

REMUER CIEL ET TERRE : LA DIGNITÉ ET L'AUTONOMIE APRÈS LA MORT AU REGARD DE L'EXHUMATION

*Michaël Lessard**

Que diriez-vous d'une excursion dans les catacombes du droit civil? Nous prendrons comme terrain de jeu la jurisprudence relative aux exhumations et explorerons comment la dignité et l'autonomie s'articulent après la mort. Le droit, nous révèle cette jurisprudence, respecte la dignité des défunt·es en protégeant leurs sépultures et en assurant la pérennité des inhumations. Il assure également le respect de l'autonomie corporelle après la mort en permettant les interventions dans les cimetières qui visent à assurer le respect des dernières volontés. En l'absence de volontés explicites, les juges adoptent parfois une approche narrative pour creuser la vie d'une personne décédée et déterrer comment elle aurait voulu que l'on dispose de son corps. À défaut, les tribunaux s'en remettent à la volonté intime des substitués décisionnaires que sont les héritiers, héritières et successibles. Surgissent enfin parfois les responsables de l'administration du repos éternel qui, afin d'assurer la bonne marche de l'activité funéraire, demandent l'exhumation de cadavres pour des fins logistiques.

What would you say to an excursion into the catacombs of civil law? Through exploring the case law on exhumations, we will examine how dignity and autonomy are deployed after death. The law surrounding exhumations, as the case law reveals, respects the dignity of the deceased by protecting their graves and ensuring the continuity of burials. It also ensures respect for bodily autonomy after death by allowing interventions in cemeteries to ensure that last wishes are respected. In the absence of explicit wishes, judges sometimes take a narrative approach by delving into the life of a deceased person to determine how they would have wanted their body disposed of. Alternatively, courts may rely on the personal preferences of substitute decision-makers that are heirs and successors. Finally, the persons who are charged with the administration of funeral and burial operations will sometimes request the exhumation of corpses for logistical purposes to ensure the industry's orderly function.

* Michaël Lessard (michael.lessard@mail.mcgill.ca) est avocat et doctorant en droit à l'Université de Toronto. Ses travaux portent principalement sur le droit des personnes, le droit animalier, le droit des familles, le sexisme linguistique et le traitement des victimes de violences sexuelles et conjugales. L'auteur aimerait remercier Léa Brière-Godbout pour leurs discussions ayant mené à l'idée de cette recherche; Marie-Andrée Plante, Audrée Sirois, Suzanne Zaccour et les évaluateurs et évaluatrices anonymes pour leurs commentaires critiques et constructifs qui ont été essentiels à la confection de cet article; les éditeurs et éditrices de la *Revue de droit de McGill* pour leur diligence; ainsi qu'Alexandra Popovici pour l'idée du titre de l'article.

Introduction	677
I. Le cadre juridique : entre volontés et considérations pratiques	679
II. Les catégories d'exhumation : volonté, logistique et recherche	694
III. L'exercice de la volonté intime	698
<i>A. Une volonté claire des défunt es</i>	700
<i>B. Rechercher la volonté probable des défunt es</i>	706
<i>C. La volonté des substituts décisionnaires : qu'est-ce qu'un motif sérieux?</i>	709
IV. Une jurisprudence propice à l'exhumation logistique	716
Conclusion	719

Introduction

« Notre histoire commence au cimetière Saint-Charles, à Québec. Une brume matinale enveloppe une suite incalculable de tombes. Face à nous, le caveau de la famille Rochette : une pierre noire surplombée de quelques fleurs sur laquelle sont gravés les noms des membres de la famille aujourd'hui décédés. S'y trouve le nom de Marie-Paule Rochette, 1918-1953. Pourtant, le corps de cette femme ne se trouve pas dans le caveau. »¹ Ainsi débute l'enquête journalistique menée par l'ancien policier Stéphane Berthomet. On découvre tout au long de sa populaire baladoémission « Disparue(s) » que le cadavre de Marie-Paule Rochette est celui de la noyée inconnue de la rivière des Prairies retrouvée en 1953 et inhumée dans une fosse commune du Repos Saint-François d'Assise, à Montréal. Gît donc, dans le lot cimétériel B-24667, la dépouille mortelle de Marie-Paule Rochette. Acceptera-t-on de l'exhumer à Montréal afin de l'inhumer auprès de ses proches à Québec?

En 2016, une demande a été présentée en ce sens à la Cour supérieure, qui l'a rejetée². Tout en reconnaissant le caractère louable de la démarche, le tribunal souligne que, ne sachant pas exactement où se trouve le cadavre de Marie-Paule Rochette, l'exhumation troublerait le repos éternel de plusieurs autres personnes décédées et inhumées dans la fosse commune. Le respect des défunt·es prime ici sur la volonté des vivant·es et sur l'intérêt de Marie-Paule Rochette d'occuper la place qui lui est réservée dans le caveau familial. Les cas similaires à celui de Marie-Paule Rochette sont rares. Bien souvent, le respect du repos éternel cède le pas à la volonté des vivant·es. Comment comprendre alors les mécanismes qui encadrent l'exhumation?

L'objet de cet article est de retracer l'articulation du respect des personnes décédées en droit civil québécois en prenant comme terrain d'exploration le droit relatif à l'exhumation. Notons d'entrée de jeu que l'exhumation peut être demandée pour d'autres raisons que celle de servir l'intérêt de la famille ou de la personne décédée. Je propose, dans ce texte, de diviser les exhumations en trois catégories de fondements juridiques : (1) la volonté intime (de la personne décédée ou de ses substituts décisionnaires) relative à la disposition du corps, (2) la logistique funéraire (changement de destination du lieu d'inhumation ou réparation de la sé-

¹ Stéphane Berthomet, « Disparue(s) : la femme effacée » (19 septembre 2019) à 00h:00m:11s, en ligne (balado) : *Radio-Canada* <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/D696-6FCD].

² Voir *Rochette c Le Repos St-François d'Assise (Cimetière de l'Est)*, 2016 QCCS 6496, juge Hébert [*Rochette*].

pulture) et (3) la recherche (enquête du ou de la coroner ou recherche archéologique)³.

J'observe que le droit civil québécois accorde une haute importance aux volontés des personnes en ce qui concerne le mode de disposition de leur corps et leur lieu de sépulture⁴. Dans la jurisprudence, celles-ci sont prises en compte et priment sur d'autres facteurs, même lorsqu'elles n'ont pas été clairement exprimées, puisque l'on tente alors de découvrir les volontés implicites, voire probables, des personnes décédées en interprétant leurs gestes, leurs paroles et leurs écrits — bref, leur vie. À cette fin, des juges emploient, selon mon analyse, une approche narrative pour déterminer ce que la personne décédée aurait souhaité⁵.

Je remarque également que l'interprétation du caractère permanent de l'inhumation est à géométrie variable. Les juges rappellent de manière fréquente l'importance de la permanence de l'inhumation et l'exigence corollaire d'un motif sérieux justifiant l'exhumation. Bien que le critère du motif sérieux s'applique à toutes les demandes en exhumation, il n'a en pratique d'effet que sur les demandes fondées sur la volonté des substituts décisionnaires. Les tribunaux scrutent ainsi la moralité des raisons qui fondent les demandes des substituts décisionnaires⁶. À l'inverse, les tribunaux tendent à considérer que les exhumations à des fins logistiques sont toujours fondées sur des motifs sérieux⁷, bien que leur sérieux ne paraisse pas toujours évidente. Suivant ce raisonnement, ils ont autorisé, depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, l'exhumation de plus de 3 875 cadavres. Ainsi, l'exigence du motif sérieux s'articule de manière plus stricte à l'égard de la volonté des substituts décisionnaires (qui s'appuie sur des motifs émotionnels ou symboliques) qu'à l'égard de celle des responsables de la logistique funéraire (qui s'appuie sur des motifs financiers).

Sur le plan méthodologique, j'ai analysé aux fins de ma recherche ce qui m'apparaît être l'ensemble des jugements en exhumation rendus et publiés depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*⁸. J'ai examiné

³ Voir la partie II, ci-dessous.

⁴ Voir la partie III-A, ci-dessous.

⁵ Voir la partie III-B, ci-dessous.

⁶ Voir la Partie III-C, ci-dessous.

⁷ Voir la Partie IV, ci-dessous.

⁸ La recherche jurisprudentielle est à jour au 12 mai 2022. Dans les banques de jugements en ligne, j'ai répertorié quatre-vingt-douze jugements en exhumation publiés, notamment en cherchant des mots-clés comme « exhumation » et « *disinterment* » ainsi que les articles 42 et 49 C.c.Q. Pour une liste complète des jugements cités dans l'article, voir Michaël Lessard, « Remuer ciel et terre : jurisprudence répertoriée à jour au 12 mai 2022 » (2022) en ligne : <lawjournal.mcgill.ca> [perma.cc/KY4R-QRUF].

les raisons exposées par les juges pour justifier une exhumation ou la refuser, de sorte à offrir, dans une approche doctrinale, une conceptualisation des fondements et des motifs relatifs à l'exhumation judiciaire. Le contraste entre l'ancien droit relatif à l'exhumation et le droit nouveau, que nous examinerons dans la Partie I, justifie une césure entre le *Code civil du Bas-Canada* et le *Code civil du Québec*.

Cet article se divise en quatre parties. Dans la première, je dresse le cadre juridique dans lequel s'effectue cette recherche, en accordant une attention particulière aux changements relatifs à la volonté intime survenus avec l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. Dans la deuxième partie, j'offre une catégorisation des divers fondements juridiques des exhumations qui permettra de mieux orienter le reste de la réflexion. Dans la troisième partie, j'aborde de front la question du traitement de l'autonomie corporelle et de la volonté intime après la mort. Je détaille comment des juges déterminent la volonté probable des défunt·es en recourant à une approche narrative. Je brosse également le portrait de la notion du « motif sérieux » mise de l'avant par la jurisprudence. Dans la quatrième partie, j'expose la facilité avec laquelle les tribunaux acceptent les demandes d'exhumation à des fins logistiques.

I. Le cadre juridique : entre volontés et considérations pratiques

Le droit civil québécois accorde généralement à toute personne le droit de décider de la disposition de son corps après sa mort. Voilà la concrétisation posthume des principes de l'autonomie corporelle⁹ et de l'inviolabilité du corps humain¹⁰ qui sont aux fondements de notre droit civil. Une personne peut donc régler ses funérailles¹¹; donner son corps,

⁹ Voir Dominique Goubau avec la collaboration d'Anne-Marie Savard, *Le droit des personnes physiques*, 6^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2019 (« ce droit de disposition reconnu à l'individu constitue essentiellement une composante du droit à l'autonomie corporelle » au para 167). Concernant l'ancien droit prévoyant un tel respect de la volonté des personnes décédées, voir Albert Mayrand, *L'inviolabilité de la personne humaine*, Montréal, Wilson & Lafleur, 1975 [Mayrand, *Invioabilité*] (« [l]a volonté du *de cuius*, souveraine quant à la disposition de ses biens par testament, est aussi souveraine quant à la disposition de son cadavre » [notes omises] au para 115).

¹⁰ Voir arts 3, 10 CcQ; Alain Roy, « Commentaires sous l'article 42 » dans Benoît Moore, dir., *Code civil du Québec : Annotations — Commentaires*, 4^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2019 (« [l]e principe de l'inviolabilité du corps humain [v. 10 C.c.Q.] s'applique même après le décès de la personne » à la p 105); Goubau et Savard, *supra* note 9 (« [q]uant au droit civil, il affirme le principe de l'inviolabilité du corps humain même au-delà de la mort » au para 166).

¹¹ Voir art 42 CcQ; *Loi sur les arrangements préalables de services funéraires et de sépulture*, RLRQ c A-23.001. On peut passer outre la volonté de la personne décédée s'il y a un motif sérieux ou des circonstances exceptionnelles (voir Goubau et Savard, *supra* note 9 au para 167).

ses organes et ses tissus à des fins médicales ou scientifiques¹²; consentir à une autopsie¹³; et, ultimement, décider du mode de disposition de son corps¹⁴. À défaut de volontés connues, un mécanisme de substitution décisionnaire se met en place : les héritiers et héritières ou successibles peuvent décider des funérailles et déterminer le mode de disposition du corps¹⁵, et la personne qui pouvait, ou aurait pu, consentir aux soins peut autoriser un prélèvement d'organes et de tissus ainsi qu'une autopsie¹⁶. Notons que, dans son rapport jaune, le Comité des droits et devoirs civils de l'Office de révision du Code civil proposait que les substituts décisionnaires décident des funérailles et de la disposition du corps « conformément à [la] volonté probable » (« *in conformity with [the] probable wishes* ») de la personne décédée, mais cette formulation rattachant la substitution décisionnaire à la volonté de la personne décédée n'a pas été reprise dans le libellé du *Code civil du Québec*¹⁷. Les substituts décisionnaires sont donc responsables de prendre des décisions relatives au corps de la personne décédée sans toutefois être tributaire des volontés de cette dernière, de sorte qu'on ne peut dire qu'ils poursuivent l'exercice de son autonomie corporelle en son nom. En résumé, si le droit reconnaît la primauté aux volontés de la personne décédée¹⁸, un régime de substitution permet aux vivantes de combler l'absence de telles volontés¹⁹.

¹² Voir art 43 CcQ.

¹³ Voir art 46 CcQ.

¹⁴ Voir art 42 CcQ.

¹⁵ Voir *ibid.*

¹⁶ Voir arts 44, 46 CcQ.

¹⁷ Québec, Office de révision du Code civil, *Rapport sur la reconnaissance de certains droits concernant le corps humain*, par le Comité des droits et devoirs civils, vol 14, Montréal, ORCC, 1971, art 3.

¹⁸ Mariève Lacroix et Jérémie Torres-Ceyte notent cependant qu'« aucune sanction n'est prévue expressément advenant le non-respect des volontés du défunt, sous réserve qu'une personne soit déclarée indigne de succéder pour ce motif [voir art 621 CcQ]. Cette sanction est néanmoins difficile à obtenir, puisqu'une personne ne peut être déclarée indigne de succéder que lorsqu'elle a adopté un « comportement hautement répréhensible » envers le défunt » (Mariève Lacroix et Jérémie Torres-Ceyte, « Les rites funéraires et les obligations juridiques à l'endroit des morts en droit privé québécois » dans Jean-François Boudet, dir, *Les rites et usages funéraires : essais d'anthropologie juridique*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2019, 93 aux pp 95–96). Le régime de la responsabilité civile peut alors s'enclencher en cas de non-respect des dernières volontés (voir par ex Michaël Lessard, « Commentaire sur la décision *Roy c. Centre intégré universitaire de santé et de services sociaux de l'Est-de-l'Île-de-Montréal* – Responsabilité civile pour entrave à la volonté de don d'organes et de tissus : l'autonomie corporelle après la mort » (2020) *Mars Repères* 2924).

¹⁹ Voir Michaël Lessard, « Disposer d'un cadavre : qui sont les substituts décisionnaires pouvant exercer leur volonté en l'absence de celle de la personne décédée? » [recherche en cours].

Dans le contexte précis de l'exhumation, ce principe général de l'autonomie corporelle s'applique en vertu de l'article 42 du *Code civil du Québec* (C.c.Q.), sous le chapitre « Du respect du corps après le décès » (« *Respect of the body after death* »), qui permet à toute personne de régler ses funérailles et le mode de disposition de son corps, et, subsidiairement, s'en remet aux héritiers, héritières ou successibles qui deviennent alors des substituts décisionnaires :

42. Le majeur peut régler ses funérailles et le mode de disposition de son corps; le mineur le peut également avec le consentement écrit du titulaire de l'autorité parentale ou de son tuteur. À défaut de volontés exprimées par le défunt, on s'en remet à la volonté des héritiers ou des successibles. Dans l'un et l'autre cas, les héritiers ou les successibles sont tenus d'agir; les frais sont à la charge de la succession.

42. A person of full age may determine the nature of his funeral and the disposal of his body; a minor may also do so with the written consent of the person having parental authority or his tutor. In the absence of wishes expressed by the deceased, the wishes of the heirs or successors prevail. In both cases, the heirs or successors are bound to act; the expenses are charged to the succession.

[Soulignements ajoutés]²⁰

L'article 42 C.c.Q., qui ne traite pas explicitement de l'exhumation, pourrait sembler ne pas s'appliquer aux demandes en exhumation. Cependant, la jurisprudence se fonde sur cet article pour affirmer qu'une exhumation peut être autorisée dans l'objectif de respecter la volonté de la personne décédée. Par exemple, dans *Lapolla Longo c. Lapolla*, le juge Clément Gascon, alors à la Cour supérieure, est saisi d'une demande en exhumation d'un défunt enterré au Québec pour une nouvelle mise en terre en Italie²¹. Il explique que « [c]'est à l'article 42 C.c.Q que se retrouvent les dispositions pertinentes au mode de disposition du corps d'une personne majeure [et que] selon cet article, il faut d'abord rechercher les volontés exprimées par le défunt ou, à défaut, s'en remettre à celles de ses héritiers ou successibles »²². Le juge Gascon analyse ensuite les actes du défunt et conclut que « l'intention vraisemblable de monsieur Lapolla était d'être enterré aux côtés de son épouse dans son village de Panni, en Italie. Il s'ensuit qu'il y a lieu de faire droit à la demande d'exhumation »²³. Le juge Gascon motive donc l'exhumation par la règle

²⁰ Art 42 CcQ.

