

TOULOUSE
CAPITOLE
Publications



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

LE CORPS HUMAIN ET DIGNITE

XAVIER BIOY

Référence de publication : Bioy, Xavier (2017) [Corps humain et dignité](#). Cahiers de
Recherche sur les Droits Fondamentaux (15).

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

LE CORPS HUMAIN ET LA DIGNITE

Cette contribution a été volontairement limitée par les concepteurs du programme à la seule question de la dignité dans son rapport au corps humain, sans, pour l'heure, la confronter à la propriété ou à la liberté. Le champ n'en est pas moins immense et on ne peut proposer qu'une « lecture » sans entrer dans les dispositifs juridiques. Il est vrai que la dignité a fort à voir avec le corps depuis quelques décennies juridiques et beaucoup a déjà été écrit dont on ne peut ici prétendre rendre compte¹.

L'usage du principe de dignité entend ainsi réprimer des comportements dégradants de la personne qui passent par une atteinte au corps ou un certain usage du corps. D'une certaine façon, c'est aussi que le corps a davantage intégré le concept de personne, se trouvant lié intimement à sa dignité.

1. On se permettra de renvoyer, parmi tant d'autres travaux, à : *La dignité de la personne humaine : recherche sur un processus de juridicisation*, C. Girard, S. Hennette-Vauchez (dir.), Paris, PUF (Droit et justice), 2005, p. 191 sq. ; L. Perrouin, *La dignité de la personne humaine et le droit*, thèse de doctorat en droit privé, université Toulouse 1 Capitole, 2000 ; V. Gimeno Cabrera, *Le traitement jurisprudentiel du principe de dignité de la personne humaine dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel français et du Tribunal constitutionnel espagnol*, Paris, LGDJ (Bibliothèque constitutionnelle et de science politique), 2004 ; N. Bourgeois, *La sauvegarde de la dignité de la personne humaine en droit public français*, thèse de doctorat en droit public, université de Reims Champagne-Ardenne, 2001 ; N. Marret, *La dignité humaine en droit*, thèse de doctorat en droit, université de Poitiers, 2000 ; X. Bioy, *Le concept de personne humaine en droit public. Recherche sur le sujet des droits fondamentaux*, Paris, Dalloz (Nouvelle bibliothèque de thèses ; 22), 2003 ; B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine : du bon (et du mauvais ?) usage en droit positif français d'un principe universel », in *Le droit, la médecine et l'être humain. Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXI^e siècle*, A. Sériaux et al. (dir.), Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 1996, p. 213 sq. ; C. Neirinck, « La dignité humaine ou le mauvais usage juridique d'une notion philosophique », in *Éthique, droit et dignité de la personne humaine. Mélanges Christian Bolze*, P. Pedrot (dir.), Paris, Economica, 1999, p. 39 sq. ; M. Fabre-Magnan, « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 31 sq. ; J.-F. Poisson, *La dignité humaine*, Bordeaux, Les études hospitalières (Essentiel), 2004 ; C. Lecomte, « Des dignités à la dignité », in *Fondations et naissances des droits de l'homme*, J. Ferrand, H. Petit (dir.), Paris – Budapest – Turin, L'Harmattan, 2003, p. 159 sq. ; F. Borella, « Le concept de dignité de la personne humaine », in *Éthique, droit et dignité de la personne humaine...*, p. 29 sq. ; P. Martens, « Encore la dignité humaine : réflexions d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », in *Les droits de l'homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruxelles, Bruylant, 2000, p. 561 sq. ; M. Canedo, « La dignité humaine en tant que composante de l'ordre public : l'inattendu retour en droit administratif français d'un concept controversé », *Revue française de droit administratif*, n° 5, 2008, p. 979 sq. ; M. Fabre-Magnan, « Le statut juridique du principe de dignité », *Droits*, n° 58, 2013, p. 167-196 ; O. Bonnefoy, « Dignité de la personne humaine et police administrative », *L'actualité juridique. Droit administratif*, 2016, p. 418 sq. ; L. Harang, « La reconnaissance de la dignité : paradoxe et interrogation », *Revue de la recherche juridique. Droit prospectif*, n° 2, 2008, p. 841-851 ; M. Douchy-Oudot, « La dignité de la personne en tant qu'être humain », *Revue Lamy droit civil*, n° 72, 2012, p. 36-42 ; E. Dreyer, « La dignité opposée à la personne », *Recueil Dalloz*, 2008, p. 2730-2737 ; D. Truchet, « La dignité et les autres domaines du droit », *Revue française de droit administratif*, n° 6, 2015, p. 1094-1099.

