'absence, loi du 28 décembre 1977 et décret du 29 mars 1978 », *Gaz. Pal.*, n°1, 1978, p. 239
- LA TOMBELLE (de), « Le monopole des pompes funèbres à l'épreuve du droit communautaire », *Quot. Jur.*, janvier 1989, pp. 6 et s.
- LABAYLE H., « Droits de l'homme, traitement inhumain et peine capitale : réflexions sur l'édification d'un ordre public européen en matière d'extradition par la Cour européenne des droits de l'homme », *J.C.P. G.*, 1990, pp. 3452 et s.
- LABAYLE H., « L'abolition de la peine capitale, exigences constitutionnelles et mutations européennes », *R.F.D.A.*, n°2, mars 2006, pp. 308 et s.
- LABAYLE H., « Le droit d'asile en France : normalisations ou neutralisations ? », *R.F.D.A.*, n°2, avril 1997, pp. 242 et s.
- LABAYLE H., « Nouveaux développements du droit de l'extradition », *R.F.D.A.*, n°3-4, 1987, pp. 578 et s.
- LABBE X., « Esquisse d'une définition civiliste de l'espèce humaine », *D.*, n°40, novembre 1999, pp. 437 et s.
- LABBE X., « L'expérimentation sur les déchets humains », *L.P.A.*, n°98, 16 août 1993, pp. 15 et s.
- LABBE X., « La jeune défunte face à son violeur », *D.*, 1999, pp. 511 et s.
- LABBE X., « La personne, l'âme et le corps », *L.P.A.*, n°243, 5 décembre 2002, pp. 5 et s.
- LABBE X., « Le chemin du paradis », *D.*, n°35, octobre 2005, pp. 2431 et s., note sous C.A. Paris, 3 juin 2005, n° 05/12024
- LABBE X., « Souviens-toi que tu es poussière. A propos de la loi du 19 décembre 2008 », *J.C.P. G.*, n°4, janvier 2009, pp. 3 et s., et *J.C.P. Adm.*, n°34, 2009, pp. 4 et s.
- LABBEE P., « L'articulation du droit des personnes et des choses », *L.P.A.*, 5 décembre 2012, n°243, pp. 30 et s.
- LABBEE X., « L'affaire du cimetière musulman », *J.C.P. Adm.*, n°21, mai 2008, pp. 3 et s.
- LABBEE X., « L'enfant conçu face au cadavre de son auteur », *D.*, 1998, pp. 467 et s.
- LABBEE X., « La définition du droit des funérailles et de son étendue », *L.P.A.*, n°174, 1er septembre 1999, pp. 10 et s., com. sur C.A. Douai, 14 juin 1999, *Madame Jeannine D c/ Madame Maryse V.*
- LABBEE X., « La dépouille mortelle est une chose sacrée », *D.*, n°35, octobre 1999, pp. 511 et s.
- LABBEE X., « La dévolution successorale des restes mortels », *A.J. Famille*, n°4, 2004, pp. 123 et s.
- LABBEE X., « La valeur de l'embryon congelé », *D.*, n°15, avril 2004, pp. 1051 et s.
- LABBEE X., « La valeur des choses sacrées ou le prix des restes mortels », *D.*, n°14, avril 2005, pp. 930 et s.
- LABBEE X., « Le culte des morts est une liberté publique », *D.*, 1999, pp. 422 et s.

- LABBEE X., « Le refus du transfert d'une sépulture commandé par le seul intérêt du demandeur ne constitue pas une violation de son droit au respect de sa vie privée et familiale », *J.C.P. G.*, n°25, 21 juin 2006, pp. 1245 et s., note sous C.E.D.H., 17 janvier 2006, n°61564/00, *Ellis Poluhas Döbsbo c/ Suède*.
- LABBEE X., « Le statut juridique du corps humain après la mort », *R.G.D.M.*, n°8, octobre 2002, pp. 277 et s.
- LABBEE X., « Les "choses sacrées" existent à nouveau en droit », *J.C.P. G.*, n°5, janvier 2011, pp. 208 et s., note sous T.G.I. Lille, 6 janvier 2011
- LABBEE X., « Les dieux Lares ou l'urne cinéraire à domicile », *D.*, 2001, pp. 2545 et s.
- LABBEE X., « Les reliques sacrées sont hors du commerce », *J.C.P. G.*, n°50, décembre 2012, pp. 2241 et s.
- LABBEE X., « Respect et protection du corps humain », *J.-Cl. Civ.*, 2006, Fasc. 52.
- LABBEE X., « Respect et protection du corps humain, l'enfant conçu, généralités », *J.-Cl. civil*, Art. 16 à 16-12, 1997, fasc. 50
- LABBEE X., « Statut des cendres : de la personne à l'objet », *Funéraire Magazine*, n°89, 1998, pp. 22 et s.
- LABBEE X., « Suicide pour tous ! », *Gaz. Pal.*, n°51-52, 20 février 2013, pp. 6 et s.
- LABBEE X., « Une exhumation malvenue », *Recueil Dalloz Sirey*, n°34, 4 octobre 2007, pp. 2453 et s., note sous T.A. Lille, 20 mars 2007, n°0401876
- LABRUSSE-RIOU C. et BELLIVIER F., « Les droits de l'embryon et du fœtus en droit privé », *R.I.D.C.*, n°2, juin 2002, pp. 579 et s.
- LABRUSSE-RIOU C., « Bioéthique et droit international privé : objectifs et méthodes en questions », *Travaux du Comité Français de Droit international Privé*, n°1, 2002, pp. 47 et s.
- LABRUSSE-RIOU C., « Bioéthique, droit et politique », *Lettre Recherche droit et justice*, n°22, 2005, pp. 10 et s.
- LABRUSSE-RIOU C., « L'enjeu des qualifications : la survie juridique de la personne », *Droits*, 1991, pp. 19 et s.
- LABRUSSE-RIOU C., « La maîtrise du vivant : matière à procès », *Pouvoirs*, n°56, 1991, pp. 87 et s.
- LABRUSSE-RIOU C., MATHIEU B. et MAZEN N.-J. (dir.), « La recherche sur l'embryon : qualifications et enjeux », *R.G.D.M.*, n° spécial, 2000, pp. 48 et s.
- LACHAUD Y., « Le droit au refus de soins après la loi du 4 mars 2002 : premières décisions de la juridiction administrative », *Gaz. Pal.*, 16-17 décembre 2002, pp. 19 et s.
- LACHAUD Y., « Une déclaration des droits du corps humain », *La vie judiciaire*, n°2618, 1996, p. 2.
- LACHAUME J.-F., « Droits fondamentaux et droit administratif », *A.J.D.A.*, n°7, juillet 1998, pp. 92 et s.
- LAFAGE P., « Enfant né handicapé : réflexion sur le devoir d'information et le droit à l'avortement. Les jurisprudences de la Cour de cassation et du Conseil

d'État », *Gaz. Pal.*, n°47, 16 février 2002, pp. 14 et s.

- LAFFARGUE B. et GODEFROY T., « Pratique de la grâce et justice pénale en France », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, 1982, pp. 641 et s.
- LAMARCHE M., « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Droit de la famille*, n° 12, décembre 2008, pp. 2 et s.
- LAMARCHE M., « De la Vénus Hottentote aux cadavres chinois. Peut-on exposer des corps humains ? », *Droit de la famille*, n° 5, mai 2009, pp. 3 et s., note sous C.A. Paris, 30 avril 2009, *SARL Encore Events c/ Association ensemble contre la peine de mort*
- LAMARCHE M., « Embryons, statut de l'embryon, avortement, acte d'enfant sans vie, libres propos sur un amalgame soit disant juridique », *Droit de la famille*, n°3, mars 2008, pp. 2 et s.
- LAMARCHE M., « L'Argentine, laboratoire d'expériences législatives en droit des personnes ? A propos de l'autonomie en matière d'identité sexuelle et de mort », *Droit de la famille*, n°7-8, juillet 2012, pp. 3 et s.
- LAMARCHE M., « Un automne sous le signe d'une nouvelle loi bioéthique ? », *Droit de la famille*, n° 10, septembre 2010, pp. 3 et s.
- LAMBERT P., « Le sort des détenus au regard des droits de l'homme et du droit supranational », *R.T.D.H.*, 1998, pp. 291 et s.
- LAMBERT-ABDELGAWAD E., « Le dessaisissement des tribunaux nationaux au profit des tribunaux pénaux internationaux : un encadrement abusif par le droit international de l'exercice de la compétence judiciaire interne ? », *R.G.D.I.P.*, n°108-2, avril 2004, pp. 407 et s.
- LAMBERT-FAIVRE Y., « La loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé- I - La solidarité envers les personnes handicapées », *D.*, n°16, avril 2002, pp. 1291 et s.
- LAMBERT-FAIVRE, « L'indemnisation des accidents médicaux », *D.*, 2002, pp. 1367 et s.
- LAMBERT-FAIVRE, « Les aspects juridiques de l'indemnisation des souffrances endurées », *R.F.D.C.*, n°2, 1995, pp. 229 et s.
- LAMBERT-GARREL L. et VIALLA F., "L'exception devient principe : à propos de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires ", *Recueil Dalloz Sirey*, n°27, juillet 2013, pp. 1842 et s.
- LAMBOLEY A., « Brèves considérations sur les lois du 29 juillet 1994 et du 6 août 2004 », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2006, pp. 33 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan
- LAMBOLEY A., « L'enfant à naître ne peut être victime d'un homicide involontaire : Regard critique sur la décision du 29 juin 2001 de l'assemblée plénière de la Cour de cassation », *Méd. et Dr.*, n°52, janvier 2002, pp. 5 et s., note sous Cass. Ass., 29 juin 2001, *Madame G. c/ Monsieur C.*, sur C.A. de Metz, 3 septembre 1998 et Tribunal correctionnel de Metz, 17 juin 1997, pourvoi n° 99-85.973, Articles 111-3, 111-4 et 221-6 du Code pénal, Article 593 du Code de procédure pénale
- LAMPRON L.-P. et BROUILLET E., « Le principe de non hiérarchie entre droits et libertés fondamentaux : l'inaccessible étoile ? », *Revue générale de droit*, vol.

41, 2011, pp. 5 et s.

- LAMY B. (de), « Indulto pour la corrida », *Rev. Sc. Crim.*, n°2, avril 2013, pp. 427 et s., note sous C.C., 21 septembre 2012, décision n° 2012-271 QPC
- LAMY B. (de), « L'article 34 de la loi sur la liberté de la presse est le seul applicable lorsque des propos mettent en cause un défunt », *J.C.P. G.*, n°4, janvier 2007, pp. 31 et s., note sous Cass. civ., 12 décembre 2006, n° 04-20.719, *Dominique M et autre c/ Jean-Marie A et autre*
- LAMY B. (de), « Le délit d'homicide involontaire d'un nouveau né n'implique pas que la faute soit postérieure à la naissance », *Droit de la famille*, n°2, février 2004, pp. 31 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, pourvoi n° 03-82.344
- LANSAC J., « Commentaire de deux projets de loi relatifs à la bioéthique, modifiés par le Sénat », *Méd. et Dr.*, n°5, 1994, pp. 36 et s.
- LARRIBAU-TERNEYRE V., « De l'intérêt du mariage posthume en cas d'accident mortel du concubin avant la loi du 21 décembre 2001 », *Droit de la famille*, n°10, octobre 2008, pp. 21 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, n°07-15.390
- LARRIBAU-TERNEYRE V., « L'appréciation du consentement dans le mariage posthume et le mariage in extremis », *Droit de la famille*, n°4, avril 2006, pp. 10 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, n°02-13.175 et Cass. civ., 31 janvier 2006, n°02-19.398
- LARRIBAU-TERNEYRE V., « Mariage posthume et appréciation de la persistance du consentement jusqu'au décès : suite et fin du feuilleton », *Droit de la famille*, n°12, décembre 2007, pp. 17 et s., C.A Grenoble, 27 juin 2007, n°06-1519, *C. c/A.*, sur renvoi Cass. civ., 28 février 2006
- LARRIBAU-TERNEYRE V., « Motivation et contrôle judiciaire de la décision de refus de mariage posthume du Président de la République », *Droit de la famille*, n°11, novembre 2007, pp. 13 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2007, n°0611887
- LASCOUMES P. et SEVERIN E., « Théories et pratiques de l'effectivité du droit », *Droit et société*, n° 2, 1986.
- LASSERRE CAPDEVILLE J., « Incidences pénales et civiles de la perte de chance de survie », *Gaz. Pal.*, n°5-6, janvier 2010, pp. 11 et s., note sous Cass. crim., 3 novembre 2010
- LASSERRE CAPDEVILLE J., « Recevabilité de la plainte avec constitution de partie civile des familles de soldats français morts en Afghanistan », *A.J.D.P.*, n°10, octobre 2012, pp. 550 et s., note sous Cass. crim., 10 mai 2012, pourvoi n° 12-81.197
- LATINA M., « La suppression des seuils de viabilité des enfants mort-nés », *L.P.A.*, n°66, 1er avril 2008, pp. 8 et s., note sous Cass. civ., 6 février 2008, *Madame Y épouse X*, pourvoi n° 06-16.498 ; Cass. civ., 6 février 2008, *Madame Y épouse X*, pourvoi n° 06-16.499 ; Cass. civ., 6 février 2008, *Madame Y épouse X*, pourvoi n° 06-16.500
- LAUBADERE A (de), « Les concession dans les cimetières », *R.D.P.*, 1936, p. 661 et s.
- LAUDE A., « L'arrêt de l'alimentation artificielle d'un patient », *J.D.S.A.M.*, n° 2, juillet 2013, pp. 37 et s., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 11 mai 2013, n° 130074

- LAUDE A., « La réforme de la loi sur les recherches biomédicales », *D.*, n°17, avril 2009, p. 1150 et s.
- LAUDE A., « Le droit à la continuité des soins en établissement public de santé », *J.D.S.A.M.*, n° 2, juillet 2013, pp. 40 et s., note sous C.A.A. Paris 27 mai 2013 n°12PA01842
- LAURENT C., « Le droit à la vie et l'environnement », *Droit de l'environnement*, n°107, avril 2003, pp. 71 et s.
- LAURENT C., « Un droit à la vie en matière environnementale reconnu et conforté par une interprétation évolutive du droit des biens pour les habitants des bidonvilles », *R.T.D.H.*, n°53, janvier 2003, pp. 261 et s.
- LAVABRE M.-C., « Usage du passé, usage de la mémoire », *Revue française de Science politique*, n°44/3, juin 1994, p. 480 et s.
- LAVAL H., « Quel combat contre l'arme chimique ? Faust parmi nous », *A.F.R.I.*, 2003, pp. 680 et s.
- LAVENUE B., « Gestion des cimetières et attentes des familles », *Journal des maires*, janvier 2006
- LAVRIC S., Des prélèvements humains ne sont pas des objets susceptibles de restitution », *A.L.D.*, mars 2010, note sous Cass. crim., 3 février 2010.
- LAZAYRAT E., ROCHFELD J. et MARGUENAUD J.-P., « La distinction des personnes et des choses », *Droit de la famille*, n°4, avril 2013, pp. 8 et s.
- LE BAUT-FERRARESE B., « La Cour européenne des droits de l'homme et les droits des malades ; la consécration par l'arrêt Pretty du droit au refus de soin », *A.J.D.A.*, n°26, juillet 2003, pp. 1383 et s.
- LE BERRE H., « La jurisprudence et le temps », *Droits*, n°30, 2000, pp. 71 et s.
- LE BIGOT S. et CHATEAU L., « Les soins palliatifs comme alternative à la demande d'euthanasie », *Lexbase Hebdo*, n°292, février 2008
- LE BIGOT S., « La loi relative à la bioéthique : les nouveautés », *Lexbase Hebdo*, n°133, septembre 2004
- LE BIGOT S., « La révision des lois de bioéthique : à quelles fins ? », *Lexbase Hebdo*, n°101, janvier 2004
- LE BOT O., « La protection de l'animal en droit constitutionnel. Étude de droit comparé », *Lex electronica*, n°12, septembre 2007, pp. 1 et s.
- LE BOURSICOT M.-C., « Du secret absolu au secret relatif », *A.J. Famille*, n°3, 2003, pp. 86 et s.
- LE BRAS G., « Le Conseil d'Etat, régulateur de la vie paroissiale », *E.D.C.E.*, n°6, 1955, pp. 63 et s.
- LE BRAS-CHOPARD A., « L'avortement comme infanticide dans la doctrine de l'Église », *R.G.D.M.*, n°19, 2006, pp. 17 et s.
- LE BRETON D., « Le sacrifice dans les usages médicaux du corps humain », *La Revue du Mauss*, n°5, 1995, pp. 21 et s.
- LE CLERE M., « Le droit de manifester », *Rev. Adm.*, 1979, pp. 219 et s.
- LE CLERE M., « Les autopsies et le respect des droits de la personne », *D.*, 1964, pp. 167 et s.

- LE DOUARIN N. et PUIGELIER C., « L'expérimentation à partir de cellules souches embryonnaires humaines », *J.C.P. G.*, n°7, avril 2002, I, pp. 127 et s.
- LE DOUARON C., « Exposition "Our body" : confirmation de l'interdiction », *Recueil Dalloz Sirey*, n°33, septembre 2010, pp. 2157 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456.
- LE GAC PECH S., « La troisième version de la loi sur la bioéthique », *L.P.A.*, n°243, 7 décembre 2011, pp. 3 et s.
- LE GALL G. et F., « Rappel de la législation relative aux prélèvements d'organes et quelques questions éthiques », *Méd. et Dr.*, n°83, 2007, pp. 50 et s.
- LE GOFF J., « Portrait du roi idéal », *L'Histoire*, n° 81, septembre 1985, pp. 71
- LE GOFF R., « Responsabilité d'un hôpital du fait de la destruction d'embryons », *A.J.D.A.*, n°8, février 2006, pp. 442 et s.
- LE GUNEHÉC F., « L'institution d'une circonstance aggravante de "racisme". Loi numéro 2003-88 du 3 février 2003 », *J.C.P. G.*, n°20, mai 2003, p.869 et s.
- LE MIRE P., « Inexistence et voie de fait », *R.D.P.*, 1978, pp. 1219 et s.
- LE NESTOUR DRELON G., « Reconnaissance du préjudice d'angoisse d'une mort imminente », *R.L.D.C.*, n°100, janvier 2013, p. 22, note sous Cass. crim., 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-83.770
- LE ROY E., « L'accès à l'universalisme par le dialogue interculturel », *Revue générale de droit*, vol. 26, 1995, pp. 5 et s.
- LEANDRI F., « Date de la mort dans l'acte de décès : présomption et conséquences », *R.L.D.C.*, n°4, avril 2004, pp. 49 et s., note sous Cass. civ., 3 février 2004, pourvoi n°017.126
- LEBEN C., « De quelques doctrines de l'ordre juridique », *Droits*, n°33, octobre 2001, pp. 19 et s.
- LEBORGNE A. et GOUBAU D., « La vigueur du principe de gratuité des éléments du corps humain », *R.L.D.C.*, n°110, décembre 2013, pp. 85 et s.
- LEBORGNE A., « « Le juge judiciaire ne peut autoriser un mariage posthume », *R.J.P.F.*, n°1, janvier 2008, pp. 17 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2007, n° 06-11.887
- LEBRETON G., « Le droit, la médecine et la mort, A propos de l'arrêt du Conseil d'Etat du 2 juillet 1993 Milhaud », *D.*, 1994, chron., pp. 352 et s.
- LECA A., « De miraculis mortuorum : des droits de l'homme après la mort ? L'exemple des restes humains dans les collections muséales », *R.R.J.*, n°2, octobre 2012, pp. 649 et s.
- LECA A., « Les droits des personnes soignées en fin de vie », *R.R.J.*, n°2/1, 2003, pp. 825 et s.
- LECLERCQ C., « Le déclin de la voie de fait », *R.D.P.*, 1963, pp. 657 et s.
- LECOMTE D., « L'exhumation », *Méd. et Droit*, n°19, juillet 1996, pp. 13 et s.
- LECOMTE D., « Infanticide-homicide du nouveau-né », *Méd. et Dr.*, n°4, février 1994, pp. 9 et s.
- LECUYER H., « Mariage posthume : pouvoir discrétionnaire du président de la République et office du juge », *Droit de la famille*, n°12, décembre 2002, pp. 12

et s., note sous C.A. Grenoble, 5 septembre 2001 et C.A. Douai, 4 mars 2002

- LECUYER H., « Mariage posthume, une institution parfois exhumée », *Droit de la famille*, n°6, juin 1999, pp. 14, note sous Cass. civ., 30 mars 1999
- LEGEAIS R., « Les problèmes juridiques de l'autopsie », *Cahiers Laennec*, décembre 1965
- LEGENDRE P., « Ce que nous appelons le droit », *Le Débat*, n°74, mars-avril 1993, p. 108.
- LEGENDRE P., « Les courants traditionnels de recherche dans les Facultés de droit », *Rev. Adm.*, 1968, pp. 427 et s.
- LEGROS B. « Commentaire de la loi no 99-477 du 9 Juin 1999 visant à garantir le droit à l'accès aux soins palliatifs », *Méd. et Dr.*, n°42, mai - juin 2000, pp.1 et s.
- LEGROS B., « Le maintien du cap des pouvoirs publics sur l'évolution du droit de la fin de vie », *R.G.D.M.*, n°39, juin 2011, pp. 125 et s.
- LEGROS B., « Sur l'opportunité d'instituer une exception d'euthanasie en droit français », *Méd. et Dr.*, n°100-101, janvier 2010, pp. 26 et s.
- LEGROS B., « Sur l'opportunité d'instituer une exception d'euthanasie en droit français », *Méd. et Dr.*, n°46, janvier 2001, pp. 7 et s.
- LEGROS E., « L'embryon défectueux », *L.P.A.*, n°243, 5 décembre 2002, pp. 63 et s.
- LEJEUNE J., « Biologie et personne humaine », *R.R.J.*, n°1, 1985, pp. 123 et s.
- LELEU Y.-H. et GENICOT G., « L'euthanasie en Belgique et aux Pays-Bas ; Variations sur le thème de l'autodétermination », *R.T.D.H.*, n°57, janvier 2004, pp. 5 et s.
- LELIEUR J., « La France et le Pacte international relatif aux droits civils et politiques », *L'Astrée*, n°9, décembre 1999, pp. 45 et s.
- LEMMENICIER B., « Le corps humain : propriété de l'Etat ou propriété de soi ? » *Droits*, 1991, pp. 111 et s.
- LENOIR N., « Les Etats et le droit de la bioéthique », *R.D.S.S.*, n°2, avril 1995, pp. 257 et s.
- LEONE S., « Ethique de la communication médicale », *Journal international de bioéthique*, n°4, décembre 1997, pp. 23 et s.
- LEONETTI J., « Affaire Humbert, Affaire Chantal Sébire », *R.L.D.C.*, n°108, octobre 2013, pp. 83 et s.
- LEPAGE A., « Défunt soupçonné d'infidélité, veuve et enfants diffamés », *Communication Commerce Électronique*, n°7, juillet 2001, pp. 29 et s., note sous C.A. Angers, 13 septembre 2000, n° 99/00242, *Madame MS veuve B et Mademoiselle M-LB c/ Madame MH*
- LEPAGE A., « Première application de l'article 16-1-1 du Code civil par la Cour de cassation », *Communication Commerce Electronique*, n°11, novembre 2010, pp. 34 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, *Encore Events c/ Association Ensemble contre la peine de mort*, pourvoi n° 09-67.456,
- LEPERS J. « Un reste humain peut-il appartenir au domaine public ? », *A.J.D.A.*, n°34, octobre 2008, pp. 1896 et s.

- LEPRAT, « Gestion de cimetières ; éviter les écueils », *Maires de France*, février 2007, pp. 52 et s.
- LEQUILLERIER C., « L'arrêt de l'alimentation artificielle des personnes en fin de vie ou atteintes de maladie incurable », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 2009, pp. 115 et s.
- LEROYER A.-M., « Droits des malades - Fin de vie », Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie (JO 23 avr. 2005, p. 7089), *R.T.D. Civ.*, 2005, pp. 645 et s.
- LEROYER A.-M., « Embryon-Recherche-Cellules souches », *R.T.D. civ.*, n°4, octobre 2013, pp. 895 et s.
- LERY N., BIOT J., TOURNIER J. et VALETTE J., « Du droit à l'éthique », *Cultures en mouvements*, n°6, décembre 1997-janvier 1998, pp. 48 et s.
- LESAULNIER F., « De la protection pénale de l'être humain en gestation », *Méd. et Dr.*, n°41, 2000, pp. 10 et s.
- LESCLOUS V. et MARSAT C., « Du procès pénal et du juge à propos des empreintes génétiques », *Dr. Pénal*, n°6, juin 1998, pp. 5 et s.
- LETOURNEAU L., « De l'animal-objet à l'animal-sujet ? Regard sur le droit de la protection des animaux en Occident », *Lex électronique*, n°10, mai 2005, pp. 1 et s.
- LETTERON R., « Le juge administratif et la responsabilité du fait des attroupements », *R.D.P.*, 1990, pp. 489 et s.
- LEVASSEUR A., « Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 30 juin 1999) », *R.I.D.C.*, n°1, mars 2000, pp. 179 et s., note sous C.A. Lyon, 13 mars 1997, Convention de New York sur les droits de l'enfant, 26 janvier 1990, *Arrêt Patrick Wartelle c/ Women's and Children's Hospital*, *Arrêt Danos contre St Pierre*
- LEVAVASSEUR G., « Suicide et euthanasie au regard du droit pénal », *Lumière et vie*, n°32, pp. 44 et s.
- LEVINET M., « La dénégation par le juge européen du droit au respect de la vie de l'enfant à naître », *J.C.P. G.*, n°42, 2004, pp. 10158 et s.
- LHERITIER M., « Le refus de soins opposé par le praticien libéral aux bénéficiaires de la couverture maladie universelle », *R.G.D.M.*, n°7, avril 2002, pp. 95 et s.
- LI Q., « La peine de mort dans la Chine contemporaine : étude de cas », *Rev. Sc. Crim.*, n° 3, juillet 2008, pp. 523 et s.
- LIBCHABER R., « La souffrance et les droits. A propos d'un statut de l'animal », *Recueil Dalloz Sirey*, n°6, février 2014, pp. 380 et s.
- LIBCHABER R., « Perspectives sur la situation juridique de l'animal », *R.T.D. Civ.*, 2001, pp. 239 et s.
- LIENHARD C., « La prise en charge des victimes d'accidents collectifs - Rôle et missions du procureur de la République », *A.J.D.P.*, 2003, pp. 99 et s.
- LIENHARD C., « La prise en charge des victimes d'accidents collectifs, le cas de l'explosion de l'usine AZF », *Lettre Recherche droit et justice*, n°22, décembre 2005, pp. 4 et s.
- LIET VAUX G., « Police des réunions et manifestations », *J.-Cl. Adm.*, vol. 3, fasc.