²¹ 2003 CanLII 731, AZ-50168723 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Lapolla*].

²² *Ibid* aux para 16–17.

²³ *Ibid* au para 35.

de l'article 42 C.c.Q., qui prévoit le respect de la volonté de la personne décédée.

La jurisprudence se fonde également sur l'article 42 C.c.Q. pour établir qu'une exhumation peut être autorisée afin de respecter la volonté des substituts décisionnaires. En ce sens, dans *Malutta*, la Cour d'appel s'exprime sur la demande d'un substitut décisionnaire souhaitant réunir ses parents dans le même lot cimétériel²⁴. Les juges Nicholas Kasirer, Martin Vauclair et Marie-Josée Hogue expliquent que « la demande d'exhumation a été formulée dans une optique de réunification familiale, par celui qui, aux termes de l'article 42 C.c.Q., avait l'intérêt de le faire en l'absence de directives du défunt et compte tenu de son rôle de seul héritier de sa mère »²⁵. Les juges remarquent « l'absence de toute expression de volonté contraire du défunt » et notent que la demande est formulée « par la personne qui, manifestement [a] un intérêt à entreprendre la démarche », soit « leur enfant unique et seul hériter »²⁶. Considérant le motif du substitut décisionnaire suffisamment sérieux, la Cour conclut qu'il y a « lieu de faire droit, dès maintenant, à la demande »²⁷. Ainsi, la Cour d'appel justifie son autorisation de l'exhumation notamment par la règle du respect des volontés des substituts décisionnaires inscrite à l'article 42 C.c.Q.

En somme, bien qu'il ne mentionne pas explicitement l'exhumation, l'article 42 sert d'assise à la jurisprudence pour justifier les exhumations fondées sur le respect de la volonté des personnes décédées ou de leurs substituts décisionnaires. Il établit ainsi deux fondements juridiques sur lesquels une demande en exhumation peut s'appuyer, soit le respect de la volonté (1) de la personne décédée ou (2) des substituts décisionnaires.

Évidemment, le respect de la volonté de la personne décédée ne peut être assuré que par l'action des vivant·es. Ainsi, les héritiers et héritières ont parfois la responsabilité d'assurer le respect des volontés de la personne décédée, et parfois celle de prendre une décision à défaut de volontés exprimées. Sur le plan technique, on peut distinguer l'origine de ces deux actions. D'une part, l'action en respect des volontés de la personne décédée est transmise aux héritiers et héritières en vertu de l'article 625 C.c.Q., qui dispose que « [l]es héritiers [...] sont saisis des droits d'action du défunt contre l'auteur de toute violation d'un droit de la personnalité » (« [*t*]he heirs [...] are seized of the rights of action of the deceased against

²⁴ 2017 QCCA 936 [*Malutta* CA].

²⁵ *Ibid* au para 13.

²⁶ *Ibid* aux para 14–15.

²⁷ *Ibid* au para 16.

the author of any infringement of his personality rights)²⁸. Le droit de la personnalité dont il est question ici est celui relatif à la disposition du corps prévu par l'article 42 C.c.Q. qui se trouve sous le titre « De certains droits de la personnalité » (« *Certain Personality Rights* »)²⁹. On peut alors considérer que les héritiers et héritières sont responsables d'assurer, à titre posthume, le respect de l'autonomie corporelle de la personne décédée, n'agissant ainsi pas en leur qualité de *substituts*, mais plutôt de *représentant-es* de la personne décédée. D'autre part, l'action justifiée par l'absence de volontés exprimées par la personne décédée impose aux héritiers, héritières ou successibles d'agir par l'action seule de l'article 42 C.c.Q., cette fois-ci en tant que *substituts* décisionnaires. Remarquons que, curieusement, les successibles sont donc techniquement absentes de la mesure relative au respect des volontés des personnes décédées, mais pas de celle établissant des *substituts* décisionnaires. Une difficulté relative au respect des dernières volontés pourrait pourtant survenir avant que les héritiers et héritières soient connus. Écarter les successibles n'est peut-être qu'un oubli des parlementaires, s'expliquant par le fait que l'article 625 C.c.Q. ait une portée large et semble surtout viser à permettre une action en dommages-intérêts pour la violation d'un droit de la personnalité³⁰.

Notons que la notion de disposition du corps, que l'on retrouve à l'article 42 C.c.Q., semble avoir été interprétée de manière assez large par les tribunaux. En effet, contrairement à la doctrine³¹ et aux travaux de

²⁸ Art 625 CcQ. Voir aussi art 1610 CcQ.

²⁹ Voir Germain Brière, *Les successions*, 2^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 1994 au para 118; Jacques Beaulne et Christine Morin, *Les successions*, 5^e éd, Montréal, Wilson & Lafleur, 2016 au para 182.

³⁰ Les parlementaires ont peut-être conclu qu'il était contre-indiqué d'offrir une opportunité pécuniaire aux successibles, soit des personnes n'ayant pas accepté la succession et donc qui ne s'étaient pas autrement engagées sur le plan pécuniaire. Cependant, l'action contemplée à l'article 625 CcQ n'est pas nécessairement pécuniaire puisque cet article peut justifier une demande en injonction.

³¹ Voir Robert P Kouri et Suzanne Philips-Nootens, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 4^e éd, Montréal, Yvon Blais, 2017 (« [s]elon l'article 42 C.c.Q., on exige le consentement des héritiers ou des successibles afin de régler les funérailles et le mode de disposition du corps. Inspiré par l'article 21 du *Code civil du Bas-Canada*, l'expression "disposition" vise l'inhumation, l'incinération ou la dissection du corps » [soulignements ajoutés, notes omises] au para 64); Goubau et Savard, *supra* note 9 (« ce sont les héritiers ou les successibles qui, aujourd'hui, sont tenus de veiller au règlement des funérailles [art 625, al 3 C.c.Q.]. Il en est de même de la disposition du corps, c.-à-d. du choix entre la crvogénie, l'inhumation, l'incinération et la disposition des cendres qui, tout comme dans le cas des funérailles, doit respecter les volontés qui auraient pu être exprimées, même verbalement, par le défunt » [soulignements ajoutés, notes omises] au para 29). Pour une interprétation de la notion de disposition du corps sous le *Code civil du Bas-Canada*, voir Mayrand, *Inviolabilité*, *supra* note 9 (« [l]a volonté du

l'Office de révision du Code civil³², la jurisprudence suggère que la disposition du corps dépasse la question de l'inhumation, de la crémation, de la cryogénéisation, de l'aquamation ou de tout autre *mode* de disposition du corps. Cette notion inclurait également, par exemple, la ville et le lot cimétériel dans lequel le corps doit se trouver³³, et même la personne à côté de laquelle le corps peut être enterré³⁴. Devant une interprétation large de la notion de la disposition du corps, on peut même se demander si l'article 42 C.c.Q. pourrait être invoqué pour interdire certains emplois du cadavre³⁵.

En outre, l'article 49 C.c.Q. traite directement de l'exhumation. Il prévoit que l'exhumation peut être ordonnée par un·e juge ou par un·e coroner. L'article 49 C.c.Q. ajoute également des fondements juridiques d'exhumation à ceux de l'article 42 C.c.Q. : (3) le changement de destination du lieu d'inhumation, (4) le projet d'inhumer le corps ailleurs, (5) le projet de réparer la sépulture³⁶ et (6) des motifs raisonnables de croire

de cujus [...] est aussi souveraine quant à la disposition de son cadavre. Selon la décision du défunt, on procède à son inhumation, à son incinération ou à sa dissection [on réfère ici à la possibilité d'autoriser l'autopsie et le don du cadavre ou d'une partie de celui-ci] » [soulignements ajoutés, notes omises] au para 115).

³² Dans son rapport vert, l'Office de révision du Code civil semble assimiler le mode de disposition du corps à ces options : « Cet article reflète un principe reconnu en droit civil. Il reconnaît au majeur la faculté de régler à l'avance les cérémonies qui suivent son décès, ainsi que celle de décider la façon de disposer de ses restes (par exemple, par inhumation, crémation ou autrement) » (« *This article states a recognized principle of the civil law. It gives to the person of major age the right to specify in advance the ceremonies to take place after his death, as well as that to decide the manner in which his body will finally be disposed of (for example, by burial, cremation or otherwise)* ») [soulignements ajoutés, notes omises] (Québec, Office de révision du Code Civil, *Rapport sur la reconnaissance de certains droits concernant la personne humaine*, par le comité des droits et devoirs civils, vol 7, Montréal, ORCC, 1971 aux pp 14–16 [*Rapport droits concernant la personne humaine*]).

³³ Voir *Malutta CA*, *supra* note 24 au para 10; *Perrier (Re)*, 2003 CanLII 47886 au para 102, 2003 CarswellQue 2584 (WL Can) (CS Qc).

³⁴ Voir *Perrier*, *supra* note 33 aux para 103–04.

³⁵ On peut se demander si le contrôle sur la disposition du cadavre peut être invoqué pour interdire, par exemple, le prélèvement en vue d'un clonage posthume ou d'une procréation post-mortem (notamment dans l'éventualité où le paragraphe 8 (2) de la *Loi sur la procréation assistée* (LC 2004 c 2) serait abrogé).

³⁶ À titre informatif, l'article 16(1) de la *Loi sur les inhumations et les exhumations* (RLRQ c I-11) en vigueur sous le *Code civil du Québec* et abrogé par l'article 118 de la *Loi sur les activités funéraires* (RLRQ c A-5.02) le 1^{er} janvier 2019, prévoyait également l'exhumation s'appuyant sur les fondements juridiques (3), (4) et (5) en disposant, en d'autres termes, que l'on puisse demander

l'exhumation d'un ou de plusieurs cadavres inhumés dans une église ou chapelle, ou dans un cimetière, dans le but de construire, réparer ou vendre une église, une chapelle ou un cimetière, ou dans le but d'inhumer de nouveau

qu'un examen ou une autopsie du corps peut être utile à un.e coroner pour l'exercice de ses fonctions :

49. Il est permis, en suivant les prescriptions de la loi, d'exhumer un corps si un tribunal l'ordonne, si la destination du lieu où il est inhumé change ou s'il s'agit de l'inhumer ailleurs ou de réparer la sépulture.

L'exhumation est également permise si, conformément à la loi, un coroner l'ordonne.

49. *Subject to compliance with the requirements of the law, it is permissible to disinter a body on the order of a court, on the change of destination of its burial place or in order to bury it elsewhere or to repair the tomb.*

Disinterment is also permissible on the order of a coroner in accordance with the law.

[Soulignements ajoutés]³⁷

Notons que le libellé de l'article 49 C.c.Q. semble suggérer que l'autorisation d'un tribunal n'est pas nécessaire si l'exhumation est justifiée en raison du changement de destination du lieu d'inhumation, du projet d'inhumer le corps ailleurs ou de celui de réparer la sépulture. Or, l'article 56 de la *Loi sur les activités funéraires* prévoit explicitement que « [t]oute exhumation doit être autorisée par le tribunal » (« [a] *disinterment must be authorized by the Court* »)³⁸. Avant l'entrée en vigueur de cet article en 2019, la *Loi sur les inhumations et les exhumations* disposait

ces cadavres dans une autre partie de la même église ou chapelle ou du même cimetière, ou dans un autre cimetière, ou dans le but de reconstruire ou de réparer le tombeau ou le cercueil dans lequel un cadavre a déjà été déposé (« *leave to disinter one or more bodies interred in any church, chapel or cemetery, with a view to the erection, repair or sale of a church, chapel or cemetery, or with a view to the reinterment of such body or bodies in another part of the same church, chapel or cemetery, or in another cemetery, or with a view to the reconstruction or repair of the tomb or coffin in which a body has already been interred* ») [soulignements ajoutés].

Pour un exemple d'application de l'article 16(1) de la *Loi sur les inhumations et les exhumations*, voir *Bonnet (In re)*, 2014 QCCS 5038 au para 9 [*Re Bonnet*].

³⁷ Art 49 CcQ. La *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès* dispose également que

[l]e coroner peut ordonner l'exhumation d'un corps lorsqu'il a des motifs raisonnables de croire qu'un examen ou une autopsie du corps peut être utile à l'exercice de ses fonctions. Si le corps a été inhumé conformément à la loi, le coroner doit au préalable obtenir l'autorisation du coroner en chef (« *[t]he coroner may order the exhumation of a dead body where he has reasonable grounds to believe an examination or autopsy of the body may be useful for the performance of his duties. If the body was buried according to law, the coroner must be authorized by the Chief Coroner* ») (RLRQ c R-0.2, art 82).

³⁸ *Supra* note 36, art 56.

que « [s]ans la permission du juge, obtenue tel que susdit, il est interdit de procéder à aucune exhumation dans une église ou chapelle ou dans un cimetière » (« [n]o disinterment shall take place in any church, chapel or cemetery without the permission of a judge obtained as aforesaid »)³⁹. Il est intéressant de noter que, tout comme l'article 49 C.c.Q., la *Loi sur les activités funéraires* prévoit que les coroners peuvent procéder à une exhumation sans l'autorisation du tribunal⁴⁰.

De plus, on pourrait interpréter l'article 49 C.c.Q. comme autorisant un tribunal à ordonner une exhumation sans que ce dernier n'ait besoin de justifier sa décision par l'une des raisons listées à cet article, ou par le respect de la volonté de la personne décédée ou de ses substituts décisionnaires. Or, cette avenue demeure incertaine. Jusqu'à tout récemment, aucun jugement répertorié n'autorisait l'exhumation en vertu de l'article 49 C.c.Q. sur une autre base que celles qui y sont répertoriées ou en fonction d'une volonté exprimée en vertu de l'article 42 C.c.Q. *Émond* me paraissait alors être l'unique décision dans laquelle un juge se fonde sur une autre raison⁴¹. Dans cette affaire, deux femmes alléguaient être les filles du défunt Paul Émond, décédé intestat, afin de bénéficier de la dévolution légale⁴². Le juge autorise l'exhumation afin de permettre le prélèvement d'un échantillon de cheveux en vue d'établir l'existence ou l'absence d'un lien génétique⁴³. Or, le juge invoque les articles 20 et 46 de l'ancien *Code de procédure civile* qui confèrent au juge les pouvoirs nécessaires pour rendre des ordonnances lorsque la loi n'a pas prévu de remède spécifique⁴⁴. Ce recours aux dispositions de l'ancien *Code de procédure ci-*

³⁹ *Supra* note 36, art 16(5). Notons que cette loi ne s'appliquait pas « aux mesures prescrites par les autorités judiciaires ou les officiers de justice [...] lorsqu'il s'agit de réaliser les fins de la justice » (« to the measures prescribed by judicial authority or officers of justice [...] when it is necessary to secure or promote the ends of justice ») (*ibid*, art 24).

⁴⁰ L'exigence de l'article 56 de la *Loi sur les activités funéraires* (*supra* note 36) disposant que « [t]oute exhumation doit être autorisée par le tribunal » (« [a] disinterment must be authorized by the Court »)

ne s'applique pas aux activités funéraires exercées par [...] le coroner en chef, les coroners dans le cadre de l'exercice de leurs fonctions en vertu de la Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès (chapitre R-0.2) ainsi que les transporteurs et les personnes qui agissent sous l'autorité du coroner en chef ou d'un coroner (*does not apply to funeral operations carried out by [...] the Chief Coroner, coroners in the exercise of their functions under the Act respecting the determination of the causes and circumstances of death (chapter R-0.2) or transportation service providers or persons acting under the Chief Coroner's or a coroner's authority*) (*ibid*, art 3).

⁴¹ 2008 QCCS 1894.

⁴² Voir *Émond*, 2008 QCCS 1894 (Requête introductive d'instance) aux para 3, 6–10.

⁴³ Voir *Émond*, *supra* note 41 au para 7.

⁴⁴ Arts 20, 46 Cpc (1965).

vile suggère que le juge ne considère pas que l'article 49 C.c.Q. lui permet d'autoriser directement l'exhumation⁴⁵. La décision *Moncion*, rendue en 2020, offre cependant une autre perspective⁴⁶. Dans cette affaire, l'époux de la défunte Donatienne Lafrance souhaite l'exhumer afin de récupérer une bague enterrée avec elle par erreur⁴⁷. Le tribunal accueille la demande en se fondant sur l'article 49 C.c.Q.⁴⁸. Une tension semble donc exister entre ces deux jugements concernant la source juridique qui confère au tribunal le pouvoir d'ordonner une exhumation qui n'est pas motivée par une des raisons listées à l'article 49 C.c.Q. ou en fonction de l'expression de volontés afférente à l'article 42 C.c.Q. L'affaire *Moncion* ne permettant pas à elle seule de tirer des conclusions généralisables sur un tel emploi de l'article 49 C.c.Q., je circonscris mon étude de la jurisprudence sur l'exhumation aux fondements juridiques explicités à l'article 49 C.c.Q. ainsi qu'à l'exercice de volontés afférent à l'article 42 C.c.Q.

Enfin, la loi prévoit également (7) l'exhumation à des fins archéologiques qui, comme l'enquête du ou de la coroner, ne nécessite pas l'autorisation du tribunal⁴⁹.

Les tribunaux pourraient en vertu de leurs pouvoirs inhérents rajouter d'autres fondements à cette liste non exhaustive, comme ce fut le cas dans *Émond*⁵⁰. Je pense notamment aux enfants autochtones décédés dans des pensionnats, hôpitaux ou autres établissements pour lesquels une exhumation pourrait être désirée⁵¹. Bien sûr, certaines de ces exhumations pourraient être justifiées par un des sept fondements statutaires⁵². Les procédures judiciaires pourraient même être évitées si un·e

⁴⁵ Voir *Émond*, *supra* note 41 au para 3.