Sans doute faut-il commencer par revenir au concept de dignité². Il ne faut pas perdre de vue que le concept de dignité se comprend comme la valorisation d'un objet ou d'une fonction, la signification d'une valeur, d'une considération prioritaire accordée à quelque chose ou à quelqu'un. À l'origine, le mot vient du latin *dignitas*, c'est-à-dire la dignité des fonctions publiques, qu'on retrouve dans les *dignitaires*. Ce sens n'a pas disparu de notre droit qui fait toujours référence à la dignité des fonctions de magistrat, de fonctionnaire, des débats, etc., mais il a été dépassé par l'irruption de la dignité de la personne humaine à partir de la seconde moitié du XX^e siècle en droit international et dans les droits constitutionnels et, plus encore, avec l'essor du biodroit dans les années 1990.

Le « digne » ne prend son sens que par rapport à l'indigne. D'où la nécessité de ne penser la dignité qu'avec un « titulaire », la chose ou la personne à laquelle est conférée la dignité. L'écueil de la plupart des juristes, et parfois des philosophes, a été d'essayer de cerner la dignité sans savoir à quoi elle se rapporte : la personne, l'humanité, l'individu, le corps... ? Or, justement, les titulaires ont varié sur le temps long et se bousculent aujourd'hui. Plusieurs auteurs ont tenté, d'ailleurs, d'y voir clair, par la déconstruction de la notion de « personne humaine »³. Cela aboutit à séparer la personne juridique de la personne humaine, de la distinguer de l'être humain et *in fine* de distinguer la dignité humaine de la dignité de la personne.

La dignité humaine, celle qui valorise l'individu en raison de son appartenance à l'humanité, est celle qui vient du fond des âges du monothéisme. Mais, passée au second plan quand les Lumières ont associé l'idée de dignité à l'idée de personne et de liberté, la dignité humaine n'a ressurgi philosophiquement et juridiquement qu'après-guerre à la faveur d'une philosophie de l'Holocauste. La dignité de la personne, quant à elle, hautement chrétienne et kantienne, s'appuie sur le concept de personne.

Le concept de « personne », quel que soit le type de discours qui s'y réfère, est en effet utilisé en vue de rassembler des éléments au sein d'une unité qui doit jouer le rôle de sujet d'une

-
2. X. Bioy, « Les sources européennes de la dignité de la personne humaine », in *La dignité au regard du droit*, J.-B. d'Onorio (dir.), Paris, P. Tequi, 2015, p. 66 *sq.* ; X. Bioy, « Le concept de dignité », in *La dignité saisie par les juges en Europe*, L. Burgorgue-Larsen (dir.), Bruxelles, Nemesis – Bruylant (Droit et justice ; 95), 2010, p. 13 *sq.* ; X. Bioy, « La dignité : questions de principes », in *Justice, éthique et dignité* (Cinquièmes entretiens D'Aguesseau), S. Gaboriau, H. Pauliat (dir.), Limoges, Presses de l'université de Limoges, 2006, p. 47-86 ; X. Bioy, « Dignité et responsabilité », in *La dignité de la personne humaine...*, C. Girard, S. Hennette-Vachez (dir.), p. 191-212.
 3. C. Lévy, *La personne humaine en droit*, thèse de doctorat en droit privé, université Paris 1 – Panthéon-Sorbonne, 2000, p. 26.

action. En théologie par exemple elle était utilisée pour associer les deux natures, humaine et divine, du Christ ; en philosophie pour signifier la dimension à la fois individuelle et sociale ou à la fois corps et âme ; en linguistique pour unir la fonction grammaticale de sujet et son référent... En droit, la personne juridique sert de support aux droits et aux obligations que le sujet va actionner dans sa relation à d'autres. Et la personne humaine sert, depuis peu il est vrai, à unir corps et personnalité juridique. Car, en effet, la personne juridique, comme ensemble de droits, n'a pas de corps, mais des droits sur lui. Et le droit, jusqu'à la seconde moitié du XX^e siècle et la découverte des expérimentations nazies, n'a pas eu besoin d'intégrer le corps au sujet de droit. Par la suite, il lui fallait dire que le sujet est bien un corps, une unité de volonté et de corporéité, en bref, une personne humaine. Cette personne humaine, nouvelle et distincte du vieux concept romain de *persona*, le droit international, puis les droits constitutionnels d'après-guerre, bien avant que les droits civil, pénal et administratif ne s'en inquiètent, l'ont jugée « digne ». Ainsi se trouve valorisée l'union du corps et de la personnalité. La dignité peut se penser ainsi comme unité du corps et de la personne juridique. Le concept de personne guide l'interprétation et les qualifications pour que toujours le corps de chacun soit traité avec le respect dû à la personne ; mais aussi selon la volonté de celle-ci.

Le corps a donc longtemps juridiquement vécu dans l'ombre de la personnalité juridique au point qu'un auteur aussi clairvoyant que Carbonnier les confondait⁴. D'autres évoquaient le corps comme *substratum* de la personne. Selon une lecture phénoménologique, l'« être au droit » commence à intégrer l'idée que l'« être au monde » est corporel. Avec les lois de bioéthique des années 1990, le corps devient un objet direct du droit en tant qu'il intéresse la biomédecine sans la personne. Certes, le Code civil d'alors s'est enrichi de beaux articles de principe qui entendent maintenir les liens de la personne et du corps ; mais le Code de la santé publique raconte une autre histoire, celle du corps mis à disposition, démantelé, un corps thérapeute et objet de recherches.