- LINDON R., « L'obéissance hiérarchique comporte-t-elle des limites et lesquelles ? », *Rev. Adm.*, 1954, pp. 159 et s.
- LISANTI C., « La bioéthique existe-t-elle ? », *R.D.G.M.*, n° spécial, juillet 2006, pp. 37 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan,
- LOISEAU G., « De respectables cadavres : les morts ne s'exposent pas à des fins commerciales », *Recueil Dalloz Sirey*, novembre 2010, pp. 2750 et s.
- LOISEAU G., « Exposition de cadavres : les contrats d'assurance sont aussi illicites », *J.C.P. G.*, n°15, avril 2013, pp. 714 et s., note sous C. A. Paris, 5 février 2013, arrêt n° 12/10020
- LOISEAU G., « Histoire d'une vie violée : le fœtus n'est pas une personne », *Droit et Patrimoine*, n° 98, novembre 2001, pp. 99 et s., note sous Cass. Ass., 29 juin 2001, pourvoi n° 99-85.973
- LOISEAU G., « La mort n'est pas un droit », *Droit et Patrimoine*, n°110, décembre 2002, pp. 83 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, affaire n° 2346/02
- LOISEAU G., « La protection posthume de la personnalité », *J.C.P. G.*, n° 39, septembre 2010, pp. 1778 et s., note sous Cass. civ., 1er juillet 2010, pourvoi n° 09-15.479
- LOISEAU G., « Le mort et son image », *J.C.P. G.*, n°10044, 1999
- LOISEAU G., « Le sens de l'art, aux confins du droit : le droit relégué par l'art. Art et dignité. Respect des morts et volonté posthume », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°79, février 2012, pp. 103 et s.
- LOISEAU G., « Mortuorum corpus : une loi pour le respect », *D.*, 2009, pp. 236 et s.
- LOISEAU G., « Pour un droit des choses », *Recueil Dalloz Sirey*, n°44, décembre 2006, pp. 3015 et s.
- LOISEAU G., « Récit d'une vie après la mort: la licéité du prélèvement effectué sur un cadavre en vue d'une expertise génétique », *Droit et Patrimoine*, n°98, novembre 2001, pp. 104 et s., note sous Cass. civ., 3 juillet 2001, *Epx Duperon c/ Madame Beurel*, pourvoi n° 00-10.254
- LOISEAU G., « Typologie des choses hors du commerce », *RTD civ.*, n°1, janvier 2000, p. 47 et s.
- LOISEL M., « L'intérêt de l'autopsie dans le monde juridique et judiciaire », *Journal de médecine légale*, n°6-7, décembre 2012, pp. 375 et s.
- LOMBAERT B., « Discipline à l'armée, ordre illégal et vie privée », *R.T.D.H.*, 1996, pp. 301 et s.
- LONG M. « Des relations églises-Etat, du royaume de Clovis à la république d'aujourd'hui », *Rev. Adm.*, n°298, 1997, pp. 368 et s.
- LONGUET B., « Doit on légiférer sur la fin de vie ? », *Gaz. Pal.*, n°304, octobre 2004, p. 2 et s.
- LONNE A.-L. « Présentation de la loi de bioéthique du 7 juillet 2011 », *Lexbase Hebdo*, n°449, juillet 2011

- LOPA-DUFRENOT M., « Le suicide d'un patient atteint de troubles mentaux admis librement dans un établissement hospitalier », *A.J.D.A.*, n°37, novembre 2013, pp. 2156 et s.
- LOPEZ de la OSA ESCRIBANO A., « La législation sur la fin de vie en Espagne », *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 113 et s., actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3
- LORANS V., « Enterrements : solidarité pour l'au-delà », *Vie publique*, n°98, décembre 1980, pp. 44 et s.
- LOTTI B., « La protection du conjoint survivant depuis la loi du 3 décembre 2001 », *R.R.J.*, n°2/1, mars 2003, pp. 775 et s.
- LUCAS GALLAY I., « Le domaine d'application du droit au refus de soins : du nouveau », *Méd. et Dr.*, n°27, 1997, pp. 16 et s.
- LUCAS GALLAY I., « Le domaine d'application du droit au refus de soins : une peau de chagrin », *L.P.A.*, n°6, 13 janvier 1997, pp. 6 et s.
- LUCE E.P., « Le régime juridique des autopsies et des prélèvements *post mortem* », *J.C.P. G.*, 1964, pp. 1827 et s.
- MAGDELAIN A., « Du châtement dans la cité ; supplices corporels et peine de mort dans le monde antique, Rome », *Ecole Française de Rome*, n°79, 1984, p. 549 et s.
- MAGGI-GERMAIN N., « La construction juridique du handicap », *Droit Social*, n°12, décembre 2002, pp. 1092 et s.
- MAINETTI J. et ZAMUDIO T., « La bioéthique de la possession du corps humain, le concept de propriété de la recherche », *Journal international de bioéthique*, n°4, janvier 1998, pp. 23 et s.
- MAISON R., « Le crime de génocide dans les premiers jugements du Tribunal pénal international pour le Rwanda », *R.G.D.I.P.*, n°1, janvier 1999, pp. 129 et s.
- MAKKI S., « Privatisation de la sécurité et transformation de la guerre », *Politique étrangère*, 2004, pp. 849 et s.
- MAKOSSO C. et BERRAMDANE A., « La rupture du couple par la mort d'un concubin ou partenaire », *Droit et Patrimoine*, n°217, septembre 2012, pp. 90 et s.
- MALAURIE P., « Commentaire de la loi 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°18, septembre 2005 ; pp. 1385 et s.
- MALAURIE P., « Euthanasie et droits de l'Homme : quelle liberté pour le malade », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°18, septembre 2002, pp. 1131 et s.
- MALAURIE P., « L'homme, être juridique (à propos des projets de lois sur la bioéthique) », *Recueil Dalloz Sirey*, n°13, mars 1994, pp. 97 et s.
- MALAURIE P., « Le médecin qui, par sa faute, a causé la mort d'un embryon doit être condamné pour homicide par imprudence », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n° 10, 30 mai 1997, pp. 640 et s., note sous C.A. Lyon, 13 mars 1997
- MALAURIE P., « Qualification juridique de la personne: l'embryon n'est pas en

matière pénale un être humain », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°19, octobre 1999, pp. 1048 et s., note sous Cass. crim., 30 juin 1999

- MALAUZAT M.-I., « Le projet de loi « bioéthique », *Recueil Dalloz Sirey*, n°35, octobre 2002, pp. 2688 et s.
- MALAUZAT-MARTHA M.-I., « L'obstination déraisonnable dans le domaine de la réanimation néonatale », *R.L.D.C.*, n°84, juillet 2011, pp. 19 et s.
- MALDAME J.-M., « La violence des religions. Un regard critique », *Esprit et vie*, 1993, pp. 82 et s.
- MALICIER D. et MIRAS A., « Les principes modernes d'identification en médecine légale », *Rev. Prat*, Paris, n°43, 1994, pp 473 et s.
- MALJEAN-DUBOIS S., « Bioéthique et droit international », *A.F.D.I.*, n°46, janvier 2000, pp. 82 et s.
- MALLET-POUJOL N., « Diffamation envers la mémoire des morts et droits de l'histoire », *D.*, 1998, pp. 432 et s., note sous C.A., Paris, 17 septembre 1997
- MALLET-POUJOL N., « Vie privée et droit à l'image: les franchises de l'histoire », *Légicom*, n°20, octobre 1999, pp. 51 et s.
- MANACORDA S., «L'abolition de la peine capitale en Europe : le cercle vertueux de la politique criminelle et les risques de rupture (1) », *Rev. Sc. Crim.*, n°3, juillet 2008, pp. 563 et s.
- MANAOUIL C., « La nouvelle législation concernant les prélèvements d'organes à visée thérapeutique et à visée scientifique », *L.P.A.*, n°35, 18 février 2005, pp. 43 et s.
- MANAOUIL C., « Obstination déraisonnable et réanimation du nouveau-né », *Méd. et Dr.*, n°112, janvier 2012, pp. 1 et s., note sous T.A. Nîmes, 2 juin 2009, n° 062251
- MANAOUIL C., DECOURCELLE M., GIGNON M. et JARDE O., « Retour sur « l'affaire » des foetus de la chambre mortuaire de l'Hôpital Saint-Vincent-de-Paul à Paris », *Journal de médecine légale*, n°4, juillet 2007, pp. 231 et s.
- MANAOUIL C., GIGNON M. et JARDE O., « Le système juridique américain », *Journal de médecine légale*, n°4, juillet 2006, pp. 94 et s.
- MANDRESSI R., « L'identité du défunt. Représentations du visage des cadavres dans les livres d'anatomie (XVIe – XIXe siècle) », *Corps*, 2013, pp. 45 et s.
- MARCHAND A., « Responsabilité du constructeur d'un caveau funéraire », *R.L.D.C.*, n°2, février 2004, pp. 22 et s., note sous Cass. Civ., 17 décembre 2003, pourvoi n° 02-17.388
- MARGUENAUD J.-P. et DUBOS O., « Le droit communautaire et les produits cosmétiques expérimentés sur les animaux », *Recueil Dalloz Sirey*, n°26, juillet 2006, pp. 1774 et s.
- MARGUENAUD J.-P., « Essais nucléaires britanniques, droit à la vie et santé des personnes », *Revue européenne de droit de l'environnement*, n°1, janvier 1999, pp. 40 et s.
- MARGUENAUD J.-P., « Halte à l'exhumation aux fins d'établissement d'un lien de grand-paternité », *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, n°4, octobre 2009, pp. 679 et s. ; note sous C.E.D.H., 5 mai 2009, *Menéndez Garcia c/ Espagne*, req. N°21046/07

- MARGUENAUD J.-P., « L'incidence de la Convention Européenne des Droits de l'Homme sur le droit de l'environnement », *J.T.D.E.*, n°54, décembre 1998, pp. 217 et s.
- MARGUENAUD J.-P., « La liberté d'expression nécrophage », *R.T.D. Civ.*, n°4, octobre 2007, pp. 732 et s., note sous C.E.D.H., 14 juin 2007, *Hachette Filipacchi associés contre France*
- MARGUENAUD J.-P., « La personnalité juridique des animaux », *D.*, n°20, mai 1998, pp. 205 et s.
- MARGUENAUD J.-P., « Le droit des parents de procréer un enfant indemne de la maladie génétique dont ils sont porteurs », *R.T.D. Civ.*, n°4, octobre 2012, pp. 697 et s., note sous C.E.D.H., 28 août 2012, *Costa et Pavan c/ Italie*
- MARGUENAUD J.-P., « Peine de mort : le droit du Conseil de l'Europe », *Gaz. Pal.*, n° 245-246, septembre 2011, pp. 5 et s.
- MARIE R., « L'allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie », *J.C.P. Soc.*, n°12, mars 2010, pp. 24 et s.
- MARIN I., « L'euthanasie : question éthique, juridique, médicale ou politique ? », *Justices*, n°1, mai 2001, pp. 127 et s.
- MARIN I., « La dignité humaine, un consensus ? », *Esprit*, février 1991, pp. 97 et s.
- MARON A. et HAAS M., « Jour de douleurs et d'angoisse », *D.P.*, n° 12, décembre 2012, pp. 39 et s., note sous Cass. crim., 23 octobre 2012, pourvoi n°11-83.770
- MARRAUD DES GROTTE G., « Ethique et paternité posthume », *R.L.D.C.*, n°76, novembre 2010, pp. 99 et s., Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique avril 2010
- MARRAUD des GROTTE G., « Conditions requises pour l'autorisation de célébrer un mariage posthume », *R.L.D.C.*, n°44, décembre 2007, pp. 39 et s., note sous Cass. civ., 17 octobre 2007, n°06-11.887
- MARRAUD DES GROTTE G., « Lorsqu'une famille se déchire autour des funérailles d'un défunt », *R.L.D.C.*, n°21, novembre 2005, pp. 44 et s., note sous Cass. civ., 15 juin 2005, pourvoi n° 05-15.839
- MARRAUD des GROTTE G., « Mariage posthume : tant le président de la République que le juge doivent contrôler le consentement du défunt », *R.L.D.C.*, n°27, mai 2006, p. 42, note sous Cass. civ., 28 février 2006, n°02-13.175
- MARRION B., « Exposition Our body : corps ouverts mais expo fermée ! », *J.C.P. G.*, n°50, 13 décembre 2010, pp. 2333 et s. ; note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, *société Encore Events c/ association Ensemble contre la peine de mort et autre*, pourvoi n° 09-67.456
- MARTEL C., « L'euthanasie, une réforme manquée », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°2, avril 2006, pp. 281 et s.
- MARTIAL-BRAZ N. et BINET J.-R., « Exclusion de la brevetabilité des embryons à des fins de recherche scientifique », *J.C.P. G.*, n°6, février 2012, pp. 259 et s., note sous C.J.U.E., 18 octobre 2011, aff. n° C-34/10
- MARTIN J., « Apparition et définition du principe de précaution », *L.P.A.*, n°239, 30 novembre 2000, pp.7 et s.

- MARTIN J., « Assistance au suicide et dispositions éthiques- déontologiques. Une présentation résumée des enjeux », *Médecine et Hygiène*, n°2467, 28 janvier 2004
- MARTIN P.-M., « Le crime de génocide : quelques paradoxes », *D.*, n°31, 2000, pp. 477 et s.
- MARTIN R., « Brève sur le meurtre du nouveau-né par la mère », *Revue juridique de l'Ouest*, n°4, octobre 2006, pp. 405 et s.
- MARTINEZ E., « Les comités nationaux et européens d'éthique et l'émergence d'un droit européen de la bioéthique », *R.G.D.M.*, n°13, 2004, pp. 199 et s.
- MAS C., « Les concessions de cimetières », *Vie communale et départementale*, 1968, pp. 179 et s.
- MASSIAS F., « Arrêt Pretty contre Royaume-Uni (29 avril 2002) relatif au suicide assisté et à l'euthanasie », *Rev. Sc. Crim.*, 2002, pp. 645 et s. ; note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Affaire Pretty c/ Royaume-Uni*, n° 2346/02
- MASSIN B., « L'euthanasie psychiatrique sous le IIIème Reich, La question de l'eugénisme », *L'information psychiatrique*, n°8, 1996, pp. 814 et s.
- MASSIP J., « Actes d'enfants sans vie : les deux décrets du 20 août 2008 », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°19, novembre 2008, pp. 2148 et s. ; et *Gaz. Pal.*, n°321-323, novembre 2008, pp. 2 et s.
- MASSIP J., « Conséquences du caractère rétroactif du mariage posthume », *Répertoire Notarial Defrénois*, n° 21, décembre 2008, pp. 2419 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, pourvoi n°07-15.390
- MASSIP J., « Faut-il supprimer le mariage posthume ? », *L.P.A.*, n°235, 25 novembre 1999, pp. 19 et s., note sous Cass. civ., 1^{er} mars 1999, *Monsieur D. et Madame G. c/ Mademoiselle M.*, pourvoi n° 96-42.882
- MASSIP J., « L'insertion dans le Code civil de dispositions relatives au corps humain, à l'identification génétique et à la procréation médicalement assistée », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°2, janvier 1995, pp. 65 et s. ; et n°3, février 1995, pp. 129 et s. ; *Gaz. Pal.*, n°95, 5 avril 1996, pp. 2 et s.
- MASSIP J., « La vérité va-t-elle sortir du tombeau ? », *L.P.A.*, n°43, 10 avril 1998, pp. 23 et s., com. sur C.A. Paris, 06 novembre 1997
- MASSIP J., « Le contrôle juridictionnel du mariage posthume ? », *L.P.A.*, n°188, 20 septembre 2006, pp. 12 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, *Madame Nathalie A. c/ Madame Stéphanie C.*, pourvoi n° 02-13.175, arrêt n°398
- MASSIP J., « Les modifications apportées au droit de la famille par la loi du 8 janvier 1993 », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°10, mai 1993, pp. 609 et s. ; n°11, juin 1993, pp. 673 et s. ; *Gaz. Pal.*, n°262, septembre 1993, pp. 1120 et s.
- MASSIS T., « La liberté de conscience, le sentiment religieux et le droit pénal », *D.*, 1992, pp. 113 et s.
- MASTOR W., « La Cour suprême des États-Unis est-elle abolitionniste ? », *Gaz. Pal.*, n°245-246, 3 septembre 2011, pp. 21 et s., note sous US 238, 1972, *Furman v. Georgia*
- MATEI M., « L'insémination artificielle *post mortem* ou lorsque le désir d'enfant devient un problème bioéthique, note sous Tribunal de grande instance de

Rennes, 15 octobre 2009, *Madame X c/ CECOS de l'Ouest*, registre général numéro 09/00588 », *Gaz. Pal.*, n°15-16, janvier 2010, pp. 27 et s.

- MATHIEU B. « La difficile appréhension de la bioéthique par le droit constitutionnel », *L.P.A.*, n°70, 11 juin 1993, pp. 4 et s.
- MATHIEU B. « Les refus du clonage reproductif ou les faiblesses d'une éthique de l'émotion », *J.C.P. G.*, n°6, février 2003, pp. 217 et s.
- MATHIEU B., « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science, A propos de la décision n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 » », *R.F.D.A.*, n°5, 1994, pp. 1019 et s.
- MATHIEU B., « Bioéthique et Constitution : quelles règles pour quel défi », *J.C.P. G.*, n°13, 2008, pp. 4 et s.
- MATHIEU B., « De la difficulté d'appréhender l'emploi des embryons humains en termes de droits fondamentaux », *R.T.D.H.*, n°54, avril 2003, pp. 387 et s.
- MATHIEU B., « Examen de la compatibilité à la Constitution de deux protocoles additionnels concernant l'abolition de la peine de mort », *J.C.P. G.*, n°49, 2005, pp. 2268 et s.
- MATHIEU B., « Force et faiblesse des droits fondamentaux comme instruments du droit de la bioéthique : le principe de dignité et les interventions sur le génome humain », *R.D.P.*, n°1, janvier 1999, pp. 93 et s.
- MATHIEU B., « La dignité de la personne humaine : quel droit ? Quel titulaire ? » *D.*, n°33, septembre 1996, pp. 282 et s.
- MATHIEU B., « La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *D.*, n°41, novembre 1999, pp. 451 et s.
- MATHIEU B., « La vie en droit constitutionnel comparé : éléments de réflexion sur un droit incertain », *R.I.D.C.*, n°4, 1998 pp. 1031 et s.
- MATHIEU B., « Le droit des personnes malades », *L.P.A.*, n°122, 19 juin 2002, pp. 10 et s.
- MATHIEU B., « Non violation du droit à la vie de l'embryon et du droit au respect à la vie privée de la mère », *J.C.P. G.*, n°22, mai 2007, pp. 41 et s.
- MATHIEU B., « Pour une reconnaissance de principes matriciels en matière de protection constitutionnelle des droits de l'homme », *D.*, n°27, juillet 1995, pp. 211 et s.
- MATHIEU B., « Recherche sur l'embryon : une jurisprudence en demi-teinte », *J.C.P. G.*, n°36, septembre 2013, pp. 1560 et s.
- MATHIEU B., « Remarques sur le projet de loi relatif à la bioéthique à la veille de son examen en deuxième lecture par l'Assemblée nationale », *L.P.A.*, n°108, 30 mai 2003, pp. 4 et s.
- MATHIEU B., « Une jurisprudence selon Ponce Pilate (constitutionnalité de la loi sur l'interruption volontaire de grossesse et la contraception) », *D.*, n°31, septembre 2001, pp. 2533 et s.
- MATHIEU B., « La recherche sur l'embryon au regard des droits fondamentaux constitutionnels », *D.*, 1999, pp. 451 et s.
- MATHIEU-IZORCHE M.-L., « La marge nationale d'appréciation, enjeu de savoir et de pouvoir ou jeu de construction ? », *Rev. Sc. Crim.*, n°1, janvier 2006, pp. 25

et s.

- MATRILLE L., DUGUET A.-M., ZERILLI A., SALIERO G. et BACCINO E., « Constitution de collections en anthropologie : intérêt scientifique et aspects éthiques », *Journal de médecine légale*, n°1, janvier 2004, pp. 31 et s.
- MATUNANO E., « L'interdiction de la peine de mort et la hiérarchie des normes en droit français à la lumière de la décision rendue par le Conseil constitutionnel le 13 octobre 2005 », *R.R.J.*, n°4, 2005, pp. 2209 et s.
- MAYAUD Y., « Entre vie et mort, la protection pénale du fœtus », *Rev. Sc. Crim.*, 1999, pp. 813
- MAYAUD Y., « Huit infanticides couverts par la prescription ! », *Rev. Sc. Crim.*, n°4, janvier 2013, pp. 803 et s., note sous Cass. crim., 16 octobre 2013, pourvoi n°11-89.002 et 13-85-232.
- MAYER D., « Le principe du respect par l'Etat du droit à la vie de ses citoyens doit-il être inconditionnel ? », *Revue*, n°57, 1986
- MAZEN N.-J. et BINET J.-R., « Ethique et droit du vivant », *R.G.D.M.*, n°32, 2009, pp. 343 et s.
- MAZEN N.-J., « Corps mort et expertises génétiques », *R.G.D.M.*, n°8, octobre 2002, pp. 287 et s.
- MAZEN N.-J., « Ethique, laïcité et religion », *R.G.D.M.*, n°27, 2008, pp. 351 et s.
- MAZIAU N., « Le consentement dans le champ de l'éthique biomédicale française », *R.D.S.S.*, n°3, juillet 1999, pp. 467 et s.
- MELIN M., « L'esthétique funéraire et ses limites, les pouvoirs du maire dans ce domaine », *Gaz. Pal.*, 1973, pp. 761 et s.
- MELIN M., « La crémation, à propos de quelques aspects juridiques », *J.C.P. N.*, n°2, janvier 2001, pp. 56 et s.
- MELIN M., « La reprise des concessions funéraires », *Départements et communes*, novembre 1975, pp. 23 et s.
- MELLA E., « Le prix du service public de la culture », *A.J.D.A.*, n°36, novembre 2010, pp. 2037 et s.
- MEMETAU G., « L'embryon législatif », *D.*, n°44, décembre 1994, pp. 355 et s.
- MEMETAU G., « La situation juridique de l'enfant conçu : de la rigueur classique à l'exaltation baroque », *R.T.D. Civ.*, 1990, pp. 611 et s.
- MEMETEAU G., « "Par principe d'humanité" : la marche vers l'euthanasie », *Méd.et Dr.*, n°95, mars 2009, pp. 45 et s.
- MEMETEAU G., « Avortement et clause de conscience du pharmacien », *J.C.P. G.*, 1990, pp. 3443 et s.
- MEMETEAU G., « Bref propos de vacances » sur la loi dite de "bioéthique" », *L.P.A.*, n°35, 18 février 2005, pp. 6 et s.
- MEMETEAU G., « Décider de la mort d'autrui », *L.P.A.*, n°68, 4 avril 2014, pp. 7 et s., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014
- MEMETEAU G., « Des médecins qui avaient peur du droit », *Gaz. Pal.*, n° spécial droit de la santé, septembre 2001, pp. 3 et s.
- MEMETEAU G., « La guerre de Sécession n'aura pas lieu ou : la question des

frontières et de l'autonomie du droit médical, ou, plus simplement : introduction à un cours de droit médical », *R.R.J.*, n°3, juillet 1995, pp. 721 et s.

- MEMETEAU G., « La mort aux trousses : le rapport numéro 63 du Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé du 27 janvier 2000, sur la fin de vie, l'arrêt de vie et l'euthanasie », *R.R.J.*, n°2000/3, juillet 2000, pp. 913 et s.
- MEMETEAU G., « La situation juridique de l'enfant conçu », *R.T.D. Civ.*, 1990, pp. 611 et s.
- MEMETEAU G., « Le droit médical en péril (Chronique de méchante humeur) », *Revue juridique du Centre-Ouest*, n°14, 1994, p. 97 et s.
- MEMETEAU G., « Le droit médical pendant la première guerre mondiale », *Méd. et Dr.*, n°22, janvier 1997, pp. 17 et s.
- MEMETEAU G., « Les comités d'éthique, les espaces éthiques et la création du droit », *R.R.J.*, n°3, décembre 2012, pp. 1163 et s.
- MEMETEAU G., « Quelle bioéthique », *Méd. et Dr.*, n°47, 2001, pp. 15 et s.
- MEMETEAU G., « Refus de soins et traitement imposé par le médecin : la conciliation de valeurs opposées », *L.P.A.*, n°81, 23 avril 1999, pp. 10 et s., note sous C.A.A. Paris, 9 juin 1998
- MEMETEAU G., « Remarques sur la stérilisation non thérapeutique après les lois bioéthiques », *J.C.P. G.*, n°3838, avril 1995, pp. 167 et s.
- MEMETEAU G., « Si je devais écrire à mon député au sujet de la bioéthique », *R.D.S.S.*, n°4, octobre 2000, pp. 85 et s.
- MENGUY E., « L'utilisation à des fins thérapeutiques des éléments du corps humain », *R.G.D.M.*, n°27, juin 2008, pp. 63 et s.
- MERABTI B., « L'abolition de la peine de mort dans les pays musulmans : engager la réflexion », *R.T.D.H.*, n°62, avril 2005, pp. 563 et s.
- MERCIER J., « Un programme de recherche pour les décisions d'aide médicale à la fin de vie », *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 27 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXIe siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3
- MERLE R., « Le corps humain, la justice pénale et les experts », *J.C.P.*, 1955, pp. 1219 et s.
- MERLET L. et VERLY N., « L'atteinte à la mémoire des morts », *Légipresse*, n°240, avril 2007, pp. 65 et s., note sous Cass. civ., 12 décembre 2006, *MM X contre M Y*.
- MERON T., « La protection de la personne humaine dans le cadre du droit relatif aux droits de l'homme et du droit humanitaire », *Bulletin des droits de l'Homme*, janvier 1991, pp. 36 et s.
- MERSCH A., « Le refus de soins devant le Conseil d'Etat », *Dr. Adm.*, n°7, juillet 2002, pp. 5 et s.
- MESMIN O., « Peut-on indemniser les ayants droit d'un défunt du fait de la perte de chance de celui-ci de vivre plus longtemps ? », *J.C.P. Adm.*, n°25, 18 juin 2007, pp. 24 et s., concl. sous C.A.A. Douai, 9 mai 2007, n° 05DA01140, *M*.
- MESSNER F., « Droit et religions en France », *R.I.D.C.*, n°2, avril 1998, pp. 335 et

s.

- MESSNER F., « Laïcité imaginée et laïcité juridique ; les évolutions du régime des cultes en France », *Le Débat*, n°77, novembre-décembre 1993, pp. 88 et s.
- MESSNER F., « Le statut juridique de l'Islam en France », *R.D.P.*, 1996, pp. 355 et s.
- METTETAL A. « L'inégalité des détenus en fin de vie devant l'élargissement », *R.G.D.M.*, n°91, 2004
- MEULDERS-KLEIN M.-T., « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », *R.T.D. civ.*, 1988, pp. 379 et s.
- MEURANT J., « Droit humanitaire et droits de l'homme, spécificités et convergences », *R.I.C.R.*, 1993, pp. 93 et s.
- MEYER F., « La commune et la gestion des cimetières », *Gaz. Cnes*, mars 2006, pp. 58 et s.
- MEYROWITZ H. , « Problèmes juridiques relatifs à l'arme à neutrons », *A.F.D.I.*, 1981, pp. 87 et s.
- MEYROWITZ H., « La stratégie nucléaire et le Protocole additionnel I aux Conventions de Genève de 1949 », *R.G.D.I.*, 1979, pp. 905 et s.
- MEYROWITZ H., « Le droit de la guerre et les droits de l'homme », *R.D.P.*, 1972, pp. 1059 et s.
- MEYROWITZ H., « Le principe des maux superflus, de la Déclaration de Saint-Petersbourg de 1868 au Protocole additionnel I de 1977 », *R.I.C.R.*, n°806, mars-avril 1994, pp. 107 et s.
- MEYROWITZ H., « Les armes psychochimiques et le droit international », *A.F.D.I.*, 1964, pp. 81 et s.
- MEYROWITZ H., « Les juristes devant l'arme nucléaire », *R.G.D.I.*, 1963, pp. 820 et s.
- MICHALSKI C., « Exposition et image de cadavres : la Cour de cassation enterre le débat sans fleurs ni couronnes », *Gaz. Pal.*, n°61-62, mars 2011, pp. 16 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, *Association Ensemble contre la peine de Mort & Solidarité Chine c/ Société Encore Events*, pourvoi n° 09-67.456
- MICHALSKI C., PIOT P. et FOURMENT F., « La médiatisation de la personne décédée », *Légipresse*, n°243, 1er juillet 2007, pp. 91 et s.
- MICHAUD J., « Des textes européens en bioéthique », *Méd. et Dr.*, n°33, 1998, pp. 23 et s.
- MICHAUD J., « Prélèvements, transplantations, greffes : nouvelles dispositions », *Méd. et Dr.*, n°8, 1994, pp. 114 et s.
- MICHAUD J., « Réflexions sur la loi relative à la bioéthique », *Méd. et Dr.*, n°70, janvier 2005, pp. 1 et s.
- MICHEL J., « Hibernatus, le droit, les droits de l'homme et la mort (le juge administratif face à la cryogénéisation) » *D.*, n°26, juin 2005, pp. 1742 et s.
- MICHELI R., « Justifier ou illégitimer la peine de mort ? Aspects argumentatifs du débat parlementaire de 1981 », *Mots*, n°74, mars 2004, pp. 109 et s.
- MIGLIAZZA A., « L'évolution de la réglementation de la guerre à la lumière de la

sauvegarde de droits de l'homme », *R.C.A.D.I.*, 1972, vol. 137

- MIGNON M., « Essai d'une résolution de la complexité juridique des concessions dans les cimetières », *D.*, 1950, pp. 109 et s.
- MIGNON M., « La valeur juridique du Préambule de la Constitution selon la doctrine et la jurisprudence », *D.*, 1951, pp. 127 et s.
- MIGNOT A., « Les identifications par les empreintes génétiques effectuées *post mortem* dans le cadre d'une action visant à établir ou à contester une filiation », *R.G.D.M.*, n°35, juin 2010, pp. 153 et s., note sous C. C., 27 juillet 1994, n° 94-343/344 DC
- MIGNOT M., « L'accès à la preuve scientifique dans le droit de la filiation », *Revue de la recherche juridique, droit prospectif*, n°2, 2003, pp. 667 et s.
- MILANOVA A., « Preuve corporelle, vérité scientifique et personne humaine », *R.R.J.*, n°2003/3, juillet 2003, pp. 1755 et s.
- MILLET A.-S., « Les avis consultatifs de la Cour internationale de Justice du 8 juillet 1996 : Licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé, licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires », *R.G.D.I.P.*, n°1, avril 1997, pp. 141 et s.
- MILLET J.-F., Conservation des corps et respect des dernières volontés. *AJDA*, 2003, p. 1871.
- MINNERATH R., « La spécificité de la liberté religieuse par rapport aux autres libertés de l'esprit », *Conscience et liberté*, n°40, 1990, pp. 16 et s.
- MINNERATH R., « Les relations Eglise-Etat et la liberté de conscience – la position de l'Eglise catholique », *Conscience et liberté*, n°39, 1990, pp. 113 et s. ;
- MIRABAIL S., « L'établissement de la filiation à l'épreuve de la mort », *Droit de la famille*, n°4, avril 2010, pp. 9 et s.
- MIRKOVIC A., « La ratification (enfin !) de la convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine », *D.*, n°2, janvier 2012 pp. 110 et s.
- MIRKOVIC A., « Le désir d'enfant contrarié par la mort masculine : la procréation *post mortem* en question », *R.L.D.C.*, n°76, novembre 2010, pp. 95 et s., dossier *Le désir d'enfant contrarié*, Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique, avril 2010
- MIRKOVIC A., « Le projet de loi relatif à la bioéthique », *R.L.D.C.*, n°76, novembre 2010, pp. 104 et s., Actes du colloque Le Saint Quentin de la bioéthique avril 2010
- MIRKOVIC A., « Le transfert d'embryon *post mortem* : comment sortir de l'impasse ? », *Droit de la famille*, n°6, juin 2009, pp. 9 et s.
- MIRKOVIC A., « Loi de bioéthique : deviens ce que tu es ! », *R.G.D.M.*, n°38, mars 2011, pp. 329 et s.
- MIRKOVIC A., « Recherche sur l'embryon : vers la fin d'un grand gâchis éthique ? », *J.C.P. G.*, n°47, novembre 2009, pp. 9 et s.
- MIRKOVIC A., « Statut de l'embryon, la question interdite », *J.C.P. G.*, n°4, janvier 2010, pp. 177 et s.
- MISLAWSKI R., « Directives anticipées et autonomie de la personne en fin de vie », *Méd. et Dr.*, n°97, juillet 2009, pp. 103 et s.