⁴⁶ Voir *Moncion et Cimetières catholiques romains de l'Archidiocèse de Gatineau*, 2020 QCCS 3754 [*Moncion*].

⁴⁷ Voir *ibid* au para 3.

⁴⁸ Voir *ibid* au para 13.

⁴⁹ Voir *Règlement d'application de la Loi sur les activités funéraires*, RLRQ c A-5.02, r 1, art 109, soustrayant les projets archéologiques des exigences d'une demande judiciaire (sauf exception des travaux devant être exécutés dans un cimetière) autrement prévues dans la *Loi sur les activités funéraires*, *supra* note 36, art 56.

⁵⁰ *Supra* note 41. Voir aussi art 49 Cpc (« Les tribunaux et les juges [...] peuvent rendre les ordonnances appropriées pour pourvoir aux cas où la loi n'a pas prévu de solution » (« *The courts and judges [...] may make such orders as are appropriate to deal with situations for which no solution is provided by law* »)).

⁵¹ On peut aussi penser à l'exhumation de personnalités publiques pour des raisons symboliques, comme certaines personnes le demandent par exemple pour le père Léon Lajoie (voir Virginie Ann, « Les restes du père Lajoie seront exhumés à Kahnawake » (28 mars 2022), en ligne : *Le devoir* <www.ledevoir.com> [perma.cc/63BQ-ZJ4Q]).

⁵² Certaines demandes pourraient être faites notamment par les substituts décisionnaires d'un·e enfant autochtone. Le ministre responsable des Affaires autochtones a d'ailleurs

coroner ordonnait ces exhumations⁵³. Évidemment, une telle initiative devrait se faire en collaboration avec les nations autochtones. La Commission de vérité et réconciliation du Canada recommande d'ailleurs que les gouvernements collaborent avec les collectivités autochtones et les anciennes élèves des pensionnats pour élaborer et mettre en œuvre des stratégies et des procédures qui permettront de repérer, de documenter, d'entretenir, de commémorer et de protéger les cimetières des pensionnats ou d'autres sites où des enfants qui fréquentaient ces pensionnats ont été inhumés. Le tout doit englober la tenue de cérémonies et d'événements commémoratifs appropriés pour honorer la mémoire des enfants décédés⁵⁴.

Dans la mesure où une exhumation serait demandée par une communauté autochtone sur la base d'un autre fondement que les sept identifiés dans le droit statutaire, un tribunal pourrait, à mon avis, légitimement utiliser ses pouvoirs inhérents pour ordonner l'exhumation. Cela permettrait d'offrir une solution là où le droit n'en prévoit pas afin de respecter la dignité des enfants autochtones décédés, de permettre le deuil des communautés autochtones et de donner la possibilité d'une réconciliation entre les descendant·es de colons et les autochtones. Un tel exercice des pouvoirs inhérents, en plus d'être justifié moralement, serait en accord avec notre droit qui reconnaît l'importance de la dignité des personnes décédées⁵⁵ et de la réconciliation. Sur ce dernier point, l'Assemblée nationale a récemment adopté à l'unanimité une loi dans laquelle elle « reconnaît la souffrance causée par la disparition ou le décès d'un enfant » et « souhaite mettre en place une réponse pour soutenir les familles autochtones dans leur quête de vérité par la recherche de renseignements sur les circonstances ayant entouré la disparition ou le décès d'un enfant autochtone ainsi que dans leur processus de guérison et s'engager sur la voie de la

récemment reçu le pouvoir d'assister, dans leurs démarches entourant une demande en exhumation à la Cour supérieure, les familles d'enfants autochtones disparus ou décédés à la suite de leur admission dans un établissement de santé et de services sociaux (ce qui comprend les centres de protection de l'enfance et de la jeunesse ainsi que la prise en charge par une famille d'accueil) (voir *Loi autorisant la communication de renseignements personnels aux familles d'enfants autochtones disparus ou décédés à la suite d'une admission en établissement*, RLRQ C-37.4, art 18 [*Loi sur les enfants autochtones disparus*]).

⁵³ Au moment d'écrire ces lignes, le ministre responsable des Affaires autochtones avait affirmé travailler avec le Bureau du coroner pour déterminer les options envisageables (voir Fanny Lévesque et Joel-Denis Bellavance, « Les familles dicteront la marche à suivre, disent les gouvernements », *La Presse* (1^{er} juin 2021), en ligne : <www.lapresse.ca> [perma.cc/2BR5-S3BC]).

⁵⁴ Commission de vérité et réconciliation du Canada, *Honorer la vérité, réconcilier pour l'avenir : Sommaire du rapport final de la Commission de vérité et réconciliation du Canada*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2015 à la p 283, appel à l'action 75.

⁵⁵ Voir *Loi sur les activités funéraires*, supra note 36, art 4.

réconciliation »⁵⁶. Pour ces raisons, une telle demande en exhumation pourrait satisfaire le critère du « motif sérieux » exigé par les tribunaux, dont je discute plus loin. En somme, si je poursuis mon analyse de la jurisprudence actuelle, rien n'empêche les juges de l'enrichir de nouveaux fondements par l'exercice de leurs pouvoirs inhérents.

À plusieurs égards, les articles 42 et 49 C.c.Q. reprennent l'ancien droit avec quelques ajustements⁵⁷. L'article 42 C.c.Q. permet maintenant de donner effet aux volontés de la personne décédée sans qu'il ne soit nécessaire qu'elles aient été inscrites par écrit comme l'exigeait l'article 21 du *Code civil du Bas-Canada* (C.c.B.C.)⁵⁸. Notons cependant qu'en ce qui concerne un·e mineur·e, le consentement écrit des titulaires de l'autorité parentale, de son tuteur ou sa tutrice est encore exigé. De plus, à défaut de volontés connues, l'article 42 C.c.Q. prévoit explicitement un substitut décisionnaire, plutôt qu'une référence à l'usage comme le prévoyait l'article 21 C.c.B.C. :

⁵⁶ *Loi sur les enfants autochtones disparus*, *supra* note 52, préambule. Si la loi ne s'applique pas à toutes les situations de disparition ou de décès d'enfants autochtones, l'esprit qui l'anime permettrait de justifier, à mon avis, l'emploi des pouvoirs inhérents.

⁵⁷ Voir Québec, Ministère de la Justice, *Commentaires du ministre de la Justice : Le Code civil du Québec*, t 1, Québec, Publications du Québec, 1993 aux pp 38 « [l'article 42] reprend essentiellement l'article 21 C.C.B.C., sans retenir le formalisme de l'écrit [...] L'absence de formalisme permet de reconnaître les volontés exprimées verbalement par le défunt [...] L'article prévoit également l'obligation pour les héritiers et les successeurs de s'occuper de la disposition du corps, que le défunt ait exprimé ses volontés ou non », 43 « [l'article 49] reprend de façon plus simple et plus générale l'article 69a C.C.B.C. relatif à l'exhumation » [*Commentaires du ministre*].

⁵⁸ Cette exigence de l'écrit sous l'ancien droit doit être nuancée puisque, « à défaut de volonté expresse du défunt, on [devait] s'en remettre à sa volonté présumée » pouvant être découverte autrement que par la consultation d'écrits (Mayrand, *Inviolabilité*, *supra* note 9 au para 122). L'article 18 du Projet de Code civil de l'Office de révision du Code civil exigeait également l'écrit. Dans son rapport vert, l'Office explique que « [l]'acte par lequel une personne règle les conditions de ses funérailles et le mode de disposition de son cadavre, comme un acte de dernière volonté, peut toujours être révoqué » (« [the] act by which a person specifies the nature of his funeral and the disposal of his remains may always be revoked like any other act of last intentions ») (*Rapport droits concernant la personne humaine*, *supra* note 32 à la p 16).

21. Le majeur peut par écrit régler les conditions de ses funérailles et le mode de disposition de son cadavre.

Le mineur doué de discernement le peut également avec le consentement de son père ou de sa mère.

Le consentement doit être donné par écrit ; il peut être pareillement révoqué.

À défaut de directives du défunt, on s'en remet à l'usage.

21. *A person of full age may, in writing, determine the nature of his funeral and the disposal of his remains.*

A minor capable of discernment may do likewise with the consent of his father or mother.

The consent must be in writing; it may be revoked in the same way.

In the absence of instructions by the deceased, usage is followed.

[Soulignements ajoutés]⁵⁹

Par ailleurs, l'ancien droit déclarait explicitement, bien qu'accessoirement, la sacralité du corps dans le *Code civil du Bas-Canada* : « Les cimetières, considérés comme chose sacrée, ne peuvent être changés de destination [...] qu'après l'exhumation des restes des morts, choses sacrées de leur nature » (« *Burial-grounds, considered as sacred things, cannot have their destination changed [...] until the dead bodies, sacred by their nature, have been removed* ») [soulignements ajoutés]⁶⁰. Cette déclaration, inchangée depuis 1866, n'a été reprise sous aucune forme dans le *Code civil du Québec*. Cependant, certaines autrices et certains auteurs, comme Nicholas Kasirer alors qu'il était professeur, estiment que, sans reprendre clairement la notion de sacralité, l'Assemblée nationale construit le droit québécois comme si les restes mortels revêtaient toujours un aspect mystique⁶¹. D'ailleurs, lors des débats en sous-

⁵⁹ Art 21 CcBC. Cela étant, la jurisprudence a ultimement interprété l'« usage » comme déléguant la décision au conjoint ou à la conjointe ou au plus proche parent, établissant ainsi un régime clair de substitution décisionnaire (voir Mayrand, *Inviolabilité*, *supra* note 9 (« [l]orsque le défunt n'a pas réglé le mode de disposition de son cadavre, l'usage veut déjà que l'on s'en remette à la décision du conjoint ou du plus proche parent ; dans la plupart des cas, il est le plus fidèle interprète de la volonté probable du *de cuius* » au para 123); Kouri et Philips-Nootens, *supra* note 31 aux para 81–82).

⁶⁰ Art 2217 CcBC.

⁶¹ Nicholas Kasirer soutient que, sans reprendre la notion de sacralité dans un droit de plus en plus laïque, le Parlement du Québec agit de manière à assurer ou préserver la sacralité des cimetières et des corps. Notamment, il écrit qu'

[e]n omettant le mot « sacré » du Code civil, le législateur se tait maladroitement peut-être ou, pire, fait preuve d'obscurantisme, mais ce sont des reproches que l'on fait, de temps à autre, à tout communicateur humain. De toute façon, à l'extérieur du Code, se sentant moins surveillé sans doute, le

commission parlementaire tenus dans le cadre de l'adoption du *Code civil du Québec*, le ministre de la Justice avait pris soin de préciser que le chapitre « Du respect du corps après le décès » portait sur « [l]e droit d'une personne à la sauvegarde de sa dignité [...] même après la mort » [soulignements ajoutés]⁶², une affirmation qu'il a par la suite reprise dans les *Commentaires du ministre de la Justice*⁶³.

Cette notion de sacralité semble justement réapparaître plus clairement sous la forme laïque de la dignité dans le droit statutaire depuis le 1^{er} janvier 2019. En effet, la *Loi sur les activités funéraires* dispose que « la manipulation et la disposition d'un cadavre ou de cendres humaines doivent être faites de manière à assurer le respect de la dignité de la personne décédée » (« *a body or human ashes must be handled and disposed of in a manner that respects the dignity of the deceased person* ») [soulignements ajoutés]⁶⁴. Elle prévoit également que « [n]ul ne peut disperser des cendres humaines [...] d'une manière qui ne respecte pas la dignité de la personne décédée » (« *[n]o one may scatter human ashes [...] in a manner that fails to respect the dignity of the deceased person* ») [soulignements ajoutés]⁶⁵. Dans le même sens, le *Règlement d'application de la Loi*

législateur ne recule pas devant la transsubstantiation du cimetière, s'approchant ainsi de l'autel [notes omises] (Nicholas Kasirer, « La mort du positivisme? L'exemple du cimetière » dans Bjarne Melkevik, dir, *Transformation de la culture juridique québécoise*, Saint-Nicolas (QC), Presses de l'Université Laval, 1998, 199 aux pp 219–20).

Au sujet des exhumations, le Parlement du Québec déléguait en quelque sorte la garde du sacré aux autorités ecclésiastiques en prévoyant, jusqu'au 1^{er} janvier 2019, qu'un tribunal ne pouvait autoriser une exhumation qu'

[a]vant de pouvoir obtenir l'ordre ou la permission du juge aux fins de procéder à une exhumation dans une église, une chapelle ou dans un cimetière catholique romain [...], le demandeur doit démontrer que permission en a été obtenue de l'autorité ecclésiastique supérieure du diocèse dans lequel il est situé ([b]efore obtaining the order or permission of the judge to effect any such disinterment in any Roman Catholic church, chapel or cemetery [...], the petitioner must show that he has obtained permission from the superior ecclesiastical authority of the diocese in which it is situated) (*Loi sur les inhumations et les exhumations*, supra note 36, art 16(3)).

⁶² Québec, Assemblée nationale, « Étude détaillée du projet de loi 125 : Code civil du Québec (3) », *Journal des débats de la sous-commission des institutions*, n° 5 (29 août 1991) à la p 113 (Hon Gil Rémillard), en ligne (pdf) : <www.assnat.qc.ca> [perma.cc/M853-ZBMA].

⁶³ *Commentaires du ministre*, supra note 54 à la p 37.

⁶⁴ *Supra* note 36, art 4. Notons que le *Code de déontologie des coroners* prévoyait déjà que « [l]e coroner doi[ve] s'assurer que tout cadavre dont il a la garde et la possession soit traité avec dignité et respect » (« [a] coroner [should] ensure that any dead body in his custody and possession is treated with dignity and respect ») (RLRQ c R-0.2, r 1, art 3).

⁶⁵ *Loi sur les activités funéraires*, supra note 36, art 71.

sur les activités funéraires assure le respect des personnes décédées en prévoyant qu'une « personne qui procède à une inhumation ou à une exhumation doit le faire en évitant d'endommager les autres sépultures d'un cimetière ou les autres enfeus d'un mausolée » (« *person who proceeds with an interment or a disinterment must do so while avoiding damages to the other graves of the cemetery or other crypts of the mausoleum* »)⁶⁶. En amont, l'article 56 de la *Loi sur les activités funéraires* exige qu'une demande en exhumation fasse mention « des moyens utilisés pour assurer le respect du cadavre et de la façon dont on entend disposer de celui-ci » (« *the means that will be taken to ensure that the body is respected and how the body will be disposed of* »)⁶⁷. Ces moyens peuvent être évalués par le tribunal et même inclus dans une ordonnance d'autorisation de l'exhumation. Le respect des personnes décédées va donc au-delà de la préservation de leur autonomie corporelle après la mort. Il inclut également le respect et la manipulation précautionneuse de leur dépouille ainsi que de leur sépulture⁶⁸.

En somme, le droit statutaire reconnaît sept fondements juridiques à l'exhumation : (1) le respect des volontés de la personne décédée, (2) le respect de la volonté des substituts décisionnaires, (3) le changement de destination du lieu d'inhumation, (4) le projet d'inhumer le corps ailleurs, (5) le projet de réparer la sépulture, (6) les motifs raisonnables d'un examen ou une autopsie du corps pourra être utile à l'exercice de ses fonctions et (7) les fins archéologiques.

La jurisprudence ajoute à ces sept éléments que des « motifs sérieux » sont nécessaires pour autoriser l'exhumation⁶⁹. Comme mon analyse le révélera tout au long de cet article, cette exigence ne semble avoir une incidence que lorsque l'exhumation est demandée par des substituts décisionnaires. En effet, les autres fondements juridiques à l'exhumation

⁶⁶ *Supra* note 49, art 108.

⁶⁷ *Supra* note 36, art 56.

⁶⁸ Remarquons l'interdiction, dans certaines circonstances, de la photographie, de l'enregistrement et de la diffusion de l'image d'un cadavre prévue à l'article 139 du *Règlement d'application de la Loi sur les activités funéraires*, *supra* note 49. On peut se demander si cette interdiction vise le respect du corps des personnes décédées ou seulement le respect de leur famille. Cette disposition n'est pas sans rappeler le dossier de droit pénal français, impliquant une photographie de l'ancien président François Mitterrand, dans lequel la Cour de cassation avait conclu que « le fait de prendre des photographies d'une dépouille mortelle porte incontestablement atteinte à la vie privée d'autrui, le respect étant dû à la personne humaine, qu'elle soit morte ou vivante [...] » (voir Cass crim, 20 octobre 1998, [1998] Bull crim à la p 765, n° 97-84.621).