Ce corps-là, assez nouveau pour la société et pour le droit, n'a pas été défini, ni par les textes ni par le juge. Le corps est reconnu par tous, il résulte de qualifications dont on ne doute pas mais sans que l'on sache ce que le corps est juridiquement : ses frontières, son appartenance à une catégorie civile... Le corps est-il un ensemble de fonctions, un amas complexe de cellules, de l'eau ? Simple fait ou phénomène, le corps pour le droit n'est pourtant pas un objet évident ou transparent. Si le corps « entier » se perçoit bien, que penser des éléments et produits, dont

⁴ J. Carbonnier, *Droit civil*, vol. I, *Les personnes : personnalité, incapacités, personnes morales*, 19^e éd., Paris, PUF (Thémis. Droit privé), 1994.

la grande diversité étonne ? Des éléments microscopiques, cellules ou gamètes, ou plus grands, des solides et des liquides, de l'information sous forme de gènes ou d'images en trois dimensions, des éléments vivants ou cryoconservés, en vue du soin ou de la recherche, conservés pour soi ou pour d'autres, prélevés sur un donneur vivant ou mort ; tel pourrait être l'inventaire à la Prévert du corps. Il reste que les limites du corps demeurent inconnues. Les prothèses et les éléments séparés, voire vraiment détachés de l'individu par plusieurs usages successifs, relèvent-ils encore de la réglementation juridique du « corps » ?

La réponse fluctue pour les juges et pour la doctrine. Rien d'objectif dans la réponse : le corps est ce que la norme juridique veut ou non pour objet des relations sociales : que peut-on utiliser pour quelle finalité ? La législation cherche principalement à protéger la personne d'éventuels démembrements. Une fois ceux-ci effectués pour des finalités légitimes, le corps « en miettes » circule ou se stocke pour soigner ou rechercher. Comme dans bien d'autres domaines, notre droit n'aborde plus le corps de manière objective, par son « essence », mais en fonction des usages sociaux.

Certains de ces usages du corps « entier » paraissent socialement conformes ou admissibles (comme le contrat de travail), d'autres ne trouvent grâce aux yeux de la société qu'avec l'appui de la liberté corporelle (comme la prostitution⁵), d'autres enfin ne franchissent pas encore ce seuil (comme la gestation pour autrui ou le « lancer de nain »). Il arrive alors que l'argument de la dignité soit soulevé. Il en va de même du corps « en morceaux » et des usages des éléments du corps. Le service qu'ils peuvent rendre, pour soi ou pour autrui, justifient une lésion de l'intégrité corporelle qui n'apparaît plus « indigne ».

Généralement, la dignité interdit la mise en cause de l'intégrité physique. Sans entrer dans les détails, chacun sait que le Code civil, le Code pénal et le Code de la santé publique placent les interdits sous les auspices de la dignité. La Cour européenne des droits de l'homme fait de même en acceptant de se placer sur le terrain de l'article 3 de la Convention européenne des droits de l'homme pour toute mise à mal de l'intégrité physique non consentie. La dignité de la personne liée au corps recule avec la liberté corporelle.

La dignité est attachée autant à la notion d'humanité qu'à la notion de personne qui sont des formes de la titularité de la dignité. Regroupant ces deux aspects, la dignité se trouve être le cadre ontologique du corps en droit. Néanmoins, le principe d'action est la liberté corporelle.

⁵ Voir A. Quesne, « La prostitution depuis la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, sous l'angle du droit des contrats », *Petites affiches*, n° 34, 16 février 2017, p. 7-14.

Si la dignité fonde la liberté corporelle en ce qu'elle fait du corps un élément de la personne et sa façon d'être au monde, elle en est aussi la limite objective dans notre droit français. La liberté trouve sa limite dans l'intégrité du corps humain, moins que dans ses usages non délétères. La dignité de la personne encadre l'intégrité du corps individuel, la dignité humaine régit en outre celle des ressources génétiques communes (I). Cependant, une fois l'élément détaché du corps, les exigences de la dignité s'estompent, surtout si le corps peut servir aux soins d'autrui et à sa propre dignité (II).

I- La dignité protectrice de l'intégrité du corps

Certainement, le premier usage de la notion de dignité vise la protection de l'intégrité corporelle. La dignité humaine, selon le fameux « paradigme de Morsang-sur-Orge », peut conduire la puissance publique à prohiber le traitement du corps humain comme un objet (à condition sans doute que la discrimination soit liée à la « petite taille » ou à une différence qui attire la curiosité malsaine). Toute velléité d'exclure un individu du groupe en raison de son apparence corporelle concernerait la dignité humaine (A). Quant à la dignité de la personne, elle s'oppose à ce que l'unité du corps et de la personne ne soit rompue ; elle fonde le consentement biomédical (B).