- MISTRETTA P., « Destruction d'un animal protégé : Éléments constitutifs de l'infraction », *Droit de l'environnement*, n°60, juillet 1998, pp. 13 et s., note sous Cass. crim., 18 septembre 1997, *Failler*, pourvoi n° 96-85.939.
- MISTRETTA P., « Droit pénal de la bioéthique : le coup de grâce », *J.C.P. G.*, n° 29, 18 juillet 2011, pp. 1408 et s.
- MISTRETTA P., « La loi n°2002-303 du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé : réflexions critiques sur un droit en pleine mutation », *J.C.P. G.*, n°24, juin 2002, pp. 1075 et s.
- MISTRETTA P., « La protection de la dignité de la personne et les vicissitudes du droit pénal », *J.C.P. G.*, n°1, janvier 2005, pp. 15 et s.
- MISTRETTA P., « Le médecin doit veiller à ce que le refus de soins du patient soit éclairé en cas d'opposition au traitement préconisé », *J.C.P. G.*, n°13, mars 2006, pp. 617 et s.
- MISTRETTA P., « Le projet de loi relatif à la bioéthique », *J.C.P. G.*, n°25, juin 2003, pp. 1125 et s.
- MOCK H., « Euthanasie et suicide assisté en Suisse », *R.T.D.H.*, n°57, janvier 2004, pp. 51 et s.
- MODERNE F., « "La liberté ne trouve pas refuge dans une jurisprudence qui doute" (à propos de l'arrêt de la Cour suprême des États-Unis *Planned parenthood of Southeastern Pennsylvania et al., v. Robert P. Casey et al.*, du 29 juin 1992, relatif au droit à l'interruption de grossesse) », *R.F.D.C.*, n°11, 1992, pp. 583 et s.
- MODERNE F., « Le droit des concessions funéraires », *Quot. Jur.*, novembre 1980, p. 3 et s.
- MOMAS J., « Le dernier avatar de la prise en charge du pretium doloris et du préjudice d'agrément par les juges administratifs : sa reconnaissance pour les victimes en état végétatif », *Méd. et Dr.*, n°72, mai 2005, pp. 85 et s., note sous C.E., 24 novembre 2004, *Monsieur Francis M.*, n° 247080
- MOMTAZ D., « Les règles humanitaires minimales applicables en période de troubles et de tensions internes », *R.I.C.R.*, vol. 831, 1998, pp. 487 et s.
- MONDOU C., « Les dommages dans les cimetières(1) », *A.J.C.T.*, 2011, pp. 434 et s.
- MONEGER F., « La Convention des Nations-Unies sur les droits de l'enfant », *R.D.S.S.*, 1990, pp. 275 et s.
- MONNIER S., « Les États généraux de la bioéthique et le Parlement », *R.D.P.*, n° 6, novembre 2011, pp. 1557 et s.
- MONNIER S., « Les fondements constitutionnels du droit de la biomédecine », *R.D.S.S.*, n°HS, 9 décembre 2013, pp. 67 et s.
- MONOD A., « Les animaux ont-ils une personnalité juridique ? », *Affiches parisiennes*, n°5, 11 janvier 2000, pp. 16 et s.
- MONTARIOL D., « L'assistance au suicide en Suisse, un droit controversé », *Méd. et Dr.*, n°91, juillet 2008, pp. 106 et s.
- MONTECLER M.-C (de), « Imposer des soins à un malade est une atteinte à une liberté fondamentale, sauf si sa vie est en danger », *A.J.D.A.*, 2002, pp. 723 et s.

- MONTECLER M.-C. (de), « Un nouveau décret de simplification des opérations funéraires », *A.J.D.A.*, 2011 pp. 196 et s.
- MONTERO E., « Le droit à l'autonomie dans le débat sur la légalisation de l'euthanasie volontaire : un argument en trompe l'oeil », *R.G.D.M.*, n°3, avril 2000, pp. 69 et s.
- MORACCHINI-ZEIDENBERG S., « Fin de vie du patient hors d'état de manifester sa volonté : rapport de l'Académie nationale de médecine », *Responsabilité civile et assurance*, n°2, février 2014, pp. 3 et s.
- MORAND-DEVILLER J., « Note sous C.E, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais* », *Quot. Jur.*, juin 1998, pp. 8 et s.
- MORANGE J., « Les caractères du "droit bioéthique" », *R.D.P.*, n°6, novembre 2011, pp. 1521 et s.
- MOREAU J., « Inhumation et crémation sont les deux seuls modes de sépulture autorisés », *Collectivités Territoriales Intercommunalité*, n°3, mars 2006, pp. 25 et s.
- MOREAU J., « Le droit à la santé », *A.J.D.A.*, n°spécial, juillet-août 1998, pp. 185 et s.
- MOREAU-DAVID J., « Approche historique du droit de la mort », *Recueil Dalloz Sirey*, n°16, avril 2000, pp. 1 et s.
- MOREL P., « Le désarmement chimique : grandes étapes et enjeux actuels », *Stratégique*, n°47, 1990, pp. 183 et s.
- MORET-BAILLY J., « Transplantation d'organes et responsabilité : texte (juridique) et contexte (social) », *R.D.S.S.*, n°3, mai 2008, pp. 524 et s.
- MORIN P., « Fin de vie et code civil : faut-il combler le vide législatif ? », *R.G.D.M.*, n°14, janvier 2005, pp. 391 et s.
- MORIN P., « L'interdiction opportune de l'implantation *post mortem* d'embryon », *Répertoire du notariat Defrénois*, n°5, mars 2004, pp. 355 et s.
- MORY B. et LABBE X., « Le statut juridique de l'urne funéraire et des cendres qu'elle contient », *L.P.A.*, n°19, 27 janvier 1999, pp. 17 et s.
- MOULIN A.-M., « La crise éthique de la transplantation d'organes : à la recherche de la compatibilité culturelle », *Diogène*, octobre-décembre 1995, pp. 76 et s.
- MOULY J., « Du prétendu homicide de l'enfant à naître », *Rev. Sc. Crim.*, n°1, janvier 2005, pp. 47 et s.
- MOUNEYRAT M.-H., « Introduction : dix ans de lois de bioéthique en France », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2006, pp. 11 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan
- MOURGEON J., « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *A.F.D.I.*, 1967, pp. 326 et s.
- MOUTOUH H., « La dignité de l'homme en droit », *R.D.P.*, n°1, janvier 1999, pp. 159 et s.
- MULLET D., « Magistrats français et peine de mort au XVIIIe siècle », *Dix huitième siècle*, n°4, 1972, pp. 80 et s.
- MURAT P. « L'affaire *Perruche* : où l'humanisme cède à l'utilitarisme », *Droit de la famille*, n°1, janvier 2001, pp. 28 et s.

- MURAT P. « Respect et protection du corps humain, assistance médicale à la procréation, accès », *J.C.P. Civ.*, Art. 16 à 16-12, 1997 fasc. 40
- MURAT P., « Circulaire du 19 juin 2009 sur l'établissement d'acte d'enfant sans vie », *Droit de la famille*, n°10, octobre 2009, pp. 19 et s.
- MURAT P., « Décès périnatal et individualisation juridique de l'être humain », *R.D.S.S.*, n°3, juillet 1995, pp. 451 et s.
- MURAT P., « Exclusion de la reconnaissance de l'enfant déclaré sans vie », *Droit de la famille*, n°112, 1999
- MURAT P., « La preuve de l'accouchement pour l'établissement d'un acte d'enfant sans vie et l'application de la loi dans le temps », *Droit de la famille*, n°4, avril 2010, pp. 19 et s., note sous C.A. Douai, 23 novembre 2009, n° 08/09246
- MURAT P., « La réforme de l'inscription à l'état civil de l'enfant prématurément perdu : entre progrès et occasion manquée », *L'Esprit du Temps, Études sur la mort*, janvier 2001, pp. 183 et s.
- MURAT P., « Les frontières du droit à la vie : l'indécision de la Cour européenne des droits de l'homme », *Droit de la famille*, n°10, octobre 2004, pp. 43 et s.
- MURAT P., « Réflexions sur la distinction être humain et personne juridique », *Droit de la famille*, n°9, septembre 1997,, p. 4 et s.
- MURAT, « Viabilité et enregistrement à l'état civil des enfants mort-nés », *Droit de la famille*, n°77, 1999
- MURILLO C., « Le droit à la santé des détenus sous le regard de la C.E.D.H. », *Gaz. Pal.*, n°14-15, janvier 2001, pp. 30 et s.
- NARAYAN FOURMENT H., « L'euthanasie active : La position prudente de la Cour européenne des droits de l'homme », *Méd. et Dr.*, n°60, mai 2003, pp. 98 et s.
- NAUROIS L (de), « La non-confessionnalité de l'Etat en droit français », *L'Année canonique*, 1982, pp. 257- 271
- NAUROIS L. (de), « Aux confins du droit privé et du droit public, la liberté religieuse », *R.T.D. civ.*, 1962, pp. 241 et s.
- NEDONCELLE M., « Prosôpon et persona dans l'Antiquité classique. Essai de bilan linguistique », *Revue de sciences religieuses*, n°3 1958, pp. 270 et s.
- NEIRINCK C., « L'embryon humain : Une catégorie juridique à dimension variable ? », *Recueil Dalloz Sirey*, n°13, mars 2003, pp. 841 et s.
- NEIRINCK C., « L'embryon humain ou la question en apparence sans réponse de la bioéthique », *L.P.A.*, n°29, 9 mars 1998, pp. 4 et s.
- NEIRINCK C., « Le transfert d'embryons post mortem est impossible ; Note sous Cour de cassation, première Chambre civile, 9 janvier 1996, *Madame P. c/ Centre hospitalier de la Grave* (arrêt numéro 59 P) », *J.C.P. N.*, n°44, novembre 1996, pp. 1560 et s.
- NEIRINCK C., « Les transferts d'embryons post mortem avant les lois bioéthiques », *J.C.P. G.*, n°30, 26 juillet 1995, pp. 301 et s., note sous C.A. Toulouse, 18 avril 1994
- NERSON R., « L'influence de la biologie et de la médecine moderne sur le droit civil », *R.T.D. Civ.*, 1970, pp. 661 et s.

- NEVEJANS N., « L'établissement et la contestation de liens de famille après la mort », *L.P.A.*, n°71, 10 avril 2000, pp. 10 et s.
- NEVRY R., « Quand le corps humain passe de la commercialité à la patrimonialité », *Revue trimestrielle de droit africain*, n°851, 2005, pp. 189 et s.
- NICOLAS G., « La constitutionnalité de la recherche embryonnaire », *R.F.D. Const.*, n°97, janvier 2014, pp. 121 et s., note sous C.C., 1er août 2013, décision n° 2013-674 DC
- NICOLAS-MAGUIN M.-F., « L'enfant et les sortilèges : réflexions à propos du sort que réservent les lois sur la bioéthique au droit de connaître ses origines », *D.*, n°11, mars 1995, pp. 75 et s.
- NICOUUD F., « Le maire face à la maltraitance envers des animaux », *B.J.C.L.*, n°7-8/11, juillet 2011, pp. 482 et s., note sous C.A.A. Nancy, 15 novembre 2010, *M. Speth*, n°09NC 01433
- NIORT J.-F., « L'embryon et le droit : un statut impossible ? », *R.R.J.*, n°2, mars 1998, pp. 459 et s.
- NOIVILLE C. et BRUNET L., « Brevetabilité des cellules souches embryonnaires humaines : quand la réalité technico-économique est rattrapée (non sans ambiguïtés) par l'éthique », *R.D.C.*, n° 2012/2, avril 2012, pp. 593 et s., note sous C.J.U.E., 18 octobre 2011, *Olivier Brüstle c/ Greenpeace*, aff. n° C-34/10
- NOIVILLE C., « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *L.P.A.*, n°239, 30 novembre 2000, pp. 39 et s. NOIVILLE C., « Principe de précaution et gestion des risques en droit de l'environnement et en droit de la santé », *L.P.A.*, n°239, 30 novembre 2000, pp. 39 et s.
- NORBERG N., « La peine de mort aux Etats Unis ; évolutions jurisprudentielles et sociales », *Rev. Sc. Crim.*, n°3, juillet 2008, pp. 575 et s.
- NORMANDEAU A., « L'abolition de la peine de mort aux États-Unis... pour les jeunes de moins de 18 ans : un présage de l'abolition totale ? », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n°2, juin 2005, pp. 371 et s., note sous États-Unis d'Amérique, Cour Suprême, 1er mars 2005, *Roper c/ Simmons*, 543 U.S. 551
- NORMANDEAU A., « La peine de mort en Amérique du Nord : Un débat éternel et universel », *Rev. Sc. Crim.*, n°4, octobre 2000, pp. 904 et s.
- NORMANDEAU A., « Le terrorisme international et la peine de mort », *Rev. Sc. Crim.*, n°4, octobre 2006, pp. 895 et s.
- OGNIER P., « Ancienne ou nouvelle laïcité ? Après 10 ans de débats », *Esprit*, août-septembre 1993.
- OLINGA A.-D. et PICHERAL C., « La théorie de la marge d'appréciation dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n°24, octobre 1995, pp 567 et s.
- OLIVIERO P., « La notion de "pré-embryon" dans la littérature politico-scientifique », *Arch. phil. droit*, n°36, 1991, pp. 85 et s.
- ONDO A., « Le mariage à titre posthume confère la qualité d'ayant droit au conjoint survivant de la victime d'un accident du travail », *L.P.A.*, n°200, 6 octobre 2008, pp. 9 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, *Madame Y.*, pourvoi n° 07-15.390

- ONDOUA A., « Abolition de la peine de mort et Constitution », *D.*, n°9, mars 2006, pp. 634 et s.
- ORIOT D., « La tentation de la seringue », *R.G.D.M.*, n°26, mars 2008, pp. 133 et s.
- ORSONI G., « L'évolution de la législation relative au domaine funéraire », *Annuaire européen d'administration publique*, 1992, pp. 410 et s.
- ORTOLLAND A., « Un arrêt blessant pour des parents », *Gaz. Pal.*, n°13, janvier 2002, p. 29, note sous Cass. Ass. 29 juin 2001
- OSMAN F., « Avis, directives, code de bonne conduite, recommandations, déontologie, éthique, etc., réflexions sur la dégradation des sources privées du droit », *R.T.D. Civ*, n°3, juillet 1995, pp. 509 et s.
- OSSOUKINE A., « La prise de parole en bioéthique ou l'affirmation d'une identité culturelle, bioéthique, religion et droit en terre d'Islam », *Journal international de bioéthique*, n°3, décembre 2000, pp. 191 et s.
- OSSOUKINE A., « Les prélèvements d'organes vus par le fiqh islamique », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 1998, pp. 67 et s.
- OURGAULT-COUDEVYLLÉ D., « Commentaire de la loi IVG-contraception », *R.J.P.F.*, n°10, octobre 2001, pp. 6 et s.
- PACTEAU B., « La sécurité juridique, un principe qui nous manque ? », *A.J.D.A.*, n° spécial, juin 1985, pp. 151 et s.
- PANIKKAR R., « La notion de droits de l'homme est-elle un concept occidental ? », *Diogène*, n°120, 1982, pp. 81 et s.
- PAPI S., « Droit funéraire et Islam en France : l'acceptation d'un compromis réciproque », *A.J.D.A.*, 2007, pp. 1968 et s.
- PARANCE B., « Statut du cadavre et respect de la dignité », *R.L.D.C.*, n° 80, mai 2011, pp. 61 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n°09-67.456
- PARICARD S., « La recherche médicale et le droit : une relation ambivalente », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 2009, pp. 98 et s.
- PARICARD S., « Le médicament et la mort, propos comparatistes sur l'euthanasie », *R.G.D.M.*, n°33, décembre 2009, pp. 231 et s.
- PARIENTE A., « Le refus de soins : réflexions sur un droit en construction », *R.D.P.*, n°5, septembre 2003, pp. 1419 et s.
- PASINI D., « La dignité de l'homme et du citoyen en tant que fondement et valeur de l'ordre démocratique », *Cahiers de philosophie politique et juridique*, n°4, 1983, pp. 235 et s.
- PASQUALINI F., « L'euthanasie en Australie », *D.*, n°34, octobre 1998, pp. 1 et s.
- PATERSON F., « Solliciter l'inconcevable ou le consentement des morts. Prélèvements d'organes, formes de circulations des greffons et normes de compétence », *Sciences sociales et santé*, mars 1997, vol. 15, p. 35 et s.
- PATRNOGIC J., « Les droits de l'homme et le droit international humanitaire », *Bulletin des droits de l'Homme*, janvier 1991, pp. 1 et s.
- PAUL de BARCHIFONTAINE C. (de), « La bioéthique en Amérique latine », *Journal de médecine légale*, n°7-8, avril 2011, pp. 444 et s.

- PAVIA M.-L., « Éléments de réflexion sur la notion de droit fondamental », *L.P.A.*, n°54, 6 mai 1994, pp. 6 et s.
- PEARSON G.-S., « Interdictions des armes biologiques – Activités en cours et perspectives », *R.I.C.R.*, n°825, 1997, pp. 287 et s.
- PECH T., « La dignité humaine ; de droit à l'éthique de la relation », *Justices*, n°1, mai 2001, pp. 90 et s.
- PECH-LE GAC S., « Pamphlet sur la volonté du mort », *L.P.A.*, n°60, 20 mai 1998, pp. 10 et s.
- PECHILLON E., « La Cour de cassation précise les conditions d'euthanasie d'un animal dangereux », *A.J.D.P.*, n°10, octobre 2009, pp. 411 et s.
- PECHILLON E., « Les pouvoirs de police du maire face au fait religieux », *A.J. Collectivités territoriales*, 2012 pp. 291 et s.
- PECRESSE V., BENICHOU M. et GUILLAUME M., « Le corps de la personne », *L.P.A.*, n°131, 1er juillet 2004, pp. 13 et s.
- PEDROT P., « Convention sur les droits de l'homme et la Biomédecine », *R.D.S.S.*, 2010, pp. 982 et s.
- PEDROT P., « Le Comité consultatif national d'éthique : nouvelle instance de régulation ? », *R.R.J.*, n°16, décembre 2001, pp. 2279 et s.
- PEIS-HITIER M.-P., « Recherche d'une qualification juridique de l'espèce humaine », *D.*, n°13, mars 2005, pp. 865 et s.
- PELISSIER A., « Bref aperçu du projet de loi relatif à la bioéthique », *JCP E.*, n°15, 2003, pp. 29 et s.
- PELISSIER G., « Responsabilité de l'Etat du fait du décès d'un détenu suite à un incendie provoqué par un codétenu », *A.J.D.A.*, n°20, mai 2006, pp. 1118 et s.
- PELLAS P., « A propos des nouveaux modes de règlements des conflits de monopole, de quelques-unes des difficultés d'application de l'article L. 362-4-1-I du Code des communes », *Quot. Jur.*, n°136, décembre 1987, pp. 6 et s.
- PELLAS P., « D'une des difficultés d'application de l'article L. 362-4-1-I du Code des communes : "les délégations ponctuelles " Après l'arrêt de la Cour d'appel de Dijon... Une victoire à la Pyrrhus », *Quot. Jur.*, n°137, décembre 1988, pp. 4 et s.
- PELLAS P., « Du caractère administratif du service extérieur des pompes funèbres », *Quot. Jur.*, n°140, décembre 1986, pp. 2 et s.
- PELLAS P., « Le nouveau régime de localisation des cimetières : de la "relégation" à la "réinsertion" », *J.C.P. G.*, 1987, pp. 3297 et s.
- PELLAS P., « Pavane pour une multiconcession défunte, ou de l'illégalité de la multiconcession du service extérieur des Pompes funèbres », *Quot. Jur.*, n°1, février 1987, pp. 4 et s.
- PELLAS P., « Pompes funèbres et traité de Rome », *A.J.D.A.*, 1986, pp. 141 et s.
- PELLAS P., « Vers de nouveaux modes de règlements des conflits de monopole : de Charybde en Scylla », *A.J.D.A.*, 1986, pp. 166 et s.
- PELLISSIER G., « La vie privée entre volonté individuelle et ordre public : le paradigme des refus de soins », *D.*, 1999, pp. 277 et s.
- PELLIZZA L. « La bioéthique dans le projet de Constitution européenne »,

Politeia, n°8, octobre 2005, pp. 265 et s

- PELLOUX R., « La valeur juridique du préambule de la Constitution de 1946 », *La vie judiciaire*, n°341, 1952, pp. 1 et s.
- PELLOUX R., « Le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 », *R.D.P.*, 1947, pp. 347 et s.
- PELLOUX R., « Vrais et faux droits de l'homme. Problème de définition et de classification », *R.D.P.*, 1981, pp. 53 et s.
- PELLUCHON C., QUEVAL I., RAYNAUD P., BELLIVIER F. et ALLAND D., « L'homme, le corps, la personne, la chose », *Revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques*, n°52, septembre 2012, pp. 121 et s.
- PELLUCHON C., RAYNAUD P., FOESSEL M. et LARA P. (de), « La bioéthique entre philosophie politique, éthique de la vulnérabilité et technique juridique. Autour d'un livre de Corine Pelluchon, L'autonomie brisée. Bioéthique et philosophie, PUF, "Léviathan", 2009 », *Revue française de théorie, de philosophie et de cultures juridiques*, n° 51, septembre 2011, pp. 111 et s.
- PENNEAU J., « Incident postopératoire et perte de chance de survie : réparation du préjudice matériel et moral », *D.*, 1991, pp. 358 et s.
- PENNEC S., MONNIER A., PONTONE S. et AUBRY R., « La fin de vie : le point sur les pratiques en France », *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 45 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXIe siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3
- PERCHEY M., « La liberté de funérailles, une liberté limitée », *A.J.D.A.*, n°24, juin 2008, pp. 1310 et s.
- PERCIN M.-C., « La censure de l'image d'actualité par la Cour européenne », *Légipresse*, n°244, septembre 2007, pp. 110 et s.
- PERCIN M.-C., « Une création prétorienne : le droit à la douleur », *Légipresse*, n°202, juin 2003, pp. 84 et s.
- PERRIER J.-B., « La gratuité des éléments du corps humain », *R.L.D.C.*, n°110, décembre 2013, pp. 82 et s.
- PERRIER-CUSSAC M., « Les droits du titulaire d'une concession funéraire », *J.C.P. N.*, 1990, pp. 343 et s.
- PERRIN DE BRICHAMBAUT M., « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires dans un conflit armé (OMS) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (AGNU) », *A.F.D.I.*, 1996, pp. 315 et s.
- PERROT R., « Décès d'une partie : le problème de la transmission aux héritiers d'une instance ayant pour objet un droit intransmissible », *R.T.D. Civ.*, 1994, pp. 165 et s.
- PESQUIDOUX O. et ROY L., « De la fin de vie au prélèvement d'organes : reconnaître les soins translatifs », *D.*, n°2, mars-avril 2012, p. 280 et s. et *R.D.S.S.*, n°2, janvier 2012, pp. 280 et s.
- PESSINA-DASSONVILLE S., « L'utilisation du corps, de ses éléments et produits à des fins patrimoniales », *RDGM.*, n°27, 2008, pp. 101 et s.
- PETRIG A., « Les morts de la guerre et leurs sépultures », *R.I.C.R.*, n°874,

juin 2009, pp. 341 et s.

- PETTITI C., « La dignité – Dimension et protection », *Gaz. Pal.*, n°191, 2000, pp. 46 et s.
- PHILIPPE C., « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *D.*, n°4, janvier 1996, pp. 29 et s.
- PIATTI M.-C., « Droit, éthique et condition animale. Réflexions sur la nature des choses », *L.P.A.*, n°60, 19 mai 1995, pp. 4 et s.
- PICARD J., « Testament de vie. Dispositions de dernières volontés médicales. France. Allemagne. Espagne », *J.C.P. N.*, n°50, décembre 1998, pp. 1783 et s.
- PICARD, « L'émergence des droits fondamentaux en France », *A.J.D.A.*, n°7, juillet 1998, pp. 6 et s.
- PICHARD M., « A propos de l'acte d'enfant sans vie », *L.P.A.*, n°236, 25 novembre 2008, pp. 4 et s.
- PIERRE G., « L'expérimentation humaine en Allemagne nazie de 1940 à 1945 », *Cahiers Laennec*, n°2, 1952, pp. 40 et s.
- PIERROUX E., « Our Body, à corps ouvert , l'exposition fermée », *Gaz. Pal.*, n°148, mai 2009, pp. 2 et s.
- PINGEL I., « Droit d'accès aux tribunaux et exception d'immunité : la Cour de Strasbourg persiste », *R.G.D.I.P.*, 2002, pp. 863 et s.
- PINTO R., « La cour suprême américaine et l'avortement », *R.D.P.*, n°4, juillet 1993, pp. 907 et s.
- PIRE E., « La protection du droit à la vie devant la Cour Européenne des Droits de l'Homme », *L'Astrée*, 2002, pp. 25 et s
- PITCHO B., « Note sous Loi belge du 28 mai 2002 relative à l'euthanasie », *J.C.P. E.*, n°15, avril 2003, pp. 31 et s.
- PLESSIX B., « Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français », *Droits*, n°38, 2003, pp. 113 et s.
- PLOUVIN J.-Y., « Du travail public constitutif de voie de fait », *C.J.E.G.*, 1986, pp. 427 et s.
- POIROT-MAZERES I., « « Toute entreprise d'immortalité est contraire à l'ordre public » - ou comment le juge administratif appréhende...la cryogénéisation », *Dr. Adm.*, n°7, juillet 2006, pp. 6 et s.
- POLLAUD-DULIAN F., « L'adieu au brevet et le retour à la Nature des séquences d'ADN : l'arrêt Myriad Genetics de la Cour suprême des États-Unis », *D.*, n°39, novembre 2013, pp. 2594 et s.
- POMART-NOMDEDEO C., « Établissement de la filiation par expertise : quand les certitudes sont moins certaines... », *Revue juridique de l'océan Indien*, n°12, mars 2011, pp. 181 et s.
- PONTIER J.-M., « Les règles de l'art : l'art régulé par le droit. La protection du patrimoine. La restitution des œuvres d'art », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°79, janvier 2012, pp. 89 et s.
- PONTIER J.-M., « Une restitution, d'autres suivront », *A.J.D.A.*, n°25, juillet 2010, pp. 1419 et s.

- POPU H. et TRICOIT J.-P., « Le partage des cendres », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°19, octobre 2004, pp. 1285 et s.
- POPU H., « La destination des cendres funéraires », Décret du 12 mars 2007, *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°17, septembre 2007, pp. 1209 et s.
- POPU H., « La reconnaissance de l'existence administrative du fœtus mort-né », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n° 13, juillet 2008, pp. 1443 et s., note sous Cass. civ., 6 février 2008, pourvoi n° 06-16.498, pourvoi n° 06-16.499 et pourvoi n°06-16.500
- POPU H., « Le respect des dernières volontés », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°22, novembre 2005, pp. 1770 et s.
- POPU H., « Une amie porte parole des dernières volontés du défunt », *Répertoire du Notariat Defrénois*, n°14, 30 août 2009, p. 1475 et s., note sous Cass. Civ., 27 mai 2009, pourvoi numéro 09-66589
- PORCHY-SIMON S., « Le refus des soins vitaux à l'aune de la loi du 4 mars 2002 », *Responsabilité civile et assurance*, n°12, décembre 2002, pp. 4 et s.
- PORTNOI B., « A propos de la définition légale de la mort », *Gaz. Pal.*, n°1, 1988, p. 300.
- PORTNOI B., « Définition légale de la mort : nouvelle dérobade du législatif », *Gaz. Pal.*, n°282, octobre 1994, pp. 10 et s.
- PORTNOI B., « Quoi de neuf du côté des morts ? », *Gaz. Pal.*, n°183, août 1997, pp. 2 et s.
- POTTIER I., « Le projet de loi relatif à la bioéthique : Renforcer l'édifice juridique édifié en 1994 », *Gaz. Pal.*, n°193, 2002, pp. 5 et s.
- POULIQUEN E., « Expertises génétiques *post mortem* : un dispositif conforme à la Constitution », *R.L.D.C.*, n°87, novembre 2011, pp. 51 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision 2011-173 QPC
- POULIQUEN E., « Organisation des funérailles, la personne la plus qualifiée décide », *R.L.D.C.*, n°70, avril 2010, pp. 55 et s., note sous Cass. civ., 2 février 2010, pourvoi n° 10-11.295
- POULIQUEN P., « L'équilibre entre les textes de 1789 et 1946 », *L.P.A.*, n°21, 17 février 1995, pp. 4 et s.
- POUILLAUD-DULIAN F., « A propos de la sécurité juridique », *R.T.D. Civ.*, n°3, juillet 2001, pp. 487 et s.
- POUSSIN-PETIT J., « Propos paradoxaux sur l'euthanasie à partir de textes récents », *Droit de la famille*, n°3, février 2001, pp. 4 et s.
- PRADA-BORDENAVE E., "Evolutions de l'encadrement de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires humaines ", *J.D.S.A.M.*, n°1, janvier 2014, pp. 65 et s.
- PRADA-BORDENAVE E., « Serait-il licite de prélever des organes sur un donneur dont la mort est survenue après un arrêt des thérapeutiques actives ? », *J.D.S.A.M.*, n°1, avril 2013, pp. 36 et s.
- PRADEL J., « La CEDH, l'enfant conçu et le délit d'homicide involontaire : entre prudence et embarras », *D.*, n°34, septembre 2004, pp. 2456 et s.
- PRADEL J., « La Chambre criminelle continue d'ignorer l'enfant à naître », *Recueil*

Dalloz Sirey, n°41, novembre 2002, pp. 3099 et s., note sous Cass. crim., 25 juin 2002, pourvoi n° 00-81.359

- PRADEL J., « La mort du fœtus, le délit d'homicide involontaire et les hésitations de la Cour de cassation », *Recueil Dalloz Sirey*, n°43, décembre 2004, pp. 3097 et s., note sous Cass. crim., 4 mai 2004, n° 03-86.175
- PRADEL J., « La Parque assistée par le Droit. Apports de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *D.*, n°31, septembre 2005, pp. 2106 et s.
- PRADEL J., « La seconde mort de l'enfant conçu (à propos de l'arrêt d'Assemblée plénière du 29 juin 2001) », *Recueil Dalloz Sirey*, n°36, octobre 2001, pp. 2907 et s.
- PRADEL J., « Violences involontaires sur femme enceinte et délit d'homicide involontaire », *Recueil Dalloz Sirey*, n° 7, février 2004, pp. 449 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, n° 03-82.344, X.
- PRALUS DUPUY J., « La répression de la provocation au suicide », *R.D.S.S.*, 1988, pp. 203 et s.
- PRIEUR M., « Visage et personne », *Revue de métaphysique et de moral*, 1982, pp. 310
- PRIEUR S., « L'assouplissement des règles relatives au don et à l'utilisation des organes et produits du corps humain », *R.G.D.M.*, n° 41, décembre 2011, pp. 213 et s.
- PRIEUR S., « L'inexistence d'un droit posthume au respect de la vie privée », *L.P.A.*, n° 101, 22 mai 2000, pp. 8 et s., note sous Cass. civ., 14 décembre 1999, *SA les éditions Plon et autres c/ Consorts Mitterrand*, pourvoi n° 97-15.756,
- PRIEUR S., « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain », *R.G.D.M.*, n°17, janvier 2005, pp. 229 et s., Acte du colloque "bioéthique 1994-2004 regards croisés sur une décennie historique" organisé par le CRJFC le 10 mai 2005
- PRIEUR S., « Les droits des patients dans la loi du 4 mars 2002 », *R.G.D.M.*, n°8, octobre 2002, pp. 119 et s.
- PRIOUL S., « Note sous C.E, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais* », *Gaz. Cnes.*, 9 février 1998, pp. 41 et s.
- PROTHAIS A., « Accompagnement de la fin de vie et droit pénal », *J.C.P. G.*, n°18, avril 2004, pp. 769 et s.
- PROTHAIS A., « Crimes et délits : notre droit pénal ne permet plus qu'il n'interdit en matière d'euthanasie », *D.P.*, n°5, mai 2011, pp. 7 et s.
- PROTHAIS A., « Les paradoxes de la pénalisation : enquête en matière d'assistance médicale à la procréation et d'adoption », *J.C.P. G.*, n°42, octobre 1997, pp. 425 et s.
- PROTHAIS A., « Tribulations d'un pénaliste au royaume de l'éthique médical », *J.C.P. G.*, n°15, avril 1999, pp. 721 et s.
- PROTHAIS A., « Un droit pénal pour les besoins de la bioéthique », *Rev. sc. Crim.*, n°1, janvier 2000 pp. 39 et s.
- PRUVOST L., « La déclaration universelle des droits de l'homme dans l'islam et la

charte internationale des droits de l'homme », *Islamo Christiana*, n°9, 1983, pp. 141 et s.