⁶⁹ Voir Roy, « Commentaires sous l'article 49 » dans Moore, *supra* note 10 à la p 109, citant *Pelletier c Curé de Ste-Anne-des-Monts* (1995), AZ-95021170 (SOQUIJ), 1995 CarswellQue 334 (WL Can) (CS Qc) [*Pelletier* avec renvois aux CarswellQue].

semblent remplir automatiquement le critère du motif sérieux aux yeux des juges. La jurisprudence réfère souvent à *Pelletier c. Curé de Ste-Anne-des-Monts*, une décision de 1995, comme jugement assoyant le critère du motif sérieux sous le *Code civil du Québec*. La Cour supérieure, sous la plume du juge Robert Pidgeon, y note qu'il ne faudrait pas permettre aux parents et ami·es — on aurait pu lire, sur un plan plus technique, aux héritiers, héritières ou successibles — d'exhumer selon leurs simples désirs :

Ce n'est qu'en présence de motifs sérieux qu'un tribunal peut ordonner une exhumation de cadavre, conformément aux dispositions de l'article 49 c) du Code civil. Conclure autrement équivaldrait à permettre que soit exhumé un cadavre, selon le désir d'un parent ou un ami, sur la base de soupçons non fondés. Ce n'était certes pas l'intention du législateur lorsqu'il a adopté l'article 49 c) du Code civil [soulignements ajoutés].⁷⁰

L'exigence d'un motif sérieux se justifie, dans la jurisprudence, par la conviction que l'inhumation doit revêtir un caractère de permanence. En 1997, la Cour supérieure, sous la plume du juge André Denis, rattache cette idée à la tradition religieuse :

Les anciens avaient l'habitude de proclamer : « paix aux morts ! ». La tradition de l'Église universelle, puisqu'il s'agit ici d'un cimetière catholique, traite avec beaucoup de délicatesse du « repos éternel » des personnes décédées et enterrées selon le rite catholique. C'est donc avec une infinie précaution qu'une Cour civile doit traiter d'exhumation en pareille matière. La même précaution doit d'ailleurs guider la Cour toutes convictions confondues [italiques dans l'original, soulignements ajoutés].⁷¹

Plus récemment la Cour d'appel, sous la plume des juges Nicolas Kasirer, Martin Vaclair et Marie-Josée Hogue, a expliqué que le caractère permanent de l'inhumation participe au respect dû aux personnes décédées. On notera que la Cour d'appel ne reprend pas les justifications religieuses de la jurisprudence et inscrit son raisonnement dans une perspective laïque : « La juge n'avait certes pas tort d'écrire qu'« un caractère de permanence doit entourer l'inhumation » : on peut en effet y reconnaître

⁷⁰ *Pelletier*, supra note 69 au para 7.

⁷¹ *Barnfield c Boulé*, 1997 CanLII 8270 au para 19, AZ-98021072 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Barnfield*], tel que cité dans *Perrier*, supra note 33 au para 137 et *Rochette*, supra note 2 au para 11. En 2018, un juge de la Cour supérieure fait de nouveau référence à cette idée en inscrivant : « Comme le soussigné l'a souligné à l'audience : *que ces dames continuent de reposer en paix pour l'éternité* » [italiques dans l'original] (*Province de Saint-Joseph des Servantes du Saint-Coeur de Marie*, 2018 QCCS 2429 au para 15 [*Province de Saint-Joseph*]). En 2014, un autre juge, commentant les conditions de la *Loi sur les inhumations et les exhumations*, estime que « le législateur a voulu, par cet article, protéger la volonté d'un défunt qui, inhumé, peut dormir en paix, inhumé pour toujours » (*Re Bonnet*, supra note 36 au para 21).

une considération pertinente dans le cadre du chapitre que le Code civil désigne “Du respect du corps après le décès / *Respect of the body after death*” » [soulignements ajoutés]⁷².

En somme, la loi prévoit sept fondements juridiques à l’exhumation, et la jurisprudence exige que le motif fondant la demande d’exhumation soit sérieux. Dans les parties III et IV de ce texte, nous verrons comment les juges appréhendent cette notion du « motif sérieux ». Pour structurer notre exploration jurisprudentielle, je propose, en amont, de catégoriser ces sept fondements juridiques.

II. Les catégories d’exhumation : volonté, logistique et recherche

Je propose de diviser les sept fondements juridiques de l’exhumation du droit statutaire en trois catégories : (1) la volonté intime, (2) la logistique funéraire et (3) la recherche. Ces catégories reflètent les particularités pratiques de ces types d’exhumation ainsi que les fondements théoriques justifiant leur légitimité.

Avant d’aller plus loin dans la description de ces catégories, il convient d’explicitier qu’une distinction doit être faite entre les « fondements juridiques » et le « motif » d’une exhumation, même s’ils sont parfois identiques. D’une part, il y a les sept « fondements juridiques » d’exhumation établis par le droit statutaire auxquels la jurisprudence pourrait faire des ajouts. Ce sont des « fondements juridiques » dans la mesure où chacun *fonde* le pouvoir judiciaire d’autoriser l’exhumation, et où l’absence de l’un d’eux entraîne nécessairement le rejet d’une demande. D’autre part, le « motif » constitue la *raison* pour laquelle une exhumation est demandée. Selon la jurisprudence, il doit être suffisamment sérieux pour que celle-ci soit autorisée.

Prenons un exemple. Imaginons qu’un enfant héritier souhaite réunir ses deux parents dans le même lot cimétériel afin qu’ils reposent ensemble. Ici, la réunification des conjoint·es est le « motif » pour lequel l’héritier demande l’exhumation, mais il ne s’agit pas du « fondement juridique » de l’autorisation judiciaire. Le tribunal fonde son pouvoir d’autoriser l’exhumation sur le respect de la volonté d’un substitut décisionnaire, fondement prévu à l’article 42 C.c.Q.

Dans cette partie de l’article, je propose une catégorisation des fondements juridiques d’exhumation prévus par le droit statutaire. Le caractère sérieux des motifs de l’exhumation sera abordé dans les parties III et IV de l’article. Comme nous le verrons, le motif et le fondement se confondent lorsque l’exhumation n’est pas fondée sur le respect de la volonté in-

⁷² *Malutta CA*, *supra* note 24 au para 15.

time : la logistique funéraire et la recherche sont autant des motifs que des fondements d'exhumation. Par exemple, le projet de réparer une sépulture est à la fois le motif de la demande en exhumation et le fondement juridique permettant à un tribunal de l'autoriser en vertu de l'article 49 C.c.Q.

Reprenons, donc, la liste des sept fondements juridiques issus du droit statutaire : (1) le respect des volontés de la personne décédée, (2) le respect de la volonté des substituts décisionnaires, (3) le changement de destination du lieu d'inhumation, (4) le projet d'inhumer le corps ailleurs, (5) le projet de réparer la sépulture, (6) les motifs raisonnables d'un.e coroner de croire qu'un examen ou une autopsie du corps pourra être utile à l'exercice de ses fonctions et (7) les fins archéologiques.

La première catégorie est celle de la volonté intime. Elle regroupe les deux premiers fondements juridiques de l'exhumation, soit (1) le respect des volontés de la personne décédée et (2) le respect de la volonté des substituts décisionnaires, qui sont habituellement des proches de la personne décédée⁷³. Nous verrons qu'il s'agit de la seule catégorie sur laquelle le critère du motif sérieux a un impact négatif en pratique, provoquant le rejet de certaines demandes en exhumation. Si la volonté des personnes décédées est habituellement considérée par les juges comme revêtant le niveau de sérieux requis, témoignant possiblement d'un respect envers l'autonomie corporelle, la volonté des substituts décisionnaires ne semble pas toujours suffire à elle seule pour convaincre les tribunaux d'autoriser une exhumation. Nous explorons cet enjeu dans la partie III de ce texte.

La deuxième catégorie est celle de la logistique funéraire, soit les exhumations permettant la bonne marche de l'activité funéraire sur le long terme (et l'administration du repos éternel!). Plus précisément, elle couvre les fondements juridiques (3) du changement de destination du lieu d'inhumation et (5) du projet de réparer la sépulture. Ces fondements juridiques sont aussi des motifs d'exhumation et semblent, en soi, être considérés comme sérieux par les tribunaux. C'est ce que je soutiens dans la partie IV de ce texte.

Dans cette deuxième catégorie, on peut également inclure le fondement juridique (4), soit le projet d'inhumer le corps ailleurs. Cependant, comme nous le verrons dans la jurisprudence examinée dans les sections suivantes, ce projet ne semble pas être réellement utilisé comme seul fondement juridique, bien qu'il soit explicitement listé à l'article 49 C.c.Q. En effet, aucun tribunal n'a autorisé l'exhumation *uniquement* parce qu'on souhaite inhumer le corps ailleurs. Le projet de réinhumation s'accompagne habituellement d'un autre fondement juridique, tel que le

⁷³ Voir Lessard, *supra* note 19.

respect de la volonté de la personne décédée ou de ses substituts décisionnaires, ou encore la réalisation d'un projet logistique⁷⁴. Toutefois, je reconnais que, dans de nombreux jugements, le tribunal n'explicite pas le fondement juridique de l'exhumation autorisée de sorte que l'on peut être amené à croire qu'il s'agit uniquement d'un cas d'application du fondement juridique (4). Cependant, il me semble s'agir de jugements courts et incomplets plutôt que de jugements fondés implicitement sur le fondement juridique (4)⁷⁵. Cela étant, si un tribunal devait à l'avenir autoriser une ex-

⁷⁴ J'inclus dans les fondements logistiques le désir de prévenir la réparation d'une sépulture lorsqu'elle est menacée par les marées comme dans *Corporation du cimetière de Matane*, 2017 QCCS 4617 au para 3 [*Matane*] (corps inhumés en 1957, 1993, 1998, 1999, 2000, 2003, 2006, 2008, 2009).

⁷⁵ Il s'agit de quarante-cinq des quatre-vingt-douze jugements publiés répertoriés (voir *Pindor c Ville de Rouyn-Noranda*, 2019 QCCS 2502 [*Pindor*] (exhumation demandée par le frère du défunt; inhumé en 1955); *Julien c Bureau du coroner*, 2018 QCCS 5949 (inhumée en 1966); *Frères de Saint-Gabriel du Canada*, 2016 QCCS 1021 [*Frères de Saint-Gabriel*] (cinquante-cinq corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Gravel*, 2015 QCCS 6314 (exhumation demandée par une parente du défunt; inhumé en 1980); *Imbeault*, 2015 QCCS 6099 (exhumation demandée par une parente de la défunte); *Bergeron*, 2015 QCCS 1130 (exhumation demandée par l'époux de la défunte; inhumée en 2000); *Vanni c Diocèse de Rouyn-Noranda*, 2014 QCCS 3722 [*Vanni*] (exhumation demandée par une parente de la défunte); *Congrégation des sœurs de Saint-Joseph de Saint-Valier*, 2013 QCCS 5483 [*Congrégation de Saint-Joseph*] (250 « restes mortels » sont déplacés vers un autre cimetière); *Sœurs de la présentation de Marie du Québec*, 2013 QCCS 1822 (297 corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Diamond et Conseil des atikamekw d'Obedjiwan*, 2012 QCCS 5183 (exhumation demandée par un parent du défunt); *Roméro c Cimetière des frères de l'instruction chrétienne*, 2012 QCCS 964 (exhumation demandée pour un seul corps); *Boucher (Re)*, 2011 QCCS 6322 (exhumation demandée par un parent des trois défunt(es); *Davignon Boland et Davignon*, 2011 QCCS 6040 (un corps inhumé); *Religieuses hospitalières de St-Joseph*, 2011 QCCS 5147 [*Religieuses hospitalières*] (les corps non dénombrés des religieuses sont déplacés vers un autre cimetière); *Lafrance*, 2009 QCCS 5006 (exhumation demandée par un parent et liquidateur de la défunte affirmant agir « en vue de faire respecter les dernières volontés de la défunte » au para 4); *Boivin c Directeur de l'état civil*, 2009 QCCS 3207 (un corps inhumé); *Boudreault*, 2008 QCCS 6104 (exhumation demandée par la petite-fille du défunt); *Dominicaines de la Trinité*, 2008 QCCS 4523 (289 corps sont déplacés vers d'autres cimetières); *Sœurs de St-François-d'Assise*, 2008 QCCS 509 (les corps non dénombrés des Sœurs de Saint-François-d'Assise sont déplacés vers un autre cimetière); *Bédard*, 2007 QCCS 6558 (exhumation demandée par le fils de la défunte; inhumée en 1986); *Fournier (Re)*, 2007 QCCS 2543 (exhumation demandée par une parente de la défunte); *Chartier*, 2007 QCCS 1887 (abbé inhumé en 1853 sous le chœur de l'église de la paroisse Saint-Gilles de Lotbinière, exhumé pour être inhumé dans le cimetière de cette paroisse); *Paquet (Succession de) (Re)*, 2006 QCCS 6595 [*Paquet*] (exhumation demandée par un parent de la défunte); *Perreault c Fabrique de la paroisse de St-Léon-le-Grand*, 2006 QCCS 4770 (inhumé en 1996); *Guillemette et Fabrique Ste-Anne-du-Sault*, 2006 QCCS 3924 (un corps inhumé); *Lefebvre-Leaunier c Fabrique de la paroisse de Saint-Mathieu*, 2005 CanLII 46544, AZ-50347381 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Lefebvre-Leaunier*] (exhumation demandée par une parente des défunts; inhumés en 1954 et 1963); *Bellemare-Lacerte c Fabrique de la paroisse de Saint-Mathieu*, 2005 CanLII 46543, AZ-50347380 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Bellemare-Lacerte*] (exhumation demandée

humation pour le seul projet d'inhumer le corps ailleurs — c'est-à-dire sans viser à respecter la volonté de la personne décédée ou de ses substituts ni à changer la destination du lieu ou réparer la sépulture —, il s'agirait sûrement d'un acte logistique qui appartiendrait à la deuxième catégorie.

La troisième catégorie, celle de la recherche, a trait (6) aux enquêtes médico-légales ou (7) aux recherches archéologiques. Ces deux fondements juridiques de l'exhumation ne se retrouvent pas dans la jurisprudence publiée puisque le recours aux tribunaux n'est pas nécessaire pour effectuer de telles exhumations. En effet, l'article 82 de la *Loi sur la recherche des causes et des circonstances des décès* prévoit qu'un coroner peut demander à ce qu'un corps soit exhumé à des fins d'autopsie ou d'examen lorsqu'il ou elle a des motifs raisonnables de croire que cette entreprise peut être utile à l'exercice de ses fonctions⁷⁶. Pour les activités ar-

par une parente du défunt; inhumé en 1965); *Eudistes c Maillet* [2005], AZ-50339508 (SOQUIJ), 2005 CarswellQue 10189 (WL Can) (CS Qc) (un corps inhumé); *Marianistes de Saint-Anselme* [2005], AZ-50338725 (SOQUIJ), 2005 CarswellQue 10072 (WL Can) (CS Qc) (sept corps de religieux sont déplacés hors du cimetière privé vers un autre cimetière); *Martel c Corporation du Cimetière St-Joseph-de-Manicouagan* [2005], AZ-50330069 (SOQUIJ), 2005 CarswellQue 7740 (WL Can) (CS Qc) [*Martel* avec renvois à SOQUIJ] (exhumation demandée par un parent du défunt); *Lord (Re)*, 2005 CanLII 29627, AZ-50329884 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation demandée par le fils du défunt; inhumé en 1963); *Desjardins (Re)*, 2005 CanLII 23653, AZ-50322015 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation des sept corps d'un caveau familial afin de les inhumer dans un cercueil commun); *Cyr [Re]*, 2005 CanLII 17409, AZ-50314096 (SOQUIJ) (CA Qc) (un corps inhumé); *Sœurs Missionnaires de Notre-Dame-d'Afrique*, 2004 CanLII 41419, AZ-50279587 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Sœurs Missionnaires*] (quarante-cinq corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Union canadienne des Moniales de l'Ordre de Sainte-Ursule (Québec)*, 2004 CanLII 6470, AZ-50265596 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Union canadienne*] (quatre-vingt-six corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Sœurs de la Visitation Sainte-Marie de Lévis c Bellemare*, 2004 CanLII 16909, AZ-50234578 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Sœurs de la Visitation*] (cinquante-trois corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Syndics apostoliques des Frères Mineurs ou Franciscains (Québec)*, 2003 CanLII 36344, AZ-50208545 (SOQUIJ) (CS Qc) [*Syndics apostoliques*] (quarante-trois corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Goossens c La Fabrique de la Paroisse de St-Henri de Taillon*, 2002 CanLII 19521, AZ-50141946 (SOQUIJ) (CS Qc) (un corps inhumé); *Succession Carrier (Re)*, 2002 CanLII 13168, AZ-50136963 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation demandée par un parent de la défunte); *Morra*, 2002 CanLII 74810, AZ-50116211 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation en vue d'une crémation); *Roy* (2001), AZ-50108758 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation demandée par un parent du défunt); *Fabrique de la Paroisse de Sainte-Monique c Néron*, 2001 CanLII 9433, AZ-50103650 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation demandée par la propriétaire du cimetière); *François Drouin* (2000), AZ-50080828 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation demandée par le mandataire de l'épouse du défunt en vue de procéder à sa crémation; inhumé en 1973)). En outre, plusieurs de ces demandes en exhumation proviennent des proches, et relèvent donc également du motif (2) et pas exclusivement du motif (4).

⁷⁶ *Supra* note 37, art 82. On notera que l'article 3 de la *Loi sur les activités funéraires* dispense les coroners de l'exigence de l'article 56 d'obtenir une autorisation du tribunal (*supra* note 36, art 3).

chéologiques, le *Règlement d'application de la Loi sur les activités funéraires* prévoit que les exhumations archéologiques (exécutées par le ou la titulaire d'un permis de recherche) sont exclues de l'application de la *Loi sur les activités funéraires* et ne sont donc pas soumises à l'exigence de son article 56 disposant que toute exhumation doit être autorisée par le tribunal, à moins qu'il ne s'agisse de travaux devant être exécutés dans un cimetière⁷⁷. Puisqu'aucun jugement en exhumation ne porte sur ces deux fondements juridiques, la catégorie de la recherche ne sera pas étudiée dans les prochaines parties.