A. La dignité de la personne humaine est corporelle (unité du corps et de la personnalité juridique)

Les liens entre la dignité et le corps sont juridiquement évidents. Le Code civil, à travers ses premiers articles relatifs à la dignité, l'extra-patrimonialité du corps, la primauté de la personne et le respect de l'être humain, opère un tel lien. La dignité semble, pour beaucoup, exclure une quelconque propriété sur le corps⁶. En font de même le Code de la santé publique, en dressant la liste des droits des malades et de la fin de vie, le Code pénal, en associant dignité et nombre de crimes qui s'exercent par ou sur le corps, y compris le cadavre, le Code du travail,

⁶ Dans les compilations justiniennes (528-534), le corps est hors du droit – « Personne n'est propriétaire de ses propres membres. [...] Le corps d'un homme libre ne peut faire l'objet d'une estimation » (cité par S. Rameix, *Fondements philosophiques de l'éthique médicale*, Paris, Ellipses (Sciences humaines en médecine), 1996, p. 97) –, relevant de la religion ou de l'hygiène publique (voir J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil (Des travaux), 1993).

en rejetant toute discrimination relative à l'aspect physique... Les jurisprudences civile et administrative ont étendu ces occurrences aux cas de l'expérimentation post-mortem, au lancer de nain, aux cadavres plastinés...

Cela ne doit pas étonner. La dignité, comme unité du corps et de la personne, implique de ne pas désocialiser, exclure, discriminer, maltraiter par le corps. C'est aussi reproductif, il refuse la sélection des personnes autant pourquoi un minimum de droits sociaux, vitaux ou au nom de l'interdit de la discrimination sous-jacente permettant d'être en bonne santé sont aussi associés à que des risques collectifs de sa généralisation. Il s'agit la dignité. Le corps est devenu, pour la société et pour le de deux pratiques qui n'atteignent principalement que droit, un moyen d'« être au monde ». Nous sommes loin la représentation que l'on a d'une humanité indisponible désormais de l'homme abstrait et désincarné de 1789 que et qui ne supporterait pas de devenir l'objet d'un projet dénonçait Marx. « L'homme situé » de 1946 (Georges de Burdeau⁷) n'a plus seulement des droits sociaux, il a un corps.

C'est ici qu'on peut introduire le concept de « mienneté » du corps, amené au débat par la philosophie phénoménologique de Paul Ricoeur⁸. Inutile de trancher entre « avoir » ou « être » un corps ? Le concept de personne humaine qui mérite la dignité car il est l'unification du sujet des droits fondamentaux, transcende cette distinction. Le lien entre personnalité juridique et corps à la fois subjectif, par des droits corporels sur les usages et les éléments du corps , forme de propriété renouvelée si l'on veut⁹, et objectif en ce que le corps, au regard du principe de dignité, fait partie de la personne humaine. La «mienneté » du corps signifie « ce qui est propre » et non « ce qui appartient » au sens d'un bien susceptible de disposition, ce qui impliquerait de pouvoir s'en séparer sans porter atteinte à la personne. La dignité indique que le corps ne peut être esclavagisé, traité comme une chose, mais qu'on en dispose comme on le veut dans cette limite. Cela veut dire aussi que les éléments séparés qui ne mettent pas en cause la personne peuvent être cédés.

La dignité, comme unité corps-personne, convoque aussi la non-exclusion en raison du corps (apparence, gènes, origines...). La dignité se confond alors avec l'égalité première, celle de tous les humains. Dignité et non-discrimination sont liées aux éléments du corps: ainsi le montrent particulièrement le Code pénal et la Convention européenne des droits de l'homme

⁷ G. Burdeau, *Traité de science politique*, t. VII, La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique, 2^e éd., Paris, LGDJ, 1973.

⁸ P. Ricoeur, *Soi-même comme un autre*, Paris, Seuil (L'ordre philosophique), 1990.

⁹ Voir T. Revet, « Le corps humain est-il une chose appropriée ? », *Revue trimestrielle de droit civil*, 2017, p. 587 sq.

qui refusent les différences de traitement fondées soit sur des éléments indisponibles soit sur des éléments intrinsèques car corporels (sexe âge, couleur de peau, taille, genre, apparence...). Certes le corps n'apparaît que comme le moyen de la discrimination qui tend à exclure, à séparer du groupe supposé dominant, mais la dignité couvre bien cet aspect.

Suivant la classification du Code pénal, c'est encore la dignité que l'on retrouve au fondement des crimes contre l'espèce humaine, c'est-à-dire l'incrimination de l'eugénisme et du clonage¹⁰. Dans le même esprit, le législateur a, en 1994 et en 2004, créé et nourri l'idée que la dignité s'oppose à ce que l'aléa génétique ne soit remis en cause. En punissant les pratiques eugéniques et le clonage reproductif, il refuse la sélection des personnes autant au nom de l'interdit de la discrimination sous-jacente que des risques collectifs de sa généralisation. Il s'agit de deux pratiques qui n'atteignent principalement que la représentation que l'on a d'une humanité indisponible et qui ne supporterait pas de devenir l'objet d'un projet de manipulation génétique.