- PUECHAVY M., « La peine de mort au Japon et aux États-Unis. Derniers développements », *R.T.D.H.*, n°79, juillet 2009, pp. 709 et s.
- PUGEAULT M., « Note sous C.E, 3 novembre 1997, *Société Million et Marais* », *D.*, 1999, pp. 347 et s.
- PUIGELIER C., « Droit, réalité et science », *R.G.D.M.*, n°9, mars 2003, pp. 133 et s.
- PUIGELIER C., « L'homicide involontaire d'un nouveau-né (à propos de l'arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation du 2 décembre 2003) », *Gaz. Pal.*, n°91, mars 2004, pp. 2 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, pourvoi n° 03-82.344 ; Cass. Ass., 17 novembre 2000, *Perruche*, pourvoi n° 99-13.701
- PUIGELIER C., « Qu'est ce qu'un droit à la vie ? », *D.*, n°41, novembre 2003, p. 2781
- PULBY J., « Le nouveau régime des pompes funèbres », *R.D.A.*, février 1995, pp. 129 et s.
- PUPPINCK G., « Suicide assisté : nécessité d'un cadre légal (à propos de la Suisse) », *Recueil Dalloz Sirey*, n° 19, mai 2013, pp. 1277 et s. note sous C.E.D.H., 14 mai 2013, arrêt n° 67810/10 ;
- PUTMAN E., « Commentaire de la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie », *R.J.P.F.*, n°6, juin 2005, pp. 6 et s.
- PUTMAN E., « Droit au diagnostic pré-implantatoire pour le respect de la vie familiale », *R.J.P.F.*, n°9, septembre 2012, pp. 29 et s., note sous C.E.D.H., 28 août 2012, *Costa et Pavan c/ Italie*, aff. N° 54270/10
- PUTMAN E., « La C.J.U.E. précise l'exclusion de la brevetabilité portant sur l'utilisation d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales », *R.J.P.F.*, n°12, décembre 2011, p. 19, note sous C.E.D.H., 18 octobre 2011, aff. n° C-34/10, *Olivier Brüstle c/ Greenpeace et V.*
- PUTMAN E., « Le Comité d'éthique rend un avis sur le statut du corps en cas de décès périnatal », *R.J.P.F.*, n°2, février 2006, pp. 14 et s., note sous Avis C.C.N.E. n° 89 du 22 septembre 2005.
- PUTMAN E., « Les proches peuvent s'opposer à la publication de l'image d'un défunt pour assurer le respect dû au mort », *R.J.P.F.*, n°11, novembre 2010, p. 15, note sous Cass. civ., 1er juillet 2010, pourvoi n° 09-15.479
- PUTMAN E., « Les restrictions à la preuve par empreintes génétiques sont conformes à la Constitution », *R.J.P.F.*, n°1, janvier 2012, pp. 14 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision 2011-173 QPC
- PUTMAN E., « Respect des restes humains : la Cour de cassation apporte à l'affaire "Our body" son épilogue judiciaire », *R.J.P.F.*, n°11, novembre 2010, pp. 11 et s., note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456
- PY B., « Contestation de la date de la mort figurant dans un acte de décès », *L.P.A.*, n°39, 23 février 2001, pp. 14 et s. ; note sous Cass. civ., 19 octobre 1999, *Consorts X contre Madame Y*, bulletin civil I n° 283, pourvoi n° 97-19.845.
- PY B., « Enjeux juridiques de la date de la mort figurant dans un acte de décès », *Méd. et Dr.*, n°46, janvier 2001, pp. 23 et s. ; notes sous Cass. civ., 19 octobre

1999, pourvoi n°97-19.845

- PY P. « Vers un statut de l'homme biologique. Les lois sur la bioéthique », *R.D.P.*, n°5, octobre 1996, p. 1319 et s.
- QUIOT G., « La voie de fait », *J. Cl. Adm.*, fasc. 1051
- RAIMBAULT P., « Le corps humain après la mort : quand les juristes jouent au « cadavre exquis » ... », *Droit et société*, n°61, septembre 2005, pp. 817 et s.
- RAINAUD N., « Service public et pompes funèbres », *R.D.P.*, 1992, pp. 513 et s.
- RAMEIX S., « Des patients ? L'exemple du consentement aux soins en réanimation : entre paternalisme et autonomie, une troisième voie ? », *Méd. et Dr.*, n°100-101, janvier 2010, pp. 5 et s
- RAOUL-CORMEIL G., « La nullité du mariage posthume : est-ce la fin d'une virtualité ? », *Recueil Dalloz Sirey*, n°30, 7 septembre 2006, pp. 2085 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, n°03-13.175
- RAOUL-CORMEIL G., « Le jeune homme et le mort », *J.C.P. G.*, n°10, mars 2014, p. 495 ; note sous C. A. Caen, 9 janvier 2014, arrêt n° 09/01687
- RAOUL-CORMEIL G., « Le sort des embryons *in vitro, post mortem* », *J.C.P. G.*, n°21, mai 2011, pp. 1022 et s.
- RAOUL-CORMEIL G., « Les directives anticipées sur la fin de vie médicalisée », *R.L.D.C.*, n°30, septembre 2006, pp. 57 et s.
- RAOUL-CORMEIL G., RIGAUD J.-P. et MOUTEL G., « Le secret et l'information sur les maladies graves transmissibles », *R.G.D.M.*, n°43, juin 2012, pp. 173 et s., Actes du colloque : Secret médical, justice, bioéthique, 18 novembre 2011, Université de Rouen.
- RASSAT M.-L., « Est coupable d'homicide involontaire l'automobiliste qui a causé la mort d'un enfant qui a vécu une heure après sa naissance », *J.C.P. G.*, n°15, avril 2004, pp. 682 et s., note sous Cass. crim., 2 décembre 2003, pourvoi n° 03-82.344
- RASSAT M.-L., « Homicide involontaire: l'enfant à naître peut-il être victime d'un homicide involontaire ? L'assemblée plénière de la Cour de cassation prend position », *J.C.P. G.*, n°29, juillet 2001, II-10570, pp. 1432 et s., note sous Cass. Ass., 29 juin 2001, pourvoi n° 99-85.973, Cass. crim., 26 novembre 1996, pourvoi n° 96-81.748
- RASSAT M.-L., « L'incrimination d'homicide involontaire ne s'applique pas au cas de l'enfant qui n'est pas né vivant », *J.C.P. G.*, n°41, octobre 2002, pp. 1807 et s., note sous Cass. crim., 25 juin 2002, *Procureur général près C.A. de Versailles et autres*, pourvoi n° 00-81.359
- RASSAT M.-L., « La victime des infractions contre les personnes après l'arrêt de la chambre criminelle du 30 juin 1999 », *D. P.*, n°4, avril 2000, pp. 4 et s.
- RASSAT M.-L., « Mort de la peine de mort », *J.C.P. G.*, n°13, mars 2007, pp. 3 et s.
- RAVANAS J., « Retour sur quelques images », *D.*, n°19, mai 2002, pp. 1502. et s.
- RAVELET A., « La reconstitution de l'offre hospitalière publique et privée dans le cadre des réseaux de santé », *R.D.S.S.*, n°5, septembre-octobre 2006, pp. 879 et s.
- RAVILLON L., « Le statut juridique de la personne en état végétatif chronique »,

R.D.S.S., n° 1, janvier 1999, pp. 191 et s.

- RAYMOND G., « Le statut juridique de l'embryon humain », *Gaz. Pal.*, n°113-11, avril 1993, pp. 527 et s.
- RAYMONDIS L. M., « Problèmes juridiques d'une définition de la mort », *R.T.D. civ.*, 1969, pp. 29 et s.
- REBER B., « La bioéthique en conférences élargies. Quelle qualité dans l'évaluation ? », *Arch. phil droit*, n° 53, janvier 2010, pp. 332 et s.
- REGOURD S., « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort », *R.D.P.*, 1981, pp. 438 et s.
- REITER-KORKMAZ A., « Droit à la vie et répression du terrorisme », *R.T.D.H.*, n°26, avril 1996, pp. 229 et s.
- REMOND R., « Le pacifisme en France au XXe siècle », *Autres Temps. Les cahiers du christianisme social*, n°1, 1984, pp. 7 et s.
- REMY C., « Révision de la loi de bioéthique, des enjeux de société », *R.J.P.F.*, n°8, novembre 1999, pp. 29 et s.
- RENEE T., « Bioéthique et Démocratie », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 1994, pp. 11 et s.
- RENELIER A., « L'angoisse de mort est un préjudice distinct des souffrances endurées », *Gaz. Pal.*, n° 314-315, novembre 2012, pp. 43 et s., note sous Cass. crim., 23 octobre 2012, pourvoi n° 11-83.770.
- RESS G., « L'interprétation du droit à la vie par le Tribunal constitutionnel allemand par rapport à la question de l'avortement volontaire », *A.I.J.C.*, 1986, pp. 88 et s.
- REVET T., « La loi n°99-5 du 6 janvier 1999 relative aux animaux dangereux et errants et à la protection des animaux », *R.T.D. Civ.*, 1999, p. 479.
- RIALS S., « La difficile réforme du service extérieur des pompes funèbres », *Rev. Adm.*, juillet-août 1980, pp. 348 et s.
- RIGAUX F., « Les fondements philosophiques des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n°70, avril 2007, pp. 307 et s.
- RINGEL F. et PUTMAN E., « L'animal aimé par le droit », *R.R.J.*, n°1, janvier 1995, pp. 45 et s.
- RIQUET M., « A propos des greffes d'organes, problèmes moraux et religieux soulevés par la question », *Bulletin de la Société de Thanatologie de langue française*, n°1, 1970, pp. B-1/B-6
- RIVERO J., « Apologie pour les faiseurs de systèmes », *D.*, 1951, p. 99 et s.
- RIVERO J., « Jurisprudence et doctrine dans l'élaboration du droit administratif », *E.D.C.E.*, 1955, pp. 27 et s.
- RIVERO J., « La notion juridique de laïcité », *D.*, 1949, pp. 137 et s.
- ROBERT A., « Intérêt moral d'une petite-fille à faire respecter la mémoire de ses grands-parents et la dignité de leur sépulture », *D.*, 1995, p. 189 et s.
- ROCHE J., « Réflexions sur le pouvoir normatif de la jurisprudence », *A.J.D.A.*, 1962, I, pp. 532 et s.
- ROCHE-DAHAN J., « Un médecin ayant commis une erreur de diagnostic et

n'ayant ainsi donné aux parents la possibilité d'éviter la venue au monde d'un enfant gravement handicapé peut-il être tenu de réparer le préjudice lié à la naissance même de l'enfant ? », *D.*, n°3, janvier 1997, pp. 35 et s.

- ROGER J., « Introduction à une étude sur les critères de la mort somatique », *Revue de la Société de thanatologie*, juin 1968
- ROGERS A.-P.-V., « Mines, pièges et autres dispositifs similaires », *R.I.C.R.*, 1990, pp. 568 et s.
- ROLLAND B., « Des pouvoirs du juge civil des référés, en matière de violation du droit funéraire par la congélation de personnes décédées », *L.P.A.*, n°199, 4 octobre 2002, pp. 15 et s.
- ROLLAND P., « La critique, l'outrage et le blasphème », *D.*, n°20, mai 2005, pp. 1326 et s.
- ROMAN D., « L'assistance médicale à la procréation, nouveau droit de l'Homme ? », *R.D.S.S.*, n°5, septembre 2007, pp. 810 et s.
- ROMAN D., « L'avortement devant la Cour EDH : l'Europe contre les femmes et au mépris de son histoire », *R.D.S.S.*, n°2, avril 2011 pp. 293 et s., note sous C.E.D.H., 16 déc. 2010, *A, B et C c/ Irlande*, req. N° 25579/05
- ROMAN D., « Le respect de la volonté du malade : une obligation limitée ? », *R.D.S.S.*, n°3, mai 2005, pp. 423 et s.
- ROMEO-CABONA C.-M., « Les politiques législatives concernant la fin de vie et l'euthanasie en Espagne », *R.G.D.M.*, n°7, avril 2002, pp. 189 et s.
- ROMI R., « Sciences sans transparence ? Réflexions sur la loi du 13 juillet 1992 », *A.J.D.*, 1993, pp. 47 et s.
- RONZITTI N., « La Convention sur l'interdiction de la mise au point, de la fabrication, du stockage et de l'emploi des armes chimiques et sur leur destruction », *R.G.D.I.*, 1995, pp. 881 et s.
- RONZITTI N., « Le désarmement chimique et le Protocole de Genève de 1925 », *A.F.D.I.*, 1989, pp. 149 et s.
- ROQUEPLO J.-C., « Vers l'armée professionnelle : permanence et changement du système d'hommes », *Droit et défense*, avril 1998, pp. 5 et s.
- ROSENBERG D., « Enfin...Le juge européen sanctionne les violations du principe de non-discrimination raciale en relation avec le droit à la vie », *R.T.D.H.*, n°61, janvier 2005, pp. 171 et s.
- ROUAULT M.-C., « Concession funéraire », *R.L.C.T.*, n°66, mars 2011, pp. 29 et s.
- ROUGE-MAILLART C., GACHES T., JOUSSET N., GAUDIN A. et PENNEAU M., « Le refus de soins des témoins de Jéhovah : une jurisprudence claire, une pratique médicale difficile », *Journal de médecine légale*, n°8, décembre 2004, pp. 357 et s.
- ROUGER P., « Filiation et empreintes génétiques », *A. J. Famille*, 2003, pp. 171 et s.
- ROUGERON C., BONTEMPS A.-F., LEHOSSINE N., HERVE C. et PELICIER Y., « Analyse des difficultés posées par le partage du secret professionnel en médecine générale dans le cadre du maintien à domicile des patients en fin de

vie », *Journal international de bioéthique*, n°2, avril 1996, pp. 122 et s.

- ROUJOU DE BOUBÉE G. et LAMY B. (de), « Contribution supplémentaire à l'étude de la protection pénale du fœtus (à propos de l'arrêt de la Chambre criminelle du 30 juin 1999) », *Recueil Dalloz Sirey*, n°12, mars 2000, pp. 181 et s.
- ROUJOU de BOUBÉE G. et VIGNEAU D., « Les conditions de l'inscription à l'état civil d'un enfant mort-né », *Recueil Dalloz Sirey*, n°27, juillet 2008, pp. 1862 et s., note sous Cass. civ., 6 février 2008, pourvoi n° 06-16.498
- ROUJOU DE BOUBÉE G., « L'interruption volontaire de grossesse (Commentaire de la loi n° 75-17 du 17 janvier 1975) », *D.*, 1975, pp. 212 et s.
- ROULAND N., « A la recherche du pluralisme juridique : le cas français », *Droit et culture*, n°36, février 1998
- ROULAND N., « La doctrine juridique chinoise et les droits de l'homme », *R.U.D.H.*, n°1-2, 1998, p. 1 et s.
- ROULAND N., « Les fondements anthropologiques des droits de l'Homme », *Revue générale de droit* (faculté de droit d'Ottawa), n°25, 1994, pp. 17 et s.
- ROUQUIÉ S., « Les rapports actuels entre le droit et les sciences de la vie », *L.P.A.*, n°57, 13 mai 1998, pp.12 et s.
- ROUSSEAU D., « Le Conseil Constitutionnel et le Préambule de la Constitution de 1946 », *Rev. Adm.*, n°297, mai 1997, pp. 160 et s.
- ROY L., « Moderne ambivalence : entre refus morbide et résignation absurde », *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 53 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXIe siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFOSS-Université Jean Moulin Lyon 3
- ROYER G., « Absence de restitution des organes aux proches après autopsie », *A.J.D.P.*, n°5, mai 2010, pp. 250 et s., note sous Cass. crim., 3 février 2010, pourvoi n° 09-83.468
- RUBELLIN-DEVICHI J., « Le droit de l'interruption de grossesse », *L.P.A.*, n°69, 7 juin 1996, pp. 19 et s.
- RUDOLF B., « Considérations constitutionnelles à propos de l'établissement d'une justice pénale internationale », *R.F.D. Const.*, n°39, septembre 1999, pp. 451 et s.
- RUIZ FABRI H., « Le Conseil d'Etat face à la conciliation du droit à la vie et de la libéralisation de l'avortement », *R.U.D.H.*, 1991, pp. 1 et s.
- RUIZ-FABRI H., « Genèse et disparition de l'Etat à l'époque contemporaine », *A.F.D.I.*, 199
- RUZIE D., « La Cour internationale de Justice et l'arme nucléaire », *Droit et défense*, n°3, août 1996, pp. 54 et s.
- RUZIE D., « Le traité sur l'interdiction des armes chimiques », *Droit et défense*, n°1, 1993, pp. 49 et s.
- SADELLER N. (de), « Les avatars du principe de précaution en droit public, effet de mode ou révolution silencieuse ? », *R.F.D.A.*, n°3, juin 2001, pp. 547 et s.
- SAFJAN M., « Diffamation spéciale des morts et responsabilité civile de droit commun », *Journal international de bioéthique*, n°3, décembre 2000, pp. 81 et s.

- SAFJAN M., « Le droit au regard des conflits de valeurs nés de l'application des biotechnologies modernes », *Journal international de bioéthique*, n°3, décembre 2000, pp. 81 et s.
- SAINT AFFRIQUE B. (de), « La réforme de l'absence », *Répertoire notarial Defrénois*, 1978, pp. 1089 et s.
- SAINT AFFRIQUE D. (de), « Regard sur la loi relative aux droits des malades et à la fin de vie », *Méd. et Dr.*, n°74-75, septembre 2005, pp. 133 et s.
- SAINT BONNET F., « L'état d'exception et la qualification juridique », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n°6, 2008, pp. 29 et s.
- SAINT BONNET F., « Réflexions sur l'article 16 et l'état d'exception », *R.D.P.*, n°5-6, 1998, pp. 1699 et s.
- SAINT DIDIER D., « Fichier national automatisé des empreintes génétiques (F.N.A.E.G.) », *Méd. et Dr.*, n° 53, 2002, pp. 1 et s.
- SAINT JAMES V., « Le droit à la santé dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, n°2, juin 1997, pp. 457 et s.
- SAINT JAMES V., « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *D.*, n°10, mars 1997, pp. 61 et s.
- SAINTE-ROSE J., « L'enfant à naître : un objet destructible sans destinée humaine ? », *R.G.D.M.*, n°15, avril 2005, pp. 193 et s.
- SAINTE-ROSE J., « La protection pénale de l'enfant à naître », *R.G.D.M.*, n°12, mars 2004, pp. 215 et s.
- SAINTE-ROSE J., « Mariage posthume : le contrôle du consentement de l'époux décédé par le juge judiciaire », *L.P.A.*, n°215, 27 octobre 2006, pp. 7 et s., note sous Cass. civ., 28 février 2006, *consorts A. c/ Madame Stéphanie C. épouse C.*, pourvoi n° 02-13.175
- SAINTE-ROSE J., « Un foetus peut-il être victime d'un homicide involontaire ? », *D.*, 2001, pp. 2917 et s.
- SALUDEN M., « La jurisprudence, phénomène sociologique », *A.P.D.*, t. 30, 1985, pp. 191 et s.
- SALVAGE P., « La viabilité de l'enfant nouveau-né », *R.T.D. civ.*, 1976, p.725.
- SALVAGE P., « Le consentement en droit pénal », *Rev. Sc. Crim.*, 1991, pp. 699 et s.
- SANDER E., « La pratique des carrés confessionnels », *Gaz. Cnes*, 28 avril 2008, pp. 54 et s.
- SANDER E., « Le droit alsacien-mosellan des croyances et les carrés confessionnels », *Revue de droit local*, n°38, 2003, pp. 13 et s.
- SANDOZ Y., « Nouveau développement du droit international : interdiction ou restriction d'utiliser certaines armes classiques », *R.I.C.R.*, 1981, pp. 3 et s.
- SANN L., « Pratiques éthiques d'euthanasie néonatale », *Journal de médecine légale*, n°7-8, novembre 2001, pp. 511 et s.
- SARAT A., « Plaider contre la peine de mort ; entre (la présence de la) violence et (une possibilité de) justice », *Justices*, n°2, 2001, pp. 84 et s.
- SARGOS P., « Confirmation et approfondissement du nouveau fondement de la

responsabilité civile médicale et de la problématique et méthodologie de la perte de chance », *D.*, n°40, novembre 2010, pp. 2682 et s.

- SARGOS P., « Réflexions "médico-légales" sur l'interruption volontaire de grossesse pour motif thérapeutique », *J.C.P. G.*, n°11, 2001, pp. 322 et s.
- SASS H.-M. et THEVOZ J.-M., « Propositions pour une éthique médicale planétaire post-hippocratique », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 1995, pp. 5 et s.
- SAUJOT C., « La loi du 18 mai 2010 rend-elle enfin possible une certaine respiration des collections muséales », *J.C.P. Adm.*, n°27, juillet 2010, pp. 33 et s.
- SAUTEL O., « Naître (...) pour mourir ! Propos hétérodoxes sur l'arrêt d'Assemblée plénière du 29 juin 2001 », *J.C.P., Cahiers du Droit de l'entreprise*, n°7, février 2002, pp. 35 et s.
- SAUTEREAU N., « Suspension d'un praticien hospitalier pour euthanasie non consentie », *A.J.F.P.*, n°3, mai 2011, pp. 169 et s.
- SAUVAGE N., « Perte de chance de survie et responsabilité civile médicale », *R.G.D.M.*, n°43, juin 2012, pp. 237 et s.
- SAVAGE G., « Arrêt Erignac : quelle prévisibilité de l'application de l'article 16 du Code civil en matière de droit à l'image », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°32, novembre 2007, pp. 49 et s.
- SAVARD N., « Artificialisation de la nature et manipulations génétiques du vivant », *Lex électronique*, n°10, mai 2005, pp. 1 et s.
- SAVATIER J., « *Et in hora mortis nostrae*, le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, pp. 8 et s.
- SAVATIER J., « *Et in hora mortis nostrae*, le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, pp. 89 et s.
- SAVATIER J., « Le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, pp. 89 et s.
- SAVATIER J., « Les droits de l'homme devant la vie et la mort », *R.D.H.*, n°2-4, 1974
- SAVATIER J., « Les greffes d'organes devant le droit », *Cahiers Laennec*, mars 1966
- SAVATIER J., « Les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui », *L.P.A.*, n°149, 14 décembre 1994, pp. 8 et s.
- SAVATIER R., « Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains », *J.C.P. G.*, 1969, pp. 2247 et s.
- SCHABAS W., « Les réserves des États Unis d'Amérique au Pacte international relatif aux droits civils et politiques en ce qui a trait à la peine de mort », *R.U.D.H.*, n°4-6, 30 septembre 1994, pp. 137 et s.
- SCHAEGIS C., « Le conseil d'Etat et la bioéthique », *L.P.A.*, n°144, 2 décembre 1994, pp. 19 et s.
- SCHAMPS G., « La fin de vie-soins palliatifs et euthanasie-en droit belge. Situation actuelle et perspectives », *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 123 et

s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXI^e siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3.

- SCHIMMEL D., « Peine de mort aux Etats-Unis », *A.J.D.P.*, n°7, juillet 2005, pp. 282 et s.
- SCHLEGEL J.-L., « Le religieux face au politique », *Projet*, n°267, 2001, pp. 35 et s.
- SCHMITT J.-C., « Le suicide au Moyen Âge », *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, n° 1, 1976, pp. 3 et s.
- SCHRAMECK O., « Commentaire du rapport du Conseil d'Etat « Ethique et droit », *A.J.D.A.*, 1988, pp. 340 et s.
- SCHUTTER O. (de), « L'aide au suicide devant la Cour européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n°53, janvier 2003, pp. 71 et s., note sous C.E.D.H., 29 avril 2002, *Pretty c/ Royaume-Uni*, affaire n° 2346/02.
- SCHWARTZ R. et KESSLER D., « L'euthanasie et l'expérimentation sur cadavres face à la déontologie médicale », *R.D.S.S.*, n°1, janvier 1994, pp. 46 et s.
- SCHWEITZER M.-G., « Le projet de loi relatif à la bioéthique », *Journal de médecine légale*, n°7-8, novembre 2002, pp. 379 et s.
- SEBAG-DEPADT V., « L'avènement de la bioéthique », *Lettre Recherche droit et justice*, n°27, septembre 2007, pp. 10 et s.
- SEBASTIEN G., « La fin du monopole communal des pompes funèbres : vers un nouveau droit funéraire ? », *J.C.P.*, 1993, pp. 367 et s.
- SEGUR P., « Le principe constitutionnel de laïcité », *Annales de l'Université des sciences sociales de Toulouse*, 1996, pp. 117 et s.
- SEGURA-CARISSIMI J., « Eléments de réflexion et d'analyse autour du statut juridique des "chimères réelles" et de l'animal, dans les xénogreffes et les biotechnologies », *Gaz. Pal.*, n°363, 28 décembre 2008, pp. 62 et s.
- SEILHAN D., « Autopsie et religion », *Bull. Ac. Nat. Med.*, n°185, 2001, pp. 877 et s.
- SEIZELET E., « L'abolition de la peine capitale et la notion de peine de substitution : le cas japonais(1) », *Rev. Sc. Crim.*, n°3, juillet 2008 pp. 541 et s.
- SENAC C.E., « Le droit à l'oubli en droit public », *R.D.P.*, n°4, juillet-août 2012, p. 1156 et s.
- SERIAUX A., « Droit naturel et procréation artificielle : quelle jurisprudence ? », *D.*, 1985, p.55 et s.
- SERIAUX A., « Jurisprudence Perruche : une proposition de loi ambiguë », *D.*, 2002, pp. 579 et s.
- SERIAUX A., « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations civilistes sur le verbe avoir », *R.T.D. civ.*, n°4, 1994, pp. 801 et s.
- SERIAUX A., « Pouvoir scientifique, savoir juridique », *Droits*, 1991, pp. 61 et s.
- SERIAUX A., « Un pas de plus vers l'absurde, le nouveau dispositif légal en matière d'assistance médicale à la procréation », *R.R.J.*, 1996, pp.12 et s.
- SERMET L., « Le droit à la vie, valeur fondamentale des sociétés démocratiques et le réalisme jurisprudentiel », *R.F.D.A.*, 1999, pp. 988 et s.

- SERRA G., « La France condamnée par la C.E.D.H. Pour atteinte au droit à la vie et pour traitements inhumains et dégradants », *R.L.D.C.*, n°55, décembre 2008, pp. 44 et s.
- SERRAO D., « La bioéthique, de l'altération du langage médical à la transformation de la relation médecin-patient », *Journal international de bioéthique*, n°3, décembre 2000, pp. 109 et s.
- SERVERIN E., « La loi du 31 décembre 1979 relative à l'interruption volontaire de grossesse : aspects juridiques et sociologiques », *R.T.D.S.S.*, 1980, pp. 296 et s.
- SERVERIN E., « Portée et postérité de la loi du 17 janvier 1975 », *R.G.D.M.*, n°19, 2006, pp. 97 et s.
- SEUBE J.-B., « Animal », *Droit et Patrimoine*, n°142, novembre 2005, pp. 95 et s.
- SIFFREIN-BLANC C., « L'expertise génétique *post mortem* : le Conseil refuse de déclarer l'inconstitutionnalité de l'article 16-11 du code civil », *R.F.D. Const.*, n°90, avril 2012, pp. 408 et s., note sous C.C., 30 septembre 2011, décision 2011-173 QPC.
- SIGMAN O., « La prise en compte de la fin de vie à l'étranger », *R.L.D.C.*, n°108, octobre 2013 pp. 75 et s.
- SILVA I., « L'État est responsable pour faute simple de la mort d'un détenu à la suite d'un incendie », *A.J.D.A.*, n° 8, mars 2009, pp. 432 et s., note sous C.E., 17 décembre 2008, n° 292088, *Garde des sceaux, ministre de la justice c/ M et Mme Zouiya*
- SILVA J. et CABROL P., « La restitution des restes de la Venus Hottentote à l'Afrique du Sud : d'un drame humain à une fausse bonne initiative du Parlement », *Politeia*, n°9, 2006, pp. 30 et s.
- SIMON D. et MARIATTE F., « Le Conseil constitutionnel et l'abolition définitive de la peine de mort : oui et non ... », *Europe*, n°12, décembre 2005, p. 4, note sous C.C., 13 octobre 2005 Décision n° 2005-524/525 DC.
- SINGER J., « Cimetières et sépultures », *Rev. Adm.*, pp. 291 et s.
- SINGER J., « Sépultures et inhumations », *Rev. Adm.*, pp. 311 et s.
- SINTOMER Y., « Droit à l'avortement, propriété de soi et droit à la vie privée », *Les Temps modernes*, n°615-616, 2001, pp. 206 et s.
- SIROUX D., « Bioéthique et droits des usages du système de santé ; Commentaire de la contribution du Conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine au débats préparatoires à la révision de la loi bioéthique », *Gaz. Pal.*, n°363, décembre 2008, pp. 31 et s.
- SIROUX D., « La contribution du Comité consultatif national d'éthique à la préparation des États généraux de la bioéthique de juin 2009 », *Droit de la santé*, n°70-71, mars 2009, pp. 33 et s.
- SOHM-BOURGEOIS A.-M., « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », *D.*, 1990, pp. 33 et s.
- SOMMACCO V., « Euthanasie : Peut on reconnaître un « droit à la mort » ?, *R.G.D.M.*, n°9, mars 2003, pp. 167 et s.
- SOMMARUGA C., « Droits de l'homme et droit international humanitaire », *Bulletin des droits de l'Homme*, janvier 1991, pp. 61 et s.