Dans la suite de cet article, j'aborde le traitement jurisprudentiel des motifs d'exhumation en reprenant les catégories proposées dans cette section. Je débute par la jurisprudence relative aux volontés des défunt·es et de leurs substituts décisionnaires (partie III) puis je passe à celle portant sur les fondements logistiques de l'exhumation (partie IV). Cette structure permettra de mettre en lumière les différences de traitement de la Cour supérieure entre les demandes d'exhumation logistiques et celles mettant en jeu les volontés des substituts décisionnaires. Si la Cour supérieure n'a pas de difficulté à admettre le caractère sérieux des demandes motivées par des raisons financières, elle est plus sévère à l'égard des demandes s'appuyant sur des raisons émotionnelles ou symboliques.

III. L'exercice de la volonté intime

La volonté du ou de la titulaire de l'autonomie corporelle prime sur celle d'autrui. Voilà le principe fondamental qui guide le droit relatif à la disposition du corps. Ce qui fascine dans la cristallisation de ce principe au sein du *Code civil* est que le Parlement du Québec ait prévu qu'il s'applique peu importe que le ou la titulaire de l'autonomie corporelle soit vivant·e ou décédé·e. En temps normal, le droit civil prévoit que tous les droits extrapatrimoniaux s'éteignent avec leur titulaire⁷⁸. Pourtant, dans ce cas-ci, on permet la manifestation à titre posthume des effets d'un droit extrapatrimonial⁷⁹. Ceci témoigne de notre attachement envers l'autonomie

⁷⁷ *Supra* note 36, art 56.

⁷⁸ Voir Goubau et Savard, *supra* note 9 aux para 22–23, 26–29. D'autres dispositions mettent également de la pression sur cette règle générale, comme celle perpétuant la confidentialité du dossier médical (voir *Loi sur les services de santé et les services sociaux*, RLRQ c S-4.2, art 23) et celle interdisant la photographie et l'enregistrement de l'image d'un cadavre ainsi que leur diffusion (voir *Règlement d'application de la Loi sur les activités funéraires*, *supra* note 49, art 139. Voir aussi *Règlement d'application de la Loi sur les laboratoires médicaux et sur la conservation des organes et des tissus*, RLRQ c L-0.2, r 1, art 143).

⁷⁹ Dans son rapport vert, l'Office de révision du Code civil précise qu'« il ne s'agit pas ici de l'exercice d'un droit patrimonial » (« *there is no question of the exercise of a patrimonial right* ») (*Rapport droits concernant la personne humaine*, *supra* note 32 à la p 16).

corporelle puisque l'on suggère qu'un individu peut *subir* un préjudice alors même qu'il ne peut plus le *ressentir*, justifiant ainsi un droit d'action pour forcer l'exécution des volontés des défunt·es.

Dans la première section de cette partie, nous verrons que le respect des volontés exprimées explicitement par la personne décédée semble être, en soi, un motif sérieux justifiant l'exhumation. Le respect de l'autonomie corporelle constitue l'un des fondements juridiques de l'exhumation, et peut également être un frein aux demandes en exhumation dès lors que celles-ci s'appuient sur un autre fondement juridique et vont à l'encontre des volontés de la personne décédée.

Ce n'est qu'à défaut de volontés exprimées par la personne décédée que l'on peut, en vertu de l'article 42 C.c.Q., s'enquérir de la volonté des héritiers et héritières ou des successibles. Ce sont alors ceux-ci et celles-ci qui prennent en charge l'exercice de l'autonomie corporelle de la personne décédée. Parfois, la volonté de la personne décédée est de court-circuiter cette substitution décisionnaire par défaut en nommant elle-même la personne qui sera responsable de la disposition de son corps, ce qui se fait souvent par testament⁸⁰.

À ce que prévoit l'article 42 C.c.Q. s'ajoutent deux particularités développées par la jurisprudence. Premièrement, la notion de « volontés exprimées » (« *wishes expressed* ») par la personne décédée est interprétée de manière assez large. Elle ne couvre pas seulement la volonté exprimée *explicitement*, mais aussi celle exprimée *implicitement* par des gestes, des paroles, des écrits accessoires, etc.⁸¹ Les tribunaux cherchent donc parfois à découvrir la volonté *probable* de la personne décédée avant de s'en re-

C'est d'ailleurs pour cette raison que « la forme testamentaire n'est pas nécessaire » (« *the writing need not be in testamentary form* ») (*ibid.*).

⁸⁰ Voir par ex *Gendreau c Fabrique de la paroisse de L'Assomption*, 2009 QCCS 3650 [*Gendreau*] (« [j]e laisse le soin de mon inhumation et de mes obsèques à la discrétion de mon conjoint ou à son défaut à celle de mes liquidateurs, précisant que je désire que mon corps soit incinéré » au para 2); *Lapolla, supra* note 21 (« [j]e laisse à la discrétion de mon liquidateur le soin de mes funérailles » au para 9).

⁸¹ Voir *ibid* au para 3 :

Il faut trancher entre deux positions inconciliables et rechercher quelle était, de façon prépondérante, l'intention vraisemblable du défunt, abstraction faite des souhaits, si légitimes soient-ils, de ses trois filles. Ceci ne peut se faire qu'à la lumière des seuls faits mis en preuve, dans un contexte où le principal intéressé ne peut dorénavant exprimer cette intention que par les gestes qu'il a pu poser, les écrits qu'il a pu signer ou les paroles qu'il a pu prononcer et que d'autres rapportent aujourd'hui.

mettre à ses héritiers et héritières ou successibles⁸². Dans la deuxième section, je mets en relief un jugement dans lequel le tribunal emploie une approche narrative pour déterminer la volonté probable de la personne décédée. Le juge tente d’y construire le récit de la vie de cette dernière et de lui donner effet après sa mort. D’autres juges voudront peut-être reproduire cette approche.

Secondement, si les tribunaux semblent considérer que le respect des volontés de la personne décédée est toujours un motif sérieux autorisant l’exhumation, cela est bien différent lorsqu’il s’agit de la volonté des substituts décisionnaires. En effet, comme nous le verrons dans la troisième section, la seule volonté des substituts décisionnaires ne constitue pas un motif sérieux d’exhumation. Il semble, après une analyse de la jurisprudence, que le critère du motif sérieux n’interfère qu’avec la volonté des substituts décisionnaires puisque les autres motifs d’exhumation (logistiques ou relatifs au respect de la volonté des défunt·es) sont toujours considérés comme sérieux. Parmi les motifs sérieux invoqués par les substituts décisionnaires justifiant l’exhumation, on compte la poursuite de la vie commune après la mort, la réunification des familles et la facilitation du recueillement des vivant·es.

Notons au passage que quelques exhumations sont autorisées parce que le corps a été inhumé par erreur dans le mauvais lot cimétériel, un acte qui, bien qu’aucun jugement ne l’explicite de la sorte, semble en contradiction avec les volontés de la personne décédée et/ou de ses substituts décisionnaires⁸³.

A. Une volonté claire des défunt·es

Les jugements en exhumation fondés sur des volontés claires de la part des défunt·es portent essentiellement sur le mode de disposition du corps au sens strict, bien que ces volontés pourraient également porter sur le lieu de l’inhumation, si l’on se fie à la jurisprudence des demandes introduites par des substituts décisionnaires.

La demande en exhumation est ainsi accordée lorsqu’elle vise à honorer la volonté des défunt·es quant à la disposition de leur corps. Le respect de la volonté claire de la personne décédée semble constituer, en soi, un motif sérieux d’exhumation. Dans *Gendreau c. Fabrique de la paroisse de L’Assomption*, la défunte a été inhumée alors que son testament pré-

⁸² Sous l’ancien droit, voir Mayrand, *Inviolabilité*, *supra* note 9 (« [l]es tribunaux ont déjà rappelé qu’à défaut de volonté expresse du défunt, on doit s’en remettre à sa volonté présumée » au para 122).

⁸³ Voir *Fabrique de la paroisse Bienheureux Jean XXIII c Diocèse de Nicolet*, 2017 QCCS 5198; *Fabrique de Cacouna*, 2010 QCCS 4914.

voyait la crémation⁸⁴. La demanderesse (fille et coliquidatrice de la défunte) souhaite « corriger la situation afin que les dernières volontés de sa mère soient respectées [et] requiert que le corps de feu Paula Labbé soit exhumé pour être incinéré et que les cendres soient inhumées dans le même lot »⁸⁵. La juge, notant que « la volonté du *de cuius* est aussi souveraine quant à la disposition de son cadavre »⁸⁶, conclut que le respect de la volonté de la défunte inhumée trois ans plus tôt est un motif suffisamment sérieux et autorise son exhumation⁸⁷. Dans *Fraser c. Fabrique de la paroisse de St-Patrice de Rivière-du-Loup*, la liquidatrice demande l'exhumation du défunt décédé la même année afin de l'incinérer et d'inhumer ses cendres⁸⁸. Elle soutient agir pour que soient respectées les dernières volontés du défunt⁸⁹. Le juge autorise également dans cette affaire l'exhumation de la personne décédée⁹⁰.

L'existence de ces deux dossiers me paraît s'expliquer par des problèmes d'accès au testament en temps utile. Ces exhumations auraient pu être évitées si l'on avait su à temps que les personnes décédées souhaitent recevoir une crémation. Pour éviter de telles exhumations à l'avenir, un testateur ou une testatrice pourrait s'assurer que les personnes responsables de la disposition de son corps aient accès à ses dernières volontés en temps opportun. En effet, le dernier testament peut prendre un certain temps avant d'être retrouvé, de sorte qu'il est possible que l'on doive disposer du corps avant de le consulter. La professeure Christine Morin suggère alors aux juristes de « recommander à [leur] client d'inscrire ses volontés relatives à ses funérailles et à la disposition de son corps dans un écrit distinct du testament »⁹¹. On pourrait aussi suggérer au testateur ou à la testatrice de remettre une copie du testament contenant de telles indications à des proches de confiance et de les informer également des préarrangements funéraires⁹². Voilà, sans pren-

⁸⁴ *Supra* note 80 aux para 2–3.

⁸⁵ *Ibid* au para 5.

⁸⁶ *Ibid* au para 6, citant Édith Deleury et Dominique Goubau, *Le droit des personnes physiques*, 4^e éd, Cowansville (QC), Yvon Blais, 2008 à la p 39.

⁸⁷ Voir *Gendreau*, *supra* note 80 aux para 7, 20.

⁸⁸ 2004 CanLII 11872 aux para 1–2, AZ-50224461 (SOQUIJ) (CS Qc).

⁸⁹ Voir *ibid* au para 1.

⁹⁰ Voir *ibid* au para 7.

⁹¹ Christine Morin, « Fascicule 5 : Respect du corps après le décès » au n° 6, dans Pierre-Claude Lafond, dir, *JCQ Personnes et famille*.

⁹² Une part de ce problème sera peut-être résorbée par la venue du Registre des contrats d'arrangements préalables de services funéraires et des contrats d'achat préalable de sépulture (voir *Règlement sur le registre des contrats d'arrangements préalables de services funéraires et des contrats d'achat préalable de sépulture*, c A-23.001, r 2).

dre position sur une recommandation particulière, quelques pistes de solutions pour éviter que de telles exhumations se répètent à l'avenir.

Cela étant, l'exécution des dernières volontés d'une personne décédée pourrait être différée même lorsqu'elles sont connues, nécessitant alors une exhumation. Dans *Nguyen*, le défunt avait « exprimé à maintes reprises à [sa fille] sa volonté de reposer éternellement dans sa ville natale de Nha Trang au Viêt Nam, là où reposent sa femme et sa famille; c'était là un de ses vœux les plus chers »⁹³. Le défunt avait fui son pays d'origine à l'âge de 70 ans en 1981 en raison du climat politique⁹⁴. Sa fille, la partie demanderesse, considère au moment de la demande que le climat politique permet la crémation du corps de son père et le dépôt de ses cendres dans un columbarium de Nha Trang⁹⁵. J'observe avec intérêt que la fille, en plus de souligner vouloir respecter les volontés de son père, explique « [a]u surplus [que] les cendres de l'épouse de feu Duy Nguyen sont déposées en la ville de Nha Trang au Viêt Nam et [qu']il est juste et légitime qu'il repose auprès de son épouse à cet endroit »⁹⁶. Le souhait de réunir les mariés semble donc aussi motiver la demanderesse. Dans ce contexte, le juge autorise l'exhumation du défunt.

Le respect des dernières volontés n'est pas qu'un fondement juridique à l'exhumation, mais aussi une raison pouvant être invoquée pour s'opposer à une demande fondée sur un projet logistique. Ainsi, une telle demande peut être rejetée lorsque le projet va à l'encontre des volontés des défunt·es. Dans *Re Bonnet*, les Capucins du Québec demandent l'autorisation d'exhumer les onze corps du cimetière attenant à l'église Saint-Charles-de-Limoilou qui a fermé ses portes⁹⁷. Ils souhaitent ensuite incinérer les corps et placer leurs cendres dans un mausolée à Montréal. La Cour supérieure rejette la demande parce que la crémation des dépouilles irait à l'encontre des volontés des défunt·es et de la *Loi sur les inhumations et les exhumations* alors en vigueur. Au sujet des dernières volontés, le tribunal note que, « vu la nature des circonstances, il est seul à pouvoir faire respecter les dernières volontés des défunts »⁹⁸. Si les corps ont été inhumés, c'est parce que les défunt·es « ont, d'une certaine ma-

⁹³ *Nguyen (Re)*, 2011 QCCS 5501 (Requête introductive d'instance) au para 8 [*Nguyen*, RII].

⁹⁴ Voir *ibid* au para 5.

⁹⁵ Voir *ibid* aux para 8–9.

⁹⁶ *Ibid* au para 12.

⁹⁷ *Supra* note 36. Voir aussi Emmanuelle Faulkner, « Une exhumation doit être suivie d'une inhumation, et non d'une crémation » (30 octobre 2014), en ligne (blogue) : *SOQUIJ* <blogue.soquij.qc.ca> [perma.cc/WRK2-PJ79].

⁹⁸ *Re Bonnet*, *supra* note 36 au para 8.

nière, choisi l'enterrement plutôt que l'incinération »⁹⁹. Le tribunal se doit de protéger leur autonomie corporelle. En ce qui concerne la *Loi sur les inhumations et les exhumations*, le juge conclut, après avoir examiné le libellé et l'historique législatif, que la loi permet l'exhumation à condition qu'elle soit suivie d'une inhumation, et non d'une crémation¹⁰⁰. Le juge estime qu'une telle condition a peut-être pour objectif de respecter la volonté des défunt·es : « [L]e Tribunal comprend la situation dans laquelle se retrouvent les Capucins. Mais il faut comprendre que le Tribunal ne peut modifier une loi. Peut-être aussi que le législateur a voulu, par cet article, protéger la volonté d'un défunt qui, inhumé, peut dormir en paix, inhumé pour toujours »¹⁰¹. Il semble donc que, si l'exhumation impliquait simplement le déplacement des corps vers un autre cimetière, la demande aurait été accordée, comme le suggère la jurisprudence sur la logistique funéraire¹⁰². En l'absence de demande subsidiaire à cet égard, le tribunal rejette la demande en exhumation suivie d'une crémation. Ce raisonnement se comprend facilement, surtout dans le contexte où, selon certaines croyances catholiques, la crémation empêcherait la résurrection des mort·es à la suite du jugement dernier¹⁰³.

Si ce n'était de l'exigence d'une réinhumation prévue par la *Loi sur les inhumations et les exhumations*, le tribunal aurait-il donné préséance à la volonté des défunt·es dans le contexte d'une demande fondée sur la logistique funéraire? La question risque de se poser puisque la *Loi sur les inhumations et les exhumations* a été abrogée le 1^{er} janvier 2019¹⁰⁴. Au-delà de la question de la crémation, la volonté claire d'une personne décédée de demeurer en un lieu particulier ou aux côtés d'une personne particulière pourrait-elle avoir préséance sur des considérations logistiques? La ré-

⁹⁹ *Ibid.*

¹⁰⁰ Voir *ibid* aux para 6–21.

¹⁰¹ *Ibid* au para 21.

¹⁰² Voir la partie IV, ci-dessous.

¹⁰³ Voir Martin Robert, *Disposer de son cadavre : la naissance de la crémation au Québec (1874-1914)*, mémoire de maîtrise en histoire, Université du Québec à Montréal, 2015 [non publié] aux pp 5, 113. L'Église catholique semble avoir formellement interdit la crémation en 1886 (sur le décret du Saint-Office du 19 mai 1886 portant, entre autres, sur l'Interdit de la crémation, voir Tancrède Rothe, *Traité de droit naturel théorique et appliqué*, t 3, Paris, L Larose et Forcel, 1896 aux pp 873–74) pour la permettre formellement en 1963 (voir *La constitution sur la sainte liturgie, Sacrosanctum concilium*, art 81, en ligne : *Le Saint-Siège* <www.vatican.va> [perma.cc/LC5S-KKLF]).