Le lecteur s'étonnera peut-être de ne pas trouver ici une confrontation de la dignité avec quelques usages fort contraignants du corps, comme la prostitution (et la pornographie) ou la gestation pour autrui (a fortiori la maternité pour autrui). Deux lectures en sont en effet possibles qui se partagent la scène juridique. Une première lecture, assez traditionnelle, y voit une exploitation du corps d'autrui, en général consentie par défaut par l'individu démuné et sous la pression d'autrui. Elle convoque la dignité comme principe de promotion de l'abolition de ces pratiques et d'un ordre public de protection. Une seconde lecture y voit l'effet de la consécration de la liberté corporelle et considère comme certain le consentement à l'usage du corps. Seule l'exploitation par des tiers de cette ressource venant du corps sera punie par l'infraction de proxénétisme ou la traite des êtres humains. Il semble que cette seconde conception soit désormais dominante. La dignité n'aurait donc plus de rôle à jouer pour protéger chacun contre ses propres démons mais seulement lorsqu'un tiers en profite. L'aboutissement de cette logique conduit à la pénalisation du client de la personne prostituée¹¹, pas encore du public des films pornographiques.

Dans le cas de l'exploitation des usages du corps d'autrui, comme l'esclavage, la traite des êtres humains, la servitude et le travail forcé, la Cour européenne et, depuis 2013, le Code pénal, invoquent la dignité de la personne humaine. Ce n'est donc pas l'usage du corps qui est

¹⁰ Voir X. Bioy, « Les crimes contre l'espèce humaine », in Bioéthique, biodroit et biopolitique, S. Hennette-Vaucher (dir.), Paris, LGDJ (Droit et société), 2006, p. 101-119.

¹¹ Loi 2016-444 du 13 avril 2016, art. 611-1 du Code pénal.

puni mais le profit qui en est fait par les tiers bénéficiaires. L'indignité se déplace ainsi du corps de la personne au tiers qui en profite. Elle prend donc le visage d'une autre notion en pleine expansion qui est la vulnérabilité. Les situations de vulnérabilité qui conduisent à exploiter le corps tombent ainsi sous le coup de la dignité¹².

B. Le consentement de la personne à toute rupture de l'intégrité physique

L'autre dignité, celle de la personne, fonde une autre dignité s'oppose à ce que l'aléa génétique ne soit remis en indisponibilité, celle du corps¹³. La dignité est en effet cause. En punissant les pratiques eugéniques et le clonage au fondement de l'interdiction des atteintes au corps, de la part de la personne elle-même, comme des tiers. L'article 16-3 du Code civil pose toujours le principe de l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité du corps « entier » sauf motif médical (autrefois « thérapeutique »). Certes les exceptions sont nombreuses lorsqu'il s'agit de faire sa part à la liberté corporelle qui multiplie désormais les modifications de convenance comme la stérilisation volontaire (depuis la loi du 4 août 2001). D'une certaine manière, le cas du transsexualisme confirme paradoxalement cette domination de la dignité. Alors que c'est au nom du droit à l'autonomie personnelle que les juges européens et français ont entendu permettre le changement d'état civil, s'est posée la question de l'obligation subséquente du recours à une chirurgie qui mette en conformité le sexe apparent avec le sexe vécu. Les juges français avaient tendance à l'exiger pour la cohérence et la solidité de la démarche, tandis que le juge européen y voit plutôt un risque physique inutile pour l'individu. La loi du 18 novembre 2016 (« de modernisation de la justice du XXI^e siècle ») a introduit au sein du Code civil une nouvelle section consacrée à « la modification de la mention du sexe à l'état civil » (art. 61-5 à 61-8 du Code civil). Elle octroie, par le truchement du juge, le changement de sexe à toute personne

[...] majeure ou mineure émancipée qui démontre par une réunion suffisante de faits que la mention relative à son sexe [...] ne correspond pas à celui

¹² Voir G. Lichardos, La vulnérabilité en droit public : pour l'abandon de la catégorisation, thèse de doctorat en droit, université Toulouse 1 Capitole, 2015.

¹³ Voir S. Hennette-Vauchez, Disposer de soi ? : une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps, Paris, L'Harmattan, 2004 ; M.-X. Catto, Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps, thèse de doctorat en droit public, université Paris Nanterre, 2014.

dans lequel elle se présente et dans lequel elle est connue peut en obtenir la modification.

Le demandeur n'a ainsi plus à modifier son corps.