- SOUBELET P., « Les communes et la législation funéraire », *Rev. Adm.*, n°271, janvier 1993, pp. 63 et s.
- SOULARD A., « Le pouvoir des proches à l'avènement de la mort (avancée ou recul de l'autonomie de la volonté du mourant et du défunt ?) », *Méd. et Dr.*, n°66/67, mai 2004, pp. 81 et s.
- SOULELLAC A., « Peine de mort et droit international », *L'Astrée*, n°16, 2001, pp. 34 et s.
- SOURIOUX J.-L., « Pour l'apprentissage du langage du droit », *R.T.D. Civ.*, n°2, avril 1999, pp. 343 et s.
- SOUSA SANTOS B. (de), « Vers une conception multiculturelle des droits de l'homme », *Droit et société*, n°35, janvier 1997, pp. 79 et s.
- SPICKER P., « La distinction entre handicap et incapacité », *Rev. Int. Sec. Soc.*, 2003, vol. 56, pp. 37 et s.
- STAUFFER R., « La condamnation de l'absolutisme et l'élaboration du droit de résistance au lendemain de la Sainte Barthélémy ; l'oeuvre des monarchomaques : lecture de *De jure magistrum* et des *Vindiciae contra tyranos* », *Annuaire de l'Ecole pratique des Hautes Etudes*, 5e section : sciences religieuses, LXXXVIII, 1979-1980, pp. 451 et s. et LXXXIX 1980-1981, pp. 552 et s.
- STERN B., « Immunité et doctrine de l'Acte of State », *J.D.I.*, n°1, janvier 2006, pp. 62 et s.
- SUDRE F., « L'interdiction de l'avortement : le conflit entre le juge constitutionnel irlandais et la Cour européenne des droits de l'homme », *R.F.D.C.*, 1993, pp. 216 et s.
- SUEUR P., « Statut des cendres, pourquoi il faut légiférer », *L'Officiel du Funéraire*, n° spécial, mars 1994, pp. 4 et s.
- SUREAU C., « La vie après la mort. De l'incertitude juridique à l'interrogation éthique », *Méd. et Dr.*, n°106, janvier 2011, pp. 12 et s.
- SURREL H., « Reconnaissance de l'objection de conscience au service militaire », *J.C.P. G.*, n°36, septembre 2011, pp. 1555.
- SZYMCZAK D., « L'application du droit à la vie à l'enfant à naître : de l'art d'éviter de prendre clairement position », *J.C.P. Adm.*, n°52, décembre 2004, pp. 1673 et s.
- TAFFOREAU P., « La brevetabilité du génome humain », *Propriété industrielle*, n°3, mars 2005, pp. 19 et s.
- TAGUIEFF P.A., « L'eugénisme, objet de phobie idéologique : lectures françaises récentes », *Esprit*, novembre 1989, pp. 99 et s.
- TAIEB E., « La peine de mort en République, un « faire mourir » souverain ? », *Quaderni*, n°62, 2006-2007, pp. 17 et s.
- TAINURIER O., « Le monument aux morts face au principe de laïcité », *A.J.D.A.*, n°40, novembre 2007, pp. 2195 et s., note sous T.A. Dijon, 20 septembre 2007, *M Denis Rossi*, n° 07073
- TAKIZAWA I., « Le droit médical et la société japonaise : la mort cérébrale est elle la mort véritable ? », *R.I.D.C.*, n°1, janvier 1996, pp. 95 et s.
- TAVERNIER P., « L'O.N.U. et l'affirmation de l'universalité des droits de l'homme

», *R.T.D.H.*, n°31, juillet 1997, pp. 379 et s.

- TCHAGUINE B. (de), « Actes de l'état civil : Actes de décès. – Permis d'inhumer. – Funérailles. – Sépultures », *JCl. civ.*, mai 2001, fasc. 5.
- TEBOUL G., « L'enseignement du droit international de la bioéthique : quelques brèves remarques », *Journal de médecine légale*, n°7-8, avril 2011, pp. 455 et s.
- TEBOUL G., « Vers une déclaration universelle sur la bioéthique », *Méd. et Dr.*, n°72, mai 2005, pp. 73 et s.
- TEILLIAIS G., « La transmission à titre gratuit des concessions funéraires », *J.C.P. N.*, n°24, juin 1997, pp. 823 et s.
- TERCINET M.-R., « La liberté de manifestation en France », *R.D.P.*, 1979, pp. 1009 et s.
- TERRIER E., « La bioéthique, le droit et la morale », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2006, pp. 93 et s., Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan
- THERY R., « La condition juridique de l'embryon et du fœtus », *D.*, 1982, pp. 234 et s.
- THIELLAY J.-P. , « Affaire de la stèle commémorant l'OAS ; Suite et fin ? », *A.J.D.A.*, n°3, 30 janvier 2012, pp. 159 et s. ;
- THIERRY D. «La France liée par la Convention d'Oviedo sur les droits de l'homme et la biomédecine », *R.D.S.S.*, n°5, octobre 2012, pp. 839 et s.
- THIERRY J.-B., « Condamnation de la France pour atteinte au droit à la vie », *J.C.P. G.*, n°3, janvier 2008, pp. 34 et s
- THIERRY J.-M. et NICOURT B., « Réflexions sur les souffrances endurées », *Gaz. Pal.*, 1981, p. 480 et s.
- THOMAS H., « Du lancer de nains comme canon d'indignité. Le fondement éthique de l'Etat social », *Raisons politiques*, n°6, 2002, pp. 37 et s.
- THOMAS R., « La bioéthique n'a-t-elle rien oublié ? », *Journal international de bioéthique*, n°1, mars 1995, pp. 55 et s.
- THOMSON J., « Une défense de l'avortement », *Raisons politiques*, n°12, novembre 2003, pp. 3 et s.
- THOURET S., « Opposition à mariage posthume », *Procédures*, n° 8, août 1999, p. 10, note sous Cass. civ., n°1, 30 mars 1999
- THOUVENIN D., "La recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires : interdiction avec dérogations ou autorisation sous conditions", *R.D.S.S.*, n°2, mars 2014, pp. 283 et s.
- THOUVENIN D., « De l'éthique biomédicale aux lois « bioéthique », *R.T.D. Civ.*, n°4, octobre 1994, pp. 717 et s.
- THOUVENIN D., « Don et/ou prélèvement d'organes », *Sciences sociales et santé*, n°1, 1997, pp. 15 et s.
- THOUVENIN D., « L'arrêt de traitement mettant fin à la vie d'un patient hors d'état de s'exprimer : qui prend la décision ? », *R.D.S.S.*, n°3, mai 2014, pp. 506 et s.
- THOUVENIN D., « La construction juridique d'une atteinte légitime au corps humain », *Justices*, n°1 hors-série, mai 2001, pp. 113 et s.

- THOUVENIN D., « La disponibilité du corps humain : corps sujet ou corps objet ? », *Actes*, n°49-50, 1985, pp. 35 et s.
- THOUVENIN D., « La loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 : des recherches pratiquées sur la personne aux recherches avec la personne », *R.D.S.S.*, n°5, 2012, pp. 787 et s.
- THOUVENIN D., « La loi n° 75-17 du 17 janvier 1975, relative à l'IVG : la structure de sa construction juridique », *R.G.D.M.*, n°19, 2006, pp. 69 et s.
- THOUVENIN D., « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », *D.*, n°3, janvier 2005, pp. 172 et s.
- THOUVENIN D., « La personne et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », *L.P.A.*, n°149, 14 décembre 1994, pp. 25 et s.
- THOUVENIN D., « Le rôle du consentement dans la pratique médicale », *Méd. et Dr.*, n°6, juin 1994, pp. 57 et s.
- THOUVENIN D., « Les banques de tissus et d'organes : les mots pour les dire, les règles pour les organiser », *L.P.A.*, n°35, 18 février 2005, pp. 35 et s.
- THOUVENIN D., « Les lois n° 94-548 du 1er juillet 1994, n° 94-653 et n° 94-654 du 29 juillet 1994 ou comment construire un droit de la bioéthique », *D.*, n°18, octobre 1995, pp. 149 et s.
- THOUVENIN D., « Les projets de loi sur le corps humain ; des principes généraux pour une législation spéciale », *Revue Prévenir*, n°22, 1992, pp. 71 et s.
- TIBON CORNILLOT M., « Crise de la biologie, crise du droit : du code génétique à la biologisation des normes », *Droits*, n°18, 1993, pp. 129. et s.
- TIDBALL-BINZ M., « La gestion des dépouilles mortelles lors de catastrophes : directives et recommandations pratiques à l'intention des premiers intervenants », *R.I.C.R.*, n°866, juin 2007, pp. 421 et s.
- TIGROUDJA H., « Mesures provisoires et peine de mort devant la Cour interaméricaine des droits de l'homme », *L'Astrée*, n°16, octobre 2001, pp. 39 et s.
- TIMSIT G., « L'ordre juridique comme métaphore », *Droits*, n°33, 2001, pp. 3 et s.
- TOMUSCHAT Ch., « L'immunité des Etats en cas de violations graves des droits de l'homme », *R.G.D.I.P.*, n°109-1, janvier 2005, pp. 51 et s.
- TOUATI G., « Le fœtus n'est pas une personne », *R.J.P.F.*, n°10, octobre 2001, pp. 25 et s.
- TOUZALIN H. (de), « Le refus de consentement à un traitement par les parents d'un enfant mineur en danger de mort », *J.C.P.*, 1974, pp. 2672 et s.
- TOUZEIL-DIVINA M., « *Ultima ne cat* ? Première décision "Lambert" en référé : "oui à la vie" », *J.C.P. G.*, n°4, 27 janvier 2014, p. 151., note sous T.A Châlons-en-Champagne, ordonnance de référé, 16 janvier 2014, requête n° 1400029
- TOUZEIL-DIVINA M., « *Ultima ne cat* ? Quatrième décision "Lambert" en six mois : non à l'acharnement ? », *J.C.P. Adm.*, n°26, 30 juin 2014, pp. 13 et s., note sous C.E., 24 juin 2014
- TREZEGUET M., « Illicéité de l'exposition de "cadavres" à des fins commerciales », *Revue Lamy droit de l'immatériel*, n°64, octobre 2010, p. 39, note sous Cass. civ., 16 septembre 2010, pourvoi n° 09-67.456

- TRICOIRE A., « Le corps mort comme objet d'exposition », *Légipresse*, n°277, novembre 2010, pp. 363 et s.
- TRIGEAUD J.-M., « La personne », *A.P.D.*, 1989, pp. 102 et s.
- TROPER M., « La loi Gayssot et la Constitution », *Annales. Histoire, science sociales*, n°6, 1999, pp. 1239 et s.
- TROPER M., « Le concept d'Etat de droit », *Droits*, n°15, 1992, pp. 51 et s.
- TROTABAS, « Nature du droit résultant d'une concession funéraire », *Revue critique*, 1927
- TRUCHET D., « L'urgence sanitaire », *R.D.S.S.*, n°3, mai 2007, p. 411 et s.
- TRUCHET D., « La décision médicale et le droit », *A.J.D.A.*, 1995, p. 611 et s.
- TRUCHET D., « La loi du 4 mars 2002 et la prévention : une double lecture », *L.P.A.*, n°122, 19 juin 2002, pp. 43 et s.
- TURPIN D., « Le traitement des antinomies de droits de l'homme devant le juge constitutionnel », *Droits*, n°2, 1985, pp. 89 et s.
- UNTERMAIER J., « Biodiversité et droit de la biodiversité », *Revue juridique de l'environnement*, n° spécial, décembre 2008, pp. 21 et s.
- VACHET G., « De la réparation du préjudice moral en cas de mariage posthume », *J.C.P. S.*, n°42, octobre 2008, pp. 46 et s., note sous Cass. civ., 10 juillet 2008, pourvoi n° 07-15.390, *Dronde c/ CPAM de Pau*
- VANNEUVILLE G., « De Galien à Vesale : les années noires de l'anatomie », *Dossiers d'Archéologie*, n°231, 1998, pp. 30 et s.
- VASSAL P., « De la vulnérabilité à la liberté de l'homme en fin de vie », *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 163 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXIe siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3
- VASSAUX J., « En cas d'opposition à un mariage posthume, le juge judiciaire se borne à vérifier l'existence d'une formalité officielle effectuée par le futur époux décédé », *R.J.P.F.*, n° 4, juin 1999, pp. 14 et s., note sous Cass. civ., n°1, 30 mars 1999, pourvoi n° 96-20.989.
- VAUTRAVERS A., « Why child soldiers are such a complex issue », *Refugee Survey Quarterly*, n°27, 2009, pp. 96 et s.
- VAUTRIN C., « Le vieillissement, défi de notre temps », *Bulletin Académie Nationale de Médecine*, n°189, 2005, pp. 761 et s.
- VAYSSE J., « Destins des organes, de l'éthique à l'imaginaire », *Journal international de bioéthique*, n°2, juin 1995, pp. 106 et s.
- VEDEL G., « La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative », *J.C.P.*, 1950, I, n°851.
- VELAERS J. et FOBLETS M.-C., « L'appréhension du fait religieux par le droit. A propos des minorités religieuses », *R.T.D.H.*, n°30, avril 1997, pp. 273 et s.
- VERAN L. et CLAVERANNE J.-P., « Les coûts de la fin de vie : méthode et illustration », *R.G.D.M.*, n°48, septembre 2013, pp. 93 et s., Actes du colloque « Fin de vie et mort au XXIe siècle », 19 novembre 2012, Fondation Pierre Elliott Trudeau et IFROSS-Université Jean Moulin Lyon 3
- VERGES E., « La bioéthique est-elle un frein à la science ? », *R.G.D.M.*, n°

spécial, juillet 2006, pp. 165 et s ; Actes du colloque « Dix ans de lois de bioéthique en France » du 15 avril 2005 à Sérignan

- VERHOEVEN J., « Le crime de génocide. Originalité et ambiguïté », *R.B.D.I.*, 1991, pp. 5 et s.
- VERHOEVEN J., « Vers un ordre répressif universel ? Quelques observations », *A.F.D.I.*, n°45, janvier 1999, pp. 55 et s.
- VERON M., « Atteinte au respect dû aux morts, les détrousseurs de cadavres », *D. P.*, n°2, février 2001, pp. 15 et s., note sous Cass. crim., 25 octobre 2000, pourvoi n° 00-82.152, *Aliberti Roger et autres*.
- VERON M., « Bioéthique : le contenu pénal de la loi du 6 août 2004 », *D.P.*, n°11, novembre 2004, pp. 11 et s.
- VERON M., « Du constat de la mort et du constat de la vie », *D.P.*, n°3, mars 1997, pp. 4 et s.
- VERON M., « L'atteinte à la vie d'un enfant à naître », *D.P.*, n°1, janvier 2000, pp. 12 et s., note sous Cass. civ., 30 juin 1999, *Golfier François*
- VERON M., « L'intention de porter atteinte à l'honneur d'un héritier vivant identifié en visant un défunt identifié », *D. P.*, n°6, juin 2011, pp. 33 et s., note sous Cass. crim., 15 mars 2011, pourvoi n° 10-81.216
- VERON M., « Préjudice résultant de la perte de chance de survie », *D.P.*, 2011, pp. 23 et s.
- VERPEAUX M., « La peine de mort et la Constitution », *Europe*, n°6, juin 2006, pp. 7 et s.
- VESPIEREN P., « Les prélèvements d'organes. Une loi votée dans la précipitation », *Etudes*, février 1977, pp. 181 et s.
- VESPIEREN P., « Prélever des organes humains », *Etudes*, novembre 1992, pp. 459 et s.
- VIALLA F., « Affaire "Vincent Lambert" : refus confirmé de l'euthanasie passive », *Recueil Dalloz Sirey*, n°3, janvier 2014, p. 149., note sous T.A. Châlons-en-Champagne, 16 janvier 2014, requête n°1400029.
- VIALLA F., « Aux frontières de la vie : la mort comme solution ? », *Méd. et Dr.*, n°91, juillet 2008, pp. 96 et s.
- VIALLA F., « Bientôt une nouvelle loi relative à la fin de vie », *D.*, n°4, janvier 2013, pp. 259 et s.
- VIALLA F., « De l'obstination dans l'acharnement ! », *L.P.A.*, n°66, 2 avril 2010, pp. 10 et s., note sous T.A. Nîmes, 2 juin 2009, n° 0622251, *Monsieur et Madame X*.
- VIALLA F., « Droits des malades en fin de vie », *D.*, n°27, juillet 2005, pp. 1797 et s.
- VIALLA F., « Interrogations autour de la fin de vie. A propos de l'Avis 121 du CCNE. "Fin de vie, autonomie de la personne, volonté de mourir" », *Méd. et Dr.*, n° 122, septembre 2013, pp. 147 et s.
- VIALLA F., « L'euthanasie : libre propos d'un juriste », *R.G.D.M.*, n° spécial, juillet 2008, pp. 113 et s.
- VIALLA F., « La loi de 2004 au regard des évolutions en bioéthique », *R.G.D.M.*,

n° spécial, juillet 2006, pp. 19 et s., Actes du colloque « *Dix ans de lois de bioéthique en France* » du 15 avril 2005 à Sérignan.

- VIALLA F., « Le refus du soins peut-il induire une discrimination ? La réforme annoncée de l'article L. 1110-3 du Code de la santé publique », *Méd. et Dr.*, n°94, janvier 2009, pp. 2 et s.
- VIALLA F., « Suicide assisté, vers un acte médico-létal. A propos du rapport de la commission Sicard du 18 décembre 2012 », *J.C.P. G.*, n°4, janvier 2013, pp. 114 et s.
- VIATTE J., « Le droit des concessions funéraires », *Gaz. Pal.*, n°2, 1972, pp. 676 et s.
- VIEL M.-T., « L'ouverture du marché des pompes funèbres et les principes généraux du droit communautaire », *Cahiers du C.N.F.P.T.*, n°46, pp. 91 et s.
- VIGNEAU D. « Le transfert *post mortem* d'embryons humains conçus *in vitro* », *L.P.A.*, n°59, 15 mai 1996, pp. 15 et s.
- VIGNEAU D. « Même un enfant sur le point de naître n'est pas assez vieux pour mourir en homme ! », *Droit de la famille*, n°11, novembre 2002, pp. 6 et s. ; note sous Cass. Crim., 25 juin 2002, Juris-Data n°2002-015085
- VIGNEAU D., « "Dessine-moi" un embryon », *L.P.A.*, n°149, 14 décembre 1994, pp. 62 et s.
- VIGNEAU D., « 2001, Le droit "libéral" de l'avortement », *R.G.D.M.*, n°6, octobre 2001, pp. 207 et s.
- VIGNEAU D., « La constitutionnalité de la loi "anti-Perruche" », *D.*, n°30, septembre 2010, pp. 1976 et s.
- VIGNEAU D., « Les dispositions de la loi "bioéthique" du 7 juillet 2011 relatives à l'embryon et au fœtus humain », *Recueil Dalloz Sirey*, n° 32, septembre 2011, pp. 2224 et s.
- VIGNEAU D., « La guerre des "trois" aura bien lieu ! A propos de l'application dans le temps du dispositif législatif "anti-Perruche" », *D.*, n°5, février 2012, pp. 323 et s.
- VILLE Y. et CHARBONNEAU C., « Vers une « interruption volontaire de la médecine foetale » ? », *L.P.A.*, n°28, 7 février 2002, pp. 4 et s.
- VILLEY M., « Les origines de la notion de droit subjectif », *Arch. phi. droit*, Recueil Sirey, 1953-1954, pp. 175 et s.
- VIMBERT C., « L'ordre public dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, n°3, juin 1994, pp. 693 et s.
- VISSERT HOOFT H.-P., « Les actes de disposition concernant le corps humain : quelques remarques philosophiques », *A.P.D.*, 1979, t. 24.
- VIVANT M., « Le régime juridique de la non-présence », *R.T.D. civ.*, 1982, pp. 1 et s.
- VLAMYNCK H., « La théorie de l'apparence : enquêtes préliminaire, de flagrante et enquêtes spécifiques de mort suspecte et de disparition inquiétante », *A.J.D.P.*, n°9, septembre 2005, pp. 322 et s. ;
- VOEGELIN E., « The origins of totalitarianism », *Review of Politics*, vol. 15, 1953
- VOELCKEL M., « Quelques aspects de la conduite des opérations de maintien de

la paix », *A.F.D.I.*, n°39, janvier 1993, pp. 65 et s.

- VOIDEY N., « Droits des patients : vers une harmonisation des législations européennes ? » *Gaz. Pal.*, n°96, avril 2005, pp. 14 et s.
- VORHAUER V., « La médecine et le corps mort », *R.G.D.M.*, n°8, octobre 2002, pp. 293 et s.
- WACHSMANN P., « L'importation en France de la notion de droits fondamentaux », *R.U.D.H.*, n°1-4, octobre 2004, pp. 40 et s.
- WALTER J.-B., « Du non-respect de la mémoire des morts à l'atteinte de la vie privée des vivants », *Légipresse*, n°276, septembre 2010, pp. 300 et s., note sous Cass. civ., 1er juillet 2010, *SCPE c/ Halimi*.
- WALTER J.-B., « La reconnaissance du droit à l'objection de conscience par la Cour Européenne des droits de l'homme », *R.T.D.H.*, n°91, juillet 2012, pp. 671 et s.
- WATCHER A.M.(de), « Bioéthique et pluridisciplinarité, discours parallèles ou vrai dialogue ? », *Journal international de bioéthique*, n°3, décembre 2000, pp. 219 et s.
- WATSON A., « La mort d'Horatia et le droit pénal archaïque à Rome », *R.D.H.*, 1979, pp. 5 et s.
- WECKEL P., « Le Conseil de sécurité des Nations Unies et l'arme nucléaire », *A.F.D.I.*, n°52, janvier 2006, pp. 178 et s.
- WEIDBRODT D. et HICKS P.-L., « Mise en œuvre des droits de l'homme et du droit humanitaire dans les relations de conflit armé », *R.I.C.R.*, 1993, pp. 129 et s.
- WILLMANN C., « Six ans après le rapport Léonetti : création d'une allocation journalière d'accompagnement d'une personne en fin de vie et réforme du congé de solidarité familiale », *Lexbase hebdo*, n°389, avril 2010
- WOLF M. et HERVE C., « Fin de vie, euthanasie complexité », *Journal de médecine légale*, n°3, mai 2008, pp. 189 et s.
- WOOG J.-C., « Le sort des cendres », *Gaz. Pal.*, n°195, juillet 1999, pp. 26 et s.
- WYLER E., « La C.I.J. lit-elle Shakespeare ? Retour sur l'interprétation de l'avis consultatif du 8 juillet 1996 relatif à la menace d'emploi de l'arme nucléaire », *Journal du droit international*, n°2011-1, janvier 2011, pp. 67 et s.
- YACOUB O., « L'article L. 1111-4 du Code de la Santé Publique à l'épreuve du référé-liberté ou le refus de soins, liberté fondamentale », *Gaz. Pal.*, n°82, mars 2003, pp. 2 et s.
- ZAKR N., « Approche analytique du crime contre l'humanité en droit international », *R.G.D.I.P.*, n°2, avril 2001, pp. 281 et s.
- ZIELINSKA A., « De la place de l'expertise dans le débat citoyen », *Archives de philosophie du droit*, n°53, janvier 2010, pp. 310 et s.
- ZOLLER E., « La définition des crimes contre l'humanité », *J.D.I.*, n°3, juillet 1993, pp. 549 et s.
- ZOLLER E., « Un siècle de laïcité », *E.D.C.E.*, n°55, 2004.
- ZOLLINGER A., « La dignité de la fin de vie », *Légipresse*, n°279, décembre 2010, pp. 29 et s., note sous C.A. Douai, 21 octobre 2010, *S Budka et SARL Ch'ti Paradis c/ Madame Moreau, veuve Calimé*.

▪ **ARTICLES DE MELANGES**

- ABRAHAM R., « L'avenir de la voie de fait et le référé administratif », in *Mélanges Braibant*, Paris, Ed. Dalloz, 1996
- AMBROISE-CASTEROT C., « Le corps humain et la preuve pénale », in *Mélanges Pierre Julien*, Paris, Ed. Edilax, 2003
- AMBROISE-CASTEROT C., *Les empreintes génétiques en procédure pénale*, in *Mélanges Bouloc*, Paris, Ed. Dalloz 2006
- AUBY J.-M., « Un droit à la stérilisation ? », in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Ed. Montchrestien, 1998
- BEIGNIER B., « "De la langue perfide, délivre moi..." Réflexions sur la loi du 13 juillet 1990 dite « Loi Gayssot », in *Mélanges Jacques Mourgeon*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998
- BELANGER M., « Une solution dans le débat sur le droit à la santé ? Le droit à la sécurité sanitaire (Approche de droit international) », in *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Ed. Dalloz, 2002
- BERGEL J.-L., « La loi du juge » : dialogue ou duel », in *Mélanges Kayser*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 1979, t. I
- BONNICI B., « La sécurité sanitaire (De l'obsession étatique à la paralysie professionnelle) », in *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Ed. Dalloz, 2002
- BREDIN J.-D., « Remarques sur la doctrine », in *Mélanges Pierre Hébraud*, Paris, Ed. Dalloz, 1981
- BREILLAT D., « La hiérarchie des droits de l'homme », in *Mélanges Philippe Ardant*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1999
- CADIET L., « Sur les faits et les méfaits de l'idéologie de la réparation », in *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Ed. Dalloz, 2000.
- CALLEWAERT J., « L'article 3 de la CEDH : une norme relativement absolue ou absolument relative ? », in *Mélanges M.-A. Eissen*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1995.
- CALOGEROPOULOS-STRATIS A.-S., « Droit humanitaire. Droits de l'homme et victimes des conflits armés », in *Mélanges Jean Pictet*, La Haye, Ed. Nijhoff, 1984
- CAPITANT R., « De la nature des actes de gouvernement », in *Mélanges Julliot de la Morandière*, Paris, Ed. Dalloz, 1964
- CARDASCIA G., « La place du talion dans l'histoire du droit pénal à la lumière des droits du Proche-Orient ancien », in *Mélanges offerts à J. Dauvillier*, 1979.
- CASSIN R., « L'homme sujet de droit international et la protection universelle de l'homme », in *Mélanges Georges Scelles*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1950
- CATALA P., « A propos de l'ordre public », in *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Ed. Dalloz, 2000
- CATHERINE R. et THUILLIER G., « De l'obéissance », in *Mélanges Michel Stassinopoulos*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1974.
- CHOUCROY C., « Le juge des référés et la religion », *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Ed., Dalloz, 2000

- COHEN-JONATHAN G., « Du caractère objectif des obligations internationales relatives aux droits de l'homme », *Mélanges G. Malinverni*, Genève, Ed. Schulthess, 2007
- COMARNOUS M., « Observations sur le droit d'asile en France », in *Mélanges Gérard Timsit*, Buxelles, Ed. Bruylant, 2005
- COSTA J.-P., « Le commencement et la fin de vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Philippe Léger*, Paris, Ed. A. Pedone, 2006
- COULEE F., « A propos d'une controverse autour d'une codification en cours : les réactions aux réserves incompatibles avec l'objet et de le but des traités de protection des droits de l'homme », in *Mélanges Gérard Cohen-Jonathan*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004
- COUTURIER G., « L'ordre public de protection, heurts et malheurs d'une vieille notion neuve », in *Mélanges Jacques Flour*, Paris, Ed. Defrénois, 1979
- CROUZATIER J.-M., « Avatars de Manou. Les résistances culturelles à la réception des droits de l'homme dans les sociétés asiatiques », in *Mélanges Jacques Mourgeon*, Ed. Bruylant, 1998
- CUCHE P., « A propos du « positivisme juridique » de Carré de Malberg », in *Mélanges René Carré de Malberg*, Paris, Ed. Dalloz, 1933
- DAVID E., « Droit de l'homme et droit humanitaire », in *Mélanges Fernand Dehousse*, Paris-Bruxelles, Ed. Nathan-Labor, 1979
- DECAUX E., « Crise de l'Etat de droit, droit de l'Etat de crise », in *Mélanges Louis Edmond Pettiti*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998
- DEMICHEL F., « Entre le diable et le bon dieu, les ambiguïtés actuelles du droit médical », in *Mélanges Jean François Lachaume*, Paris, Ed. Dalloz, 2007
- DENQUIN J.-M., « Sur les conflits de libertés », in *Mélanges R.-E. Charlier*, Paris, Ed. de l'Université et de l'Enseignement moderne, 1981, pp. 545 et s.
- DIJON X., « Baudouin 1er et l'enfant à venir », in *Mélanges Marie-Thérèse Meulders-Klein*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1998
- DJUVARA M., « Quelques considérations sur la nature des sources et sur la formation du droit positif », in *Mélanges Henri Capitant*, Ed. Dalloz, 1939
- DOUC R., « Le droit et la force dans le monde contemporain », in *Mélanges Charles Eisenmann*, Paris, Ed. Cujas, 1975
- DUPEYROUX O., « La doctrine française et le problème de la jurisprudence, source de droit », in *Mélanges Gabriel Marty*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1979
- DUPEYROUX O., « La jurisprudence, source abusive de droit », in *Mélanges Jacques Maury*, Paris, Ed. Dalloz, 1960, t. II
- ESMEIN P., « Le culte des morts », in *Mélanges Jean Dabin*, Paris, Ed. Sirey, 1963
- FENOUILLET D., « Les bonnes mœurs sont mortes, vive l'ordre public philanthropique », in *Mélanges Pierre Catala*, Paris, Ed. Litec, 2001
- FROMONT M., « Le principe de laïcité et la liberté religieuse en France », in *Mélanges Pétros Pararas*, Athènes, Ed. Sakkoulas Bruylant, 2009, pp. 227 et s.
- GATE J., « Le corps humain, bien public hors du commun », in *Mélanges Etienne*