¹⁰⁴ La *Loi sur les activités funéraires* (*supra* note 36), qui remplace la *Loi sur les inhumations et les exhumations* (*supra* note 36), ainsi que ses règlements ne semblent pas exiger de réinhumation. La *Loi sur les compagnies de cimetières catholiques romains*, quant à elle, ne fait que prévoir, dans le cadre de l'aliénation d'un cimetière, que les corps doivent être « placés » (« placed ») dans un autre cimetière sans spécifier s'ils doivent y être inhumés (RLRQ c C-40.1, art. 39).

ponse à ces questions n'est pas évidente puisque, hormis dans *Re Bonnet*, l'engagement des tribunaux à honorer l'autonomie corporelle des défunt·es n'a pas été confronté à des demandes en exhumation fondées sur des motifs logistiques ou de recherche.

Pour avoir une véritable réponse à la question de la préséance de l'autonomie corporelle des défunt·es ou des besoins logistiques des vivant·es, il faudrait reposer la question de l'arrêt *Re Bonnet* maintenant que la *Loi sur les inhumations et les exhumations* a été abrogée. Si le motif d'exhumation était la réparation de la sépulture, cet objectif justifierait sûrement l'exhumation puisqu'il viserait le respect de la personne décédée et qu'il serait possible d'inhumer de nouveau cette personne au même endroit. À l'inverse, le changement de destination du terrain semble servir des intentions mercantiles rendant l'exhumation plus difficile à justifier moralement, d'autant plus que la personne décédée avait peut-être, de son vivant, certaines attentes légitimes quant à la survie du cimetière en question. Les propriétaires de cimetière peuvent toutefois éviter un tel débat en spécifiant, par exemple, dans les contrats permettant l'usage des lots cémétériaux, un terme ou un pouvoir de résiliation lorsqu'il s'agit de changer la destination des lieux.

Sur le plan de la recherche, si une personne contestait l'ordre d'exhumation d'un·e coroner, il semble raisonnable de croire que les tribunaux permettraient aux coroners de passer outre la volonté des personnes décédées. Leur mandat de protection des vivant·es serait sans doute perçu comme suffisant pour justifier l'exhumation, et l'on pourrait réinhumer la dépouille au même endroit. D'ailleurs, le *Code civil du Québec* permet de consentir à sa propre autopsie, mais pas de la refuser¹⁰⁵. Ceci suggère que le Parlement du Québec ne veut pas que l'autonomie corporelle fasse obstacle aux devoirs des coroners.

La situation des archéologues est plus difficile à trancher¹⁰⁶. Peut-être

¹⁰⁵ Voir arts 46–47 CcQ.

¹⁰⁶ Dans les dernières années, des fouilles archéologiques dans la ville de Québec ont soulevé la polémique. *Le Devoir* rapporte que « dix-huit professeurs d'archéologie de trois universités québécoises accusent le chantier d'avoir détruit certains précieux cerveaux, retrouvés dans un état de conservation jugé exceptionnel, sans permettre leur étude scientifique, sans égard pour le respect dû aux fragments de corps humains » (voir Stéphane Baillargeon, « Une polémique autour du traitement réservé à des restes humains déterrés à Québec », *Le Devoir* (29 janvier 2020), en ligne : <www.ledevoir.com> [perma.cc/SHX2-F7Q4]). Les fouilles ont été effectuées sur le site d'un ancien cimetière en fonction au XIX^e siècle. Aucune famille de personnes qui auraient pu y être enterrées ne semble s'être manifestée. Je note que le ministère de la Culture et des Communications du Québec a affirmé, dans le contexte de cette polémique, « qu'il n'y a aucun règlement national sur le traitement à réserver à des restes humains découverts lors de fouilles » (*ibid.*).

les tribunaux tenteraient-ils de soupeser la pertinence de la fouille archéologique, ou s'en remettraient-ils à la décision du gouvernement d'octroyer un permis de recherche archéologique en vertu de la *Loi sur le patrimoine culturel*¹⁰⁷. Cela étant, il est peu probable qu'un tribunal rende un jugement sur la question archéologique puisque, à mesure que le temps passe, l'intérêt archéologique d'une exhumation augmente tandis que les personnes susceptibles de la contester disparaissent — à moins que les cadavres devant être exhumés se rattachent à une communauté toujours vivante¹⁰⁸, comme dans le contexte de fouilles réalisées sur un terrain contenant les dépouilles de personnes autochtones¹⁰⁹ ou encore d'esclaves afro-américain·es¹¹⁰.

¹⁰⁷ RLRQ c P-9.002.

¹⁰⁸ Notons que le *Règlement sur la recherche archéologique* dispose qu'un permis de recherche archéologique ne peut être délivré que si a été obtenue « en plus du consentement écrit du propriétaire de l'immeuble ou de tout autre ayant droit, une entente avec ce propriétaire ou cet ayant droit concernant la nature, la durée des travaux et les mesures de conservation des objets qui seront mis au jour » (« *in addition to the written consent of the immovable's owner or of any other interested person, an agreement entered into with that owner or interested person concerning the nature and duration of the work, and the measures for conservation of objects that will be uncovered* ») (RLRQ c P-9.002, r 2.1, art 2).

¹⁰⁹ Une communauté autochtone pourrait possiblement faire valoir que la personne autochtone décédée se serait opposée, en vertu de l'article 42 CcQ, à son exhumation archéologique, en plus de soumettre un argument basé sur la volonté des substituts décisionnaires. Pour une discussion de la question dans le contexte états-unien, voir Norman L Cantor, *After We Die: The Life and Times of the Human Cadaver*, Washington, Georgetown University Press, 2010 aux pp 290–94 :

Native Americans tend to believe that disturbance of their ancestors' remains traumatizes the spirit of the deceased and can bring harm to the living. A disturbed spirit may restlessly stalk the earth if the remains are not returned entirely to nature. Thus, there is good reason to think that, historically, a Native American deceased person would have objected to research exploiting his or her remains. Contemporary Native American tribes have deemed collections and displays of anthropological remains to be a desecration. Even without any direct familial connections to remains, tribes claim a spiritual bond and a symbolic relationship between the Native American remains and current survivors. Various tribes have demanded the removal of remains from display and their reburial in line with cultural tradition [notes omises].

Dans un texte de 1974, Albert Mayrand affirme que

[l]a Loi sur les fouilles dans les cimetières d'Indiens et d'Inuits, adoptée le 27 mars 1973, le rappelle de façon opportune : il est fait défense d'entreprendre des fouilles même pour des fins d'études archéologiques ou anthropologiques dans les cimetières indiens sans consultation et accord préalables avec la bande, le clan, la tribu ou la réserve (Albert Mayrand, « Problèmes de droit relatifs aux funérailles » dans Adrian Popovici, dir, *Problèmes de droit contemporain : Mélanges Louis Baudouin*, Montréal, Presses de l'Université de Montréal, 1974, 119 à la p 159).

Pour résumer, le respect de la volonté claire de la personne décédée semble constituer, en soi, un motif sérieux justifiant l'exhumation. Cette volonté pourrait même faire obstacle à des demandes en exhumation fondées sur la logistique funéraire ou la recherche, bien que la jurisprudence doive encore déterminer avec plus de précision les modalités de la relation entre ces éléments. Voyons maintenant comment les tribunaux traitent la volonté des défunt·es lorsque celle-ci n'est pas clairement exprimée.

B. Rechercher la volonté probable des défunt·es

La recherche de la volonté probable des défunt·es est essentiellement un exercice d'interprétation de leur vie. Les juges tentent de donner un sens aux gestes et aux paroles des défunt·es. Ils et elles se demandent alors laquelle des options qui leur sont offertes s'inscrit le plus aisément dans la continuité de la vie de la personne décédée. Cette personne défunte aurait-elle choisi ce cimetière? Ce lot funéraire? Ce mode de disposition de son corps?

Afin de répondre à ces questions, les juges peuvent interpréter la vie passée de la personne décédée en dressant son récit personnel, et ainsi déterminer comment cette dernière aurait souhaité que l'on dispose de son corps. Cette approche a été employée par le juge Clément Gascon dans *Lapolla Longo c. Lapolla*¹¹¹, alors qu'il siégeait à la Cour supérieure du Québec. Cette approche narrative de l'interprétation de la volonté des défunt·es me semble concorder avec la théorie narrative de l'identité personnelle. Selon cette théorie, « *[w]hat makes an action, experience, or psychological characteristic properly attributable to some person (and thus a proper part of his or her true self) is its correct incorporation into the self-told story of his or her life* » [notes omises]¹¹². En ce sens, lors d'une demande en exhumation, on tente de déterminer quelle disposition du corps paraît cohérente avec l'histoire de la personne décédée. L'emploi de cette approche n'est pas explicité par les juges; il est peut-être même inconscient. Examinons-le à l'œuvre dans *Lapolla*.

La note de bas de page dans ce texte indique « [p]rojet de loi C-99 adopté le 28 mars 1973, 21-22 Elis. II. » (*ibid* à la p 159, n 160), mais il n'a pas été possible de retrouver la loi en question.

¹¹⁰ Pour un exemple plus général d'enjeux entourant ce type de cimetières dans le contexte états-unien, voir Mai-Linh K Hong, « "Get Your Asphalt Off My Ancestors!": Reclaiming Richmond's African Burial Ground » (2017) 13 :1 L Culture & Humanities 81.

¹¹¹ *Supra* note 21. Voir aussi *Perrier*, *supra* note 33.

¹¹² David Shoemaker, « Personal Identity and Ethics » dans Edward N Zalta, dir, *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, 2019 à la s 2.3, en ligne (pdf) : <plato.stanford.edu> [perma.cc/5VA8-QSS9].

Dans *Lapolla*, la question qui occupe le juge Gascon est de savoir si Antonio Lapolla souhaitait réellement être inhumé à Montréal, ou s'il aurait préféré être inhumé dans son village italien d'origine — justifiant alors son exhumation pour qu'on l'y déplace¹¹³. D'un côté, deux de ses filles désirent que leur père demeure à Montréal « où vivent ses enfants [et] petits-enfants » et considèrent d'ailleurs qu'il n'a plus « de lien ou de famille en Italie »¹¹⁴. De l'autre, la troisième fille soutient que leur père voulait être inhumé dans « son » village et « aux côtés de son épouse »¹¹⁵. Le juge conclut que le défunt souhaitait retourner dans son petit village de Panni en Italie. Pour ce faire, le juge Gascon retrace les volontés du défunt à travers une narration de sa vie. Cette narration prend forme de deux manières.

D'abord, la rédaction du jugement est elle-même narrative. Le juge Gascon débute son exposé des faits en 1965, alors que le défunt immigré au Canada avec son épouse et l'une de ses filles, les deux autres les rejoignant un ou deux ans plus tard¹¹⁶. Trois ou quatre ans après, le défunt et son épouse retournent en Italie. En 1978, l'épouse décède à Panni et y est inhumée¹¹⁷. L'année suivante, à la demande de ses filles, le défunt migre de nouveau au Canada, où il demeure jusqu'à sa mort en 2002¹¹⁸. L'on suit ainsi chronologiquement les gestes du défunt.

Par la suite, le juge construit son analyse et son argumentaire sur une trame narrative qu'il attribue au défunt. C'est là qu'il insuffle un sens à des gestes qui pourraient pourtant être interprétés différemment. Le défunt incarne alors, au fil du jugement, la figure de l'immigrant d'Amérique toujours attaché à sa culture et à sa terre d'origine¹¹⁹. En 1978, soit avant sa seconde immigration au Canada et vingt-quatre ans avant son décès, le défunt acquiert deux niches au cimetière de Panni, une pour son épouse et une pour lui¹²⁰. Le juge relève à plusieurs reprises que le défunt ne tente jamais de revendre la sienne ou de s'en départir¹²¹. Le juge note également que le défunt aurait fait graver son nom et sa date de naissance sur la niche avant sa seconde immigra-

¹¹³ *Supra*, note 21.

¹¹⁴ *Ibid* aux para 1, 7.

¹¹⁵ *Ibid*.

¹¹⁶ Voir *ibid* au para 4.

¹¹⁷ Voir *ibid* au para 5.

¹¹⁸ Voir *ibid* aux para 1, 6.

¹¹⁹ Pour un exemple où la partie demanderesse construit cette figure, voir *Nguyen (Re)*, 2011 QCCS 5501; *Nguyen RII*, *supra* note 93.

¹²⁰ Voir *Lapolla*, *supra* note 21 au para 5.

¹²¹ Voir *ibid* aux para 5, 27.

tion¹²², ce qui aurait d'ailleurs pu rendre l'aliénation de la niche plus difficile. De plus, le défunt est demeuré propriétaire indivis d'une maison à Panni¹²³. Le fait qu'il « n'[ait] fait aucune démarche pour tenter de la vendre ou de vendre la niche », pour le juge, « confirme un attachement manifeste de monsieur Lapolla à son village de Panni, attachement qui a subsisté jusqu'à son décès »¹²⁴. Pourtant, le défunt aurait pu conserver cette maison simplement pour faciliter les voyages en Italie, pour léguer à ses enfants un symbole de leurs origines, parce que la vente aurait été coûteuse sur le plan logistique, voire parce que le logement n'était pas compétitif sur le marché immobilier. À mon sens, l'absence de vente ne garantit pas un attachement « manifeste » au village se traduisant par la volonté d'y être inhumé. Pourtant, ces éléments suffisent au juge pour constater des « liens physiques et matériels qu'il a maintenus jusqu'à sa mort avec le village »¹²⁵. De ces liens émane un récit voulant que le défunt ait souhaité clore sa vie dans ce village d'origine.

Le juge ajoute que le défunt ne s'est jamais remarié après le décès de son épouse en 1978, que leur mariage a duré plus de quarante ans et qu'il avait soixante-cinq ans au moment de sa seconde immigration en 1979. Le juge remarque que le défunt a donc « passé l'essentiel de sa vie avec elle et en Italie. Ces éléments établissent un attachement évident du défunt pour son épouse qui explique sans doute l'achat des niches voisines à Panni en 1978 »¹²⁶. Il en conclut que « l'intention vraisemblable de monsieur Lapolla était d'être enterré aux côtés de son épouse dans son village de Panni, en Italie »¹²⁷. Pourtant, de ces mêmes éléments, un autre récit aurait pu être construit : celui de l'immigrant qui a décidé de se rapprocher de ses filles et de ses petits-enfants, qui a vécu les vingt-trois dernières années de sa vie à leurs côtés au Canada et qui aurait voulu être inhumé dans sa nouvelle terre d'accueil auprès de sa descendance. Ainsi, c'est peut-être plutôt l'épouse que l'on aurait dû exhumer pour l'enterrer à Montréal. La preuve permet donc la constitution de ces deux récits face auxquels le tribunal doit trancher : celui de l'immigrant nostalgique de son Italie natale qui souhaite y retourner en vue de son repos éternel et celui de l'immigrant attaché à sa terre d'accueil, y ayant vécu près d'un demi-siècle et où demeure toute sa descendance, qui aimerait y être inhumé. En l'espèce, la première interprétation l'emporte auprès du juge.

¹²² Voir *ibid* aux para 24–26.

¹²³ Voir *ibid* au para 27.

¹²⁴ *Ibid*.

¹²⁵ *Ibid* au para 22.

¹²⁶ *Ibid* au para 28.

¹²⁷ *Ibid* au para 35.

Ce jugement nous permet de faire deux observations, une sur l'approche narrative et l'autre sur le traitement de l'autonomie corporelle après la mort. Concernant l'approche narrative, le jugement illustre que la création d'un récit dépend parfois des éléments auxquels un·e juge décide d'accorder de l'importance. Relativement à l'autonomie corporelle, le jugement illustre l'intensité avec laquelle des juges sont prêt·es à chercher la volonté des défunt·es, alors même que d'autres options s'offrent à eux et elles pour trancher le litige lorsque la preuve est ambiguë. Par exemple, le juge Gascon aurait pu ordonner l'exhumation pour la simple raison que la demanderesse était le substitut décisionnaire aux termes du testament du défunt¹²⁸. Pourtant, le juge n'a pas voulu considérer qu'il se trouvait en l'absence de volontés exprimées, ce qui aurait donné voix au substitut décisionnaire en vertu de l'article 42 C.c.Q. Le juge Gascon a plutôt cherché à trancher les questions en examinant les gestes du défunt, alors même que son examen pouvait mener à des réponses contradictoires. Tout l'effort déployé pour faire jaillir d'une preuve ambiguë la volonté du défunt illustre bien le poids et l'importance accordée par certain·es à l'idée que l'on demeure autonome de notre corps même au-delà de la mort.

C. La volonté des substituts décisionnaires : qu'est-ce qu'un motif sérieux?

Le critère du motif sérieux prend toute sa force lorsque la demande se fonde sur la volonté des substituts décisionnaires de la personne décédée¹²⁹, ceux-ci rencontrant fréquemment la prudence des tribunaux qui scrutent la sérieuxité de leurs motifs. Parmi les motifs d'exhumation considérés comme sérieux, on compte ceux qui visent à assurer le respect des relations des défunt·es. Sur ce plan, la jurisprudence promeut principalement (1) les relations entre conjoint·es par la poursuite posthume de la vie commune, (2) celles avec les autres membres de la famille par la réunification des familles dans un même lot funéraire ainsi que (3) celles avec les vivant·es par un rapprochement géographique qui facilite le recueillement. Après avoir abordé tour à tour ces motifs sérieux, j'examine les circonstances dans lesquelles le caractère de permanence de l'inhumation prend une force déterminante ainsi que quelques autres motifs manquant de sérieux selon les tribunaux.