L'indisponibilité ne renvoie plus nécessairement à des interdictions de se porter à soi-même des lésions corporelles. *Body art*, circoncision, sadomasochisme, stérilisation volontaire... ne semblent plus avoir à faire avec la dignité. Nous sommes très loin désormais de l'affaire des « stérilisés de Bordeaux »¹⁴ qui a tant servi de phare à la doctrine jusqu'à ces dernières années. Bien sûr, il en va encore plus ainsi de l'intérêt de la personne. Pour motif thérapeutique pour la personne elle-même, c'est encore plus clair puisqu'aujourd'hui les hypothèses d'autogreffe se multiplient.

La dignité se trouve donc davantage au fondement de l'interdiction des atteintes au corps dans l'intérêt des tiers. Le consentement biomédical en est l'expression même depuis le « code de Nuremberg ». Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et, plus récemment, la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne s'en font l'écho. La règle cardinale est que l'individu doit pouvoir refuser que son corps fasse l'objet d'un soin, d'un don, d'une expérimentation, même d'une observation non interventionnelle¹⁵. Certes, le motif thérapeutique pour autrui est accepté mais, pour éviter qu'il ne soit fait pression sur l'individu pour qu'il cède des éléments ou produits de son corps, il est encadré en donnant priorité aux prélèvements sur des cadavres ou en quantités limitées et de manière extrapatrimoniale (non cessibles à titre onéreux donc non évaluables en argent, donc non patrimonialisables en principe).

Ces derniers éléments attestent d'un net recul de l'interdiction de porter atteinte à l'intégrité du corps lorsque le risque d'exploitation par un tiers est nul. La même logique est à l'œuvre concernant les éléments et produits, éventuellement issus de cette rupture de l'intégrité.

II- La dignité protectrice du lien entre la personne et les éléments et produits du corps

¹⁴ Cass. crim., 1er juillet 1937.

¹⁵ Loi n° 2012-300 du 5 mars 2012 relative aux recherches impliquant la personne humaine.

Dans son célèbre ouvrage, fondateur d'une analyse « archéologique » et critique du droit de la bioéthique, *L'affaire de la main volée*, Jean-Pierre Baud¹⁶ a montré le caractère paradigmatique de l'interdiction de la propriété sur le corps et ses éléments mais aussi les limites d'un tel choix. La dignité de la personne entraîne l'interdiction de prélever un élément du corps à d'autres fins que thérapeutiques ou généralement médicales. Le respect de l'intégrité physique et l'extra-patrimonialité des éléments et produits du corps ont pour but de conjurer le risque de tentation pour l'individu de consentir, pour des raisons financières, à une telle atteinte. Mais il existe d'autres formes de pressions, familiales, amicales... qui conduisent à ce que la loi encadre objectivement les motifs de prélèvement.

Ce sont ainsi les finalités médicales qui viennent faire contrepoids au principe de dignité attaché à l'intégrité corporelle. Le législateur a développé en ce sens nombre de dérogations. La loi ouvre la catégorie (« finalités médicales »). La vraie question, politiquement, aujourd'hui, est donc celle des finalités légitimes. Ce sont les limites de l'utilisation des éléments qui feront les limites du corps : ses limites et sa protection.

Une clé de lecture réside dans la notion d'objectivisation. En effet, la limite du pouvoir subjectif de l'individu de renoncer à sa dignité pour faire circuler ses éléments corporels (on se détache du simple « don » qui impliquerait la gratuité) connaît deux tendances. D'une part, un certain nombre de limites à l'exploitation d'éléments du corps relèvent de la dignité de l'humanité en ce qu'il s'agit d'éléments utilisés pour leurs intérêts en génétique ou en thérapie cellulaire (A). D'autre part, et à l'inverse, d'autres limites disparaissent au fur et à mesure que la dignité de la personne ne s'impose plus, c'est-à-dire à l'occasion du détachement du corps par rapport à la personne (B).

A. L'humanité des éléments du corps (objectivisation)

Le Code de la santé publique, appuyé sur le principe de primauté de la personne lui-même composante de la dignité de la personne humaine, a érigé une forme de protection objective contre l'usage d'éléments et produits corporels qui présentent des risques collectifs de manipulation ou dont la représentation touche à l'humanité. Par le concept d'humanité, il est des « choses humaines », comme le disent certains civilistes, des choses « sans personne », qui

¹⁶ J.-P. Baud, *L'affaire de la main volée*...

méritent pourtant dignité. À ce titre, dans ce mouvement d'« objectivation », le statut de l'embryon *in vitro* se rapproche du champ de l'encadrement de la génétique.

1. L'embryon : un corps humain ?

Le lecteur pourra penser que la question de l'embryon ne concerne pas le sujet de la dignité relative au corps humain. Au contraire, l'embryon, pour le droit, est justement l'objet idéal d'une analyse de la dignité du corps humain, car il n'est « que » cela. Les embryons *in vitro*, ceux qui n'ont été créés qu'en vue d'une assistance médicale à la procréation mais qui peuvent être utilisés à des fins de recherche, n'ont aucune personnalité, juridique ou humaine, et ne sont pas qualifiés d'« êtres humains » comme le sont ceux qui, implantés *in utero*, entrent dans le champ du principe de dignité de la personne (personne future, potentielle). Ces embryons-là, ainsi que le Conseil constitutionnel l'a relevé à trois reprises¹⁷, ne bénéficient pas non plus de la protection du principe d'égalité. Ils sont donc bien un « amas de cellules humaines », une chose humaine.