Fatôme, Paris, Ed. Dalloz, 2011

- GAUDEMET Y., « Liberté religieuse et laïcité en droit français », dans *Mélanges Petros J. Pararas*, 2009
- GAZZANIGA J.-L., « La défense de la vie dans le discours de Jean-Paul II », in *Mélanges Jean Pradel*, Paris, Ed. Cujas, 2006
- GEOUFFRE DE LA PRADELLE G. (de), « A la recherche du « droit à la vie » », in *Mélanges en l'honneur de Jean Marie Verdier*, Droit syndical et droits de l'homme à l'aube du XXIe siècle, Ed. Dalloz, 2001
- GHESTIEN J., « Essai sur le droit, la morale et la religion », in *Mélanges Jacques Dupichot*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004
- GÖLCÜKLÜ F., « Le droit à la vie dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Louis-Edmond Pettiti*, Ed. Bruylant, 1998.
- GONZALEZ G., « L'objection à certains soins ou actes médicaux dictée par la conscience religieuse et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Louis Dubouis*, Paris, Ed. Dalloz, 2002
- GRIMALDI M., « Les dernières volontés », in *Mélanges Gérard Cornu*, Paris, Ed. P.U.F., 1994
- GUILLAUME G., « La compétence universelle. Formes anciennes et nouvelles », *Mélanges Georges Levasseur*, Paris, Ed. LexiNexis, 1992
- GUILLEN S., « Dignité de la personne humaine et police administrative », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999
- GUILLOTIN A., « La dignité du mourant », in *Mélanges Christian Bolze*. Paris, Ed. Economica, 1999
- HEBRAUD P., « Le juge et la jurisprudence », in *Mélanges Paul Couzinet*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1974
- IMBERT P.-H., « Droits des pauvres, pauvre(s) droit(s) ? Réflexion sur les droits économiques, sociaux et culturels », in *Mélanges Jacques Velu*, Bruxelles, Ed. Bruylant.
- KISS A., « Les garanties internationales de la liberté de religions, mais de quelles religions ? » in *Mélanges Raymond Goy*, Rouen, Ed. Université de Rouen, 1998
- LAMBERT P., « Les droits de l'homme à l'épreuve du principe de la dignité humaine », in *Mélanges Petros J. Pararas*, 2009
- LAMBOLEY A., « L'enfant à tout prix », in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Ed. Litec, 1998
- LEBRETON G., « Le juge administratif face à l'ordre moral », in *Mélanges Gustave Peiser*, Paris, P.U.F., 1995
- LEBRETON G., « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », in *Mélanges Patrice Gélard*, Paris, Ed. Montchrestien, 1999
- LENOIR N., « Eléments de réflexion sur le droit comparé. Les juges constitutionnels et la bioéthique, entre audace et prudence », in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Ed. Montchrestien, 1997
- LOMBOIS C., « De l'autre côté de la vie », in *Mélanges Cornu*, Paris, Ed. P.U.F., 1994

- LOUIS-LUCAS P., « Vérité matérielle et vérité juridique », in *Mélanges René Savatier*, Paris, Ed. Dalloz, 1965
- MALAURIE P., « La jurisprudence combattue par la loi », in *Mélanges Robert Savatier*, Paris, Ed. Dalloz, 1965
- MARTIN P., « La haine origine du droit », in *Mélanges Jacques Mourgeon*, Paris, Ed. Bruylant, 1998
- MATHIOT A., « La théorie des circonstances exceptionnelles », in *Mélanges Achille Mestre*, Paris, Ed. Sirey, 1956
- MAURY J., « Observations sur la jurisprudence en tant que source de droit », in *Mélanges George Ripert*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1950
- MBONGO P., « Le traitement juridictionnel des offenses aux convictions religieuses », in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris, Ed. Dalloz, 2007
- MEYER-HEINE A., « La liberté de pensée, de conscience et de religion et la protection de la santé : deux aspects de la dignité de la personne protégés par le droit européen et parfois contradictoires », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999
- MICHAUD J., « Justice et grands débats de société », in *Mélanges Pierre Drai*, Paris, Ed. Dalloz, 2000
- MOURGEON J., « Les droits de l'être humain, destructeurs de sa liberté », *Mélanges Yves Madiot*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000
- MOURGEON J., « L'universalité des droits de l'homme entre foi et droit », in *Mélange Gérard Cohen-Jonathan*, Paris, Ed. Bruylant, 2004
- NERSON R., « Le respect par le médecin de la volonté du malade », in *Mélanges Gabriel Marty*, Toulouse, Ed. Presses de l'Université de Toulouse, 1978
- NGUEMA I., « Droits de l'homme et droit traditionnel en Afrique. Pourquoi faire ? », in *Mélanges Karel Vasak*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1999
- OBERDORFF H., « La dignité de la personne humaine face aux progrès médicaux », in *Mélanges Gustave Peiser*, Grenoble, Ed. Presses universitaires de Grenoble, 1995
- PEDROT P., « Ethique, droit et dignité de la personne », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999
- PICARD E., « Science du droit ou doctrine juridique », in *Mélanges Roland Drago*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1989
- PY B., « Un médecin sentant la mort prochaine...de l'obligation de porter secours au « laisser mourir » », in *Mélanges Gilles Goubeaux*, Paris, Ed. Dalloz, 2009
- ROLLAND P., « Le fait religieux devant la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Raymond Goy*, Paris, Ed. Publications de Université de Rouen, 1998.
- ROUBIER P., « L'ordre juridique et la théorie des sources du droit », in *Mélanges Georges Ripert*, t. I, Paris, L.G.D.J., 1950, pp. 9 et s.
- ROUJOU DE BOUBÉE G., « Grandeur et décadence de l'interprétation stricte (très brèves observations à propos de l'homicide par imprudence du fœtus) », in *Mélanges Michelle Gobert*, Paris, Ed. Economica, 2004
- RUSSO C., « Le droit à la vie dans les décisions de la Commission européenne des

droits de l'homme et dans la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Nicolas Valticos*, Paris, Ed. A. Pedone, 1999

- SCHRAMECK O., « Laïcité, neutralité et pluralisme », in *Mélanges Jacques Robert*, Paris, Ed. Montchrestien, 1998
- SENN F., « Origines et contenu de la notion de bonnes moeurs », in *Mélanges François Gény*, Paris, Ed. Sirey, 1934
- SPIELMANN A., « La Convention européenne des droits de l'homme et la peine de mort », in *Mélanges Jacques Velu*, Bruxelles, Ed. Bruylant, coll. « faculté de droit », 1992
- SUDRE F., « Droits intangibles et/ou droits fondamentaux : y a-t-il des droits prééminents dans la CEDH », in *Mélanges Marc André Eissen*, Ed. Bruylant, 1995
- SUDRE F., « Les incertitudes du juge européen face au droit à la vie », in *Mélanges Christian Mouly*, Paris, Ed. Litec, 1998
- SUEUR J.-J., « Médias et dignité de la personne, Eléments d'une problématique », in *Mélanges Christian Bolze*, Paris, Ed. Economica, 1999
- TBOUL G., « A propos du droit international de la bioéthique », in *Mélanges Jacques Dupichot*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004
- TERRE F., « Du suicide en droit civil », in *Mélanges Alex Weill*, Paris, Ed. Litec, 1983
- TRUCHET D., « A propos du droit à l'oubli et du devoir de mémoire », in *Mélanges Gérard Cohen Jonathan*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004.
- TRUCHET D., « Avons nous encore besoin du droit administratif ? », in *Mélanges Jean-François Lachaume*, Paris, Ed. Dalloz, 2007.
- TRUCHET D., « Quelques remarques sur la doctrine en droit administratif », in *Mélanges Paul Amssek*, Paris, Ed. Bruylant, 2005.
- TULKENS F., « L'interdit de la torture et des peines ou traitements inhumains ou dégradants. Les développements récents de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges Pierre Couvrat*, Paris, Ed. P.U.F., 2001.
- TULKENS F., « Le droit à la vie et le champ des obligations des Etats dans la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme », in *Mélanges en hommage au doyen Gérard Cohen Jonathan. Libertés, justice, tolérance*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2004, t. II, pp. 1605 et s.
- VENEZIA J.-C., « Sur l'existence d'un droit de savoir », in *Mélanges Daniel Labetoulle*. Paris, Ed. Dalloz, 2007
- VILLIERS M. (de), « L'avenir incertain du principe de dignité », in *Mélanges Jean Gicquel*, Paris, Ed. Montchrestien, 2008
- WALINE J., « Empirisme et conceptualisme dans la méthode juridique. Faut-il tuer les catégories juridiques ? », in *Mélanges en l'honneur de Jean Dabin*, Paris, Sirey, 1963, pp. 359 et s.
- WALINE M., « Le pouvoir normatif de la jurisprudence », in *Mélanges George Scelles*, Paris, Ed. L.G.D.J., 1950, t. II.

▪ **ARTICLES D'OUVRAGES COLLECTIFS ET DE COLLOQUES**

- ANDORNO R., « La reconnaissance de l'autre comme sujet. A propos de l'universalité des droits de l'homme », in BJARNE M. et VIGNEAULT L. (dir.), *Droits démocratiques et identités*, Quebec, Ed. Les presses de l'Université Laval, 2006, pp. 116 et s.
- ANDRIANTSIMBAZOVINA J., « La convention européenne des droits de l'Homme, instrument de convergence des droits constitutionnels nationaux et du droit communautaire », in GAUDIN H. (dir.), *Droit constitutionnel, droit communautaire. Vers un respect réciproque ?*, Paris, Ed. Economica, 2001, pp. 169 et s.
- ANDRIES A., « L'obéissance militaire et les interdictions du droit international public », in *Licéité en droit positif et références légales aux valeurs, Journées d'études juridiques Jean Dabin*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1982, pp. 568 et s.
- ANDRIEU B., « Montrer son cadavre ! Quelle éthique du corps plastiné ? », in PY B., *La mort et le droit*, Paris, Ed. Presse Universitaire de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 19 et s.
- ATLAN H., « Quand une cellule devient-elle un embryon ? », in DELMAS-MARTY M. et ZHANG N. (dir.), *Clonage humain. Droit et sociétés, Etude franco-chinoise*, t. III., Paris, Ed. Société des législations comparées, 2005, pp. 129 et s.
- ATIAS C., « La situation juridique de l'enfant conçu », in *La vie prénatale, biologie, morale et droit*, Paris, Ed. Equi, 1985, pp.117 et s.
- AUBIN E., « Les concessions funéraires », in BRACONNIER S. (dir.), *Les collectivités territoriales et leurs contrats*, Ed. J.-Class., coll. « Juriscompact », 2002
- BADARA FALL A., « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique : analyse d'un paradoxe », in FERRAND J. et PETIT H. (dir.), *L'odyssée des droits de l'homme*, t. III, *Enjeux et perspectives des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003, pp. 127 et s.
- BEN ACHOUR Y., « Islam et droits de l'homme », in FERRAND J. et PETIT H. (dir.), *L'Odyssée des Droits de l'homme*, t. I, *Fondations et naissances des droits de l'homme*, Paris, Ed. L'Harmattan, 2003, pp. 113 et s.
- BIOY X., « Les crimes contre l'espèce humaine ou de la réintroduction en droit d'une espèce de référent naturel », in HENNETTE-VAUCHEZ S. (dir.), *Bioéthique, biodroit, biopolitique. Réflexions à l'occasion du vote de la loi du 4 août 2004*, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », vol. 43, 2006, pp.101 et s.
- BLAIRON K., « La circulation des personnes décédées dans l'Union Européenne. Le statut du cadavre en droit français et communautaire », in PY B. (dir.), *La mort et le droit*, Nancy, Ed. Presse Universitaire de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 31 et s.
- CANGUILHEIM G., « L'homme de Vésale dans le monde de Copernic : 1543 », in *Etudes d'histoires et de philosophie de sciences concernant les vivants et la vie*, Paris, Ed. Vrin, 1994, pp. 27 et s.

- CAYLA O. « Jeux de nains, jeux de vilains », in LEBRETON G. (dir.), *Les droits fondamentaux de la personne humaine en 1995 et 1996*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1998, pp. 149 et s.
- CHEROT J.-Y., « La notion d'ordre public dans la théorie de l'action administrative », in LINOTTE D. (dir.), *La Police administrative existe-t-elle ?*, Paris, Ed. Economica, 1985, pp. 29 et s.
- CHOURAQUI K.-M., « Des devoirs aux droits de l'homme : une perspective juive », in LAPEYRE A., TINGUY F. (de), et VASAK K., *Les dimensions universelles des droits de l'homme*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 1990, pp. 81 et s.
- COLEMAN EMILY R., CHAMOIX A., « L'infanticide dans le haut Moyen Âge », in *Annales. Économies, Sociétés, Civilisations*, n° 2, 1974. pp. 315 et s.
- COMTE-SPONVILLE A., « Le suicide est un droit car la vie ne saurait être un devoir », in ELSTER J. et HERPIN N., in *Ethique médicale et droits de l'homme*, Actes Sud, 1988, p. 275
- DAVID E., « La protection juridique de l'enfant contre les effets directs des hostilités », in *La guerre et l'enfant*, Actes de Colloque des Journées de la Paix du 2 mars 1983, Bruxelles, Ed. Commission communautaire bruxelloise, 1990, pp. 5 et s.
- DELPORTE C., Art. « Paix et Pacifisme », in MOLLIER J.-Y., SIRINELLI J.-F. (dir.), *Dictionnaire d'histoire culturelle de la France*, Paris, P.U.F., 2010.
- DORD O., « L'affirmation du principe constitutionnel de laïcité de la République », in *Mélanges Michel Troper*, Paris, Ed. Economica, 2006, pp. 407 et s.
- DRAÏ R., « L'embryon personne potentielle ? Implications juridiques de quelques énoncés théologiques », in DRAÏ R. et HARICHAUX M. (dir.), *Bioéthique et droit*, Paris, Ed. P.U.F., 1988, pp. 101 et s.
- DUPUY J.-P., « Ethique de la dissuasion nucléaire », in CANTO-SPERBER M. (dir.), *Dictionnaire d'éthique et de philosophie morale*, Paris, P.U.F., 2000
- DUPUY R.-J. Et LEONETTI A., « La notion de conflit armé à caractère non international », in CASSESE A., *The Nex Humatarian Law of Armed Conflict*, Naples, Ed. Editoriale scientifica, 1971, pp. 258 et s.
- ETIENNE B., « L'islam minoritaire en France : problèmes culturels et cultuels », in GUILLAUME P., LACROIX J.-M., PELLETIER R. et ZYLBERBERG J. (dir.), *Minorités et Etat*, Quebec, Ed. Université de Laval, 1986, pp. 133 et s.
- FRYDMAN R., « Le clonage reproductif et thérapeutique », in CANTO-SPERBER M. (dir.), *Éthiques d'aujourd'hui*, Paris, Ed. Les Rencontres de Normale Sup, 2003, pp. 71 et s.
- GELIS J., *Le corps, l'Eglise et le sacré*, in CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G. (dir.), *Histoire du corps*, t. 1, *De la Renaissance aux Lumières*, Paris, Ed. du Seuil, 2005, pp. 74. et s.
- GUILLAUME G., « Article 2 », in PETTITI K.-E., DECAUX E. et IMBERT P.-H. (dir.), *La Convention européenne des droits de l'homme, Commentaire article par article*, Paris, Ed. Economica, 1999, pp. 143 et s.
- HASSNER P., « Les métamorphoses de la violence à l'âge post-militaire », in FERENCZI T. (dir.), *Faut-il s'accommoder de la violence ?*, Paris, Ed. Complexe, 2000

- HERMITTE M.-A., « Consentement et prélèvement d'organes sur cadavre », in *Ethique et transplantation*, Actes du colloque organisé par le Club de la transplantation, Ed. Cilag, 1993, pp. 81 et s.
- JILANI H., « la défense des droits de l'homme ; le point de vue asiatique », in *Tous concernés. L'effectivité de la protection des droits de l'homme 50 ans après la Déclaration universelle*, Ed. Conseil de l'Europe, 1998, pp. 41 et s.
- KAMDEM J.-C., « Personne, culture et droits en Afrique noire », in PALLARD H., TZITZIS S. (dir.), *Droits fondamentaux et spécificités culturelles*, Paris, Ed. L'Harmattan, 1997, pp. 95 et s.
- KILANI M., « Violence extrême. L'anthropologie face aux massacres de masse », in SAILLANT F. (dir.), *Réinventer l'anthropologie ? Les sciences de la culture à l'épreuve de la globalisation*, Montréal, Ed. Liber, 2009
- KOUBI G., « La liberté de religion : une liberté de conviction comme une autre », in MORIN J.-Y., et OTIS G., (dir.), *Les défis des droits fondamentaux*, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2000, pp. 37 et s.
- LABBE X., SOINNE B., HAUSER J., LABRUSSE-RIOU C. et MALAURIE P., « La vie humaine sur le marché ? », Colloque Université de Lille II, mars 2002, *L.P.A.*, décembre 2002
- LASCOUMES P., « L'analyse sociologique des effets de la norme juridique : de la contrainte à l'interaction », in LAJOIE A. (dir.), *Théorie et émergence du droit : pluralisme, surdétermination et effectivité*, Paris, Ed. Thémis, 1998
- LEBRETON G., « Ordre public et dignité de la personne humaine : un problème de frontière », in REDOR M.-J., *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Actes du colloque de Caen des jeudi 11 et vendredi 12 mai 2000, Bruxelles, Ed. Bruylant, 2001, pp. 353 et s.
- LEVINET M., « Le droit à la vie », in SUDRE F. (dir.), *Les grands arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme*, 4e éd., Paris, Ed. P.U.F., 2007, p. 97
- LEWKOWICZ G., « La protection des civils dans les nouvelles configurations conflictuelles : retour au droit des gens ou dépassement du droit international humanitaire », in SOREL J.-M. et POPESCU C.-L. (dir.), *La protection des personnes vulnérables en temps de conflit armé*, Paris, Ed. Bruylant, coll. « Magnacarta », 2010, pp. 5 et s.
- LOCHAK FD., « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in LOCHAK D. (dir.), *Les usages sociaux du droit*, Paris, Ed. C.U.R.A.P.P., 1989, pp. 252 et s.
- LONGCHAMPS F., « Quelques observations sur la notion de droit subjectif dans la doctrine », in *Archives de Philosophie du Droit*, Paris, Ed. Dalloz, vol. 9, 1964, pp. 45 et s.
- MANDRESSI R., « Dissection et anatomie », in CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G. (dir.), *Histoire du corps*, t. 1 *De la Renaissance aux Lumières*, Paris, Ed. Seuil, 2005, pp. 311 et s.
- MARIN J.-Y., « Statut des restes humains , les revendications internationales », in BASDEVANT-GAUDEMET B., CORNU M. et FROMAGEAU J. (dir.), *Le patrimoine culturel religieux*, Paris, Ed. L'Harmattan, coll. « Droit du patrimoine culturel et naturel », 2006, pp. 341 et s.
- MARRION B., « La mort en mode mineur », in PY B. (dir.) *La mort et le droit*,

- Nancy, Ed. Presses Universitaires de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 269 et s.
- MATHIEU B., « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », in *Le droit, la médecine et l'être humain*, Aix-en-Provence, Ed. P.U.A.M., 1996, pp. 213 et s.
 - MEGRET F., « L'éthique de non-intervention du droit international », in RIOUX J.-F. (dir.), *L'intervention armée peut-elle être juste ? Aspects moraux et éthiques des petites guerres contre le terrorisme et les génocides*, Montréal, Ed. Fides, 2007, pp. 143 et s.
 - MESSNER F., « Les évolutions du droit local alsacien-mosellan entre 1870 et 1945 », in BASDEVANT-GAUDEMET B. et MESSNER F., *Les origines historiques du statut des confessions religieuses dans les pays de l'Union européenne*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Histoire », 1999, pp. 77 et s.
 - MESSNER F., « Histoire du droit local alsacien-mosellan », in MESSNER F., PRELOT P.-H. et WOEHRLING J.-M. (dir.), *Traité de droit français des religions*, Paris, Ed. Litec, 2003, pp. 125 et s.
 - MISTRETTA P., « Cadavre : un statut en cendres ? », in PY B. (dir.) *La mort et le droit*, Nancy, Ed. Presse Universitaire de Nancy, coll. « Santé, qualité de vie et handicap », 2010, pp. 239 et s.
 - NEVEU B., « Pour une histoire du gallicanisme administratif », in GAUDEMET J. (dir.), *Administration et Eglise*, Paris, Ed. Droz, 1987, pp. 57 et s.
 - OLIVIERO P., « La notion de "pré-embryon " », in GROS F. et HUBER G.(dir.), *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Paris, Ed. O. Jacob, 1992, pp. 92 et s.
 - PARISI P., « "Pré-embryon " : Concept scientifique ou notion pratique ? », in GROS F. et HUBER G. (dir.), *Vers un anti-destin ? Patrimoine génétique et droits de l'humanité*, Ed. O. Jacob, 1992, pp. 304 et s.
 - PECES-BARBA MARTINEZ G., « De la fonction des droits fondamentaux », in *Le patrimoine constitutionnel européen*, Ed. Conseil de l'Europe, 1997, pp. 211 et s.
 - PEDROT P., « La recherche sur l'embryon : un consensus impossible », in FEUILLET-LE MINTIER B. (dir.), *Les lois bioéthique à l'épreuve des faits : réalités et perspectives*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Droit et justice », 1999, pp. 251 et s.
 - PIERRE M., « L'épreuve affective : le cas de l'enfant sans vie », in NEIRINCK C. (dir.), *L'Etat civil dans tous ses états*, Paris, Ed. L.G.D.J., coll. « Droit et société », 2008, pp. 47 et s.
 - PINGEL I., « L'immunité des Etats », in TOMUSCHAT Ch., et THOUVENIN J.-M. (dir.), *The fundamental Rules of the International Legal Order*, La Haye, Ed. Martinus Nijhoff, 2006, pp. 239 et s.
 - RIDEAU J., « L'ordre illégal en droit positif français », in *La continuité des services publics*, Ed. P.U.F., 1973, pp. 119 et s.
 - SAAS C., « Les tribunaux militaires en France », in LAMBERT-ABDELGAWAD E. (dir.), *Juridictions militaires et tribunaux d'exception en mutation*, Paris, Ed. des archives contemporaines, pp. 313 et s.

- SCULBA L., « Ceci n'est pas un meurtre » ou comment le sacrifice contient la violence », in HERITIER F. (dir.), *De la violence*, Paris, Ed. O. Jacob, 1999, pp. 135 et s.
- STEINBOCK B., « Peut-il être injuste pour un enfant de naître ? Quelques implications pour les technologies d'assistance à la procréation » in IACUB M. et JOUANNET P., *Juger la vie : les choix médicaux en matière de procréation*, Paris, Ed. La Découverte, 2001, pp. 87 et s.
- TROPER M., « La liberté de l'interprète », in *L'office du juge*, colloque Sénat, septembre 2006
- TOUZEIL-DIVINA M., « L'histoire d'un service public : le service extérieur des pompes funèbres : du liturgique à l'économique (an X (1802) – 2002) », in GUGLIEMI J.-J. (dir.), *Histoire et service public*, Paris, Ed. P.U.F., coll. « Politique d'aujourd'hui », 2004, pp. 397 et s.
- TURCHETTI M., « Il faut obéir à Dieu plutôt qu'aux hommes ». Aux sources théologiques du droit de résistance au siècle de la Réforme », in ZANCARINI J.-C., (dir.), *Le droit de résistance, XIIIe - XXe siècle*, Fontenay-aux-Roses, Ed. E.N.S., coll. « Théoria », 1999, pp. 71 et s.
- VIDAL C., « Le génocide des Rwandais tutsi : cruauté délibérée et logique de haine », in HERITIER F. (dir.), *De la violence*, Paris, Ed. O. Jacob, 1996, pp. 325 et s.
- VIGARELLO G., « Le corps du roi », in CORBIN A., COURTINE J.-J. et VIGARELLO G. (dir.), *Histoire du corps*, t. 1, *De la Renaissance aux Lumières*, Paris, Ed. du Seuil, 2005, pp. 390. et s.
- VIGNEAU D., « La réforme de l'inscription de l'état civil de l'enfant prématurément perdu : entre progrès et occasion manquée », in DELAISI DE PARSEVAL G. (dir.), *L'euthanasie fœtale, études sur la mort*, Paris, Ed. L'Esprit du Temps, 1999.
- YORVICS Y., « Le génocide : un crime à la croisée des ordres juridiques internes et international », in DELMAS MARTY M. (dir.); *Les processus d'internationalisation*, Paris, Editions de la Maison des sciences de l'Homme, 2001, pp. 179 et s.

▪ **REVUES SPECIALISEES**

- *Revue Etudes sur la mort – Thanatologie,*
 - N°137 : « Les mort dans la ville »
 - N°138 : « Les fins de vie »
 - N°139 : « La mort dans les jeux vidéos, mort et cinéma »
 - N°140 : « Les rites de mort non religieux »
 - N°141 : « La peine de mort »
 - N°142 : « La vie des morts »
 - N°143 : « La thanatopraxie »
 - N°144 : « La guerre, la violence et l'éthique »
 - N°145 : « La mort donnée aux animaux domestiques »
 - N°146 : « Religions et mort »

◦ *TRAVAUX EN LANGUE ANGLO-SAXONNE*

- AIKEN W. et LA FOLETTE H. (under), *Whose Child ? Children's Rights, Parental Authority and State Power*, Totowa, NJ : Littlefield, 1980, p.124.
- BAILEY K.-C., *Strengthening Nuclear Non Proliferation*, Boston, Ed. Westview Press, 1993
- BATTIN M., FRANCIS L. et LANDSMAN B., *Death, dying and the ending of life*, t. I et II., Royaume Uni, Ashgate, coll. « The international library of medicine, ethics and law », 2007,
- BEAUCHAMP T. et WALTERS L. (dir.), *Contemporary Issues in Bioethics*, 3e éd., Wadsworth Publishing, 1989 ;
- BELELISIREVIC V., *Euthanasia : legal principles and policy choices*, Italie, European Press Academic Publishing, 2006.
- BEYLEVELD D. et BROWNSWORD R., « Human Dignity, Human Rights and Human Genetics », *The Modern Law Review*, vol. 61, n°5, pp. 665 et s.
- BUCHANAN A., BROCK D., DANIELS N. et WIKLER D., *From Chance to Choice .Genetics and Justice*, Cambridge University Press, 2000, p.347.
- BUCHHEIM H., *Totalitarianism Rule ; its Nature and Characteristics*, Middletown, Ed. Wesleyan University Press, 1968
- CHARMAZ K. *The social reality of Death. Death in contemporary America*. New York, Random House, 1980.
- CULLEN A., *The Concept of Non International Armed Conflict in International Humanitarian Law*, Cambridge, Ed. University Press, 2010
- DUFFIELD M., *Global Governance and the New Wars : The merging of Development and Security*, London, Ed. Books, 2001
- DUNN L.-A., *Containing Nuclear Proliferation*, New York, Ed. Adelphi Papers, n°263, IISS, 1991
- EVANS D. et PICKERING N., *Creating the child : the ethics, law, and practice of assisted procreation*, The Hague, Marinus Nijhoff, 1996.
- EVANS R.-J., *Ritual of Retribution. Capital Punishment in Germany*, Londres, Penguin Books, 1997.
- FEINBERG J. (sous la dir.), *The Problem of Abortion*, Wadsworth Publishing Company, 1973, p.17.
- FEINBERG J. (under), *The Problem of Abortion*, Wadsworth Publishing Company, 1973.
- FINNIS J., « The Rights and Wrongs of Abortion : A Reply to Judith Thomson », *Philosophy and Public Affairs* n°2, 1973, pp. 117 et s.
- FRIEDRICH C., *Totalitarianism*, New-York, Ed. Grosset et Dunlap, réed. 1966
- GAMBETTA D., *Making sens of suicide missions*, Oxford, Oxford University Press, 2005.
- GEORGE R. et WOLFE C., « Natural Law and Liberal Public Reason », *American Journal of Jurisprudence*, vol.42, 1997, pp. 31 et s.

- GLASER B. et STRAUSS A. *Awareness of Dying*. New York, Aldine Publishing Co, 1965.
- GLASER B. et STRAUSS A. *Time for Dying*. Chicago, Aldine Publishing Co, 1968.
- GOLDBLAT J., *Non proliferation. The Why and the Wherefore*, Londres, Ed. SIPRI, 1985.
- GÓMEZ-LOBO A., « Does respect for Embryos Entail Respect for Gametes ? », *Theoretical Medicine and Bioethics*, n°25, 2004, p.205.
- GÓMEZ-LOBO A., « On Potentiality and Respect for Embryos : A Reply to Mary Mahowald », *Theoretical Medicine and Bioethics*, n°26, 2005, p.105.
- GRIZEZ G., BOYLE J. et FINNIS J., « Practical Principles, Moral Truth and Ultimate Ends, *American Journal of Jurisprudence*,
- HÄYRY M., « Philosophical Arguments For and Against Reproductive Cloning », *Bioethics*, vol. 7, 2003, pp. 447 et s.
- HENRY, A.-F. et SHORT J.-F., S, *Suicide and homicide : some economic, sociological, and psychological aspects of aggression*, Glencoe, Free Press, 1954
- HOHFELD W., « Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », *Yale Law Journal*, vol.26, n°8, 1917, pp.710 et s.
- HOHFELD W., « Some Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning », *Yale Law Journal*, vol.23, n°1, 1913, pp.16 et s.
- HOLLAND A., « A Fortnight of my Life Is Missing : A Discussion of the Status of the Pre-Embryo », *Journal of Applied Philosophy*, n°7, 1990, p.25.
- HUXTABLE R., *Law, ethics and compromise at the limits of life [Texte imprimé] to treat or not to treat ?*, New York, Routledge, 2013.
- KALDOR M., *Nex and Old Wars : Organized Violence in a global Era*, Stanford, Ed. Stanford University Press, 2007
- KEEN M. (under), *Medieval Warfare : a History*, Oxford, Oxford University Press, 1999.
- KITSON F., *Low Intensity Operations : Subversion, Insurgency and Peacekeeping*, Londres, Ed. Faber, 1971
- KSELMAN T., *Death and afterlife in Modern France*, Princeton, Ed. Princeton University Press, 1993
- KUBLER ROSS E. *Death The final stage of growth*. London, Touchestone, 1997, (1ère éd 1974).
- KUHSE H. et SINGER P. (under), *A Companion to Bioethics*, Blackwell, coll. « Blackwell Companions to Philosophy », 2001, p.82.
- KUHSE H., « A Report From Australia : When A Human Life Has Not Yet Begun – According to the Law », *Bioethics*, vol.2, n°4, 1988, p.335.
- KYMLICKA W., « Liberal Individualism and Liberal Neutrality », *Ethics*, vol.99, n°4, p.884.
- LAFOLETTE H. (under), *The Blackwell Guide to Ethical Theory*, Blackwell Publishing, 2000.
- LE MINTIER-FEUILLET B., ORFALI K., CALLUYS T. et SIEGLER M., *Families and end-of-life treatment decisions ; an international perspective*, Bruxelles, Bruylant, coll. « Droit bioéthique et société », 2013.
- LINDERS A., « The execution spectacle and state legitimacy ; the changing nature of the american execution audience, 1833- 1937 », *Law and Society Review*, 36, 2002, pp. 608 et s.