La poursuite posthume de la vie commune. La reconstitution symbolique de la vie commune constitue un motif sérieux d'exhumation.

¹²⁸ Voir *ibid* au para 9.

¹²⁹ La détermination de l'identité des substituts décisionnaires n'est pas une entreprise aisée, notamment en raison de l'ambiguïté autour du terme « successible » (« *successor* ») (voir Lessard, *supra* note 19).

Dans *Malutta*, un fils « désire tout simplement rapatrier le corps de son père [inhumé en 1981] afin qu'il repose avec celui de sa mère [inhumé en 2016] »¹³⁰. La juge de première instance souhaite d'abord respecter l'autonomie corporelle du défunt. Elle relève que « [n]i la demande et ni la déclaration assermentée du demandeur ne fait état de volonté particulière de la part de Ornasio Malut[t]a pour la disposition de son corps »¹³¹. La Cour d'appel note également que le demandeur aurait dû faire cette preuve en démontrant que le père s'en était remis à son épouse pour la disposition de son corps et que celle-ci s'en était elle-même remise à leur fils, mais blâme la juge pour ne pas avoir demandé à l'appelant de déposer les testaments des défunt·es¹³². Le demandeur commet ici une première erreur : s'il souhaite agir en tant que substitut décisionnaire, il doit démontrer qu'il détient un tel pouvoir.

De plus, la juge de première instance conclut que le motif de réunification des conjoint·es n'est pas suffisamment sérieux pour justifier l'autorisation d'exhumation¹³³. Elle est d'avis qu'« [u]n caractère de permanence doit entourer l'inhumation » et que l'« [o]n ne peut décider suivant le désir du moment, de modifier une décision à cet égard »¹³⁴. Or, la Cour d'appel infirme cette conclusion. Elle explique que « [l]oin d'être motivée par “le désir du moment”, la demande d'exhumation a été formulée dans une optique de réunification familiale »¹³⁵ et que « le motif de réunification des époux, afin que la vie commune des parents de l'appelant perdure symboliquement, est suffisant pour accueillir la demande »¹³⁶. Bref, la vie commune après la mort est un motif sérieux justifiant l'exhumation.

La réunification des familles. Dans un même ordre d'idées, la réunification des membres d'une même famille semble, en soi, constituer un motif sérieux d'exhumation. Dans *Poudrier c. Compagnie de cimetières catholiques des Bois-Francs*, la Cour supérieure autorise l'exhumation d'un corps enterré depuis plus d'un demi-siècle dans une fosse commune : « Aujourd'hui, les requérants désirent lui offrir une sépulture dans un lot privé où d'autres membres de la famille de la défunte pourront être in-

¹³⁰ *Malutta CA*, *supra* note 24 au para 3. Concernant les dates d'inhumation, voir *Malutta*, 2016 QCCS 5013 aux para 1–2 [*Malutta CS*].

¹³¹ *Malutta CS*, *supra* note 130 au para 6.

¹³² Voir *Malutta CA*, *supra* note 24 aux para 6–12.

¹³³ Voir *Malutta CS*, *supra* note 130 au para 8.

¹³⁴ *Ibid* au para 9.

¹³⁵ *Malutta CA*, *supra* note 24 au para 13.

¹³⁶ *Ibid*.

humés à cet endroit. »¹³⁷ Deux éléments doivent ici être soulignés. D'une part, l'exhumation aux fins de réunification de la famille est prospective, puisqu'aucun autre membre de la famille n'est encore enterré dans ce lot. Ainsi, la réunification de la famille n'a pas besoin d'être réalisée de manière immédiate par l'accomplissement de l'exhumation pour que le motif soit considéré comme suffisamment sérieux. La réunification des défunts de la famille se fera peut-être dans quelques décennies, voire jamais si les enfants décident finalement d'être enterrés autre part. Aucune garantie de réunification de la famille n'est exigée par le tribunal à ce point-ci. D'autre part, l'exhumation hors de la fosse commune cache dans *Poudrier* un autre motif qui semble s'apparenter à une conception de la vie privée posthume ou, à tout le moins, à un souhait d'individualité. En effet, les enfants désirent donner à leur mère sa propre « sépulture dans un lot privé »¹³⁸. Le désir d'inhumer la dépouille dans un lieu qui lui est propre — et de la préserver de la cohabitation de la fosse commune — peut être expliqué par le souci d'accorder à la mère une sorte d'intimité, ou encore par celui de promouvoir son individualité en lui offrant sa propre pierre tombale. Sûrement souhaitait-on faire un peu de tout ceci.

Outre ces illustrations dignes de mention, de nombreux autres jugements en exhumation visent la réunification des conjointes pour une poursuite symbolique de la vie commune¹³⁹ ou plus largement la réunification des familles de premier ou deuxième degré¹⁴⁰.

¹³⁷ 2011 QCCS 2693 au para 3 [*Poudrier*].

¹³⁸ *Ibid.*

¹³⁹ Voir *Perry c Ménard*, 2014 QCCS 4592 au para 4 (« la requérante a fait l'acquisition [...] d'un lot double qui permettra à la requérante d'être inhumée, lors de son décès, directement à côté de son ex-époux, comme elle le souhaite »; l'exhumation vise l'inhumation de feu son époux dans ce lot; inhumé en 2012); *Beaudoin*, 2008 QCCS 2060 (« pour l'inhumer aussitôt dans le lot de son épouse » au para 7); *Lehouillier*, 2006 QCCS 3294 (l'exhumation est demandée en raison de la vente de l'église Saint-Antoine-de-Bienville, dans le sous-sol de laquelle la défunte est inhumée, mais on demande aussi à ce qu'elle soit ré-inhumée « dans le cimetière paroissial près de feu son époux » au para 3; inhumée en 1921); *Bilodeau-Lirette c Centre hospitalier Robert Giffard*, 2002 CanLII 36995, AZ-50125119 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation pour inhumation auprès de feu son épouse; inhumé en 1958); *Roberge (Re)*, 2010 QCCS 6041 (Requête introductive d'instance) (« Peu avant son décès, leur mère, madame Jeanne D'Arc Bernier, avait demandé que les restes de son défunt mari, monsieur Marcel Roberge, soient déposés à ses côtés dans le columbarium du Complexe funéraire de la Cité à Québec » au para 3).

¹⁴⁰ Voir *Blais*, 2014 QCCS 5319 (exhumation d'une enfant de quatre mois afin de réunir la famille et honorer les dernières volontés de sa mère récemment décédée, qui souhaitait que son enfant soit inhumée auprès d'elle; inhumée en 1961); *Gagné*, 2013 QCCS 7085 (« la requérante s'adresse au Tribunal pour obtenir l'autorisation que soit exhumé le corps de son défunt mari et qu'il soit transféré dans le cimetière St-Rédempteur de Matane, afin de faciliter le recueillement et permettre le rassemblement des membres de la famille » au para 1); *Truchon (Re)*, 2010 QCCS 2688 (« exhumé afin d'être inhumé à

La facilitation du recueillement. La facilitation du recueillement des vivant·es semble également constituer, en soi, un motif sérieux d'exhumation. Dans *Gagné*, la Cour supérieure a autorisé l'exhumation pour deux motifs : « afin de faciliter le recueillement et permettre le rassemblement des membres de la famille »¹⁴¹. La Cour supérieure a également autorisé les exhumations d'un époux et d'un père parce que la partie demanderesse quittait la région¹⁴². J'observe avec intérêt que la simple distance géographique constitue un « motif sérieux ». On aurait pu croire que le caractère de permanence qui doit entourer l'inhumation — voire le repos éternel — l'aurait emporté sur les considérations géographiques. En effet, le simple déménagement des vivant·es peut être temporaire et relever du caprice. Les tribunaux autorisent cependant ces exhumations et n'exigent pas de garanties que les vivant·es n'exhumeront pas leurs mort·es à chaque déménagement¹⁴³.

nouveau dans un lot familial au cimetière catholique de Sept-Îles, où sont inhumés les membres de sa famille » au para 2; inhumé en 1992); *Lavoie*, 2006 QCCS 3411 (« exhumation du corps de “Anonyme Thibault” [...] afin qu'il puisse être transféré à côté de son père défunt » au para 5); *Lavoie*, 2006 QCCS 3411 (Requête introductive d'instance) (« [b]ien que cet enfant n'a jamais été baptisé, votre requérante [sa mère] tient à préciser qu'elle et sa famille l'ont toujours identifié comme étant “Joseph Thibault” » au para 3); *Raymond*, 2005 CanLII 45382, AZ-50345860 (SOQUIJ) (CS Qc) (« exhumation du corps du bébé Raymond Desbiens [...] du cimetière de Saint-Louis-du-Ha!-Ha! pour être déposé au même cimetière dans le charnier à droite (au haut) c'est-à-dire dans le lot familial » au para 5); *Grantham c Paroisse de la Nativité de Notre-Dame*, 2005 CanLII 38274, AZ-50338840 (SOQUIJ) (CS Qc) (« pour procéder immédiatement à leur inhumation dans le lot familial » au para 1; inhumés en 1966 et 1996); *Marion [Re]*, 2003 CanLII 17976, AZ-50203251 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumer l'urne afin de l'inhumer au caveau familial); *Bessette (Re)*, 2003 CanLII 54510, AZ-50181710 (SOQUIJ) (CS Qc) (une fille demande l'exhumation de son père de la fosse commune afin de l'inhumer dans le lot familial; inhumé en 1959); *Deschênes*, 2002 CanLII 19379, AZ-50141670 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation pour inhumation dans le lot familial; inhumé en 1975); *Fournier Lévesque c Fabrique d'Amqui*, 2002 CanLII 36024, AZ-50127554 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation pour inhumation dans le lot familial; inhumé en 2000). Notons que, évidemment, la consolidation des familles a pour conséquence de faciliter le recueillement des vivant·es, mais la réunification des familles et la facilitation du recueillement sont deux motifs distincts.

¹⁴¹ *Supra* note 140 au para 1.

¹⁴² Voir *Varano*, 2012 QCCS 4405 (« la demanderesse quitte la région de Sept-Îles et demande que le corps de son époux Antonio Dardès, soit exhumé et transporté au cimetière *Le repos Saint-François d'Assise* à Montréal » [italiques dans l'original] au para 2; inhumé en 2011); *Dardès*, 2012 QCCS 4404 (« la demanderesse quitte la région de Sept-Îles et demande que les cendres de son père soient par la suite déposées dans le cimetière *Le repos Saint-François d'Assise* à Montréal » [italiques dans l'original] au para 2; inhumé en 1987).

¹⁴³ Nicholas Kasirer notait avec humour que « [p]our l'instant, du moins, l'exode des anglophones du Québec ne semble pas aller jusqu'à l'exhumation vers Toronto, même si ceci demeure juridiquement possible » (Kasirer, *supra* note 61 à la p 205, n 22).

Notons que certaines demandes en exhumation présentées par les proches de la personne décédée sont accordées sans que les juges n'explicitent leurs motifs. Or, la distance entre le lieu de l'inhumation initiale et la réinhumation semble suggérer, lorsqu'elle est courte, une réunification des familles après la mort dans un lot commun ou des lots adjacents et, lorsqu'elle est longue, un rapprochement géographique des vivants avec leurs proches décédés¹⁴⁴.

Quelques motifs manquant de sérieux. Avant d'aborder les décisions où le caractère de permanence de l'inhumation a justifié le rejet de la demande en exhumation, voici en rafale quelques motifs manquant de sérieux qui ne s'inscrivent pas dans une tendance générale.

Dans *Gagné c. Québec*, on ne peut que spéculer sur les raisons ayant motivé le juge à conclure que le motif d'exhumation manquait de sérieux. Dans ce dossier « [l]e seul motif exposé est que le requérant désire être inhumé dans le même lot que son “ex-conjointe, Dame Jocelyne Côté [inhumée en 1998] et de sa nouvelle conjointe” en conséquence, dans un lot triple »¹⁴⁵. Sans expliquer son raisonnement, le tribunal conclut que « le motif allégué n'est pas suffisamment sérieux pour accorder l'autorisation demandée »¹⁴⁶. Sachant, comme nous l'avons vu plus tôt, que le motif de la poursuite posthume de la vie commune est considéré comme suffisamment sérieux, l'accroc se situe peut-être dans la particularité que la vie commune envisagée ici était polygame! Malheureusement, sans plus

¹⁴⁴ Voir *Pindor*, *supra* note 75 (exhumation demandée par le frère du défunt; inhumé en 1955); *Gravel*, *supra* note 75 (exhumation demandée par une parente du défunt; inhumé en 1980); *Imbeault*, *supra* note 75 (exhumation demandée par une parente de la défunte); *Bergeron*, *supra* note 75 (exhumation demandée par l'époux de la défunte; inhumée en 2000); *Vanni*, *supra* note 75 (exhumation demandée par une parente de la défunte); *Diamond*, *supra* note 75 (exhumation demandée par un parent du défunt); *Boudreault*, *supra* note 75 (exhumation demandée par la petite-fille du défunt); *Boucher*, *supra* note 75 (exhumation demandée par un parent des trois défunt.es); *Bernard*, 2007 QCCS 6557 (exhumation demandée par la soeur de la défunte afin d'incinérer et déplacer les restes humains dans un mausolée; inhumée en 1981); *Bédard*, *supra* note 75 (exhumation demandée par le fils de la défunte; inhumée en 1986); *Fournier*, *supra* note 75 (exhumation demandée par une parente de la défunte); *Paquet*, *supra* note 75 (exhumation demandée par un parent de la défunte); *Lefebvre-Leaunier*, *supra* note 75 (exhumation demandée par une parente des défunts; inhumés en 1954 et 1963); *Belle-mare-Lacerte*, *supra* note 75 (exhumation demandée par une parente du défunt; inhumé en 1965); *Martel*, *supra* note 75 (exhumation demandée par un parent du défunt); *Lord*, *supra* note 75 (exhumation demandée par le fils du défunt; inhumé en 1963); *Desjardins*, *supra* note 75 (exhumation des sept corps d'un caveau familial afin de les inhumer dans un cercueil commun); *Carrier*, *supra* note 75 (exhumation demandée par un parent de la défunte); *Roy*, *supra* note 75 (exhumation demandée par un parent du défunt).

¹⁴⁵ *Gagné c Québec*, 2004 CanLII 41455 au para 2, AZ-50280375 (SOQUIJ) (CS Qc).

¹⁴⁶ *Ibid* au para 10.

d'explications de la part de la Cour supérieure, ceci ne demeure qu'une hypothèse.

Dans *Pelletier*, la Cour supérieure refuse une exhumation demandée dans le but de pratiquer une autopsie sur un défunt inhumé près de trente ans plus tôt¹⁴⁷. Le demandeur, frère du défunt, considère la mort comme suspecte. Le tribunal ne retient pas cette suspicion, notant que son témoignage, ceux des deux autres membres de la famille, celui de la personne ayant découvert le cadavre, le procès-verbal du coroner, le dossier de police ainsi qu'un article de journal « ne démontrent aucune circonstances particulières [...] permettant de faire droit à la demande »¹⁴⁸. L'avis des deux médecins impliqués dans l'enquête permet de confirmer sans l'ombre d'un doute, aux yeux du tribunal, le caractère accidentel du décès¹⁴⁹. Étant d'avis que l'exhumation ne devrait pas être autorisée, le juge, dans cette décision de 1995, assoit alors le critère du motif sérieux sous le nouveau *Code civil du Québec* : « Ce n'est qu'en présence de motifs sérieux qu'un tribunal peut ordonner une exhumation de cadavre » puisque « [c]onclure autrement équivaldrait à permettre que soit exhumé un cadavre, selon le désir d'un parent ou un ami, sur la base de soupçons non fondés », ce qui « n'était certes pas l'intention du législateur lorsqu'il a adopté l'article 49 c) du Code civil »¹⁵⁰. Le tribunal rejette, en conséquence, la demande en exhumation.

Le caractère de permanence de l'inhumation et le repos éternel. Les motifs des substituts décisionnaires autrement sérieux se heurtent à l'argument de la permanence de l'inhumation et du repos éternel lorsque l'exhumation peut avoir une incidence sur la dépouille d'autres personnes. En d'autres mots, les motifs comme la réunification des familles ne semblent plus suffisamment sérieux aux yeux du tribunal lorsque leur mise en application implique de « troubler » d'autres dépouilles. Ce raisonnement juridique a quelque chose de curieux : le motif de réunification des familles devrait avoir le même niveau de sérieux d'un dossier à l'autre; c'est le fait d'avoir un impact sur les autres dépouilles et non le *motif* au sens strict qui dérange ici. Ainsi, bien que la jurisprudence ne l'explique pas, le respect de la permanence de l'inhumation d'autrui semble constituer, en soi, un élément dont le tribunal tient compte et qui est distinct de la notion du motif sérieux, malgré le fait que les tribunaux semblent les confondre. Pour plus de clarté, on pourrait établir un test en deux étapes : (1) le motif d'exhumation est-il sérieux? et

¹⁴⁷ *Supra* note 69.

¹⁴⁸ *Ibid* au para 4.

¹⁴⁹ Voir *ibid* au para 5.

¹⁵⁰ *Ibid* au para 7.

(2) l'exhumation trouble-t-elle de manière inacceptable le repos d'autres dépouilles?