Et pourtant, ce même Conseil et le législateur font mine de vouloir le protéger par des « principes éthiques » liés au corps humain. On ne protège pas chaque embryon, individuellement, mais on régule l'usage qui peut être fait « des » embryons. Si chaque embryon créé, et qui ne fait plus l'objet d'un projet parental, sera détruit, soit par la recherche (il ne sera pas implanté après recherche), soit directement par la poubelle, « les » embryons ne peuvent être produits à des fins industrielles ou commerciales, ne peuvent être clonés ou hybridés, ne peuvent être librement exportés ou importés, etc. Le législateur de 2013, lors de la légalisation de la recherche, a tenté de faire croire que les principes du Code civil s'appliquent, mais on ne voit pas lesquels peuvent être adaptés à l'embryon *in vitro*. Chacun comprendra l'extrême faiblesse de cette protection de l'embryon *in vitro*. La loi Touraine (de modernisation de notre système de santé) du 26 janvier 2016 a même légalisé les recherches biomédicales menées dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation sur des gamètes destinées à constituer un embryon ou sur l'embryon *in vitro* avant ou après son transfert à des fins de gestation, si chaque membre du couple y consent. Il est revenu au droit de l'Union européenne de poser une autre

¹⁷ CC, déc. n° 94-343-344 DC du 27 juillet 1994 ; CC, déc. n° 2001-449 DC du 4 juillet 2001 ; CC, déc. n° 2013-674 DC du 1er août 2013.

limite, celle de la non-brevetabilité des inventions issues d'une recherche ayant détruit des embryons au nom de l'ordre public européen¹⁸.

En droit interne, les quelques limites citées plus haut ne s'expliquent que par la préoccupation de voir l'embryon servir de porte d'entrée à des manipulations génétiques ou à une sélection des humains. C'est bien la dignité humaine qui les détermine, mais elles peuvent être appuyées aussi sur la dignité de la personne.

2. Les éléments génétiques et épigénétiques

La dignité de la personne humaine s'oppose, sur ce terrain, à une double tendance : à une discrimination des personnes sur le fondement génétique ou épigénétique et à une appropriation des éléments génétiques.

D'abord, contre le réductionnisme génétique, le droit français semble considérer que la personne n'est pas son génome. Contre les doctrines racistes qui ont tenté d'asseoir biologiquement les discriminations, le droit contemporain trouve au contraire dans la génétique à la fois des racines communes et la preuve de l'unicité de chacun. Les rédacteurs de la Déclaration universelle sur le génome humain et les droits de l'homme de l'Organisation des Nations unies pour l'éducation, la science et la culture (UNESCO) ont établi à l'article 2 (b) que « [c]ette dignité impose de ne pas réduire les individus à leurs caractéristiques génétiques et de respecter le caractère unique de chacun et leur diversité ».

Le droit de la génétique encadre strictement les risques liés à l'exploitation de ces données particulièrement sensibles. Les données issues de l'épigénétique, les éléments conditionnant l'expression des gènes et l'information sur les risques génétiques ne sont pas de même nature mais peuvent donner lieu à des risques connexes. La dignité s'oppose ici à un usage discriminatoire mais aussi à l'objectivation des comportements dans le « tout génétique »¹⁹. « Nul ne peut faire l'objet de discriminations en raison de ses caractéristiques génétiques », proclame l'article 16-13 du Code civil. La loi du 4 mars 2002 sanctionne ces discriminations dans le chapitre du Code pénal consacré aux atteintes à la dignité de la personne (art. L. 225-1 *sq.* du Code pénal). N'oublions pas non plus que ce même chapitre prohibe l'eugénisme et le

¹⁸ CJUE, 18 octobre 2011, Oliver Brüstle c. Greenpeace eV, C-34/10 ; CJUE, GC, 18 décembre 2014, International Stem Cell Corporation, C-364/13.

¹⁹ Voir V. Anastasova, E. Rial-Sebbag, A. Soulier, « L'information épigénétique : un nouvel objet du droit ? », *Revue générale de droit médical*, n° 54, 2015, p. 79-92.

clonage au titre des crimes contre l'espèce humaine. Enfin, contre l'appropriation génétique, les normes nationales et internationales s'opposent à la brevetabilité des gènes ou séquences de gènes dans la mesure où le génome n'est pas l'individu mais concerne en outre le collectif qu'est l'humanité²⁰.