- MAC LEAN S., *Assisted dying : reflections on the needs for law reform*, Royaume Uni, Routledge-Cavendish, 2007.
- MAC MANNERS J., *Death and the enlightenment*, Oxford, Clarendon Press, 1981.
- MCDOWELL J. (under), *Mind, Value and Reality*, Harvard University Press, 1998, pp.151 et s.
- MINOW M., RYAN M. et SARAT A., *Narrative, Violence and the Law. The Essays of Robert Cover*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1993.
- NEELY G.-S., *The constitutional right to suicide [Texte imprimé] : a legal and philosophical examination*, Etats-Unis, Ed. P. Lang, coll. « Studies in law and politics », 1996
- PENNEY L., *Assisted dying and legal change*, Royaume Uni : Oxford University Press, 2007.
- PETERSON G. (dir.), *The Tanner Lectures on Human Values*, vol. 11, University of Utah Press, 1990.
- PETRIG A., « The war dead and their gravesites », *Revue internationale de la Croix-Rouge*, n°874, 30 juin 2009, pp. 341 et s.
- PRZETACZNIK F., « The right of life as a basic human right », *R.D.H.*, 1976, p. 585.
- RAMCHARAN B.-G., « The drafting history of Article 2 of the European Convention of Human Rights », in RAMCHARAN B.-G., *The right to Life international Law* ;
- RAMCHARAN B.-G., « The drafting history of Article 2 of the Européan Convention of Human Rights », in RAMCHARAN B.-G., *The right to Life international Law* ;
- REEVE A. (under), *Liberal neutrality*, Routledge, 1988, pp.1 et s.
- REICHLIN M., « The Argument from Potential », *Bioethics*, n°11, 1997, p.1.
- ROSEN D.-M., *Armies of the Young : Child Soldiers in War and Terrorism*, Piscataway, Ed. University Press, 2005
- ROSS D. W., *The Right and the Good*, Oxford University Press, 2002, pp. IX-I.
- RUBENFELD J., «On the Legal Status of the Proposition that "Life Begins at Conception" », *Stanford Law Review*, n°43, 1991, p.599.
- SCHABAS W., *Genocide in International Law*, Cambridge University Press, 2000.
- SCHABAS W., *Genocide in International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2000
- SCHABAS W., *The Abolition of the Death Penalty in International Law*, 3e éd., Cambridge, Cambridge University Press, 2002
- SCHAPIRO L., *Totalitarianism*, Londres, Ed. The MacMillan Press, 1972
- SCHAUER F., « Slippery slopes », *Harvard Law Review*, n°99, 1985, p.361.
- SHAPIRO S., « On Hart's Way Out », *Legal Theory*, n°4, 1999, pp.469.
- SHOEMAKER S. et SWINBURNE R., *Personal identity*, Blackwell, 1984, pp.1 et s.
- SINGER P. KUHSE H., BUCKLE S., DAWSON K. et KASIMBA P. (under), *Embryo Experimentation. Ethical, Legal and Social Issues*, Cambridge University Press, 1990, p.65.

- SMITH S.-W., *End-of-life decisions in medical care : principles and policies for regulating the dying process*, Cambridge, Cambridge University Press, coll. « Cambridge bioethics and law », 2012
- STENGEL E., *Suicide and attempted suicide*, Baltimore, Penguin Book, 1964.
- STONE J., « Why Potentiality Matters », *Canadian Journal of Philosophy*, vol.24, n°2, p.815.
- UROFSKY M., *Lethal judgments : assisted suicide and American law*, Etats-Unis, University Press of Kansas, coll. « Landmark law cases & American society », 2000
- VOEGELIN E., « The origins of totalitarianism », *Review of Politics*, vol. 15, 1953.
- WALTER T., *The revival of the Death*. London, Routledge, 1994
- WILLIAMS G., *Intention and causation in medical non-killing ; the impact of criminal law concepts on euthanasia and assisted suicide*, Royaume-Uni, Routledge-Cavendish, coll. « Biomedical law and ethics library », 2007.

◦ *RAPPORTS ET AVIS*

▪ **AVIS DU COMITE CONSULTATIF NATIONAL D'ETHIQUE**

- C.C.N.E., Avis n°1, *Avis sur les prélèvements de tissus d'embryons et de foetus humains morts, à des fins thérapeutiques, diagnostiques et scientifiques. Rapport*, 22 mai 1984
- C.C.N.E., Avis n°21, *Avis sur la non-commercialisation du corps humain*, 13 décembre 1990
- C.C.N.E., Avis n°24, *Avis sur les réductions embryonnaires et foetales*, 24 juin 1991
- C.C.N.E., Avis n°26, *Avis concernant la proposition de résolution sur l'assistance aux mourants, adoptée le 25 avril 1991 au Parlement européen par la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la protection des consommateurs*, 24 juin 1991
- C.C.N.E., Avis n°61, *Avis sur l'Ethique et la xénotransplantation*, 11 juin 1999
- C.C.N.E., Avis n°60, *Réexamen des lois de bioéthique*, 25 juin 1998
- C.C.N.E., Avis n°63, *Fin de vie, arrêt de vie, euthanasie*, 27 janvier 2000,
- C.C.N.E., Avis n°65, *Réflexions éthiques autour de la réanimation néonatale*, 14 septembre 2000,
- C.C.N.E., Avis n°66, *Réponse du C.C.N.E. aux saisines du Président du Sénat et du Président de l'Assemblée Nationale sur l'allongement du délai d'I.V.G.*, 23 novembre 2000
- C.C.N.E., Avis n°77, *Problèmes éthiques posés par les collections de matériel biologique et les données d'information associées : « biobanques », « biothèques »*
- C.C.N.E., Avis n°87, *Refus de traitement et autonomie de la personne*, 14 avril 2005
- C.C.N.E., Avis n°89, *A propos de la conservation des corps des fœtus et enfants morts-nés. Réponse à la saisine du premier ministre*, 22 septembre 2005
- C.C.N.E., Avis n° 90, *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, 24 novembre 2005
- C.C.N.E., Avis n°107, *Avis sur les problèmes éthiques liés aux diagnostics anténatals : le diagnostic prénatal (DPN) et le diagnostic préimplantatoire (DPI)*, 15 octobre 2009
- C.C.N.E., Avis n°108, *Avis sur les questions éthiques liées au développement et au financement des soins palliatifs*, 12 novembre 2009
- C.C.N.E., Avis n°111, *Avis sur les problèmes éthiques posés par l'utilisation des cadavres à des fins de conservation ou d'exposition muséale*, 7 janvier 2010
- C.C.N.E., Avis n°113, *La demande d'assistance médicale à la procréation après le décès de l'homme faisant partie du couple*, 10 février 2011
- C.C.N.E., Avis n°115, *Questions d'éthique relatives au prélèvement et au don d'organes à des fins de transplantation*, 7 avril 2011

▪ **RAPPORTS DU SENAT**

- *Le niveau de protection de la population civile française en temps de crise*, Rapport d'information n° 236 du 29 avril 1980 fait au nom de la commission des finances. R. MARCELLIN et E. BONNEFOUS.
- *Les services de l'État chargés du maintien de la sécurité publique*, Rapport n° 85 du 8 novembre 1982 fait au nom de la commission de contrôle. R. TOMASINI.
- *Les établissements chargés d'accueillir les personnes âgées*, Rapport n° 392 du 14 juin 1983 au nom de la commission de contrôle. J. CHÉRIOUX.
- *Les conditions de fonctionnement, d'intervention et de coordination des services de police et de sécurité engagés dans la lutte contre le terrorisme*, Rapport n° 322 du 17 mai 1984 fait au nom de la commission de contrôle. P. MASSON.
- *Les diverses conséquences des nouvelles technologies dans le domaine des armements conventionnels*, Rapport n° 267 du 26 avril 1989 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées, d'information. J. GENTON.
- *Mission d'information sur la situation matérielle et professionnelle des personnels soignants non médecins des établissements hospitaliers publics, privés et privés à but non lucratif, ainsi que sur la qualité de la vie en milieu hospitalier et les moyens de les améliorer*, Rapport n° 396 du 20 juin 1989, fait au nom de la mission d'information. C. DESCOURS.
- *La gestion des déchets nucléaires à haute activité*, Rapport n° 184 du 17 décembre 1990 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. C. BATAILLE.
- *Nouvel environnement géostratégique et les armements nucléaires en France*, Rapport n° 90 du 15 novembre 1991, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. X. de VILLEPIN
- *Les sciences de la vie et les droits de l'homme : bouleversement sans contrôle ou législation à la française. Questions-clefs et réponses contradictoires*, Rapport n° 262 du 28 février 1992, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. F. SÉRUSCLAT.
- *La biodiversité et la préservation du patrimoine génétique*, Rapport n° 365 du 25 mai 1992 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. D. CHEVALLIER
- *Les aspects financiers de la protection sociale*, Rapport n° 31 du 28 octobre 1992 fait au nom de la commission des finances. J. OUDIN.
- *Les problèmes posés par le traitement des déchets hospitaliers*, Rapport n° 221 du 17 février 1993 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. M. DESTOT
- *L'Europe et sa sécurité intérieure*, Rapport n° 117 du 7 décembre 1994 fait au nom de la Délégation pour l'Union européenne. P. MASSON.
- *Sur les problèmes posés, en France, par le traitement de la douleur*, Rapport n° 138 du 12 décembre 1994 fait au nom de la commission des affaires sociales. L. NEUWIRTH.
- *Les nouvelles techniques d'information et de communication pour la vie des hommes : l'homme cybernétique ?*, Rapport n° 232 du 9 mars 1995 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. F.

SÉRUSCLAT

- *Sur la prolifération nucléaire*, Rapport n° 311 du 14 juin 1995 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. X. de VILLEPIN.
- *Garantir les conditions du développement et la sécurité sanitaire des produits de thérapies génique et cellulaire*, Rapport n° 53 du 26 octobre 1995, fait au nom de la commission des affaires sociales. C. HURIET.
- *Les liens entre la santé et l'environnement notamment chez l'enfant*, Rapport n° 245 du 22 février 1996 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. J.-F. MATTEI.
- *L'avenir du service national*, Rapport n° 349 du 9 mai 1996 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. S. VINÇON.
- *Les conditions du renforcement de la veille sanitaire et du contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme en France*, Rapport n° 196 du 31 janvier 1997 fait au nom de la commission des affaires sociales. C. HURIET.
- *L'entrée dans la société de l'information*, Rapport n° 436 du 25 septembre 1997 fait au nom de la mission commune d'information. A. JOYANDET, P. HÉRISSON et A. TÜRK.
- *La politique de la mémoire menée par le ministère des anciens combattants et victimes de guerre*, Rapport n° 6 du 1 octobre 1997, fait au nom de la commission des finances. J. BAUDOT.
- *Les soins palliatifs et l'accompagnement*, Rapport n° 207 du 10 février 1999, fait au nom de la commission des affaires sociales. L. NEUWIRTH.
- *Application de la loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal*, Rapport n° 232 du 18 février 1999, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. C. HURIET et A. CLAEYS.
- *Les techniques de prévision et de prévention des risques naturels en France*, Rapport n° 312 du 12 avril 1999, fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. C. KERT.
- *La Cour pénale internationale*, Rapport n° 313 du 12 avril 1999 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. A. DULAIT.
- *Les personnels de l'armée de terre face à la professionnalisation : bilan d'étape*, Rapport n° 457 du 23 juin 1999 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. S. VINÇON.
- *La professionnalisation des armées à mi-parcours*, Rapport n° 25 du 20 octobre 1999 fait au nom de la commission des finances. F. TRUCY.
- *Le clonage, la thérapie cellulaire et l'utilisation thérapeutique des cellules embryonnaires*, t. I et II, Rapport n° 238 du 24 février 2000 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. A. CLAEYS et C. HURIET.
- *L'élaboration d'une Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne*, Rapport n° 395 du 7 juin 2000 fait au nom de la délégation pour l'Union européenne. H. HAENEL.
- *Sécurité sanitaire : état des lieux et perspectives en France et en Europe*, Rapport n° 445 du 28 juin 2000 fait au nom de la commission des affaires sociales. J.

DELANEAU.

- *Les conditions de détention dans les établissements pénitentiaires en France*, t. I et II, Rapport n° 449 du 29 juin 2000 fait au nom de la commission d'enquête. G.-P. CABANEL.
- *Contraception, IVG : actualiser les droits pour aider toutes les femmes. Rapport d'information sur le projet de loi relatif à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, Rapport n° 200 du 24 janvier 2001 fait au nom de la délégation aux droits des femmes. O. TERRADE.
- *Le fonctionnement des comités consultatifs de protection des personnes dans la recherche biomédicale*, Rapport n° 267 6 avril 2001 fait au nom de la commission des affaires sociales. C. HURIET/
- *La valeur scientifique de l'utilisation des empreintes génétiques dans le domaine judiciaire*, Rapport n° 364 du 7 juin 2001 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. C. CABAL.
- *Revaloriser les droits du conjoint survivant*, Rapport n° 370 du 12 juin 2001 fait au nom de la délégation aux droits des femmes. P. NACHBAR.
- *La brevetabilité du vivant*, Rapport n° 160 du 20 décembre 2001 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. A. CLAEYS.
- *Jurisprudence Perruche*, Rapport n° 164 du 20 décembre 2001 fait au nom de la commission des lois. R. GARREC.
- *Compensation du handicap : le temps de la solidarité*, Rapport n° 369 du 24 juillet 2002 fait au nom de la commission des affaires sociales. P. BLANC.
- *Bioéthique. Rapport d'information sur le projet de loi relatif à la bioéthique*, Rapport n° 125 du 14 janvier 2003 fait au nom de la délégation aux droits des femmes. S. DESMARESCAUX.
- *Les méthodes scientifiques d'identification des personnes à partir de données biométriques et les techniques de mise en œuvre*, Rapport n° 355 du 12 juin 2003 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. C. CABAL.
- *La gestion des collections des musées*, Rapport n° 379 du 3 juillet 2003 fait au nom de la commission des affaires culturelles. P. RICHERT.
- *La France et les Français face à la canicule : les leçons d'une crise*, Rapport n° 195 du 3 février 2004 fait au nom de la mission commune d'information. H. FLANDRE et S. LEPELTIER.
- *Les conséquences des modes d'appropriation du vivant sur les plans économique, juridique et éthique*, Rapport n° 235 du 3 mars 2004 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. A. CLAEYS.
- *La prévention des handicaps de l'enfant*, Rapport n° 363 du 21 juin 2004 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des politiques de santé. F. GIRAUD.
- *La prolifération nucléaire*, Rapport n° 388 du 30 juin 2004 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. X. de VILLEPIN.
- *La place des biotechnologies en France et en Europe*, Rapport n° 158 du 27 janvier 2005 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. J.-Y. LE DEAUT.
- *Le risque épidémique*, t. I et II, Rapport n° 332 du 10 mai 2005 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. J.-P.

DOOR et M.-C. BLANDIN.

- *L'informatisation dans le secteur de la santé : prendre enfin la mesure des enjeux*, Rapport n° 62 du 3 novembre 2005 fait au nom de la commission des finances. J.-J. JÉGOU.
- *Le rôle des drones dans les armées*, Rapport n° 215 du 22 février 2006 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. P. NOGRIX et M. BERGÉ-LAVIGNE.
- *La tarification à l'activité à l'hôpital : la réforme au milieu du gué*, Rapport n° 298 du 6 avril 2006 fait au nom de la commission des affaires sociales. A. VASSELLE.
- *Accélérer l'application de la loi de bioéthique : une nécessité pour le progrès thérapeutique*, Rapport n° 309 du 12 avril 2006 fait au nom de la commission des affaires sociales. A. MILON.
- *Bilan et perspectives de la législation funéraire - Sérénité des vivants et respect des défunts*, Rapport n° 372 du 31 mai 2006 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois. J.-P. SUEUR et J.-R. LECERF.
- *L'O.F.P.R.A. : impératif de performance administrative et exigences du droit d'asile*, Rapport n° 401 du 15 juin 2006 fait au nom de la commission des finances. A. GOUTEYRON.
- *Liberté d'expression et respect des croyances religieuses : actes de l'audition organisée le 18 mai 2006*, Rapport n° 479 du 7 septembre 2006 fait au nom de la délégation à l'Assemblée du Conseil de l'Europe. J. LEGENDRE.
- *La dissuasion nucléaire : quel rôle dans la défense française aujourd'hui?*, Rapport n° 36 du 24 octobre 2006, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. S. VINÇON.
- *Les recherches sur le fonctionnement des cellules humaines*, Rapport n° 101 du 6 décembre 2006 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. A. CLAEYS.
- *L'Union européenne et les services de santé*, Rapport n° 186 du 30 janvier 2007 fait au nom de la délégation pour l'Union européenne. R. RIES.
- *Les agences en matière de sécurité sanitaire : de la réactivité à la stratégie*, Rapport n° 355 du 27 juin 2007 fait au nom de la commission des finances. N. BRICQ.
- *Loi handicap : pour suivre la réforme*, Rapport n° 359 du 3 juillet 2007 fait au nom de la commission des affaires sociales. P. BLANC.
- *Vers un état civil moderne et respectueux de la dignité des citoyens*, Rapport n° 469 du 26 septembre 2007 fait au nom de la commission des lois et de la mission d'information de la commission des lois. C. COINTAT, R. YUNG et Y. DÉTRAIGNE.
- *Service public de l'équarrissage : une réforme toujours inaboutie, un financement qui reste à trouver*, Rapport n° 472 du 26 septembre 2007 fait au nom de la commission des finances. J. BOURDIN et N. BRICQ.
- *Offre de soins : comment réduire la fracture territoriale ?*, Rapport n° 14 du 4 octobre 2007 fait au nom de la commission des affaires sociales. J.-M. JUILHARD,
- *Lieux de mémoire : comment ne pas les oublier*, Rapport n° 65 du 31 octobre 2007 fait au nom de la commission des finances. C. GUENÉ.
- *La protection du droit et des libertés fondamentales en France*, Rapport n° 353 du

27 mai 2008 fait au nom de la commission des lois. J.-J. HYES.

- *Pour une gestion responsable de l'hôpital*, Rapport n° 403 du 18 juin 2008 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales. A. VASSELLE et B. CAZEAU.
- *Santé : qui doit payer ? Une contribution au débat sur les transferts de charges entre l'assurance maladie, les complémentaires et les ménages*, Rapport n° 385 du 11 juin 2008 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales. A. VASSELLE.
- *La loi bioéthique de demain*, t. I et II, Rapport n° 107 du 20 novembre 2008 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. A. CLAEYS et J.-S. VIALATTE
- *L'Union européenne et les droits de l'homme*, Rapport n° 246 du 4 mars 2009 fait au nom de la commission des affaires européennes. R. BADINTER.
- *Chronique d'une pandémie annoncée : la gestion du stock national santé"par l'E.P.R.U.S.*, Rapport n° 388 du 6 mai 2009 fait au nom de la commission des finances. J.-J. JÉGOU.
- *Le dossier médical personnel (DMP) : quel bilan d'étape pour quelles perspectives ?*, Rapport n° 567 du 20 juillet 2009 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. J.-C. ETIENNE et P. LASBORDES
- *Le principe de précaution : bilan de son application quatre ans après sa constitutionnalisation, (compte-rendu de l'audition publique du 1er octobre 2009 organisée par M. C. BIRRAUX, député, et M. J.-Cl. ETIENNE)*, Rapport n° 25 du 8 octobre 2009 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. J.-Cl. ETIENNE
- *Expérimentation animale en Europe : Quelles alternatives ? Quelle éthique ? Quelle gouvernance ?*, Rapport n° 155 du 9 décembre 2009 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. M. LEJEUNE et J.-L. TOURAINE
- *Désarmement, non-prolifération nucléaires et sécurité de la France*, Rapport n° 332 du 24 février 2010, fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. J.-P. CHEVÈNEMENT.
- *Contribution au débat sur la fin de vie*, Rapport n° 579 du 23 juin 2010 fait au nom de la commission des affaires sociales. N. ABOUT
- *Mutation des virus et gestion des pandémies*, rapport n° 581 du 24 juin 2010 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. J.-P. DOOR, député et M.-C. BLANDIN.
- *Au service d'une politique nationale du patrimoine : le rôle incontournable du Centre des monuments nationaux*, Rapport n° 599 du 30 juin 2010 fait au nom de la commission de la culture, de l'éducation et de la communication. F. FÉRAT.
- *La recherche sur les cellules souches*, Rapport n° 652 du 8 juillet 2010 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. A. CLAEYS, député et J.-S. VIALATTE.
- *La Cour nationale du droit d'asile (C.N.D.A.) : une juridiction neuve, confrontée à des problèmes récurrents*, Rapport n° 9 du 6 octobre 2010 fait au nom de la commission des finances. P. BERNARD-REYMOND et J.-Cl. FRÉCON.
- *Le Centre des monuments nationaux : un colosse aux pieds d'argile*, Rapport n° 48 du 19 octobre 2010 fait au nom de la commission des finances. Y. GAILLARD.

- *Pour une réserve de sécurité nationale*, Rapport n° 174 du 14 décembre 2010 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. M. BOUTANT et J. GARRIAUD-MAYLAM.
- *Dépendance des personnes âgées : le Sénat prépare le débat*, Rapport n° 263 du 26 janvier 2011, fait au nom de la Mission commune d'information dépendance. A. VASSELLE.
- *La maladie de la norme*, Rapport n° 317 du 16 février 2011 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales. C. BELOT.
- *La loi sur les droits du conjoint survivant : une loi équilibrée, à l'efficacité reconnue*, Rapport n° 476 du 27 avril 2011, fait au nom de la commission des lois. D. de LEGGE et J. MÉZARD.
- *Santé et territoires : à la recherche de l'équilibre*, Rapport n° 600 du 14 juin 2011 fait au nom de la délégation aux collectivités territoriales. M.-T. RUGUIÈRE.
- *Les sauts technologiques en médecine (Compte rendu de l'audition publique du 27 janvier 2011 et de la présentation des conclusions, le 12 juillet 2011)*, Rapport n° 791 du 14 septembre 2011 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. C. BIRRAUX.
- *Les enjeux de la biologie de synthèse*, t. I et II, Rapport n° 378 du 15 février 2012 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. G. FIORASO.
- *Loi pénitentiaire : de la loi à la réalité de la vie carcérale*, Rapport n° 629 du 4 juillet 2012 fait au nom de la commission des lois et de la commission pour le contrôle de l'application des lois. J.-R. LECERF et N. BORVO COHEN-SEAT.
- *Loi Handicap : des avancées réelles, une application encore insuffisante*, Rapport n° 635 du 4 juillet 2012 fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois. C.-L. CAMPION et I. DEBRÉ.
- *L'avenir des forces nucléaires françaises*, Rapport n° 668 du 12 juillet 2012 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. D. BOULAUD, X. PINTAT, J.-P. CHEVÈNEMENT, M. DEMESSINE, J. DURRIEU, J. GAUTIER, A. GOURNAC, G. LARCHER et B. PIRAS.
- *Forces armées : peut-on encore réduire un format « juste insuffisant » ?*, Rapport n° 680 du 18 juillet 2012 fait au nom de la commission des affaires étrangères, de la défense et des forces armées. J.-M. PASTOR, A. DULAIT, J. BERTHOU, M. DEMESSINE, J. GAUTIER, A. GOURNAC, C. NAMY et A. NÉRI.
- *Refonder la tarification hospitalière au service du patient*, Rapport n° 703 du 25 juillet 2012 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales. J. LE MENN et A. MILON.
- *La Cour européenne des droits de l'homme à la recherche d'un second souffle*, Rapport n° 705 du 25 juillet 2012 fait au nom de la commission des lois, J.-P. MICHEL et P. GÉLARD.
- *De la police municipale à la police territoriale : mieux assurer la tranquillité publique*, Rapport n° 782 du 26 septembre 2012, fait au nom de la commission des lois. F. PILLET et R. VANDIERENDONCK.
- *Droit d'asile : conjuguer efficacité et respect des droits*, Rapport n° 130 du 14 novembre 2012 fait au nom de la commission des lois, J.-Y. LÉCONTE et C.-A. FRASSA.
- *Déserts médicaux: agir vraiment*, Rapport n° 335 du 5 février 2013 fait au nom de la commission du développement durable. H. MAUREY.
- *Dérives thérapeutiques et dérives sectaires : la santé en danger*, t. I et II, Rapport

n° 480 du 3 avril 2013 fait au nom de la Commission d'enquête Mouvements à caractère sectaire. J. MEZARD.

- *Sur l'organisation du système de soins de premier recours et sur la politique de prévention du suicide au Québec*, Rapport n° 735 du 10 juillet 2013 fait au nom de la commission des affaires sociales. A. DAVID, C. DEROCHE, J. DESESSARD, C. GUIDICELLI et D. WATRIN.
- *Les greffes d'organes: les prélèvements sur donneurs décédés après arrêt cardiaque*, Rapport n° 747 du 11 juillet 2013 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. B. SIDO.
- *L'indemnisation des victimes des essais nucléaires français : une loi qui n'a pas encore atteint ses objectifs*, Rapport n° 856 du 18 septembre 2013 fait au nom de la commission pour le contrôle de l'application des lois. C. BOUCHOUX et J.-C. LENOIR.
- *L'éthique : une problématique européenne*, Rapport n° 67 du 10 octobre 2013 fait au nom de la commission des affaires européennes. S. SUTOUR et J.-L. LORRAIN.
- *Histoires Mémoires Croisées : Chapitres oubliés de l'Histoire de la France*, Rapport n° 149 du 14 novembre 2013, fait au nom de la Délégation sénatoriale à l'outre-mer. S. LARCHER.
- *Les progrès de la génétique, vers une médecine de précision ? Les enjeux scientifiques, technologiques, sociaux et éthiques de la médecine personnalisée*, Rapport n° 306 du 22 janvier 2014 fait au nom de l'Office parlementaire d'évaluation des choix scientifiques et technologiques. A. CLAEYS et J.-S. VIALATTE,
- *Le service historique de la défense : donner un avenir à la mémoire de la Nation en armes*, Rapport n° 358 du 12 février 2014 fait au nom de la commission des finances. Y. KRATTINGER et F. TRUCY.
- *Fiscalité et santé publique : état des lieux des taxes comportementales*, Rapport n° 399 du 26 février 2014 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales. Y. DAUDIGNY et C. DEROCHE.
- *Les agences régionales de santé : une innovation majeure, un déficit de confiance*, Rapport n° 400 du 26 février 2014 fait au nom de la mission d'évaluation et de contrôle de la sécurité sociale et de la commission des affaires sociales. J. LE MENN et A. MILON.
- *L'aide à domicile auprès des publics fragiles : un système à bout de souffle à réformer d'urgence*, Rapport n° 575 du 4 juin 2014 fait au nom de la commission des affaires sociales. J.-M. VANLERENBERGHE et D. WATRIN.
- *Militaires et civils en cas de crise majeure*, Rapport n° 725 du 15 juillet 2014 fait au nom de la commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois. M.-P. CLEACH.

▪ **RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT**

- *Les lois de bioéthique cinq ans après*, Rapport du Conseil d'Etat, 1999
- *Réflexions sur l'intérêt général*, Rapport du Conseil d'Etat, 1999
- *La norme internationale en droit français*, Rapport du Conseil d'Etat, 2000
- *Un siècle de laïcité*, Rapport du Conseil d'Etat, 2004

- *Responsabilité et socialisation du risque*, Rapport du Conseil d'Etat, 2005
- *Sécurité juridique et complexité du droit*, Rapport du Conseil d'Etat, 2006
- *Révisions des lois bioéthiques*, Rapport du Conseil d'Etat, 2009
- *Le droit européen des droits de l'homme*, Rapport du Conseil d'Etat, 2012
- *Consulter autrement, participer effectivement*, Rapport du Conseil d'Etat, 2011
- *Santé et Justice : quelles responsabilités ?*, Rapport du Conseil d'Etat, 2013
- *Le droit souple*, Rapport du Conseil d'Etat, 2013

▪ **RAPPORTS DIVERS**

- *Les soins palliatifs et l'accompagnement des malades en fin de vie. Rapport et propositions pour la généralisation des soins et le soutien des personnes en fin de vie.* Rapport pour le Ministère des Affaires Sociales de la santé et de la ville. janvier 1994. H. DELBECQUE.
- *Les droits de la personne malade.* Rapport pour le Conseil économique et social, juin 1996. C. EVIN.
- *L'I.V.G. en France*, Rapport au ministre de l'Emploi et de la solidarité, 1999. I. NIZAND
- *Les Soins palliatifs et l'accompagnement de fin de vie.* Rapport pour le Conseil économique et social, février 1999. D. DECISIER.
- *La place des usagers dans le système de santé.* Rapport au secrétaire d'Etat à la Santé., janvier 2000. E. CANIARD.
- *Fin de vie : le devoir d'accompagnement.* Rapport pour le Ministère de la Santé, de la Famille et des Personnes Handicapées. octobre 2003. M. HENNEZEL (de).
- *L'accompagnement de la fin de vie.* Rapport de la Mission d'information sur l'accompagnement de la fin de vie pour l'Assemblée Nationale, juin 2004. J. LEONETTI.
- Rapport portant sur la proposition de loi relative aux droits des malades et à la fin de vie. Commission des Affaires sociales du Sénat, avril 2005. G. DERIOT.
- *L'hôpital public en France : bilan et perspectives*, Conseil économique et social, 2005. E. MOLINIER.