Dans *Rochette c. Le Repos St-François d'Assise*, la nièce d'une défunte disparue en 1953 demande l'exhumation d'une femme inconnue retrouvée noyée dans la rivière des Prairies et inhumée la même année dans une fosse commune. La demanderesse croit que cette noyée non identifiée est sa tante, Marie-Paule Rochette, et souhaite l'inhumer avec sa famille. La Cour supérieure refuse la demande d'exhumation parce que « consentir à la demande signifie qu'il faille troubler le repos de plusieurs : en effet, la preuve démontre qu'il est impossible de distinguer la sépulture de cette "femme inconnue" de celle des autres »¹⁵¹, que « [l]es registres produits au dossier démontrent que plus de 1700 corps sont inhumés là où est inhumée la dépouille de cette "femme inconnue" »¹⁵² et qu'ultimement « rien ne permet de croire que les restes de la "femme inconnue" [sont] bien ceux de la tante de la demanderesse. Pour le confirmer, des démarches additionnelles [seraient] nécessaires »¹⁵³. Ainsi, selon le tribunal, le respect du « repos de plusieurs » est fatal pour l'issue de la demande, alors qu'aucune famille des autres défunt·es inhumé·es dans la fosse commune ne s'était opposée à l'exhumation¹⁵⁴.

Dans *Barnfield c. Boulé*, l'épouse du défunt souhaite l'exhumer et le réinhumer dans un lot familial où l'on retrouve déjà son petit-fils, afin « qu'il repose un jour auprès d'elle, de ses enfants et petits-enfants »¹⁵⁵. Le tribunal retient que ce souhait est « d'autant [plus] légitime que son mari aurait, avant sa mort, manifesté l'intention d'acquérir un lot familial où seraient enterrés tous les membres de la famille »¹⁵⁶. La sœur du défunt conteste la demande puisque ce dernier est enterré dans le même lot que leur père, leur mère et un oncle et qu'« [i]l est impossible de localiser de façon précise la tombe de feu Lionel Boulé parmi les quatre tombes qui se trouvent dans le lot »¹⁵⁷. La sœur « s'oppose à ce que soit troublé le repos de ses parents »¹⁵⁸. La Cour supérieure rejette la demande en exhumation.

¹⁵¹ *Rochette*, *supra* note 2 au para 12.

¹⁵² *Ibid* au para 5. Notons que la « fosse commune » du Repos Saint-François d'Assise est constituée de tombes individuelles; il ne s'agit pas d'aller trouver les restes de la défunte dans une tombe de 1 700 corps (voir Stéphane Berthomet, « Disparue(s) : le cimetière » (19 septembre 2019) à 00h:06m:00s, en ligne (balado) : *Radio-Canada* <ici.radio-canada.ca> [perma.cc/D696-6FCD]).

¹⁵³ *Rochette*, *supra* note 2 au para 10.

¹⁵⁴ *Ibid* au para 12.

¹⁵⁵ *Supra* note 71 aux para 3, 20.

¹⁵⁶ *Ibid* au para 3.

¹⁵⁷ *Ibid* au para 9.

¹⁵⁸ *Ibid*.

Elle note que, pour exhumer le corps du défunt, « il faudrait troubler le repos des parents de monsieur Boulé voire celui d'un oncle » puisque « [l]a preuve démontre qu'il est impossible pour l'heure de distinguer la sépulture de l'un et de l'autre »¹⁵⁹. D'ailleurs, c'est dans cette décision que le juge soutient que les tribunaux doivent adhérer à une interprétation laïque du caractère de permanence des inhumations en phase avec le respect sacré du repos des mort·es découlant de la tradition catholique¹⁶⁰.

En somme, dès lors que l'exhumation demandée par des substituts décisionnaires implique le déplacement d'autres cadavres, les tribunaux sont réticents à l'autoriser. Cette position contraste avec celle adoptée dans le contexte des exhumations logistiques. Dans ce dernier cas, les tribunaux ont autorisé le déplacement de milliers de cadavres, non pas pour assurer le respect des personnes décédées ou répondre aux besoins de leurs proches, mais pour satisfaire le désir des propriétaires de cimetières de changer la destination du lieu où sont inhumés les corps. À cette occasion, les tribunaux ne semblent pas s'être inquiétés du caractère de permanence de l'inhumation.

IV. Une jurisprudence propice à l'exhumation logistique

La jurisprudence portant sur l'exhumation logistique a ceci d'étonnant que toute demande est généralement acceptée sans trop de débats. Cela diffère fortement de la jurisprudence portant sur la volonté des substituts décisionnaires, abordée dans les sections précédentes, où les juges hésitent à autoriser l'exhumation fondée sur la volonté des substituts décisionnaires et évaluent la valeur morale des motifs invoqués. Or, le critère du motif sérieux et le principe de permanence de l'inhumation devraient s'appliquer avec autant de force aux questions logistiques. Lorsqu'il est question d'une demande motivée par la volonté de changer la destination du lieu d'inhumation, le tribunal ne cherche pas à savoir si d'autres options sont possibles pour éviter l'exhumation ni si le changement de destination est raisonnablement évitable. En ce qui concerne les demandes d'exhumation pour réparation de la sépulture, le tribunal n'évalue pas si des moyens de réparation moins invasifs, mais potentiellement plus coûteux, peuvent être employés afin d'éviter l'exhumation. Au contraire, les motifs logistiques semblent, en eux-mêmes, être considérés comme sérieux et suffisants pour autoriser l'exhumation.

En raison du changement de destination du lieu d'inhumation, la Cour supérieure a permis l'exhumation de plus de 2 749 cadavres depuis

¹⁵⁹ *Ibid* au para 20.

¹⁶⁰ Voir *ibid* au para 19.

l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*. La vente du lieu d'inhumation est la principale — voire la seule¹⁶¹ — raison invoquée pour justifier le changement de destination¹⁶². Dans *Servantes du cœur immaculé de Marie*, la Cour supérieure a même permis l'exhumation de 1 462 cadavres alors qu'aucun projet concret de changement de destination d'un cimetière n'était à l'horizon, simplement parce que « la demanderesse souhait[ait], dans une perspective de prévoyance et de planification de l'utilisation pérenne de ses actifs et ressources, prévoir la possibilité de disposer de la propriété où est situé le cimetière, en vue d'une éventuelle transformation pour d'autres fins et usages [pour] éventuellement disposer [...] de ses actifs dans le meilleur intérêt des membres de la communauté »¹⁶³. On peut se demander s'il s'agit vraiment d'un motif sérieux lorsque le projet n'est même pas encore dessiné. La Cour supérieure semble considérer que c'est le cas.

J'ai également répertorié des jugements en exhumation qui n'explicitent pas les motifs de la demande d'autorisation, mais qui, par la quantité de corps exhumés, semblent relever d'un objectif logistique comme le changement de destination de l'immeuble. Ces jugements ont autorisé l'exhumation et le déplacement de plus de 1 125 cadavres¹⁶⁴.

¹⁶¹ La vente serait peut-être la seule raison invoquée jusqu'à maintenant pour justifier un changement de destination si ce n'était de l'imprécision du tribunal dans *Évêque catholique romain de Chicoutimi et Nolet*, 2010 QCCS 5026 (144 corps sont déplacés vers un autre cimetière en raison du changement de destination de l'immeuble).

¹⁶² Voir *Province de Saint-Joseph*, *supra* note 71 (601 corps sont déplacés vers un autre cimetière en raison de la vente de l'immeuble); *Servantes du Très-Saint-Sacrement de Chicoutimi et Nolet*, 2013 QCCS 5232 (les corps non dénombrés des religieuses sont déplacés vers un autre cimetière en raison de la vente de l'immeuble); *Centre Victor-Lelièvre et Nolet*, 2012 QCCS 5393 (soixante corps sont déplacés vers un autre cimetière en raison de la vente de l'immeuble); *Sœurs de Ste Jeanne d'Arc*, 2012 QCCS 5392 (un corps est déplacé vers une autre chapelle en raison de la vente de la chapelle); *Sœurs de Ste-Jeanne d'Arc*, 2011 QCCS 5116 (250 corps sont déplacés vers un autre cimetière en raison de la vente de l'immeuble); *Lehouillier*, *supra* note 139 (un corps est déplacé vers un cimetière en raison de la vente de l'église; inhumé en 1921); *Ursulines de Roberval c Turmel*, 2002 CanLII 22267, AZ-50142282 (SOQUIJ) (CS Qc) (116 corps (112 religieuses, deux prêtres et deux pensionnaires) sont déplacés vers un autre cimetière en raison de la vente de l'immeuble).

¹⁶³ *Servantes du cœur immaculé de Marie (Sœurs du Bon-Pasteur de Québec)*, 2018 QCCS 6030 aux para 13–14 (1 462 corps sont déplacés vers un autre cimetière en raison d'un changement éventuel de destination de l'immeuble).

¹⁶⁴ Voir *Frères de Saint-Gabriel*, *supra* note 75 (cinquante-cinq corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Congrégation de Saint-Joseph*, *supra* note 75 (250 « restes mortels » sont déplacés vers un autre cimetière); *Sœurs de la présentation*, *supra* note 75 (297 corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Religieuses hospitalières*, *supra* note 75 (les corps non dénombrés des religieuses sont déplacés vers un autre cimetière); *Dominicaines de la Trinité*, *supra* note 75 (289 corps sont déplacés vers d'autres cimetières); *Sœurs de St-François-d'Assise*, *supra* note 75 (les corps non dénombrés des Sœurs de

Les exhumations aux fins de réparation des sépultures sont plus rares. Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, j'ai repéré seulement trois jugements en exhumation pour cause de travaux : un mausolée en piètre état¹⁶⁵, un système de drainage nécessitant des réparations¹⁶⁶ et un cercueil brisé¹⁶⁷. S'ajoutent dans cette catégorie deux jugements permettant des exhumations préventives¹⁶⁸. Ces demandes préventives ont été déposées dans un contexte où l'érosion et la montée des eaux du Saint-Laurent menaçaient d'exhumer les cadavres et de les emporter — une exhumation par la nature! Ainsi, on a dû exhumer un couple en 2013, car, trois ans plus tôt, « les grandes marées [avaient] érodé les rives du cimetière de Petit-Matane mettant en danger les sépultures »¹⁶⁹. Dans le même cimetière, en 2017, les exhumations de dix corps ont été « rendues nécessaires en raison de l'érosion des berges et des hautes marées, situation qui risqu[ait alors] d'entraîner tous les cadavres inhumés à la mer »¹⁷⁰. Dans ces cas, l'exhumation ne vise donc pas directement à réparer la sépulture, mais bien à prévenir qu'une telle réparation — ainsi que la recherche des dépouilles dans l'estuaire du Saint-Laurent — soit nécessaire. Dans le même sens, on peut compter dans cette catégorie une

Saint-François-d'Assise sont déplacés vers un autre cimetière); *Marianistes de Saint-Anselme*, *supra* note 75 (sept corps de religieux sont déplacés hors du cimetière privé vers un autre cimetière); *Soeurs Missionnaires*, *supra* note 75 (quarante-cinq corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Union canadienne*, *supra* note 75 (quatre-vingt-six corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Sœurs de la Visitation*, *supra* note 75 (cinquante-trois corps sont déplacés vers un autre cimetière); *Syndics apostoliques*, *supra* note 75 (quarante-trois corps sont déplacés vers un autre cimetière).

¹⁶⁵ Voir *Morin c Fabrique de la paroisse de St-Athanase*, 2007 QCCS 5906 (inhumés en 1965 et 1975).

¹⁶⁶ Voir *Tremblay*, 2013 QCCS 3542 (deux corps et les cendres d'une personne ont été exhumés « pour que des travaux de réparation au système de drainage soient effectués » au para 6).

¹⁶⁷ Voir *Corriveau (Re)*, 2004 CanLII 6777, AZ-50266227 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumé « pour réparer le cercueil ou le glisser dans une voûte et que le corps [...] soit ré-inhumé au même endroit » au para 6).

¹⁶⁸ On pourrait faire l'argument que ces deux dossiers relèvent du fondement juridique (4) sur la réinhumation plutôt que, comme je le propose ici, du fondement juridique (5) sur la réparation de sépulture. Cet argument se baserait sur l'observation qu'on ne demande pas exactement de réparer la sépulture, mais plutôt d'en offrir une nouvelle dans un nouveau lieu. Bien que l'argument me paraisse raisonnable, il me semble relever d'une lecture trop stricte du droit de réparer une sépulture accordé par l'article 49 C.c.Q. Prévenir une réparation par l'aménagement d'améliorations en amont me semble relever thématiquement du fondement juridique de la réparation.

¹⁶⁹ *Parc-commémoratif la Souvenance Inc c Tremblay, succession*, 2003 CanLII 33825 au para 2, AZ-50208584 (SOQUIJ) (CS Qc) (exhumation demandée par le fils du couple défunt; décédés en 1991 et 1995).

¹⁷⁰ *Matane*, *supra* note 75 au para 3 (inhumés en 1957, 1993, 1998, 1999, 2000, 2003, 2006, 2008, 2009).

demande en exhumation visant à permettre la construction d'un mausolée dans lequel la dépouille sera déposée en enfeu¹⁷¹. Bien qu'il ne s'agisse pas exactement d'une réparation de la sépulture, ce jugement concerne une amélioration du lieu d'inhumation et peut donc s'inscrire dans la même thématique.

En bref, on remarque que les tribunaux autorisent facilement, sinon toujours, les demandes d'exhumation fondées sur des raisons logistiques. On compte plus de 3 891 corps exhumés dans les vingt-huit dernières années pour des fins logistiques. L'apparente facilité avec laquelle la jurisprudence autorise les exhumations logistiques contraste avec le degré d'attention plus élevé des tribunaux face aux demandes fondées sur l'expression de volontés par les substituts décisionnaires.

Conclusion

Cet article nous a fait visiter les catacombes du droit civil québécois. On y remarque l'importance posthume de l'expression de l'autonomie corporelle, qui pousse parfois les juges à tenter de découvrir les volontés probables de la personne décédée avant de s'en remettre aux substituts décisionnaires. Les jugements répertoriés permettent de constater que les juges insufflent à la vie de la personne décédée un récit devant être accompli même après la mort. Ces efforts pour découvrir les volontés probables des défunt·es suggèrent un attachement peut-être inconscient à la théorie narrative de l'identité personnelle.

Cet article permet également de mieux comprendre le critère du motif sérieux d'exhumation. Depuis l'entrée en vigueur du *Code civil du Québec*, les tribunaux ont considéré comme étant des motifs sérieux le désir d'exhumer afin de procéder à la crémation souhaitée par la personne décédée, celui d'exhumer afin d'inhumer de nouveau à l'endroit désiré par la personne décédée, celui de permettre la poursuite posthume de la vie commune des conjoint·es, celui de réunir les familles dans le même lot cimétériel, celui de rapprocher la personne décédée des vivant·es afin de faciliter leur recueillement, et, sur le plan de la logistique funéraire, celui de vendre le lieu d'inhumation, de réparer la sépulture ou de prévenir l'exhumation par les marées. Parmi les motifs manquant de sérieux, on compte le désir d'un homme d'être enterré avec ses ancienne et nouvelle épouses et le désir d'un frère de procéder à l'autopsie du défunt dont la mort ne semble pas suspecte aux yeux du juge. S'ajoute aux raisons justifiant le rejet d'une demande en exhumation la possibilité que l'exhumation trouble le repos éternel d'autres personnes décédées.

¹⁷¹ Voir *Gilbert*, 2021 QCCS 4695 aux para 4-5.

Cette étude de la jurisprudence démontre ultimement que l'application du critère du motif sérieux est à géométrie variable. Un simple projet logistique, même encore hypothétique, suffit à permettre l'exhumation d'un nombre impressionnant de dépouilles. À l'inverse, l'exigence du motif sérieux s'articule de manière plus stricte à l'égard des projets d'exhumations visant à respecter la volonté des substituts décisionnaires. Le cas de Marie-Paule Rochette, discuté en introduction et dans la partie III de cet article, l'illustre bien. Le tribunal refuse à la défunte de quitter la fosse commune pour retrouver le caveau familial¹⁷². Alors qu'aucune famille des autres défunt·es enseveli·es dans cette fosse commune n'a manifesté son opposition à l'exhumation, le tribunal se sent investi du devoir de protéger leur « repos éternel »¹⁷³. La Cour supérieure refuse donc que l'on dérange — parce qu'on ne demande pas de les exhumer — 1 700 dépouilles afin de trouver le corps de Marie-Paule Rochette¹⁷⁴, alors qu'elle autorise en parallèle l'exhumation de 1 462 cadavres simplement parce que la propriétaire d'un cimetière souhaite libérer son actif foncier de ces restes mortels sans toutefois avoir de projet concret de changement de destination du cimetière¹⁷⁵. En d'autres mots, l'argument de la quiétude des défunt·es interdit à une famille de retrouver leur proche et de faire la lumière sur les causes de la mort, mais semble revêtir une plus faible importance lorsqu'un propriétaire tente de libérer son actif. L'exigence du motif sérieux agit donc avec une vigueur différente qu'il s'agisse d'un motif social ou d'un motif financier. En pratique, le critère du motif sérieux ne semble avoir pour effet que de limiter les demandes en exhumation fondées sur la volonté intime. Ainsi, si le respect des personnes décédées joue un rôle important en droit, ce principe revêt une force normative modulée par les souhaits des vivant·es.

¹⁷² Voir *Rochette*, *supra* note 2.

¹⁷³ *Ibid* au para 11.

¹⁷⁴ Voir *ibid* au para 5.

¹⁷⁵ Voir *Servantes du coeur immaculé de Marie*, *supra* note 163.