B. Le détachement progressif (désubjectivisation)

Pour les éléments qui ne se trouvent pas objectivement protégés par la dignité humaine, la dignité de la personne, liée à l'intégrité du corps, trouve sa limite, en dégradé, au fur et à mesure du détachement de la personne des éléments une fois ceux-ci légalement prélevés. Ce détachement ne peut être mesuré et on aura grand peine à fixer un seuil mais il se trouve exactement au point d'équilibre entre les intérêts de la personne prélevée et ceux d'autrui ou de la santé publique.

1. Le don des éléments pour le soin ou la recherche²¹

La logique des prélèvements d'organes et éléments revient sur la question de l'intégrité. Il n'est pas possible ici de dresser un panel complet des différents régimes de prélèvements des éléments (organes, cellules...) et produits (gamètes, sang...), chacun ayant sa finalité propre. Retenons que notre droit ne s'oppose pas à l'atteinte à l'intégrité physique dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, ni à l'égard d'un vivant, pourvu qu'il y consente pour un cercle délimité (mais non restreint) de personnes, ni à l'égard du cadavre, lui-même protégé au titre de la dignité de la personne humaine par le Code pénal. La dignité des uns justifie la limitation de la dignité des autres. L'intérêt thérapeutique d'un tiers peut donc être la justification du prélèvement.

Une fois le prélèvement opéré, l'échantillon qui en résulte (et, le plus souvent, les données personnelles qui y sont associées) pourra être utilisé en recherche, sauf opposition du donneur. La « chose corporelle », la partie, perd alors la dignité de la personne, le tout. Si l'individu doit toujours pouvoir refuser la réaffectation de « son » échantillon par une sorte de « droit de suite », le consentement peut être formulé de telle façon que tous usages en soient

²⁰ Voir I. Vacarie, « Du bon et du mauvais usage des caractéristiques génétiques », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 2, 2005, p. 195 sq.

²¹ Voir É. Bayer, *Les choses humaines*, thèse de doctorat en droit privé, université Toulouse 1 Capitole, 2003.

permis (sous réserve des éléments génétiquement identifiés). Certes, seule l'anonymisation complète (et non seulement le cryptage), qui ne permet pas de retrouver le donneur, assure de ne pas porter atteinte à la vie privée, mais aussi à la dignité par une éventuelle discrimination. Mais en recherche la nécessité du lien avec le vécu demeure souvent nécessaire. Les chercheurs peuvent donc, généralement, revenir vers le donneur (lequel peut aussi avoir un droit à être informé des découvertes qui le concernent), à moins que la clé du codage ne soit confiée à un tiers, souvent un « biobanqueur ».

2. Les éléments stockés et la biosolidarité

Ces dernières années, les activités de conservation et de mise à disposition des éléments et produits a connu une croissance remarquable. Partout, pour toutes sortes de finalités, on stocke des éléments du corps humain. Mais, une fois « en banque », le « corps en miettes » (Sylviane Agacinski²²) est disponible et pourra être cédé, éventuellement à titre onéreux. Car le principe d'extrapatrimonialité s'efface lorsqu'il est question du paiement du savoir-faire du biobanqueur, de l'existence d'une collection, de l'intérêt scientifique d'un échantillon associé à un « dossier patient », etc. Le corps devenu chose peut perdre ainsi tout lien avec la dignité de la personne. Il ne s'agit pas ici d'examiner la finalité, l'usage de l'échantillon mais du fait de « mettre en banque » l'humain. Car l'offre crée la demande. Si la dignité est une réification de l'humain, alors les biobanques qui créent des catalogues et des réseaux de circulation, principalement pour la recherche, réifient l'humain et cèdent à titre onéreux des éléments du corps qui sont transformés²³. Ces collections peuvent ainsi former des patrimoines, pour certains publics, au sens d'ensembles de biens affectés à une finalité d'intérêt général. Certaines ressources peuvent être affectées au soin (comme le sang de cordon ombilical ou le sang placentaire), d'autres, ou les mêmes à défaut de soin, à la recherche (tumeurs cancéreuses).

Ces éléments du corps peuvent enfin s'ouvrir à un autre usage, potentiellement au service de l'humain, celui d'un partage de cette ressource pour des usages scientifiques

²² S. Agacinski, *Corps en miettes*, Paris, Flammarion, 2010.

²³ Voir G. Chassang, A. Cambon Thomsen, E. Rial-Sebbag, *Éthique et réglementation des biobanques de recherche*, Paris, INSERM, 2016 ; X. Bioy, « Vers une politique publique des "biobanques" », *Revue de droit sanitaire et social*, n° 5, 2010, p. 885 sq. ; F. Bellivier, C. Noiville, *Les biobanques*, Paris, PUF (Que sais-je ?), 2009, p. 6 ; D. Thouvenin, « Les banques de tissus et d'organes : les mots pour les dire, les règles pour les organiser », *Petites affiches*, n° 35, 18 février 2005, p. 35 sq.

pertinents. Une forme de biosolidarité par la circulation des éléments utiles à tous à défaut de l'être à quelqu'un... forme de dignité nouvelle.