▪ **RAPPORTS DU COMITE NATIONAL D'ETHIQUE DU FUNERAIRE**

- *Les contrats d'obsèques*, Rapport du Comité national d'éthique du funéraire, 27 janvier 2013
- *Les cérémonies civiles*, 27 janvier 2012, Rapport du Comité national d'éthique du funéraire
- *Proposition pour la crémation*, 27 janvier 2012, Rapport du Comité national d'éthique du funéraire



TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION	31
Section I. La mort, sujet d'étude	33
§ I. Une étude sur la mort en droit	33
I. La définition de la mort	33
A. Un phénomène physique	34
1. Une désagrégation biologique	34
2. La disparition d'un membre de l'espèce humaine	35
B. Un phénomène psycho-social	38
1. Une processus complexe	38
2. Un processus non linéaire	40
II. Le choix d'une recherche juridique sur la mort	42
A. L'intérêt d'une recherche juridique sur la mort	42
1. Un thème abondamment traité par les sciences humaines	42
2. Un thème partiellement traité par les sciences juridiques	45
B. La méthode d'une recherche juridique sur la mort	46
1. Le choix d'une méthode transversale et inductive	46
2. Le choix d'une démarche chronologique et thématique	49
§ II. Une étude sur le rapport du droit à la mort	51
I. L'orientation de l'étude	51
A. L'angle d'approche privilégié	52
1. Une étude jurisprudentielle et doctrinale	52
2. Une étude sous l'angle du droit public	53
B. Des précisions terminologiques indispensables	55
II. La définition des termes de l'étude	57
A. La confrontation à la mort	58
1. Le corps humain	58
2. La vie humaine	61
B. Le pouvoir sur la mort	67
1. Le pouvoir de mort	67

2. Le pouvoir sur la vie	69
Section II. La mort, objet d'histoire	71
§ I. L'influence de la religion dans le rapport à la mort	71
I. Le rapport à la mort en droit romain	72
A. La valeur inégale de la vie humaine en droit romain	72
1. L'absence de valeur intrinsèque reconnue à l'existence terrestre	72
2. La conception inégalitaire de la condition humaine	73
B. La distinction entre le profane et le sacré dans la législation funéraire romaine	75
1. La nature sacrée du corps défunt	75
2. La protection de la sacralité du défunt	76
II. Le rapport à la mort en droit canon	78
A. La valeur ambiguë de la vie humaine dans le droit canon	78
1. Le désintérêt pour l'existence terrestre	78
2. La conception ambiguë de la condition humaine	79
B. La distinction entre les sauvés et les réprouvés dans la législation funéraire canonique	81
1. La nature duale du corps défunt	81
a. Les manipulations autorisées de la chair	81
b. La résurrection de la chair	83
2. La protection de la pureté spirituelle des défunts	85
a. La prise en charge des funérailles	85
b. La prise en charge des mourants et des familles endeuillées	87
§ II. L'affirmation de l'Etat dans le rapport à la mort	88
I. L'héritage de l'Ancien Régime	88
A. Du culte des morts aux prémices d'une administration des morts	89
1. L'immixtion de l'Etat	89
2. L'affermissement de l'Etat	90
B. D'un pouvoir de mort partagé à un pouvoir de mort monopolisé	92
1. L'accaparement par l'Etat du pouvoir de mort	92
a. Le monopole de la peine de mort	92
b. Le monopole de la force publique meurtrière	94
2. Les justifications apportées au pouvoir de mort de l'Etat	96
a. D'une conception théocratique à une conception mystique du pouvoir de mort	96
b. D'une conception mystique à une conception juridique du pouvoir de mort	99
II. Les apports des Lumières	102

A.	Les nouveaux fondements de la puissance mortifère de l'Etat	102
1.	La puissance mortifère de l'Etat dans les modèles contractualistes	102
2.	Le droit de résistance à la puissance mortifère de l'Etat dans les modèles contractualistes	103
B.	Les premières remises en question de la puissance mortifère de l'Etat	105
1.	La remise en question de la force publique meurtrière	105
2.	La multiplication des débats sur la peine de mort	106
Section III.	La mort, enjeu du droit	109
PREMIERE PARTIE : LA PROTECTION DES MORTS AU NOM DES VIVANTS		115
TITRE I. LE RESPECT DES MORTS		117
Chapitre I.	La prise en charge administrative des morts	119
Section I.	Une déchristianisation inachevée	119
§ I.	L'échec de la rupture révolutionnaire	120
I.	Une pensée révolutionnaire féconde	120
A.	Des réflexions novatrices sur la vie et la mort	120
B.	Une nouvelle conception du corps défunt	122
II.	Une expérience révolutionnaire avortée	123
A.	Les tentatives pour instaurer une prise en charge administrative des corps défunts	123
1.	La mise en œuvre d'une première administration funéraire	123
2.	Les tentatives de contrôle de l'administration funéraire	125
B.	L'échec de la prise en charge administrative des corps défunts	126
§ II.	La pérennité du compromis impérial tout au long du XIX ^e siècle	128
I.	L'encadrement théorique des autorités ecclésiastiques en matière funéraire au début du XIX ^e siècle	128
II.	Les abus des autorités ecclésiastiques en matière funéraire tout au long du XIX ^e siècle	130
Section II.	Une laïcisation difficile	134
§ I.	Les étapes de la laïcisation	134
I.	La construction d'une véritable administration funéraire	134
A.	L'organisation de la prise en charge des corps défunts par l'administration	134
B.	L'organisation d'un contrôle juridictionnel efficient sur la prise en charge des corps défunts	136
II.	L'autonomisation du droit funéraire vis-à-vis de la religion	138
A.	La distinction du droit funéraire et du droit des cultes	138
B.	La multiplication des controverses juridiques en matière funéraire	140

§ II. L'avènement de la laïcité	143
I. La consécration de la prise en charge laïque des corps défunts	143
A. La mise en œuvre d'un service public laïque des pompes funèbres	143
B. La proclamation de la liberté des funérailles	145
II. La construction complexe d'un droit funéraire laïque	147
A. Le droit funéraire : reflet de la construction du droit administratif	147
B. Le droit funéraire : miroir des interrogations sociétales sur la mort	148
Conclusion Chapitre I	151
Chapitre II. La construction d'un régime juridique de protection des morts	153
Section I. La consécration du respect des morts	153
§ I. L'échec de la personnification des morts	155
I. L'absence de statut juridique pour le défunt	155
A. Le désintérêt pour le corps humain	155
B. Les transformations du rapport au corps défunt	157
II. L'embarras des juristes pour conférer un statut juridique spécifique au corps défunt	160
A. L'inadaptation des catégories juridiques au corps défunt	160
B. L'impossible personnification juridique des corps défunts	162
§ II. L'inscription dans le droit positif du respect des morts	163
I. La reconnaissance du respect des défunts	164
II. L'indisponibilité du corps défunt	166
Section II. L'équilibre entre le respect des morts et les exigences de la vie collective	171
§ I. L'équilibre entre la prise en compte posthume de la volonté du défunt et l'ordre public	171
I. La prise en compte posthume de la volonté	171
A. L'affirmation de la liberté de conscience face à la mort	171
B. La liberté d'expression face à la mort	173
1. L'expression de la volonté du défunt	173
2. La recherche de la volonté du défunt	176
II. Les restrictions posthumes à la volonté au nom de l'ordre public	179
A. Les restrictions posthumes à la volonté au nom de l'ordre public matériel et extérieur	179
1. La santé, la sécurité et la salubrité publique	179
2. La neutralité publique	182
a. La proclamation de la neutralité du cimetière	182
b. La remise en question de la neutralité du cimetière	183
B. Les restrictions posthumes à la volonté au nom d'un certain " bon	

ordre" funéraire	186
1. Les exigences de la moralité et de la dignité	186
a. La moralité en matière funéraire	186
b. La dignité en matière funéraire	188
2. Un certain rapport à la mort	189
§ II. L'équilibre entre la sauvegarde post-mortem du corps défunt et l'intérêt général	192
I. La sauvegarde post-mortem du corps défunt	192
A. La défense de la sépulture et de la dépouille mortelle	192
1. La protection de la sépulture	192
a. Les devoirs pesant sur les personnes privées	192
b. Les devoirs pesant sur l'administration	194
2. La protection du corps défunt	197
B. L'encadrement des opérations funéraires	199
1. L'encadrement des opérations funéraires en temps "normal"	200
2. L'encadrement des opérations funéraires en situations d'exceptions	203
II. Les atteintes post mortem au corps défunt sur le fondement de l'intérêt général	204
A. Des atteintes autorisées sur le corps défunt	205
1. Les atteintes judiciaires et médicales au corps défunt	205
a. Les autopsies et les dissections	205
b. Les prélèvements génétiques	206
2. Les atteintes administratives et culturelles au corps défunt	210
a. Les atteintes administratives	210
b. Les atteintes culturelles	212
B. Des atteintes encadrées sur le corps défunt	214
1. La réglementation des opérations réalisées sur le corps défunt	214
2. La réglementation des conventions juridiques ayant pour objet le corps défunt	216
Conclusion du Chapitre II	219
Conclusion du Titre I	221
TITRE II. LA PRIORITE DONNEE AUX VIVANTS	223
Chapitre I. L'accompagnement des vivants confrontés au décès	225
Section I. L'atténuation des conséquences du décès	225
§ I. La continuation juridique du défunt	227
I. La question de la continuation juridique du défunt par ses héritiers	227
A. La disparition inéluctable du défunt de la scène juridique	227

B.	La transmissibilité des droits et actions du défunt	229
II.	L'admission de principe de la continuation juridique du défunt par ses héritiers	230
A.	La transmissibilité relative des droits et actions du défunt	230
B.	La compensation de l'intransmissibilité des droits et actions du défunt	232
§ II.	L'aide matérielle apportée aux proches du défunt	233
I.	La mise en œuvre laborieuse d'une aide aux proches du défunt	233
A.	L'absence initiale de prise en charge des familles endeuillées	234
B.	La difficulté de mise en œuvre des politiques de prise en charge des familles endeuillées	235
II.	Les limites de l'aide matérielle apportée aux proches du défunt	237
Section II.	La prise en compte du deuil	241
§ I.	L'aménagement du deuil individuel	241
I.	L'expression juridique de la souffrance des proches des défunts	241
A.	La reconnaissance implicite du deuil dans la norme juridique	242
1.	Le droit d'exprimer son deuil	242
a.	La définition du deuil	242
b.	La place accordée au deuil	243
2.	L'acceptation du mariage posthume	245
B.	Vers la reconnaissance explicite d'un droit subjectif au deuil	246
II.	La protection du deuil des proches du défunt	248
A.	La protection de la mémoire des défunts	248
1.	La protection des données recueillies sur le défunt	248
2.	La protection de l'honneur des vivants	251
B.	La protection de l'image des défunts	253
1.	Le refus d'admettre la vie privée posthume	253
2.	La protection de l'image du défunt	255
§ II.	L'édification du deuil collectif	258
I.	L'édification de la mémoire collective	258
A.	Le culte funéraire civique	258
B.	La commémoration	260
II.	Les politiques mémorielles : de la mémoire nationale au devoir de mémoire	262
A.	La construction de la mémoire	262
B.	La pénalisation de la mémoire	263
	Conclusion Chapitre I	267
Chapitre II.	Le sort des défunts tributaire des vivants	269

Section I. Une protection des défunts limitée	269
§ I. La protection des défunts dépendante de la mobilisation des vivants	270
I. La protection de la volonté des défunts assujettie à la volonté de ses proches	270
II. La protection des corps défunts fluctuante en fonction des représentations des vivants	272
A. L'absence de prise en considération des différences objectives entre les corps défunts	273
B. La prise en considération de différences subjectives entre les corps défunts	274
1. Les différences liées à l'état du défunt	274
2. Les différences liées au temps	276
§ II. La réification des défunts pour les besoins des vivants	277
I. Le corps défunt ; objet de propriété	277
A. L'appropriation du corps défunt par les personnes morales	277
B. L'appropriation du corps défunt par les personnes physiques	279
II. Le corps défunt ; objet de commerce	281
A. L'artificialité des principes gouvernant les conventions juridiques sur le corps défunt	281
B. Le principe de consentement présumé contraire au régime classique du consentement	283
Section II. Une protection des défunts incertaine	285
§ I. La protection des défunts déterminée par les intérêts des vivants	285
I. L'appréciation variable des intérêts des vivants	285
A. Les paradoxes du droit à la justice	286
B. Les ambiguïtés du droit à la santé	287
II. La protection des défunts oscillant entre les personnes et les choses	288
A. Les oscillations juridiques entre les choses et les personnes	289
B. Les vides juridiques entre les choses et les personnes	291
§ II. Des arbitrages critiquables entre intérêts des vivants et la protection des défunts	292
I. L'exploitation de l'image des corps défunts	292
II. L'exposition des corps défunts	294
A. L'exposition de corps défunts "anciens"	294
1. Les demandes de restitutions de restes funéraires dans les musées	294
2. L'incertitude sur le sort des restes funéraires dans les musées	297
B. L'exposition de corps défunts "récents"	298
Conclusion Chapitre II	303
Conclusion Titre II	305

Conclusion de la Première partie	307
DEUXIEME PARTIE : LA PROTECTION DES VIVANTS FACE A LA MORT	309
TITRE I. L'EXTENSION DU DEVOIR DE PRESERVATION DE LA VIE FACE A LA MORT	311
Chapitre I. Le devoir de ne pas tuer	313
Section I. La reconnaissance d'un droit à la vie opposable à l'Etat	313
§ I. La valeur de la vie	314
I. L'absence de réflexions juridiques sur la valeur de la vie	314
A. L'absence initiale d'un droit à la vie	314
1. Le constat de l'absence de proclamation d'un droit universel à la vie	314
2. L'accroissement de la puissance mortifère de l'Etat	316
B. Le désintérêt des juristes pour les considérations sur la légitimité du pouvoir de mort	318
1. Le refus de s'interroger sur le fondement des normes	318
2. La remise en question des droits de l'homme	320
II. Le renouvellement des réflexions juridiques sur la valeur de la vie	321
A. Les interrogations nouvelles des juristes sur le pouvoir de mort	321
B. La proclamation d'un droit universel à la vie	324
1. La reconnaissance internationale du droit à la vie	324
a. Les fondements du droit universel à la vie	324
b. L'inscription dans le droit positif du droit universel à la vie	325
2. La reconnaissance nationale du droit à la vie	328
a. La constitutionnalisation du droit à la vie	328
b. Un droit au sommet des droits de l'homme	329
§ II. L'importance de la paix	331
I. Le droit du maintien de la paix	331
A. La prohibition de l'usage de la force meurtrière	331
B. La reconnaissance d'un droit à avoir recours à la force dans le cadre de la légitime défense	332
II. La paix par le droit	334
A. La pacification des rapports internationaux	334
B. L'entreprise internationale de désarmement et de non prolifération	336
Section II. La réglementation des atteintes à la vie commises par l'Etat	339
§ I. Les injonctions internationales et européennes pour réduire la puissance mortifère de l'Etat	339
I. La volonté de réduire les atteintes à la vie en période de conflits armés	339
A. La réglementation des atteintes licites à la vie	340
1. Du droit de la guerre au droit des conflits armés	340

2.	Du droit des conflits armés au droit international humanitaire	341
B.	La poursuite des atteintes illicites à la vie	343
1.	La détermination des atteintes illicites à la vie	343
a.	La détermination rationae personae des atteintes licites à la vie	343
b.	La détermination rationae materiae des atteintes illicites à la vie	346
2.	La sanction des atteintes illicites à la vie	349
a.	La définition des atteintes illicites à la vie	349
b.	L'engagement de la responsabilité pénale des auteurs d'atteintes illicites à la vie	352
II.	La volonté de réduire les atteintes à la vie en période de paix	354
A.	L'abolition de la peine de mort	354
1.	L'abolition de la peine de mort en France	354
2.	Vers l'abolition internationale de la peine de mort ?	356
B.	Les restrictions à l'usage de la force publique meurtrière	359
1.	L'encadrement de la force publique meurtrière	359
a.	L'appréciation restrictive des hypothèses à l'usage de la force publique meurtrière	359
b.	L'appréciation extensive du droit à la vie	361
2.	Le contrôle de l'usage de la force publique meurtrière	363
a.	Le contrôle matériel de l'usage de la force publique meurtrière	363
b.	Le contrôle procédural de l'usage de la force publique meurtrière	367
§ II.	La volonté de l'Etat de restreindre sa puissance mortifère	368
I.	La réduction de la puissance mortifère à l'intérieur du territoire national	368
A.	La maîtrise de la force publique	369
B.	Le maintien de l'ordre public	372
II.	La réglementation de la puissance mortifère à l'extérieur du territoire national	374
A.	La maîtrise des forces armées	374
1.	La reconnaissance du statut spécifique des militaires	374
2.	L'encadrement des opérations de défense	377
B.	L'acceptation du refus d'être intégré aux forces armées	378
	Conclusion du Chapitre I	381
	Chapitre II. L'obligation de protéger	383
	Section I. L'extension des mesures de protection de la vie	383
§ I.	Les obligations positives de protection de la vie pesant sur l'Etat	384
I.	Les mesures de préservation de la vie sous l'angle de l'article 2 de la	

CEDH	384
A. L'extension rationae materiae de l'article 2 de la CEDH	384
B. L'extension rationae personae de l'article 2 de la CEDH	387
II. Les mesures de préservation de la vie sous l'angle de l'article 3 de la CEDH	389
A. Le recours à l'article 3 de la CEDH en cas de risque d'atteintes à la vie	389
B. Les mécanismes procéduraux et probatoires gouvernant la mise en œuvre de l'article 3 de la CEDH	392
§ II. La réception par l'Etat des obligations positives de protection de la vie	394
I. La protection contre le risque de décès	394
A. La protection individuelle des vivants	394
1. La protection sur le territoire national	394
a. Les exigences pesant sur les individus	394
b. Les exigences pesant sur l'administration	395
2. La protection de la vie hors du territoire national	399
B. La protection collective de la vie	402
1. La prévention des risques	402
2. La prise en charge des risques	404
II. L'engagement de la responsabilité en cas de décès	406
A. Le décès engageant la responsabilité de l'Etat	406
B. L'extension de la responsabilité de l'Etat en cas de décès	408
1. L'engagement de la responsabilité de l'Etat	408
a. La responsabilité sans faute	408
b. Les systèmes collectifs d'indemnisation : l'exemple des orphelins de la Shoah	409
Section II. La réparation par l'Etat des suites de la mort	411
§ I. L'indemnisation du défunt	411
I. La transmissibilité du droit à réparation du défunt	411
A. L'acceptation jurisprudentielle de la transmissibilité du droit à réparation du défunt	411
B. Les débats doctrinaux autour de la transmissibilité du droit à réparation du défunt	413
II. L'indemnisation des préjudices subis par le défunt	415
A. L'indemnisation de tous les chefs de préjudice subis par le défunt	415
B. L'indemnisation du préjudice de perte de chance de survie	417
§ II. L'indemnisation des victimes par ricochet du décès	419
I. L'indemnisation des préjudices matériels et moraux résultant du décès	420
II. L'appréciation du préjudice moral causé par le décès	422

Conclusion du Chapitre II	425
Conclusion du Titre I	427
TITRE II. L'INELUCTABLE FRAGILITE DE LA VIE FACE A LA MORT	429
Chapitre I. La conservation par l'Etat de son pouvoir de mort	431
Section I. La consubstantialité du pouvoir de mort à l'Etat	431
§ I. Le lien entre le pouvoir de mort et la violence	432
I. Le lien entre la violence et l'Etat	432
A. La définition de la violence	432
B. Une consubstantialité de la violence à l'Etat ?	434
1. Le lien entre l'Etat et la violence	434
2. Le lien entre le pouvoir et la violence	436
II. Le lien entre la violence et le droit	438
A. La volonté de distinguer la violence de la force	438
B. L'échec de la distinction entre la force et la violence	439
§ II. La maîtrise par l'Etat de sa renonciation à son pouvoir de mort	441
I. La souveraineté de l'Etat sur son pouvoir de mort	441
A. La distinction entre souveraineté et puissance publique	441
B. La renonciation souveraine à l'exercice de la puissance publique	443
II. Le droit de l'Etat pour faire usage de son pouvoir de mort sur son territoire	444
A. Le principe de non immixtion	444
B. Les situations d'exceptions	446
1. La théorie des circonstances exceptionnelles et les états d'exceptions	446
2. Les pouvoirs exceptionnels du Président de la République	448
Section II. La difficile réduction du pouvoir de mort de l'Etat	451
§ I. Un recours constant au pouvoir de mort dans l'ordre international	451
I. Les limites du droit du maintien de la paix	451
A. Le recours constant à la force publique meurtrière	452
1. Le recours à la force publique meurtrière dans le cadre de la légitime défense	452
2. Le recours à la force publique meurtrière dans le cadre des opérations de maintien de la paix	454
B. La réduction difficile des moyens létaux	456
II. Les lacunes du droit régissant les conflits armés	457
A. L'inadaptation des normes aux évolutions de la guerre	457
B. L'inadaptation des normes au phénomène guerrier	460
1. Des normes absurdes ?	460

2. Des normes utopiques ?	462
§ II. Un contrôle limité et ambigu du pouvoir de mort de l'Etat	464
I. Un contrôle juridictionnel restreint et inégalitaire du pouvoir de mort de l'Etat	464
A. Un contrôle juridictionnel international lacunaire	465
1. La mise en œuvre ardue d'un contrôle juridictionnel international	465
2. L'application complexe du contrôle juridictionnel international	466
B. Un contrôle juridictionnel européen ambigu	468
1. Les imperfections du contrôle juridictionnel européen	468
2. L'instrumentalisation du contrôle juridictionnel européen	470
II. Une judiciarisation controversée du pouvoir de mort de l'Etat	471
A. La remise en question de l'action militaire	472
1. L'assimilation des opérations militaires aux opérations de maintien de l'ordre	472
2. La criminalisation des opérations militaires	473
B. La remise en question du statut des militaires	475
1. Le statut du militaire caractérisé par "l'esprit de sacrifice"	475
2. La remise en question de l'esprit de sacrifice	476
Conclusion du Chapitre I	479
Chapitre II. L'impossibilité pour l'Etat de préserver la vie	481
Section I. L'imprévisibilité des risques mortels	481
§ I. La détermination complexe des risques	482
I. Le monopole de l'Etat dans la qualification des risques	482
II. L'imprévisibilité des crises et des catastrophes	483
§ II. La prise en charge délicate des risques	484
Section II. Les limites du droit à la vie devant la condition mortelle	487
§ I. La portée relative du droit à la vie	487
I. L'absence de reconnaissance uniforme du droit à la vie	487
II. Les réticences à l'admission d'un droit à la vie	490
§ II. L'ambivalence du droit à la vie	493
I. L'extension discutable du droit à la vie	493
II. Les paradoxes du droit à la vie	495
A. De la protection de la vie à la seule indemnisation de la mort	495
B. Un déni collectif de la mort ?	497
Conclusion du Chapitre II	499
Conclusion du Titre II	501
Conclusion de la Deuxième Partie	503

TROISIEME PARTIE : LA CONFRONTATION DES VIVANTS A L'ENTREE

DANS LA MORT	505
TITRE I. L'ENCADREMENT DU DEBUT ET DE LA FIN DE VIE	507
Chapitre I. Les contradictions du droit de la "vie" anténatale	509
Section I. L'oscillation entre deux conceptions de la "vie" anténatale	509
§ I. Le refus de personnifier les entités anténatales	510
I. L'absence de définition juridique du commencement de la vie	510
A. La maîtrise par l'Etat de la définition de la vie	510
1. Les évolutions du rapport à la " vie" anténatale	510
2. Les controverses sur la " vie" anténatale	512
B. Les divergences nationales sur la définition de la vie	515
II. L'absence de reconnaissance juridique des entités anténatales	518
A. La destruction in vivo et in vitro des entités anténatales	518
1. La destruction in vivo des entités anténatales	518
a. La dépénalisation de l'interruption volontaire de grossesse	518
b. La protection de l'interruption volontaire de grossesse	521
2. La destruction et l'expérimentation sur les entités anténatales in vitro	523
B. Le refus de reconnaître l'homicide des entités anténatales	526
§ II. Le refus de chosifier les entités anténatale	530
I. L'absence d'un droit à ne pas procréer	530
A. La réglementation de l'interruption volontaire de grossesse	530
B. Le refus d'indemnisation de la seule naissance	533
II. La reconnaissance du deuil anténatal	535
A. La reconnaissance juridique des entités anténatales	535
1. La reconnaissance du deuil parental	535
2. L'inscription à l'état civil de l'entité anténatale	537
B. La prise en charge administrative des entités anténatales	538
Section II. Les incohérences des normes juridiques afférentes à la "vie" anténatale	541
§ I. La disparité des régimes juridiques applicables aux entités anténatales	541
I. Les inégalités de traitement des entités anténatales humaines en fonction des projections des parents	542
II. Les inégalités de traitement des entités humaines anténatales en fonction de leur mode de procréation	543
§ II. La sélection anténatale	546
I. La destruction anténatale des embryons porteurs de handicaps	547
A. Des pratiques eugéniques	547
B. Le développement d'une culture eugénique ?	549

II. L'indemnisation de la naissance de l'être humain porteur de handicap	551
Conclusion du Chapitre I	555
Chapitre II. Les paradoxes du droit de la fin de vie	557
Section I. La prise en charge des personnes en fin de vie	557
§ I. Accompagner la fin de vie	559
I. L'intérêt du droit pour la fin de vie	559
A. La naissance d'un nouvel objet juridique : la fin de vie	559
B. La définition complexe de la fin de vie	561
II. L'accompagnement de la fin de vie par le droit	563
A. Les politiques publiques relatives à la fin de vie	564
B. Les droits des personnes en fin de vie	566
1. Les apports du droit des malades	566
2. La mise en œuvre difficile des droits accordés aux personnes en fin de vie	568
§ II. Abréger la vie ?	570
I. Le rejet de l'acharnement thérapeutique	570
A. La reconnaissance d'une liberté au refus de traitement	570
1. Le refus de traitement	570
2. La distinction entre le refus de traitement et le refus de soins	572
B. Les tempéranes au refus de traitement	574
II. L'absence actuelle d'un droit de mourir	577
A. Le suicide	577
1. La tolérance pour le suicide	577
2. L'absence d'un droit au suicide	579
B. Vers l'euthanasie ?	580
1. L'encadrement de la fin de vie	580
2. Le refus actuel de l'euthanasie	582
Section II. Les difficultés de mise en œuvre des normes relatives à la fin de vie	587
§ I. Les difficultés d'encadrement administratif de la fin de vie	587
I. L'inadaptation du service public de la santé à la prise en charge des personnes en fin de vie	587
A. L'inadaptation du secteur hospitalier	587
B. L'inadaptation du secteur médico-social	589
II. L'impréparation du service public à l'accroissement du nombre de personnes en fin de vie	590
§ II. Les difficultés d'encadrement juridique de la fin de vie	592
I. L'impossible définition de la "bonne mort"	593

II. L'ambiguïté des débats juridiques relatifs à la fin de vie	595
Conclusion du Chapitre II	599
Conclusion du Titre I	601
TITRE II. LA RECONNAISSANCE DE LA DIGNITE HUMAINE FACE A LA MORT	603
Chapitre I. L'émergence de la bioéthique	605
Section I. La volonté d'édifier un droit bioéthique	605
§ I. L'élaboration d'un discours bioéthique	607
I. L'apparition de la bioéthique	607
II. La juridicisation de la bioéthique	609
§ II. Le paradigme bioéthique	611
Section II. Un introuvable "droit bioéthique"	615
§ I. La coexistence de deux conceptions de l'éthique au sein de la bioéthique	615
I. Deux éthiques contradictoires	615
II. Deux éthiques ambivalentes	617
§ II. Le contenu incertain des normes dites bioéthiques	619
I. L'impossible intégration de la bioéthique en droit	619
II. L'instrumentalisation de la bioéthique par le droit	621
Conclusion du Chapitre I	625
Chapitre II. La valorisation du concept de dignité comme réponse aux avancées scientifiques et médicales	627
Section I. L'édification du concept de dignité de la personne humaine	627
§ I. L'inscription en droit du concept de dignité	628
I. L'imprécision initiale du concept de dignité	628
A. L'inscription tardive du concept de dignité en droit positif	628
B. Les confusions opérées entre droits fondamentaux et dignité	630
II. L'autonomisation progressive du concept de dignité	631
§ II. La fonction du concept de dignité	632
I. Un concept complémentaire aux droits subjectifs	632
II. Un concept limitant les droits subjectifs	634
Section II. Le contenu fluctuant du concept de dignité de la personne humaine	637
§ I. Les hésitations conceptuelles sur la dignité	637
I. Deux conceptions de la dignité	637
II. La difficile mobilisation du concept de dignité ; l'exemple de la fin de vie	639
A. Le pouvoir de l'Etat dans les décisions de fin de vie	640
1. Un pouvoir sous le contrôle du juge national	640
2. Un pouvoir sous le contrôle du juge européen	642

B. Un exercice incertain du pouvoir de l'Etat sur les décisions de fin de vie	644
§ II. La maîtrise par l'Etat du contenu de la dignité ?	648
Conclusion du Chapitre II	651
Conclusion du Titre II	653
Conclusion de la Troisième Partie	655
CONCLUSION	657
INDEX THEMATIQUE	665
BIBLIOGRAPHIE	673
◦ OUVRAGES	685
▪ OUVRAGES ET TRAITES ANCIENS	685
▪ DICTIONNAIRES, REPERTOIRES ET RECUEILS DE JURISPRUDENCE	691
▪ MANUELS GENERAUX	694
▪ OUVRAGES SPECIALISES, MONOGRAPHIES ET ESSAIS	699
▪ OUVRAGES COLLECTIFS ET ACTES DE COLLOQUE	741
◦ THESES ET MEMOIRES	767
▪ THESES ET MEMOIRES PUBLIES	767
▪ THESES DACTYLOGRAPHIEES	777
◦ ARTICLES	789
▪ ARTICLES DE REVUES, NOTES ET CHRONIQUES	789
▪ ARTICLES DE MELANGES	877
▪ ARTICLES D'OUVRAGES COLLECTIFS ET DE COLLOQUES	883
▪ REVUES SPECIALISEES	889
◦ TRAVAUX EN LANGUE ANGLO-SAXONNE	891
◦ RAPPORTS ET AVIS	895
▪ AVIS DU COMITE CONSULTATIF NATIONAL D'ETHIQUE	895
▪ RAPPORTS DU SENAT	896
▪ RAPPORT DU CONSEIL D'ETAT	902
▪ RAPPORTS DIVERS	903
▪ RAPPORTS DU COMITE NATIONAL D'ETHIQUE DU FUNERAIRE	903
TABLE DES MATIERES	905

